

5.14-222

De 1837 á 1838. bajo la direccion de
D. Ignacio Bonpland, en la Universidad de
Jurisprudencia de Barcelona. Carbo



436912 5157

ERRENTOS

DEL
DERECHO NATURAL Y DE GENTES,

POR
J. GOTTLIEB HEINECCIO.

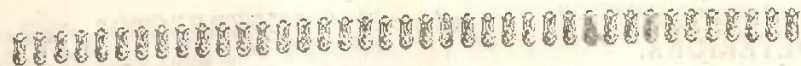
TRADUCIDOS DEL LATIN AL CASTELLANO

POR EL PRESBITERO
DON JUAN DIAZ DE BAEZA,
*Catedrático interino de Filosofia Moral en los Estudios
de S. Visidro de Madrid.*



MADRID:
Se hallará en la Librería de Placa, calle de la Concepción Geránica, núm. 2.

1837.
R. 89.705
BIBLIOTECA PARTICULAR
ESTANISLAU ROIS GINGI
— BARCELONA —



ELEMENTOS

DEL

DERECHO NATURAL Y DE GENTES,

POR J. GOTTLIEB HEINECCIO.

LIBRO PRIMERO.

=====

Derecho Natural.

=====

CAPITULO I.

De la naturaleza y constitucion del Derecho Natural y de Gentes.

§. 1. **D**ecimos que es BUENO para el hombre todo lo que le conserva y perfecciona; y MALO, lo que le destruye y deteriora (*Elem. Phil. mor.*): de consiguiente será ACCION BUENA la que conduce para la conservacion y perfeccion del hombre; y MALA, la que le destruye y le hace mas imperfecto.

§. 2. Se dice que CONSERVA AL HOMBRE todo lo que contribuye de algun modo á su duracion, y á que continúe en el estado en que se halla; y que le PERFECCIONA, lo que aumenta y amplifica todas aquellas cosas que pertenecen mas ó menos á su esencia é integridad (1). Esto supuesto, facilmente se conoce qué es lo que

(1) Esta misma es la idea que Simplicio forma de la perfeccion, cuando *ad Epict. Enchir. cap. 34, p. 176*, escribe: *Es propio de la perfeccion tocar no solo el principio y el medio, sino tambien los estremos.* En esta misma idea conviene Aristóteles, *Metaph. 4, 16*, donde aunque desenvuelve diferentes nociones correspondientes á esta palabra, las reduce todas sin embargo á esta misma idea.

nos **DESTRUYE**, y lo que nos hace **MAS IMPERFECTOS**, ó nos **DETERIORA**.

§. 3. Como es tal la índole de la voluntad humana, que siempre apetece el bien, y rehusa el mal (*Elem. Phil. mor.* §. 29), 1. no podemos menos de querer lo que pertenece á nuestra conservacion y perfeccion, y de huir de aquellas cosas que nos destruyen y nos hacen mas imperfectos: pero 2. como el bien y el mal lo mismo puede ser aparente que verdadero, y el bien aparente puede ser un verdadero mal, asi como el mal aparente un verdadero bien (*Elem. Phil. mor.* §. 143.), sucede con mucha frecuencia, que así como Ixion creyó que una nube era Juno, tambien nosotros abracemos un bien aparente por un bien real, y huyamos de un mal aparente teniéndolo por verdadero, y de consiguiente 3. con la misma facilidad hagamos el bien que el mal (1).

§. 4. La facultad de escojer una de dos cosas posibles, y de consiguiente el poder obrar bien ó mal, se llama **LIBERTAD**; y así no se puede negar 4. que hay acciones libres del hombre buenas y malas. Y como todas las cosas que pueden con la misma facilidad seguir el camino recto ó desviarse de él, necesitan de una norma por donde se dirijan, es consiguiente 5. que tambien las acciones humanas libres tengan una regla á que conformarse (2).

§. 5. Por **NORMA** entendemos aquí un criterio evidente del bien y del mal. Pero esta norma 6. no llenaria bien su objeto, si no fuera **RECTA**, **CIERTA** y **CONSTANTE**. Supon que no sea *recta*: tampoco lo será lo que se dirija por ella. Supon que no sea *cierta*: no habrá criterio del bien y del mal. Supon que es *variable*: la accion que trates de conformar

(1) Tambien conoció esto Simplicio *ad Epict. Enchir. cap. 34, p. 184.*, donde alaba sobremanera la libertad de la voluntad, y la llama *naturaleza libre del ánimo, la cual de su voluntad y sin coaccion alguna abraza unas veces el verdadero bien, y otras el IMAGINARIO.*

(2) De este modo ratiocina Epicteto *apud Arian. l. 1. c. 11*: ¿Pienzas que son rectas las acciones, porque así lo juzgan algunos? Pues en ese caso es muy fácil que sean buenas muchas acciones contradictorias. No basta, pues, para que sea buena una accion, que algunos la reputen por tal; pues en las cosas de importancia, cuando queremos medir las ó nivelarlas, no nos fiamos de la simple vista, sino que aplicamos alguna regla. ¿Y qué en estas cosas de que vamos hablando, no habrá regla mejor que el que así nos parece á nosotros? ¿Pero cómo puede suceder que no haya ninguna regla cierta, ó que no se pueda encontrar, siendo así que es la cosa mas necesaria en la vida humana?

con ella, será unas veces buena y otras mala; y de consiguiente en ninguno de estos casos merece el nombre de norma (1).

§. 6. Además, 7. de poca utilidad seria para el hombre esta norma de sus acciones, si no fuese tal que la voluntad se moviese por alguna razon á aplicarla. Porque como nunca obra el hombre sin que se le presente en su ánimo algo que le mueva á obrar, es claro que tampoco aplicará la norma ó la regla, ó á lo menos le parecerá bien indiferente aplicarla ó no, si no le impele á ello algun motivo. Y como á la conexion del motivo con la accion libre llamamos **OBLIGACION**, se sigue 8. que para que la norma de las acciones humanas sea lo que significa, es necesario que sea obligatoria.

§. 7. Una vez, pues, que la obligacion es la conexion de los motivos con la accion libre (pár. 6); aquellos motivos estan ó en la misma bondad y malicia de las acciones, ó en la voluntad de algun ser, cuyo imperio reconocemos, y que nos manda ó prohíbe hacer alguna cosa, amenazándonos con el castigo si no le obedecemos. En el primer caso la obligacion se suele llamar **INTERNA**, en el segundo **EXTERNA**. Véase á *Thom. fund. jur. nat. et gent. lib. 1, cap. 4, pár. 61 et seq.* Aquella impele al hombre á las acciones **BUENAS**, esta á las **JUSTAS**. Mas el correlativo de una y otra es el **DERECHO**: porque si uno está obligado, otro tiene derecho ó facultad para exigir de él alguna cosa.

§. 8. Por lo que hemos dicho se conoce fácilmente 9. que no le basta al hombre la norma unida con la obligacion solamente interna: porque esta obligacion enlaza la bondad con la accion (pár. 7.), y de consiguiente mueve al hombre á obrar, porque la accion es buena; pero tal es tambien nuestra naturaleza, que muchas veces abrazamos un bien aparente por un bien verdadero (2) (pár. 3. 2.); y por lo mismo

(1) Tan cierto es lo que canta *Lucr. De rer. nat. l. 4, v. 515.*
Si prava est regula prima,
Normaque si fallax rectis regionibus exit,
El libella atiqua si ex parte claudicat hilum;
Omnia mendose fieri atque obstipa necessum est.
Prava, cubantia, prona, supina atque absona tecla
Jum rueret ut quaedam videantur, celle ruantque
Prodita judiciis fallacibus omnia primis.

(2) No negamos que es nobilísima la obligacion interna, pues que la siguen los hombres buenos y sabios, segun la sentencia tan sabida: *Oderunt peccare boni virtutis amore.* Y aun todos los antiguos alabaron á los primeros mortales, principalmente porque de sayo, por su espontánea voluntad, y sin ley alguna, obraban con rectitud y justicia. Séneca *Epíst. CX.* dice

la norma que está unida con la obligación interna, no puede menos de ser incierta, en cuyo caso no merece el nombre de norma (pár. 5.)

§. 9. Conque si la norma unida con la obligación interna ha de ser incierta, se necesita indispensablemente 10. una que produzca obligación externa, y se halle en la voluntad de algun ente cuyo imperio conocemos. Y como aquel ser, ó bien nos obliga sin alguna coacción á la virtud ú honestidad, ó bien nos manda ó prohíbe hacer alguna cosa conminándonos con el castigo ó proponiéndonos premios, la primera obligación se llama IMPERFECTA, y la segunda PERFECTA. Finalmente 11. la voluntad de aquel ser superior que nos manda ó prohíbe esta ó aquella acción so pena de ser castigados, se llama LEY: y así 12. la norma de las acciones humanas libres, á las que estamos perfectamente obligados, está en las leyes; y el conjunto de estas se llama DERECHO (1).

§. 10. Ahora bien, como es sin duda ninguna un ser SUPERIOR aquel de quien depende nuestra esencia y existencia, y cuyo IMPERIO nos vemos forzados á reconocer, porque tiene una causa justa para exigir nuestros obsequios, y facultad de hacernos conocer el mal que nos espera si rompemos el freno; y además nos manifiesta con pruebas evidentes que nunca ha renunciado ni quiere renunciar á este imperio que le compete (2); 13. este ser superior cuyo imperio tenemos

Los primeros mortales y sus hijos seguían incorruptamente la naturaleza, y la tenían por guía y por ley. Véase tambien Ovid. Metamorph. lib. 1, v. 90. Tacit. Annal. III 26. Salust. Catil. cap. 9. Pero negamos que sea suficiente, porque queremos un derecho natural que sea comun á buenos y malos, sábios é ignorantes, para que aquellos á quienes la razon no basta para que cumplan con sus deberes, lo hagan á lo menos por la obligación externa, ó lo que es lo mismo, por el miedo del peligro á que se esponen.

Ne vaga prosiliat frænis natura remotis.

Hor. lib. 2. Serm. sat. 7, v. 74.

(1) Porque el derecho tomado por la norma de las acciones humanas es el cuerpo de todas las leyes de un mismo género (*Elem. Inst. §. 32*). Y así el mismo origen de esta palabra demuestra claramente que no se puede concebir el derecho sin relación á la ley ú obligación esterna. Porque nace, no de *Dés* como se persuade *Menag. Amæn. sur. cap. 39, p. 295*; ni á *Jace*, como siguiendo á *Scip. Gentil. Orig. p. 270*, pensó *Grocio prolegon. jur. belli et pac. §. 12*; sino á *jubendo*; porque los antiguos á los derechos, jura, los llamaban *jusa ó jussa. Festus: jusa, jura. Añádase á Hieron. Magii. Var. Lect. 4, 1*. Asimismo que la palabra alemana RECHT, envuelve la idea de ley, de derecho directivo, y de principio que dirige las acciones humanas, lo demuestra con muchas razones *Jo: Geor. Wschiter. Glossar. p. 1251*.

(2) La justa causa para exigir obsequios es sin duda no solamente la

que reconocer, no es otro sino DIOS O. M., 14. el cual solo por lo tanto se debe llamar autor de aquel derecho, que ya hemos dicho debe tener por norma todo el género humano.

§. 11. Siendo pues evidente que no hay otro derecho sino el que Dios ha dado á todo el género humano, como norma de las acciones libres

*perfeccion y bondad de algun ser como opina MOISES AMIRALDO dissert. de jure Dei in res creatas, y tambien antiguamente DEMÓCRITO, de quien es aquella sentencia tan sabida: Natura evenit, ut quod melius est, imperet, Stob. serm. 47, p. 323; sino tambien la dependencia. ¿Porque quien negará que tiene un título justo para exigir obsequios y respetos de otro el que á este le ha dado el ser y le conserva? Con razon, pues, exige nuestros obsequios DIOS O. M., in quo vivimus, nocentur, et sumus, Act. 17, 28. Asimismo que Dios puede ponernos delante el mal que nos espera si no le obedecemos, no nos lo permite dudar su justicia y omnipotencia (*Elem. phil. mor. §. 185 et seq.*) Finalmente, si Dios hubiese renunciado ó renunciase en el dia este dominio que tiene sobre los hombres, y sobre todas las demas criaturas, seria esto indigno de su sabiduría y bondad, porque como es infinitamente sabio, conoce muy bien que si él no nos mandara y dirigiera, seríamos infelicitísimos; y como es tambien infinitamente bueno, no puede desamparar y abandonar á la última miseria á unas criaturas suyas, que no pueden gobernarse á sí mismas. Es claro que ni puede ni quiere lo que es indigno de su bondad y sabiduría; luego ni puede ni quiere renunciar el imperio que tiene sobre el hombre y sobre todo lo criado. Hacemos esta observacion contra el ilustre Leibnitz; porque como el esclarecido SAM. a COCCILLIS en una disertacion de principio juris naturalis, unico, vero et adequato, publicada en Francfort el año de 1669, hubiese demostrado con la mayor solidez que no se puede concebir otro principio del derecho natural sino la voluntad de Dios; Leibnitz en las efemérides hannoverianas, que se llaman monatliche auszugs, y corresponden al mes de julio del año de 1700, hace entre otras la siguiente objecion contra esta doctrina. Obs. 7: *Si fingiésemos que la criatura, una vez producida por el Criador, tuviese tanta fuerza que Dios no pudiese obligarla, deberiamos tenerla por emancipada; así como los hijos pueden llegar á tener tanto poder, que sus padres no puedan obligarlos. Esta ficcion es una quimera: porque es una contradiccion que una criatura limitada y finita no pueda ser obligada por el Criador, ente infinito y omnipotente. Lo mismo decimos de todas las demas ficciones, con que aquel varon doctísimo intenta probar lo absurdo de una doctrina verdaderísima; como cuando dice: que si fingimos que un genio maléfico está revestido del poder supremo, no porque no se le pueda resistir, dejará de ser malo, injusto y tirano: pues no se puede fingir que un genio maléfico tenga el poder supremo, si creemos que existe un Dios de infinito poder. Y si negamos que Dios existe, tampoco podemos conceder que exista ni ese genio maléfico ni ninguna otra cosa criada. Es ciertamente una prueba solemne de la verdad de la proposicion referida, el no poderse impugnar sino con ficciones que envuelven una contradiccion manifiesta.**

(§. 10. 13. 14.); se sigue 15. que todo el género humano debe conocerle. Lo que conoce todo el género humano, necesariamente lo conoce ó por medio de alguna *revelacion* que tenga por verdadera y divina, ó por la *recta razon*: mas esta revelacion que han de tener todos los hombres por verdadera y divina, jamas existió ni existe en el día; por lo cual nadie desconoce 16. que el derecho natural abraza las leyes que han sido promulgadas solo por la recta razon, comun á todo el género humano, y que de consiguiente todos los hombres las conocen naturalmente (1).

§. 12. El DERECHO NATURAL es pues el conjunto de las leyes promulgadas al género humano por el mismo Dios inmortal, y por medio de la recta razon. Si este derecho se considera como una ciencia, esta JURISPRUDENCIA natural será el hábito práctico de conocer la voluntad del supremo legislador por la recta razon, y de aplicarla cuando llegue el caso. Y como trata de enseñar y aplicar un derecho que procede de Dios, con razon se puede llamar tambien JURISPRUDENCIA DIVINA.

§. 13. Y porque este derecho es tambien un cuerpo de leyes (§. 12), 17. todas aquellas cosas propias de las leyes, son tambien propias del derecho natural, como *prohibir, permitir y castigar*: L. 7. D: de legib. Y aun por la misma razon decimos 18. que se divide muy bien en PERMISIVO y PRECEPTIVO; aquel obliga á todos los hombres á no perturbar á los demas en el uso de su derecho y libertad; y este á que hagan acciones buenas, y eviten las malas: decimos tambien 19. que ninguna libertad

(4) Por esto Ciceron *pro Milone cap. 4* dice que el derecho es *non scriptum, sed natum, quod non didicimus, accepimus, legimus, verum à natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus, ad quod non docti, sed facti non instituti, sed inbuti sumus*. Y aun el Apostol, cuando en la epístola á los romanos 2. 14. dice que los gentiles no teniendo ley de Dios escrita, ellos mismos fueron para sí la ley, y manifestaron, *opus legis scriptum in cordibus suis*, queriendo dar razon del modo con que conocieron este derecho, dice en seguida: *una testimonium reddente eorum conscientia, et cogitationibus sese mutuo accusantibus aut etiam excusantibus*. Lo que seguramente no puede ser sino por el racionio, y de consiguiente por la recta razon. Esta doctrina la siguen todos, reputando por una misma cosa el derecho natural y el dictamen de la recta razon, si esceptuamos solamente aquellos que niegan que haya alguna cosa justa por su naturaleza, como Archelao segun Laercio 2. 16., Aristipo segun el mismo 2. 93. Carneades segun Lactancio, *Inst. Divin.* 5. 14. et 19.; Pirro segun Sext. *Empir. Hippot.* 3. 24.; y aun al mismo Aristóteles, que segun prueba Menag. *ad Laert.* 7. 128. p. 311, no estuvo muy lejos de este modo de pensar.

tiene el hombre acerca del *derecho preceptivo*, siendo así que puede renunciar el permisivo cualquiera á quien algo se le permite (1).

§ 14. Supuesto tambien que el derecho natural procede de Dios como legislador supremo (pár. 12), se sigue 20. que aunque el hombre pueda alguna vez *obrar bien* de suyo, y sin ninguna ley, en virtud de la obligacion interna (pár. 7), y lo mismo 21. haga alguna vez sin tener ningun sentimiento de religion, porque conoce por la luz de la razon que la accion es buena, y que le ha de ser útil: 22. no por eso se ha de decir que el ateo puede *obrar con justicia* (pár. 7): y mucho menos 23. que aunque se conceda, lo que no se puede conceder sin impiedad, que no hay Dios, y que nada se cuida de las cosas humanas, con todo, hay siempre algun derecho natural (2). Véase á Grocio *prol. jur. bell. et pac.* § 11.

§. 15. Este derecho abraza las leyes promulgadas por la recta razon (pár. 12); la recta razon es la facultad de racionar, ó de inferir unas verdades de otras por medio de consecuencias legítimas y necesarias (*Hist. phil.* pár. 2.): se ve, pues, claramente 24. porque dice el Apóstol *Rom. 2. 15.*, que el conocimiento de este derecho está esculpido

(1) Así, pues, el DERECHO PERMISIVO hace regla; pero el PRECEPTIVO constituye escepcion; porque Dios permite al hombre hacer ó no hacer lo que no le manda ó prohíbe. De este modo, e. g., cuando Dios prohibió á los hombres comer solamente la fruta que daba el árbol de la ciencia del bien y del mal, inferian legítimamente nuestros primeros padres que podian comer de todas las demas; *Gen. 3. 2. 3.*, porque cesando la obligacion de la ley queda en toda su fuerza la libertad. Mas no por eso se debe negar que la obligacion está unida con el derecho permisivo: porque obliga á toda la especie humana á que ningun hombre prohiba á otro del uso de su libertad. Así v. g. porque Dios permitió á todos los hombres apropiarse aquellas cosas que no tienen dueño, y constituir de este modo el dominio de las cosas, no pueden menos de ser injustos los hurtos, rapiñas, defraudaciones, &c.

(2) Antes bien destruyen el derecho natural los que le conciben suponiendo que no hay Dios, fingiéndose una ley sin legislador. Ciertamente todos los que han filosofado con alguna religiosidad, han conocido que todo derecho procede de Dios y que si se niega que existe, ya no puede haber ni justo ni injusto. El mismo Dios para inclinar á Abraham á la justicia. Yo soy, le dijo, אלהים (Deus sibi sufficiens vel omnipotens): *ambula coram me, et esto integer. Gen. 17. 1.* Y el apóstol *Heb. 11. 7.* Dice: *esse Deum, et promia largiri iis, qui ipsum requirunt*. Aun el mismo Ciceron *de nat. Deor.* 1. 2. *Haud scio*, dice, *an pietate adversus Deos sublata, fides etiam et societas humani generis et una excellentissima virtus, JUSTITIA, tollantur.*

en los corazones de los hombres (1). Atribuye, pues, á los hombres la facultad ó poder de raciocinar sobre lo justo é injusto: y como no siempre está en ejercicio esta facultad, 25. se deja conocer porque algunos conceden á los niños cierta noticia innata de lo justo é injusto.

§. 16. De lo dicho se sigue tambien 26. que el derecho natural no se debe derivar de las sagradas letras, ni 27. de las leyes divinas positivas, como de los siete preceptos que dicen los hebreos haber sido dados á NOÉ (2): aunque como es uno mismo el autor de la revelacion y de la recta razon, no tenemos dificultad en conceder 28. que no solamente se hallan en las sagradas letras muchas cosas que dicta la razon, sino tambien 29. que es admirable la consonancia entre uno y otro derecho; 30. ni Dios manda ó prohíbe en las sagradas pandectas cosa alguna contraria al derecho promulgado por la recta razon.

§. 17. De la misma verdad inferimos tambien 31. que el derecho natural no es menos inmutable que la misma recta razon, la cual no puede menos de ser siempre una misma: y que así 32. ni Dios, que no puede lo que no quiere, puede permitir nada contra aquella ley sempiterna, y mucho menos 33. que ningun mortal se arroge el menor imperio sobre aquella ley (3).

(1) Grocio *ad Rom.* 2, 15, y Juan Cler. *Art. critic. p.* 22, *sec.* 1, c. 4, *pár.* 10. disminuyen lo enfático de esta frase, diciendo que solo da á entender que la ley se puede conocer fácilmente sin maestro, y conservarse en la memoria; y para ello acumulan muchos pasages de los antiguos, donde εἴ τινα θεῶν δέχεται φωνὰν ποιεῖν ἡμεῖς εἰς τὴν ψυχὴν ἡμῶν no significa otra cosa que lo que acabamos de decir. Pero ya les respondió J. F. Bud. *Inst. Theol. mor. p.* 2, c. 2, *pár.* 5. (*), donde tambien examinó con cuidado la opinion de Juan Lock.

(2) Juan Selden. *De jur. nat. et gent. secundum discip. Hebræorum*, describe de propósito como derivan los hebreos el derecho natural y de gentes de los siete preceptos dados á Noé. Y aunque el referido Buddeo *Introd. ad Hist. philos. Heb. p.* 14 et 15, juzga que no está destituida de todo fundamento aquella tradicion de los hebreos sobre los preceptos dados á Noé; sin embargo ni en el día se puede probar que se le dieron efectivamente; y si los descendientes de Noé conocen al presente algunas de aquellas cosas que dichos preceptos inculcan ó prohíben, no las conocen por la tradicion sino por la recta razon, y por lo mismo no son leyes positivas; son leyes promulgadas por la recta razon.

(3) Con mucha elegancia dice Ciceron segun Lactancio *Instit. div.* 6, 8: *Hinc legi nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec verò aut per Senatum aut per populum solvi hac lego possumus: neque est querendus explanator aut interpres ejus alius. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore, una lex continebit, unusque erit communis qua-*

§. 18. Supuestas estas nociones, ya no es difícil concebir la diferencia que hay entre el DERECHO NATURAL y el DERECHO CIVIL: porque 34. aquel se conoce por la recta razon y este por la ley, promulgada ya sea de viva voz, ya por escrito. 35. Aquel tiene tanta estension como la misma razon: este es propio de cada nacion ó pueblo. §. 1. et 2. *Inst. de jure nat. gent. et civ.* 36. Aquel pertenece á las acciones naturalmente buenas y malas, internas y externas; y este á las indiferentes y esternas en cuanto se han de acomodar al bien general de algun pueblo ó republica (1).

§. 19. Y aunque estos derechos se diferencian mucho entre sí, con todo no hay duda ninguna 37. que el derecho natural es muy útil á los que se dedican al estudio del derecho civil, porque este adopta los mas de los preceptos de aquel, y señala penas graves contra sus transgresores. *L. 1. §. D. de just. et jur. §. ult. Inst. eodem;* 39. saca de ellos nuevas consecuencias, y 40. jamas debe separarse del derecho civil y estricto la equidad natural, para que un derecho sumo ó extremadamente riguroso, no se convierta en injusticia.

§. 20. Ultimamente, siendo el que hemos dicho el medio por donde conocemos el derecho natural, es evidente 41. que por él no se go-

si magister et imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator et tutor. Ni á esta verdad se opone Ulpiano, l. 6. pr. de just. et jure, y nosotros la hemos espuesto suficiente en otro lugar.

(1) Ciceron *de Invent.* 1, 38. *Omnes leges ad commodum reipublice referre oportet, et eas ex UTILITATE COMMUNI, non ex scriptione, qua in litteris est, interpretari. Ea enim virtute et sapientia majores nostri fuerunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud, nisi SALUTEM atque UTILITATEM REIPUBLICÆ proponerent, neque enim ipsi, quod obesset, scribere volebant, et si scripsissent, quam esset intellectum, repudiatum iri legem, intelligebant. Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed reipublice. Se engañan, pues, muy torpemente los que piensan que el principio del derecho natural es la utilidad, como despues de Epicuro dijo Hor. *Serm.* 1. 3.*

Non natura potest justo discernere iniquum:

Sola est UTILITAS JUSTI prope MATER et acqui.

Es verdad que Dios, como que es sapientísimo y sumamente bueno, nada manda por medio del derecho natural que no sea útil; pero no lo manda por eso, sino porque se conforma con su voluntad. No son, pues, justas las acciones porque son útiles, sino que son útiles porque son justas; nam emolumentum est omnis actio naturæ consentanea, como observa Marco Ant. Emp. *l. 5. de verb. 7, 74.* Pero este error ya lo impugnaron con mucha erudicion Groc. *Proleg. jur. belli et pac. pár.* 16. Putendorf. *de jure nat. et gent.* 2. 3. 10. et 11. y el Ilmo. Sam. *de Cocceus, de princip. jur. nat. et gent. sect.* 2, *pár.* 9, et seq.

biernan otras criaturas más que los hombres, porque á estos solos concedió el Numen supremo la prerrogativa de la razon; y así 42. es manifiestamente falsa la definición cuando se dice: *JUS NATURALE esse quod natura omnia animalia docuerit*: Ulpian. - L. 1. §. 3. D. de just. et jure (1).

§. 21. Además de esto, como el derecho natural abraza las leyes que han sido promulgadas á todo el género humano por la recta razon (pár. 12), y los hombres se pueden considerar individualmente, ó cada uno de por sí, ó bien constituidos en sociedad; 43. el derecho, por el cual se rigen sus acciones, considerado el hombre del primer modo, se llama natural, y el que señala lo que es justo ó injusto en las sociedades, y respecto unas de otras, se llama **DERECHO DE GENTES**: por lo que 44. los mismos preceptos, las mismas leyes dictan uno y otro derecho, y aun el derecho de gentes es el mismo derecho natural aplicado á la vida social del hombre, y á los negocios de las sociedades ó naciones unas con otras (2).

§. 22. De esto se infiere 45. que el derecho natural no se diferencia del derecho de gentes, ni en el medio por donde se conoce, ni en las reglas que da, sino solamente en el objeto: y así 46. no tienen razon los que se forjan un no sé que derecho de gentes diferente del derecho natural (3). 47. El derecho de gentes **POSITIVO** ó **SECUN-**

(1) Ya habia observado esto Hesiodo, de quien es aquel pasage tan conocido *oper. et dier. v. 247 et seq.*

Namque ham hominibus legem posuit Saturninus:

Piscibus quidem, et feris, et avibus volucris

Se mutuo ut devorent, quandoquidem JUSTITIA CARENT.

Hominibus autem dedit justitiam quae multo optima est.

Ni se libró de la dificultad Jac. Cujac. in *Not. prior. ad Instit. p. 8. Pom. 1.* cuando dice, *quae bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciunt, jure gentium eos facere.* Porque segun eso no será alguna cosa del derecho natural ó de gentes porque lo mismo hagan los brutos, sino porque lo hacen los hombres *proluente recta ratione.*

(2) Por lo tanto es mas lato el derecho natural que el derecho de gentes: porque nada establece la recta razon entre todas las naciones, que no esten obligados á observar todos los hombres en particular. Por el contrario, hay ciertas cosas del derecho natural que no se pueden aplicar cómodamente á naciones enteras; v. g. los derechos del matrimonio, de la patria potestad, &c.

(3) La mayor parte de las cosas que se atribuyen al derecho positivo, nacen ó del mismo derecho natural, ó de las costumbres, ó de alguna ley comun á muchas naciones. Los griegos hacian muchas cosas que tambien practicaban los bárbaros, como conceder treguas á los vencidos para enterrar los cadáveres. Posteriormente las costumbres de los germanos se hicieron

DARIO que inventaron los antiguos, no pertenece propiamente á este lugar, porque no ha sido constituido por Dios, ni promulgado por la recta razon, ni es comun al género humano, ni por último es inmutable.

§. 23. Así, pues, no será inútil juntar en este libro los dos derechos, puesto que tienen una misma regla, pero los trataremos aparte una vez que se diferencian por su objeto, y por su duplicacion, separándolos de modo que en el *primer libro* trataremos del **DERECHO NATURAL**, y en el *segundo* del **DERECHO DE GENTES**.

CAPITULO II.

De la naturaleza y condicion de las acciones humanas.

§. 24. De lo que hemos dicho hasta aqui acerca de la naturaleza y constitucion del derecho natural y de gentes, nos parece muy claro que es propio para dirigir las **ACCIONES DE LOS HOMBRES**, y que así pide la misma materia que tratemos de su naturaleza y condicion con algun cuidado.

§. 25. Que en el hombre hay varios movimientos y mutaciones, lo convence bastante la esperiencia, maestra de todas las cosas; mas como no puede haber ni se puede concebir que haya ningun movimiento sin alguna suficiente causa motriz, es necesario tambien que todos los movimientos que vemos en el hombre tengan alguna causa suficiente, y que esta se halle ó en el mismo hombre ó fuera de él. Al movimiento, pues, cuya causa suficiente está en el hombre mismo, llamamos accion; y á aquel cuya causa hay que buscar fuera del hombre, llamamos pasion. El movimiento que llamamos accion, ó consiste en el pensamiento, ó se produce por la voluntad en el cuerpo: el primero se llama **ACCION INTERNA**, el segundo **EXTERNA**.

§. 26. Las pasiones, pues, aunque no proceden de nosotros mismos, sino de una causa que está fuera de nosotros, y por lo tanto no estan

comunes á casi todas las naciones, como observa con razon Groc. *de jure belli et pac. 2. §. 1. 2.* Finalmente, hasta entre los cristianos habia ciertas costumbres de las cuales ni aun vestigios han quedado entre sus descendientes. Leibn. *Prasut. Cod. jur. gent. dipl. p. 7*, del cual es tambien la observacion de que muchas cosas que antiguamente sancionaba el romano Pontífice en la comun república de las naciones cristianas, se han tenido por derecho comun de estas mismas naciones, lo que con el ejemplo del uso de las catapultas contra los cristianos *ex cap. num. X. de Sagitar. illustra Hert. ad Pufendorf de jure nat. et gent. L. 2. c. 3. §. 23. litt. c.*

en nuestra potestad, y antes bien se suscitan muchas veces repugnándolo nosotros mismos; sin embargo, á veces se pueden repeler y aun impedir, si tenemos las fuerzas suficientes para resistir á la causa exterior que ha de escitar en nosotros este movimiento. Al contrario tambien puede suceder que ayudemos de algun modo á esta causa matriz existent fuera de nosotros, para que pueda escitar mas facilmente en nosotros aquel movimiento (1). De donde se sigue que las pasiones unas estan en nuestra potestad y otras no.

§. 27. Y como el Derecho Natural versa acerca de las acciones libres del hombre (pár. 4), se sigue 1. que no dirige las pasiones que no estan en nuestra potestad: 2. que aunque puede sancionar algunas cosas acerca de las pasiones en cuanto caen bajo nuestra potestad, no por eso entonces dirige las pasiones, sino las acciones libres, con las cuales podemos resistir ó favorecer á estas mismas pasiones, manifestándonos lo que debemos hacer acerca de impedir las ó ayudarlas (2).

§. 28. Solo, pues, nuestras ACCIONES dirige el Derecho Natural: y aunque todas estas tienen su causa suficiente en el mismo hombre (§. 15), enseña la esperiencia que de algunas acciones siempre tenemos noticia, y estan en nuestro arbitrio y potestad, pero otras nacen de cierta mecánica disposicion, y por lo mismo no siempre las conocemos de antemano, ni las tenemos en nuestra potestad (3).

(1) Todo esto se puede ilustrar con ejemplos muy claros. El calentarse es una passion: algunas veces no podemos resistirla si caminamos con un aire muy cálido: otras veces podemos, si en el invierno nos separamos del fuego: y otras como que la ayudamos, á saber, siempre que nos aproximamos al fuego, de modo que por fuerza nos hemos de calentar: conque el calentarnos unas veces está en nuestra potestad, y otras no.

(2) Asi efectivamente no se pueden prescribir leyes á la ira que nos afecta; pero puede la ley dirigir nuestras acciones, para que no soltemos las riendas á la ira, sino que resistamos desde el principio; que evitemos llegue á ser impetuosa, que suspendamos el obrar con semejante acalorada perturbacion del ánimo &c. El que así no lo hace, ¿quién duda que peca contra la ley? Con la mejor razon; pues, observa Ciceron, *Tuscul. Quæst.* l. 3, *animorum omnes morbos et perturbaciones ex adspersione rationis evenire*; es decir, de la omision de aquellas cosas que la razon dicta que hagamos para no sucumbir á estas vehementes commociones del ánimo.

(3) Asi está en nuestra potestad el andar, el estar sentado ó de pie, hablar ó callar, dar ó no dar alguna cosa; y cuando hacemos esto, sabemos que lo hacemos; al contrario, no está en nuestra mano que la sangre circule ó no circule por las venas; cuyo movimiento ni sentimos ni conocemos interiormente que le hay. De una manera algo diferente admiten esta distincion los estoicos, cuando enseñan que algunas cosas estan en nuestra

§. 29. Las acciones que siempre conocemos, y que estan en nuestro arbitrio y potestad, se llaman HUMANAS ó MORALES; aquellas de que no tenemos conocimiento ni estan en nuestro arbitrio, se llaman FISICAS ó NATURALES. Por lo cual facilmente se conoce que las primeras son LIBRES, y las segundas NECESARIAS; y con razon se infiere 3 que el Derecho Natural dirige únicamente las acciones humanas ó morales (§. 4), 4. no las naturales, sino en cuanto está en nuestra mano ó ayudarlas, ó turbarlas é impedir las (1).

§. 30. Y como las acciones humanas, morales y libres, estan en nuestro arbitrio y potestad (§. 29), y tambien lo está todo lo que es dirigido por nuestra voluntad, se sigue 5 que las acciones humanas, ó sean morales y libres, son dirigidas por nuestra voluntad. Y como la voluntad á nada se determina, si el entendimiento no la escita á apetecer ó rehusar (2), con razon inferimos 6. que el entendimiento tambien concurre á las acciones humanas libres; y que por lo mismo hay dos

potestad, y otras no. Entre las primeras enentan la opinion, el apetito, el deseo, la aversion, en una palabra, cualesquiera acciones nuestras: entre las segundas, el cuerpo, la posesion, la gloria, el mando; finalmente, todo lo que no es obra nuestra. Epictet. *Enchirid.* c. 1. De consiguiente esta division es de cosas, no de acciones solamente.

(1) Porque aunque no esté en nuestra mano, como acabamos de decir, el movimiento de la sangre, con todo, sabemos por esperiencia que no solamente podemos ayudarle con medicamentos y con nuestra templanza, sino tambien perturbarle, y aun hacerle parar del todo, con la gula, el veneno &c. ¿Y quién duda que el Derecho Natural puede prohibir todo lo que perturba é impide aquel movimiento natural, y aun la misma vida? Bien lo conocieron hasta los mismos filósofos antiguos: porque aunque los mas creian que obraban de un modo laudable los que se daban la muerte, sin embargo Demócrito *apud Plutarchi. De sanit. tuenda* p. 135, dice: *Si corpus animum danti injuria dati accusaret, hanc quin condemnentur effugere non posse.*

(2) Porque la voluntad es una facultad *boniforme*, y de consiguiente siempre apelece lo bueno, y aborrece lo malo (*Blem. Phil. mor.* §. 29). Nada puede querer sino lo que el entendimiento le ha representado como bueno, justo ó útil; nada puede aborrecer, sino lo que el entendimiento la presenta como malo, injusto ó perjudicial. Con razon dice Simplicio *ad Epict. Enchir. cap. 1. p. 8. Constat autem OPINIONEM, quæ est cognitio quedam, à ratione gubernata, dignaque homine, antecedere. Quæ cum in eorum aliqua versatur, quod nobis bonum malumve est, aut esse videtur, animo PROPENSIO aut AVERSATIO commovetur, ADPETITIO sequitur. Prius enim quam adpetas rem desideratam, et amplectaril, aut eam declinas, quæ est rei desiderata contraria, vel averseris, animo propendas, aut abhorreas, oportet.*

principios de estas mismas acciones, el ENTENDIMIENTO y la VOLUNTAD.

§. 31. El entendimiento es una facultad del alma para percibir las cosas distintamente, para juzgar, y raciocinar acerca de ellas. Cuando toma el nombre de imaginacion, ya lo hemos dicho, cuanto basta, en otra parte (*Elem. phil. rat.* §. 12. et 13).

§. 32. Como, pues, la voluntad nada puede apeteecer ó rehusar sino la excita el entendimiento (pár. 30), se sigue 8. que tampoco puede hacer una accion como justa, ni rehusarla como injusta á no ser que el entendimiento comparándola con la ley, es decir, raciocinando, perciba distintamente que es justa ó injusta; y que así 9. cuando se trata de acciones morales es necesario un raciocinio, mediante el cual percibamos distintamente su justicia ó injusticia. (1).

§. 33. Aquel raciocinio ó facultad de raciocinar acerca de la justicia ó injusticia de nuestras acciones se llama CONCIENCIA, cuya naturaleza, y diferentes especies ya hemos explicado en otra parte. (*Elem. phil. mor.* §. 18. seq.). Sin embargo es muy conveniente repetir aquí tambien, ó añadir algunas cosas como por suplemento.

§. 34. Como la conciencia raciocina sobre la justicia ó injusticia de nuestras acciones, y estas se llaman justas por la contemplacion de la obligacion eterna, que nace de la ley, (pár. 7.) 10. es necesario que la conciencia compare el hecho y la ley entre sí; esto es, dos proposiciones, y que de ellas saque una tercera. Mas como esto no se puede hacer sino por medio de un silogismo (*Elem. phil. rat.* §. 78.), por esto 11. todo raciocinio de la conciencia debe ser un silogismo que formen 12. la LEY, la ACCION propia y la SENTENCIA, como tres proposiciones de este silogismo (2).

(1) Así se ve claramente que el derecho natural no dirige las acciones de los niños, los cuales el mismo Dios niega que puedan discernir entre lo recto y lo no recto. *Jon.* 4. 11. entre lo bueno y lo malo, entre lo que se ha de elegir ó deshechar. *Jos.* 7. 16. y mucho menos las acciones de los furiosos, de los dementes, de los delirantes, que no pueden raciocinar sobre la justicia ó injusticia de las acciones. Con razon pues, dice Aristóteles; *Magn. moral.* 1. 34. *Quorum quis non est causa, sed ignorantia, ut delinquant, ob ea neutiquam injustus est. Est enimvero ejusmodi ignorantia naturalis, veluti quum nescit infantes patres cadunt. Hæc nimirum naturalis inscitia non facit ut ab actione infantes dicantur injusti. Ipsa siquidem hæc faciendi causa est inscitia, ideo ne injusti quidem dicuntur.*

(2) De este modo estaba formado el raciocinio de Judas: *Quisquis innocentem prodit sanguinem, male agit: id ego feci: male ergo egi.* *Matth.* 27. 4. Donde la primera proposicion abraza manifestamente la LEY; la segunda la ACCION de Judas; y la tercera la SENTENCIA. Ni vemos otra cosa

§. 35. El silogismo, pues, de la conciencia siempre tiene la sentencia por conclusion (pár. 34); mas toda sentencia absuelve ó condena segun que la accion se conforma ó no se conforma con la ley: 13. la conciencia que absuelve es BUENA, y la que condena es mala (1). La primera siempre está unida con la confianza; la segunda como que todo lo teme va unida con el recelo.

§. 36. Podemos raciocinar 14. acerca de las acciones tanto FUTURAS como PASADAS: la conciencia que raciocina acerca de una accion futura, ó que no se ha hecho todavia, se llama ANTECEDENTE: la que raciocina sobre una accion que ya se ha hecho se llama CONSIGUIENTE.

§. 37. En uno y otro caso la conciencia compara la accion con la ley. Y como no procura conformar con la ley ó con la voluntad de Dios una accion futura, sino el que es verdaderamente virtuoso (*Elem. phil. mor.* §. 217), 15. la conciencia ANTECEDENTE solo se encuentra en los que tienen verdadera virtud (2), 16. mas la CONSIGUIENTE tambien la tienen aun los hombres mas perversos. *Sero enim sapiunt et Phryges.*

§. 38. Ademas, 16. cuantas veces comparamos con la ley una accion futura, otras tantas conocemos que Dios *la manda, la prohíbe,* ó

en nuestro interior cuando tememos los remordimientos de nuestra conciencia, por lo que filosofan contra ella los que la tienen con Tolando por un fantasma inventado por los sacerdotes para aterrar.

(1) Por esto el Apostol S. Pablo *Rom.* 2. 15. llama á los actos de la conciencia *cogitationes vel ratiocinationes ACCUSANTES vel EXCUSANTES;* y el Apostol S. Juan 1. *Epist.* 3. 21. tiene por puros y justificados *quos cor suum non condemnat;* y al contrario por sabedores de sus maldades, *quos cor suum condemnat.* Hasta los poetas han filosofado de la misma manera, entre los cuales Juvenal, *Sat.* 13. v. 2. seq. dice:

Prima hæc est ultio, quod, se JUDICE, nemo nocens ABSOLVITUR. improva quamois

Gratia fallaci Prætoris vicerit urna.

(2) La virtud siempre está unida con un deseo incansable de inquirir la voluntad de Dios (*Elem. phil. mor. par.* 218. 2). Y así cuanto mas se adelanta en la virtud, tanto mas ardiente es este deseo: y de aquí procede que los que son verdaderamente virtuosos discurren consigo mismos aun sobre aquellas acciones futuras que á otros les parecen indiferentes, ó de poquísimos momento: estos se dice que tienen una conciencia DELICADA, que teme hasta las cosas mas seguras, pareciéndose en esto á los ojos que ni un átomo pueden recibir sin sentimiento y dolor. Con propiedad dijo Plutar. *de profectu virt. sent. pag.* 85. *Id quod, si lubet, ad prædicta adjuuge signum non exiguum, quod recte proficiens nullum jam peccatum EXIGUUM putat, sed pœnia studiose vitat, et cavet.*

§ 42. Además puede suceder 27. que el entendimiento estraviado por los malos deseos, y esclavizado, digámoslo así, apenas pueda raciocinar libremente, y mas bien se vea precisado á ceder á sus inclinaciones (*Elem. phil. mor. pár. 29*). Por lo cual 28. la conciencia que raciocina en este estado de servidumbre se llama **MENOS LIBRE**; y **LIBRE** la que se ha emancipado de aquella sujecion (1): cuya distincion esplico con mucho cuidado Wolff. *Ethic.* (pár. 84.)

§ 43. No menos nos enseña la esperiencia que los hombres algunas veces de tal manera se adormecen en sus vicios, que ninguna sensacion les causa su miseria, ni jamas raciocina su conciencia acerca de la justicia ó injusticia de las acciones. Pues así 29. como entonces decimos que la conciencia **DORMITA**, ó 30. si se ha endurecido por la larga costumbre de pecar, decimos que está como **CAUTERIZADA** (2), del mismo modo parece como que **DESPIERTA**, si escitado el hombre por las calamidades ó por algun peligro que le amenaza, reflexiona con algun mas cuidado sobre su conducta, y empieza á discurrir sobre la justicia ó injusticia de sus acciones.

§ 44. Ya hemos dicho (pár. 35) que á cada uno nos condena ó absuelve nuestra propia conciencia, y como la absolucion no puede menos de ir unida con una suma complacencia del alma, y la condenacion con un pesar y dolor acerbísimo, se sigue 31 que la conciencia buena y cierta es por lo comun **TRANQUILA**; 32. y la mala produce los **REMORDIMIENTOS**, y por eso la compararon los antiguos á los tizones de las furias (3): tambien se sigue finalmente 33,

Lipsio *Manuduct. ad phil. Stoic. lib. 3. Diss. 12.* dice: *Ecce quot dominos ille jam efugit? Adde libidinem, avaritiam, alia vitia: turbam habebis, ut vero nomine dicam, tyrannorum. Miserum mancipium qui his subicitur! Erectum et liberum, qui coasit!*

(1) ¿Y qué libertad le queda á la conciencia á quien tantos vicios y malos deseos parece que la ponen trabas y grillos?

(2) Espresion de S. Pablo 1. *Tim. 4. 2.* Pues así como la carne quemada con un cauterio pierde toda sensacion, del mismo modo el alma acostumbrada á los delitos, no siente la miseria que otros no pueden contemplar sin horror. Así el mismo apostol *Ephes. 4. 19.* á semejantes hombres les llama *ἀναισθητοί*, como si dijéramos *qui dedoluerint*: donde son muy dignas de notarse las observaciones de Teod. Beza.

(3) Así lo dice Ciceron *pro Sex. Rosc. Amer. c. 24.* Por lo demas estos mismos remordimientos de la conciencia son una prueba clarísima de que se apartan de la razon los que piensan con Tolando que solo proceden del miedo al castigo con que combinan las leyes. Porque en primer lugar no solamente las personas privadas se ven agitadas dia y noche por estas furias, sino tambien aquellos que por su nacimiento ó por haber llegado

que la conciencia dudosa es tambien por lo comun **INQUIETA** y **ACONGOJADA**, de modo que no sabe el hombre á donde volverse. Pero cualquiera puede conocer fácilmente que todas estas afecciones pertenecen mas bien á los efectos de la conciencia, producidos en la voluntad, que á la conciencia misma.

§. 45. Por lo dicho se conoce fácilmente 34. qué debemos pensar de la opinion de los que ponen á la conciencia por regla y norma interna de las acciones humanas. Porque si la norma, no siendo recta, cierta y estable, deja de ser norma (pár. 5) ¿quién tomará por norma un raciocinio, que unas veces es *erróneo* (§. 39), otras solamente *probable* (§. 40), otras *dudoso* (§. 41), y aun muchas veces oprimido por apetitos desordenados? (§. 42). Por esta razon 35. aunque peca seguramente el que obra contra una conciencia cierta ó probable, no por eso, sin embargo, 36. se ha de decir que obra recta y justamente el que dice haber obrado segun su conciencia (1).

§. 46. Tambien se sigue de lo dicho 37. que cuando tenemos una conciencia dudosa, y que está fluctuando entre contrarias opiniones, debemos abstenernos por algun tiempo de obrar, hasta que se ponga en claro la verdad. Lo que 38., defendemos con razon contra Ger. Gottl. *Titium. Observ. 19. ad Pufend. de offic. hom. et civ. l. 1. c. 1. §. 6.* porque seria un hombre demasiado protervo el que tan resueltamente hi-

la cima del poder, se ven exentos de todo castigo, como Neron, segun Suetonio c. 34. Y además, aunque se suponga que este emperador temia la ira del pueblo, no faltan ejemplos de algunos que estando para morir, aunque no temiesen que les sobreviniese ningun mal en la tierra, sin embargo, se quejaban de que no podian sufrir el aguijon de la conciencia por algunos delitos occultos é ignorados de todo el mundo: como Quilon Lacedemonio, que segun Gelio *Noct. Att. lib. 3.* decia: *Ego quidem certe in hoc tempore non fallo me, nihil quidem esse commissum á me, cujus memoria rei aliquid pariat aegritudinis, nisi profecto illud unum.* Y aun del emperador Tito, estando al último de su vida, se lee un dicho semejante en Suetonio. *Tit. cap. 10.*

(1) La conciencia no es la norma, sino que aplica la norma á los hechos y á las especies que se ocurren al entendimiento. Y así con mas seguridad omitimos una accion, de cuya malicia nos creemos convencidos, que hacemos alguna cosa, cuya bondad ó justicia nos persuade la conciencia, pero sin una ley cierta. El que sigue, pues, la conciencia errónea, por el mismo hecho de seguirla mas bien que la voluntad del legislador peca; con alguna mas excusa, á la verdad, que el que obra contra la conciencia; pero peca. Por lo cual de ninguna manera apruebo yo el parecer de Limborch que *Theol. Christ. lib. 5. cap. 2. §. 8. seq.* dice que se debe seguir la conciencia errónea.

ciese alguna cosa, sin cuidarse de explorar la voluntad de Dios, dispuesto á hacer lo mismo aunque supiese que Dios se lo prohibía (1).

§. 47. Asi, pues, por todo lo que queda dicho se ve claramente 39. que en la aplicacion de la ley á los hechos perjudican sobre manera la **IGNORANCIA** y el **ERROR** á las luces de la conciencia. Por aquella entendemos la simple privacion del acto de conocer: por este, ó la idea, ó el juicio, ó el raciocinio que discrepa de la naturaleza de la cosa sobre que se forma. Pues decimos que alguno **IGNORA** alguna cosa si no tiene de ella la menor idea, y que **YERRA** el que concibe la idea de la cosa, pero diversa de su objeto, ú oscura, confusa é inadecuada. Y entonces el error que hay en las ideas no puede menos de transmitirse á los juicios y al discurso.

§. 48. Pero como no todos los hombres tienen obligacion de investigar las verdades unas recónditas, y que están como sumergidas en un profundo pozo; y como la ignorancia de algunas cosas mas bien parece útil que perjudicial (2), y aun los ignorantes *imprudentesque plus boni uno die faciunt, quam scientes antea unquam: Terent. Hecyr. 5. 4. v. 39 seq.*, con razon inferimos que no toda ignorancia, ó error, es mala y vituperable.

§. 49. Pero como nada determine la voluntad si no es escitada por el entendimiento á apetecer ó aborrecer alguna cosa, y como por lo mismo tenga que concurrir tambien el entendimiento á las acciones humanas libres, (§. 30. 6.) se sigue ciertamente, 41. que son reprehensibles los que ignoran los principios de lo bueno y lo malo de lo justo é injusto, cuyo conocimiento han podido adquirir con facilidad, ó yer-

(1) Oportunamente Ciceron de *Offic.* 1. 9. *Quocirca, dice, bene praeceptum, qui velant quidquam agere, quod dubites æquum sit an iniquum. AEQUITAS, enim, licet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat injurice.* Es decir, el que dudando de la bondad de una accion, obra sin embargo, en el mismo hecho manifiesta un ánimo de hacer á Dios una injuria. Por lo cual tambien dice el Apostol: *Qui ambigit, si ceteris, condemnatus est, quia non edit ex fide. Rom. 14. 23.*

(2) Puede servir de ejemplo la ignorancia de ciertas maldades; de las cuales ni aun es lícito hablar, siempre que no haya ningun deseo de saber lo que se ignora. Porque ¿quién no la preferirá, cuando es asi que cierra y hace inaccesible el ánimo á unos deseos torpísimos? Asi Justino *Histor.* 2. 2. alaba á los escitas *quod in iis tanto plus profecerit VITIORUM IGNORATIO, quam in Graecis cognitio virtutis.* Ni se admira menos de nuestros mayores Quintiliano *Declam.* 4, donde tratando de un delito feísimo, *NIHIL tale, dice, NOFERE Germani, et sanctius apud Oceanum sinitur.*

ran acerca de algunas cosas, cuyo error hubieran podido evitar sin dificultad si lo hubieran intentado.

§. 50. De aqui es que hay varias divisiones de la ignorancia y del error. Primeramente, como el evitar la ignorancia unas veces está en nuestra mano y otras no, por tanto la ignorancia se llama **VENCIBLE** ó **INVENCIBLE**. (1) En cuanto el que la tiene es ó no es causa de ella, se llama **VOLUNTARIA** ó **INVOLUNTARIA**. Finalmente si alguno hizo lo que no hubiera hecho, no ofuscándole la ignorancia el entendimiento, aquella ignorancia se suele llamar eficaz; y **CONCOMITANTE** cuando se hace alguna cosa que tambien se haria aunque faltase la ignorancia. Por lo cual la prueba de la primera es el arreptimiento, y de la segunda la aprobacion de lo que se ha hecho aun con ignorancia. Todo esto se puede decir no menos del error que de la ignorancia.

§. 51. Vamos á hablar de otro principio de las acciones humanas libres, la **VOLUNTAD**, (§. 50), que es aquella facultad de nuestra alma, por la cual apetecemos el bien y huimos del mal. De modo que es una verdad inconcusa que el entendimiento tiene por objeto lo verdadero y lo falso, y la voluntad lo bueno y lo malo: pues no por otra causa desea esta la verdad, sino porque es buena; ni rehusa lo falso, porque es falso, sino porque al mismo tiempo es malo (2).

(1) La ignorancia y el error se dice que son invencibles ó *in se at non in sua causa, ó IN SE ET SUA CAUSA SIMUL*. Asi la ignorancia de un hombre embriagado es *invencible in se* mientras dura la embriaguez: *at non in sua causa*, porque el hombre pudo no embriagarse. Al contrario, los pecados de los furiosos proceden de ignorancia *invencible in se et sua causa*, porque no saben lo que hacen, ni estuvo en su mano el no volverse locos. Todo esto es cierto, y tiene su aplicacion en la doctrina de la imputacion: pero la primera apenas puede llamarse invencible, porque pudo evitarse si el hombre hubiera usado de su razon. Aristóteles explica bien la materia *Nicomacheor.* 3. 7., donde haciendo mencion de la ley de Pitaco, que mandaba castigar doblemente á los borrachos, dice en seguida: *in ebrios duplex poena constituta est: principium enim in ipsis est. Nam situm in iis erat, ne fierent. Ebrietas autem, causa inscientiae est.* Sobre esta misma ley de Pitaco pueden verse *Diog. Laert.* 1. 67. y *Plutarc. in Conviv. sept. sup.* p. 155.

(2) Asi ninguno que tenga sana la razon desea saber de antemano las calamidades que le amenazan, porque si fuera verdadera esta ciencia atormentaria mucho al alma anticipadamente, y asi no podria parecernos buena. Por el contrario los niños son aficionadísimos á las fábulas, aunque no dejan de sospechar que no son mas que ficciones, porque conocen ó que sirven para arreglar las costumbres, ó á lo menos para recrear el ánimo, por cuya razon les parecen buenas.

27

§. 52. De esta definicion colegimos que la voluntad no puede apete-
 cer cosa alguna si el entendimiento no se la presenta como buena; 43.
 ni tener aversion sino á lo que el entendimiento le presenta como malo.
 44. Quanto mejor ó peor nos parezca la cosa, tanto mas la apetece-
 mos ó rehusaremos; y de consiguiente, 45. se puede detener el apete-
 cer ó tener aversion á alguna cosa, considerando otra mejor ó peor. 46. La
 aversion no consiste solamente en no apete-
 cer, sino que es tambien un
 acto positivo (1) al que Henr. Koehler. *Exerc. jur. nat.* §. 167. seq. lla-
 ma **VOLUNTAD** ó **DECLINACION**.

§. 53. Tambien se ve claramente 47. que el hombre por lo que ha-
 ce á la voluntad, no solo obra **ESPONTANEAMENTE**, sino tam-
 bien **LIBREMENTE**. Porque la **ESPONTANEIDAD** es una facul-
 tad de dirigirse á un fin cierto y conocido de antemano; y la **LIBER-
 TAD** es una facultad de elegir una de dos cosas posibles segun nos pa-
 rezca: y la esperiencia nos enseña que una y otra facultad residen en
 nuestra alma. Ni 48. se opone á esto que el hombre, cuando todavia
 no ha recobrado su verdadera libertad por medio de la virtud, es un es-
 clavo de sus afectos y deseos: porque ya hemos dicho ser tales estos obs-
 táculos, que se pueden remover y superar con la consideracion de otro
 bien ó de otro mal. (2) (§. 42. 45.)

(1) Asi como los jurisconsultos distinguen cuidadosamente el *non nolle*
 y el *velle* *L. 3 D. de reg. jur.*, asi tambien se debe distinguir el *non velle* ó
non adpetere del nolle ó adversari. Efectivamente el sábio no quiere muchas
 cosas, á las cuales sin embargo no tiene aversion. No apetece la inmortal-
 dad que nos negó naturaleza, ni el imperio que no nos concedió el naci-
 miento: sin embargo no tiene aversion á aquellas prerogativas, porque sa-
 be que son grandes é ilustres. No quiere lo que no cabe en su condicion,
 aunque si cupiese no lo miraria con ceño. Asi aunque Abdolomino ni quiso
 ni deseó el reino, ocupado solamente en cultivar su huertecillo, sin embar-
 go ni dejó de quererlo ni lo rehusó, cuando vió que le saludaban como á
 Rey, y le vestian con las insignias reales. *Curt. de gest. Alex. 9. 1.*

(2) Asi por mucho deseo que tenga el ladron de apoderarse de los bie-
 nes ajenos, con todo no sucumbirá á este deseo si considera los efectos de
 tan grande delito, como son la lobreguez de la cárcel, las cadenas, los azo-
 tes, el potro, y últimamente la horca. Ni se sentirán menos inclinados á
 los estudios honestos y á la diligencia los que tanto se delcitan con la ocio-
 sidad y los placeres, si consultando á la razon, conocen las ventajas y uti-
 lidades del saber, y su indecible suavidad; y por el contrario euan irrepara-
 ble es el daño que causan la pereza y la ignorancia. Todo esto lo esplica con
 bastante brevedad Epicteto *apud Arian. 1. 17. Equidnam adpetitionem
 vincere potest? Alia adpetitio. Equidnam inclinationem ac propensionem?
 Profecto alia inclinatio ac propensio*. Lo que ilustra Simplicio con el mismo
 ejemplo del ladron que hemos puesto arriba *ad Epictet. Enchir. c. 1. p. 22.*

§. 54. De consiguiente 49. no se opone á la libertad del hombre
 la constitucion del cuerpo, que los filósofos llaman **TEMPERAMEN-
 TO** (*Elen. phil. mor. §. 51. seq.*). Porque aunque el cuerpo afecta de
 varios modos al alma (*ib. §. 65.*), y hace que sea mas propensa á ciertos
 y determinados vicios, no obstante la determinacion de la voluntad no
 padece mayor coaccion, que la que padece el hombre para salir á
 paseo, cuando vé el tiempo claro y sereno. Porque ¿quién negará que
 la voluntad queda íntegra, y que aquella hermosa perspectiva de un
 cielo despejado no la impide dar la preferencia á la mas poderosa de
 dos causas, de las cuales una persuade el paseo, y otra lo disuade?

§. 55. Lo mismo se debe decir 50. de los afectos, esto es, de las
 conmociones de la voluntad, nacidas de la representacion del bien y del
 mal, porque aunque el alma en cuanto al primer movimiento se ha solo
 pasivamente, despues está en su potestad todo lo que sigue, como el
 oponerse en los principios, no aprobar el primer movimiento, ni con-
 sentir que llegue á ser impetuosa aquella primera incitacion del ánimo.
 Esto mismo 51. sucede con respecto á las **COSTUMBRES**, es decir, á
 las propensiones fortificadas por el hábito; porque aunque tambien las
 costumbres van formando poco á poco una segunda naturaleza, *quam si
 expellas furca, tamen usque recurret* - Horac. *Epist. 1. 10. v. 24.*, con
 todo puede muy bien enmendarse ó á lo menos vencerse (1), si quere-
 mos usar de nuestra libertad.

§. 56. Últimamente 52., está tan lejos la **FUERZA ESTERIOR** de
 privar de su libertad á la voluntad humana, que antes bien es una prueba
 concluyente de que es libre. Porque aunque puede suceder que la fuerza
 me prohiba hacer lo que quiero, ninguna fuerza será capaz de impedir-
 me que quiera lo que quiero, ó me compela á querer lo que no quiero (2).

(1) Las costumbres son unas propensiones y afectos que han adquirido
 fuerza con el hábito (*Elen. phil. mor. §. 69.*) Lo que hemos aprendido por
 una larga costumbre se puede ir oscureciendo poco á poco, y aun borrarse
 del todo, si ponemos tanta diligencia como pusimos cuando lo aprendimos.
 Aqui viene bien aquella elegante sentencia de Aristófanes *in Vespis*, que ya
 Hert. citó *ad Pufendorf.*

*Usu quo fueris diu,
 Mutare ingenium, grave est.
 Multas invenias tamen,
 Qui mores moniti suos
 Mutarunt melioribus.*

(2) Esto mismo observó tambien Epicteto *apud Arrian. 1. 17.*: porque
 despues de haber enseñado que un apetito no se puede vencer sino con otro,
 añade: *At, inquiet quis, mihi mortis proponit metum, me cogit. Prefecto non,*

Y aun si el entendimiento presenta á la voluntad el bien que se sigue de una accion, como mayor que el mal que puede sobrevenir, ninguna fuerza exterior es capaz de apartar al hombre de lo que una vez concibió en su ánimo; *cumque nec civium ardor prava jubentium, nec vultus instantis tyranni mente quatit solida*. Véase á Wolff *Metaphys.* §. 522.

§. 57. De lo cual deducimos 53. que no se debe desechar la division de la voluntad en ANTECEDENTE y CONSIGUIENTE; de las cuales la primera se determina sin atender á las circunstancias que hay cuando se hace la accion, y la segunda teniéndolas en consideracion. Por lo cual 54. la voluntad consiguiente es enteramente diversa de la antecedente, aunque no se oponen una á otra. Asi es una verdad que Dios quiere la paz, y que no reprueba la guerra, supuestas algunas circunstancias.

§. 58. Tambien deducimos 55. que son ESPONTANEAS aquellas acciones, que proceden del alma, cuando esta se determina á un fin cierto, y conocido con anticipacion; y que son 56. INVITAS ó repugnantes las que provienen del alma cuando no se determina por sí misma (pár. 53.); y finalmente 57., que de las espontáneas unas son VOLUNTARIAS, á las cuales no impele al hombre ninguna necesidad estrinseca, y otras 58. COACTAS ó forzadas, y son las que hacemos en fuerza de una urgente necesidad (pár. 58.); pero no hay ningun motivo 59. para añadir las MIXTAS, porque una vez que se hacen urgiendo una necesidad exterior, es claro que pertenecen á las coactas (1)

quod imminet, in causu est, sed quia tibi satius videtur, aliquid eorum facere, quam mortem oppetere. Quare tua te opinio coegit, id est, voluntas vicit voluntatem.

(1) Se llaman acciones MIXTAS aquellas que el hombre quiere hacer verdaderamente, pero que mas quisiera no hacerlas si no fuera por la necesidad. Esto lo vemos en los que arrojan sus mercaderías al mar por librarse de un naufragio, de los cuales dice Lucrecio *de rer. nat. l. 2., v. 277.*

Jamne vides igitur, quamquam vis extima multos

Pellit, et inuitos cogit procedere sæpe,

Præcipitesque rapit, tamen esse in pectore nostro

Quiddam, quod contra pugnare, obstareque possit

Lo mismo sucede en toda accion coacta; porque no puede haber ninguna fuerza exterior que nos obligue á querer lo que no queremos, ó á tener aversion á lo que queremos (§. 56.); y de consiguiente toda accion coacta es mixta, y toda mixta es coacta. Y ¿quién ha de aprobar una division cuyos miembros no estan de tal manera separados, que antes bien uno se predica del otro? (*Elem. log.* §. 47., 2.)

§. 59. Por esto 60. es una verdad que ninguna accion *invita* es voluntaria 58; pero 61. no se puede negar que lo son las coactas, porque aunque mas quisiéramos no hacerlas, si no se nos representara aquel mal tan grave, sin embargo es cierto que la voluntad determina verdaderamente hacer aquella accion. De lo cual se sigue finalmente 62. que no filosofaron mal los antiguos jurisconsultos cuando establecieron tambien un *velle coactum*: L. 2, §. 5. D. *quod met. caus.*

CAPITULO III.

De la norma de las acciones humanas, y del verdadero principio del Derecho Natural.

§. 60. Ya hemos dicho arriba que de tal modo está formado el hombre, que no puede menos de tener una regla y norma de sus acciones libres (§. 3. *seq.*). Tambien hemos demostrado que faltaria aquella regla, ó que de nada serviria, sino fuese *recta, cierta y estable*, y con obligacion, no interna sino *externa*. Vamos, pues, á tratar de esta regla en que se verifiquen todas estas propiedades (1).

§. 61. Esta norma ó ha de estar *dentro de nosotros mismos, ó fuera de nosotros*. Si se hallara dentro de nosotros, no podia ser otra que ó el entendimiento y la conciencia, ó nuestra misma voluntad; pero ninguna de estas facultades es siempre *recta, cierta, constante é inmutable*; luego ni las dos, ni una de las dos puede servir de norma de las acciones humanas. De donde se sigue 1. que aquella norma de nuestras acciones no se ha de buscar en nosotros sino fuera de nosotros.

§. 62. Fuera de nosotros existen las demas cosas criadas, y Dios hacedor de todas las cosas. Pero como debemos buscar una norma de las acciones humanas que esté unida con una obligacion externa (§. 9), y promulgada por la recta razon á todo el género humano (pár. 11); y

(1) Pero no se debe confundir la NORMA de las acciones humanas con el PRINCIPIO DEL DERECHO NATURAL: pues aquel es *principium essendi*, como dicen los filósofos, y que yo llamo *principio de obligacion*. Por este entiendo *principium cognoscendi*, esto es una proposicion, de la cual aparece al instante á lo que estamos obligados. Este principio no es el mismo en todas las repúblicas ó estados: porque el *principio de obligacion* que comprende á todos los ciudadanos de un estado, es la voluntad del supremo imperante, y al mismo tiempo es *la norma*, á la cual todos y cada uno deben conformar sus acciones. Pero si quieres saber como se podrá conocer aquella voluntad del supremo imperante; todos te remitirán á las leyes, las cuales por lo tanto serán el único y adecuado *principium cognoscendi*.

la obligación externa consiste en la voluntad de algun ente cuyo dominio reconocemos (§. 9 y 10.); y últimamente no hay ningun ser cuyo imperio mas debamos conocer, que DIOS O. M. (pár. 10.); y este solo pueda promulgar alguna cosa por la recta razon de quien es autor; se sigue 2. que solo la VOLUNTAD DE DIOS es la norma de las acciones humanas, y de toda obligación natural, y aun el principio de toda justicia (1).

§. 63. Ni se puede dudar 3. que esta norma es RECTA, porque un ser infinitamente bueno y sábio nada puede querer sino lo que es verdaderamente bueno: 4. Tampoco se puede dudar que es CIERTISIMA, pues á todos está patente por medio de la razon, 5. y CONSTANTE, porque así como Dios es inmutable, tambien lo es su voluntad, y la recta razon por cuyo medio la promulgó: finalmente 6. tampoco se puede dudar que sea OBLIGATORIO, porque á Dios asisten justísimas causas para exigir nuestro obsequio, y los hombres no tienen ninguna razon para querer ó poder sustraerse de su imperio. (§. 10). De lo cual aparece con evidencia 7. que no toda voluntad de Dios, sino solamente la obligatoria, se ha de tener por norma de las acciones humanas (2).

§. 64. Pero como la VOLUNTAD DE DIOS OBLIGATORIA, que señalamos por única norma de las acciones humanas, sea la voluntad de Dios acerca de las acciones que deben hacer ó omitir las cosas criadas dotadas de inteligencia (§. 63. *), se sigue 8. que respecto del hombre tambien se llama, con razon, LEY DIVINA; porque no es otra cosa que la voluntad del Ente Supremo que manda ó prohíbe algu-

(1) Así, pues, venimos á coincidir con la opinion de Samuel a COCCEIIS que en las citadas disertaciones (pár. 10. *) no solamente demostró este principio con las razones mas sólidas, sino que lo defendió eruditamente contra los argumentos de los contrarios, especialmente *Dissert. 1. quest. 2. §. 6. seq.* donde pár. 34, p. 31. seq. acumula tambien muchos testimonios de los antiguos que pensaron lo mismo, siendo muy notables los de Xenofonte, Sofocles, y Ciceron, que no repetimos aquí, porque aquellas doctísimas disertaciones andan en manos de todos.

(2) Cuan conocida sea la VOLUNTAD de DIOS lo explican los que tratan de la Teología natural, y especialmente Ruado Andzia *Theol. nat. Part. 1. cap. 8. §. 6. seq.* y el célebre Wolff *Theol. nat. Part. 1. tot. cap. 3.* Ciertamente como el objeto de la divina voluntad es en primer lugar el mismo Dios, que ama sus perfecciones, las aprueba, y en ellas descansa; despues el mundo universo, el cual quiere que exista, que se mueva por leyes ciertas, y que se conserve; y tambien todas las demas cosas contingentes, pasadas y futuras; aquí entendemos solamente y hablamos de la voluntad de Dios acerca de las acciones que deben hacer ó omitir las cosas criadas que tienen inteligencia, y á esta voluntad la llamamos OBLIGATORIA.

nas acciones, ó proponiendo premios, ó amenazando con castigos (§. 9, 11.) 9. Tambien se sigue que como hay otras leyes divinas llamadas POSITIVAS, promulgadas á los hombres por la revelacion, estas pues que naturalmente las conoce el hombre, con razon se llaman NATURALES, y segun que mandan, prohíben ó permiten alguna cosa, se dividen en AFIRMATIVAS, NEGATIVAS y PERMISIVAS.

§. 65. Y como esta divina voluntad, ó ley divina natural, es el principio y la fuente de toda justicia (pár. 63. 2.); se sigue 10. que toda accion no solamente humana sino tambien divina, que se atempere á esta divina voluntad, es JUSTA, y de consiguiente 11. que sin razon se dice contra esta doctrina que no habria justicia en Dios, si no se estableciese otro principio del derecho natural mas que la VOLUNTAD DE DIOS. (1).

§. 66. Pero hay 12. una grandísima diferencia entre la DIVINA justicia y la HUMANA, y es que en aquella cesa toda razon de ley y coaccion (pár. 65. *); y esta lleva consigo la razon de ley y coaccion (pár. 64. 8); y así 13. la voluntad divina en cuanto es para el hombre la norma de sus acciones, va unida con la conminacion de la pena ó de algun mal que Dios pone delante á los que no se someten á su

(1) Esto echa en cara al sapientísimo SAM. de COCCEIIS el autor de las observaciones hannoverianas. *Obs. 8. Periculosa etiam alia ex his dogmatibus consequuntur qualia à quibusdam minus circumspecte jam dudum sunt jaetata, scilicet nullum esse ipsius Dei justitiam. Nam si jure est nihil aliud quam jusum Creatoris, vel ejus, qui potentia sua cogere potest: manifestum est in ipso Deo justitia rationes cessare quum cogi nequeat, et posse eum jure damnare innocentem, bene sceleratum. Quibus admisis in justitia consideratione restabit timor Dei, amor cessabit.* A la verdad, siendo así que Dios nada quiere sino lo que es razonable y justo, ¿por qué no se ha de poder explicar tambien la divina justicia por la voluntad de Dios? Es cierto que respecto de Dios cesa la razon de mandato y coaccion, y por consiguiente la obligación externa: pero tambien cesa en los sumos imperantes, por lo que respecta á sus leyes; porque aunque no esté obligado á ellas el Principio que tiene el mundo supremo, decimos, sin embargo, que es JUSTO cuando da á cada uno lo que es suyo, segun las leyes que él mismo ha dado. ¿Por qué pues, no hemos de llamar tambien JUSTO á Dios, porque da á los hombres lo que les corresponde segun la VOLUNTAD y la LEY DE DIOS? El hombre, pues, se llama justo cuando obedece á la voluntad de Dios segun la ley promulgada: pero Dios es justo, porque segun su voluntad, sin coaccion ni ley, da á cada uno lo que es suyo. Ni hay que temer que Dios condene al inocente y premie al malo; porque de este modo no obraria segun su voluntad, por lo cual nada quiere que no sea justo, equitativo y digno de su infinita perfeccion.

voluntad: si bien 14. aquella pena, aun la positiva (1) no es determinada y definida como en las leyes humanas, sino que por la mayor parte es indefinida; y Dios se la ha reservado en los arcanos de su justicia y sabiduría.

§. 67. Y como apenas se puede dudar que la norma de las acciones humanas no puede ser más que la voluntad ó la ley de Dios; (pár. 63) se pregunta ¿cómo la conoceremos con la mayor facilidad? Pues siendo promulgada á todo el género humano por la recta razon, segun todos confiesan, (pár. 11, 16) y siendo en nosotros la recta razon una facultad de raciocinar y deducir unas verdades de otras por una consecuencia necesaria (pár. 15); es claro 15. que hay alguna verdad ó proposicion de la cual por una consecuencia necesaria se puede deducir lo que es conforme á la voluntad de Dios, y de consiguiente justo; y que por lo mismo 16. debe haber algun PRINCIPIO DE CONOCER el derecho natural, que sea comun y general (2).

§. 68. Y debiendo ser todo principio de conocer VERDADERO, EVIDENTE y ADECUADO; de aqui es 17. que tambien el principio del derecho natural debe ser VERDADERO, porque si es falso ó consiste en una mera ficcion, lo mismo serán las conclusiones que de él se saquen. 18. Tambien debe ser EVIDENTE, y 19. tanto que no

(1) Los que llaman PENA á todo mal que se padece de resultas de alguna accion, y que tambien está enlazado con ellas, dividen con razon la pena en NATURAL y POSITIVA. Kocheler *Exercit. jur. nat.* pár. 362, seq. Pero si por pena se entiende un padecimiento con que amenaza á los pecadores la ley divina, solo á la pena positiva conviene el nombre de pena. La natural tambien la conocen los ateos: la positiva solamente los que creen que Dios existe, y que cuida de las cosas humanas. Aunque la pena positiva no sea determinada, bastante nos convence la misma recta razon, de que Dios no puede menos de señalar premios y penas á los hombres segun que las acciones de estos se conformen ó no se conformen con su divina voluntad: porque asi se infiere de la idea de la divina justicia, y asi lo confiesan todos los que no dudan de la divina providencia. Xenoph. *Memorab. Soc.* 1, 4, 16. *Num arbitraris, Deos hominibus opinionem indituros fuisse, quod et beneficiis et penis adficere possint, si non revera id possent? Et homines, perpetuo, deceptos, horum nihil unquam sensisse?*

(2) En que se diferencia este de la norma, ya lo hemos dicho arriba (pár. 60. *). Y como SAM. de COCCHEIS usó la palabra principio de un modo mas lato, no tiene fuerza ninguna todo lo que le opone Jac. Frid. Ludovici. pues aquel sapientísimo autor se propuso manifestar *Diss.* 1, *quæst.* 3, de que modo se nos patentiza la voluntad de Dios, y por lo mismo distinguió claramente la voluntad de Dios tomada como norma, y principio *essendi* del derecho natural, segun algunos le llaman, *de los medios de conocer y probar la voluntad de Dios*, y por lo tanto del principio de conocer.

solo lo puedan ver y entender los hombres instruidos, sino tambien cualquier hombre vulgar; porque estos, lo mismo que los sábios, están obligados á seguir el derecho natural (1). Por último, debe ser ADECUADO, de modo que de él procedan sin ninguna dificultad todas las obligaciones de los hombres, de los ciudadanos, de los cristianos y de los que no lo son.

§. 69. De consiguiente 20. no podemos buscar el principio del derecho natural en la conveniencia de nuestras acciones con la santidad de Dios: porque aunque concedamos que es verdadera esta proposicion, lo cierto es que no es evidente, ni de tal naturaleza que de ella se saquen y se puedan probar todas las obligaciones ya de los hombres, ya de los ciudadanos (2).

§. 70. Ni tampoco basta 21. la proposicion de que "se debe hacer todo lo que es justo y que se debe huir de todo lo que es injusto por su naturaleza." Porque aunque ya hemos concedido antes que hay algunas acciones buenas ó malas en sí mismas, y por su naturaleza, y que el hombre está obligado interiormente á abrazarlas ú omitirlas (pár. 8.); no obstante es falso que aquellas acciones intrinsecamente y antecedentemente á la ley, sean justas (3). (pár. 7.) De modo que debemos decir, que ni este principio de conocer es evidente, ni de él pueden derivarse todas las obligaciones del hombre y del ciudadano.

(1) Asi, pues, como son sospechosas las demostraciones escesivamente sutiles de la existencia de Dios, porque aquella verdad se dice que es tal, que cualquiera hombre por rudo que sea está obligado á conocerla, y por lo mismo dice el Apóstol que podemos hallarla palpando, como *non longe absentem ab unoquoque nostrum. Act.* 17, 27; del mismo modo tampoco está exento de sospecha un principio demasiado sutil del derecho natural, porque todos aun los indoctos y no acostumbrados á una sublime filosofia, son *ἀπὸλογῶτες* si pecan contra el derecho natural.

(2) Porque cuan oscura sea la idea de la santidad de Dios, ya se tome en sentido teológico ya en el jurídico, lo han demostrado Sam. Pufendorff. *Specim. Controv.* 4. 4. Tomas. *Fundam. jur. nat. et gent.* 1. 6. 11. seq. y cuantas son las obligaciones, cuya *ἀπέρωσις* no hallamos en Dios; v. g. la gratitud hácia los bienhechores; la reverencia á los superiores, el pago de una deuda, y otras semejantes.

(3) Pues somos impedidos por una obligacion exterior á las acciones justas (pár. 7.) La obligacion esterna está en la voluntad de un ser cuyo dominio reconocemos, y que nos manda ó prohíbe hacer algo so pena de ser castigados. (pár. 8. 10.) Y como esta voluntad es la LEY (pár. 9. 11.) ninguna accion puede ser justa ni injusta si no hay ley: conque no hay accion ninguna que sea intrinsecamente justa antes de la ley, sino que si conviene con ella será justa, y si no injusta; y por eso todo pecado se llama *legis transgressio*: 1. *Epist. Joann.* 3, 4.

§. 71. También 22. nos parece una temeridad el suscribir al voto de los que piensan que el consentimiento de todas las naciones, ó á lo menos de las mas cultas, se debe reputar por principio del derecho natural. Porque ni es *verdad* que aquello en que convienen las naciones, sea conforme á la voluntad de Dios (1); ni á todos es *evidente* aquel consentimiento de las naciones, como que hay que inferirlo de muchos testimonios de los escritores antiguos y modernos: ni es tan *adecuada* esta proposición, que de ella dimanen facilmente todas las obligaciones de los hombres y de los ciudadanos.

§. 72. Mas así como los que opinan que el derecho natural y de gentes se deriva de aquel consentimiento de las naciones, no solo admiten un principio menos verdadero, oscuro é inadecuado, sino que tambien cometen *παραβασις εις αλλογενεις* haciendo proceder el derecho de la naturaleza, no de la misma naturaleza, sino de la tradición de los hombres; así tambien 23. adolece de los mismos vicios el derecho natural y de gentes de los hebreos, el cual piensan ellos que dimana, y se puede probar por los preceptos de Noé, segun hemos manifestado ya suficientemente (pár. 16).

(1) Así es como quiso probar antiguamente Ciceron el derecho de gentes que se llama voluntario, *Tusc. Disp. l. 13. Omni in re consensus omnium gentium lex naturæ putanda est.* Tambien Grocio llevó muy adelante este principio de *jure belli et pac. proleg. §. 40.* donde tratando de propósito del modo de probar el derecho de la naturaleza y de gentes: *usus sum, dice, ad juris hujus probationem testimonium philosophorum, historicorum, poetarum, postremo et oratorum, non quod illis indiscrete credendum sit (solent enim sectæ argumento causa servire): sed quod, ubi multi, diversis temporibus et locis, idem pro certo affirmant, id ad causam universalem referri debeat: quæ in nostris questionibus alia esse non potest, quam aut recta illatio, ex naturæ principii procedens, aut communis aliquis consensus. Illa jus naturæ indicat, hic jus gentium.* Sin embargo vemos un admirable consentimiento de casi todas las naciones en muchas cosas, que nadie dirá que son del derecho natural ó de gentes, como en *πρόδοξον* en la idolatría, en los sacrificios, y en los latrocinios ó depredaciones, que eran lícitas á cualquiera fuera de su nacion. Ademas es sumamente difícil demostrar este consentimiento de las naciones, segun confiesa el mismo Grocio l. 1. 15. *Latius autem patens est jus gentium, id est, quod gentium omnium, aut multarum, voluntate vim obligandi accepit. Multarum addidi, quod vix ullum jus reperitur extra jus naturale, quod ipsum quoque gentium dici solet, omnibus gentibus commune. Immo saepe in una parte orbis terrarum est jus gentium, quod alibi non est, ut de captivitate, ac postlininio suo loco dicemus.* Cuántas son, pues, las obligaciones que no se pueden demostrar por el consentimiento de las naciones!

§. 73. Por último 27. ¿qué diremos de toda aquella filosofía de Hobbes, que publicó así en el folleto *De Cive*, como en el *Leviatan*, segun él le llama? Porque cuando este sábio enseñó que en el estado natural hay un derecho de todos contra todos, asenté una proposición ni *verdadera*, ni *evidente*, ni *adecuada*, porque de ella de ningun modo se pueden deducir las obligaciones del hombre para con Dios y para consigo mismo. Antes bien, en el mero hecho de explicar así el derecho natural, lo subvierte y echa por tierra, como lo demuestra el célebre Hen. Coccei. *Diss. de jure omni. in omnes.* Por donde se conoce tambien 25. qué debemos pensar de este otro principio: "Se debe buscar la paz exterior, si se puede alcanzar, y si no, buscar por todas partes auxilios para la guerra:" cualquiera ve aqui á Hobbes escondido tras de la cortina (1).

§. 74. No deja de parecer *verdadero* y piadoso 26. el principio del estado de integridad que establece el teólogo y filósofo VAL. ALBERT; aunque ya demostraron Pufendorff *Specim. contro. l. 12.* y Thomas. *Jurispr. divin. l. 40. seq.* que tampoco es *verdadero*. Pero aunque concedamos que son verdaderamente del derecho natural las cosas que convienen á aquel estado de primitiva integridad, nadie deja de conocer la falta de evidencia de semejante principio, no solo para los paganos, sino tambien para los cristianos. Y en fin, como por él no se pueden explicar los derechos civiles, los de la guerra, de los contratos, ni otros muchísimos semejantes á estos, que acaso no hubieran tenido lugar en aquel feliz estado; ¿quién se atreverá á decir que es *adecuado* este principio? (2)

(1) En primer lugar este principio no es evidente; porque ¿qué quiere decir aquella limitación *si se puede alcanzar*? ¿Con cuánta facilidad no abusarian de ella, de cualquier modo que se explicase, los hombres penderos, y se quejarían de que no podían disfrutar la paz, oponiéndose los demas? A ejemplo del lobo, que se quejaba de que el cordero le habia enturbiado el agua. *Phadr. Fab. l. 1.* No sé qué poeta dijo:

Sic nocet innocuo nocuus, causamque nocendi

Invenit. Heu regnant qualibet arte lupi.

Este mismo vicio de aquel principio observó tambien Thom. *Fund. jur. nat. et gent. t. 6. 18.*

(2) Sabido es que las sagradas letras hablan muy poco de la imagen de Dios, y del estado de la integridad é inocencia: y aun sobre aquellas cosas que acerca de este estado nos han sido reveladas, discrepan mucho entre sí los mismos cristianos desde que se han separado en sectas diferentes. ¿Y qué diremos de los judios? ¿Y qué de los paganos así antiguos como modernos? Aquellos conservaron la fábula del siglo de oro, procedente en su entender

§ 75. El principio de la sociabilidad agradó sobremanera, no solamente á Grocio y Pufendorff, sino tambien á los mas de los antiguos (1). No se puede negar, como de intento lo hemos demostrado nosotros, que segun está constituido el hombre, debe vivir en sociedad. Pero 27.^o es falso que este sea un principio verdadero, evidente y adecuado de todo el derecho natural. Y como nos ha ahorrado el trabajo de demostrarlo SAM de COCCIIIS *De princ. jur. nat. dist. 1. quæst. 2.* §. 9. *seq.*, añadiremos solamente que aunque el hombre viviese solo, y fuera de la sociedad en este globo terrestre, tendria sin embargo la mayor parte de las obligaciones que tenemos ahora para con Dios y para con nosotros mismos.

§ 76. Otros asientan tambien otros principios del derecho natural como 28. el orden natural que se propuso el Criador cuando sacó la tierra de la nada; 29. la utilidad del género humano, 30. la teocrácia moral, y otros semejantes (2): pero todos convienen en que ninguno de ellos

de la tradicion de aquel estado del paraíso: estos se complacen con otras invenciones, que en cierto modo se parecen á lo que enseña la doctrina cristiana sobre la imágen de Dios; y de las cuales trata eruditamente, segun acostumbra, Pedr. Dom. Huert. *Quæst. Aeternæ. 2. 11. pág. 172.* Pero como estas cosas discrepan tanto entre sí, es bien seguro que ni el cristiano podrá persuadir á los judíos ó paganos, ni estos á los cristianos, que esto ó aquello es de derecho natural, el cual derivan ellos de sus tradiciones ó revelaciones acerca del estado de integridad ó de inocencia. Conque es necesario que haya un principio comun para los cristianos, judíos y paganos, el cual no puede ser otro sino la recta razon, de que sabemos están dotados todos los mortales.

(1) Ya antiguamente tomaron por principio del derecho natural el tener que vivir en sociedad, como una verdadera fuente de la justicia, Ciceron *De Legib. l. 5. De Off. 1. 16. seq.* Séneca *De Benef. 4. 18.* Jamblich. *in Protrep. cap. 20.* y otros, cuyos testimonios recogieron Pufend. *De jure nat. et gent. 2. 3. 13.* y Juan Henr. Bogler *in Groh. proleg. p. 48. seq.* Mas aunque sabemos que otros muchos han convenido tambien en este principio, no dejamos de notar que disienten en el motivo, porque están obligados los hombres á vivir en sociedad, pretendiendo unos, que la naturaleza los conduce á ello; otros, que nace de un mandamiento de Dios; y otros finalmente, que la necesidad compele al hombre á vivir en sociedad.

(2) Que aquel orden de la naturaleza es el verdadero y genuino principio del derecho natural, lo enseñó despues de Sigorc. Hallayicin. Henr. Bodin. *in Distict. de jure mundi.* impresa primeramente *Amst. 1690.* reimpressa en Hal. el año de 1698, pero impugnada de propósito por el célebre Thomas. *de fundam. deficiendi. caus. matr. hæc. Recept. insufficient.* pár. 18. *seq.* No solo Leibnitz tuvo por principio del derecho natural á la utilidad del género humano, sino todos aquellos que con el referido Tomas. recog-

es evidente ni adecuado, y aun en todos ellos hay algunas cosas que no se deben admitir como verdaderas, sino con mucha precaucion.

§ 77. Y para decir lo que nosotros pensamos en esta materia, despues de bien reflexionado, observamos antes de todo 31. que Dios como que es un ser infinitamente sábio y bueno, nada quiere sino que sean felices y afortunados los hombres: á quienes crió; y como él, siendo un ente perfectísimo, no necesita de ninguna cosa, no crió á los hombres proponiéndose su felicidad propia, sino para hacerlos participantes de la que disfruta, como los únicos que entre las cosas criadas que nosotros conocemos son capaces de ser felices (1).

§ 78. Conque siendo la voluntad de Dios que los hombres á quienes dió el ser sean felices y afortunados (pár. 77); y como la voluntad de Dios es la norma de las acciones humanas libres, y de consiguiente la fuente del derecho natural y de la justicia (pár. 62), se sigue 32. que los legisladores humanos que necesitan de tantas cosas, se proponen, al dar las leyes, no menos su propia utilidad que la de sus súbditos; y que Dios por el contrario, estableció las leyes de la naturaleza por causa de los hombres, y que 33. nada se propuso, sino que los hombres gozasen una verdadera felicidad (2).

miendan la proposicion fundamental, que se deben hacer todas aquellas cosas que alarguen y hagan feliz la vida del hombre, y que se deben evitar las que la hagan infeliz y abrevien la vida. Thomas. *Fund. jur. nat. et gent. 2. 6. 21.* El ingles J. Shute tomó por fundamento del derecho de la naturaleza cierta teocrácia moral, en una disertacion impresa en Utrech el año de 1695; de la cual, que es ciertamente muy ingeniosa, sacó algunas cosas el ilustrísimo SAM. de COCCIIIS *de princ. jur. nat. et gent. Diss. 1. quæst. 3. pár. 8.*

(1) No escluimos el fin primario, que es la gloria del mismo criador, y la manifestacion de sus perfecciones, que resplandecen en sumo grado en tantas cosas como crió con la mas admirable sabiduria. Pero este fin es general, y corresponde á todo lo criado. Del. Wolff. *vonden Ahfichien der Dinge, c. 1. pár. 2. c. 2. pár. 1.* Mas de las cualidades especiales que dió Dios al hombre, debemos juzgar para qué fin le crió con especialidad. Y cómo recibió el entendimiento para conocer á Dios, la naturaleza y todo lo que es un verdadero bien; la voluntad, para gozar de Dios y del verdadero bien; y el cuerpo, para hacer aquellas acciones que conducen á la adquisicion y conservacion de la felicidad; se ve claramente que Dios crió al hombre para hacerle participante de la felicidad.

(2) Pero no por eso pretendemos con Carneades y otros (pár. 76) *Solam utilitatem justæ prope matrem et aquí esse*: porque semejante derecho natural procedente tan solo de la utilidad, no seria obligatorio, pues cualquiera, ó á lo menos toda la especie humana, podria abandonarle, como enseña muy bien Sam. de Cocceis *def. 1. g. 2. pár. 9. seq.* Pero todo lo que hacemos para

§ 79. Luego si Dios se propuso la verdadera felicidad del hombre, y el derecho natural sirve para conservarla (pár. 78), como la verdadera felicidad consiste en el goze del bien y en la ausencia del mal (*Elem. phil. mor.* pár. 138), es consiguiente 34. que lo que se propone el Número supremo al dar la ley natural es que disfrutemos del verdadero bien, y evitemos el mal. Y siendo así que no podemos disfrutar del verdadero bien sino por medio del AMOR (*phil. mor.* pár. 197), inferimos 35. que Dios nos obliga á tener este amor, y que 36. es el principio del derecho natural, y 37. como un compendio de este mismo derecho (1).

§ 80. Entendemos por AMOR la apetencia de lo bueno acompañada con el placer que recibimos de su provecho y felicidad: y por ODIO la aversion de lo malo unida con la complacencia que recibimos por su infelicidad. Y así 38. cuando amamos alguna cosa, recibimos un placer por su bondad y felicidad, y tratamos de aumentarle y conservar le cuanto podemos. 39. Al contrario, cuando aborrecemos alguna cosa, deseamos que sea infelicitísima.

§ 81. Una vez que cuando amamos alguna cosa recibimos un placer por su bondad y felicidad (§. 80, 38). es claro 40. que el que ama no quiere causar ningún pesar á quien ama, antes bien 41. siéntete que otro se lo cause. Y porque el que causa pesar á otro, ó mira

nuestra felicidad, lo hacemos según el derecho natural, queriendo y mandándolo Dios, y de consiguiente por obligación, no solo interna sino externa: y así tan lejos está de que ninguno pueda renunciar su utilidad, que antes bien, no menos merece ser castigado el que quebranta una ley hecha para su bien, que el que quebranta en alguna república una ley dada para bien de todos y cada uno de los ciudadanos, ú obra fraudulentamente con respecto á ella.

(1) Véase la maravillosa consonancia de la ley divina revelada, y la ley natural. El compendio de la primera, se comprende en estas pocas palabras del Salvador: *Diligis Dominum Deum tuum ex toto corde tuo; et ex tota anima tua, et ex omnibus viribus tuis, et ex omnibus mente et cogitatione tua; et proximum tuum, sicut te ipsum. Matth. 22. 57. Luc. 10. 27;* y añade el Salvador: *ab istis duobus præceptis tota lex pendet.* Así como también los apóstoles llaman algunas veces al amor *summam legis*, y también *legis implecionem*, *Rom. 13. 9. 10.* y otras *vinculum perfectionis*, *Col. 3. 14. et in otro lugar finem præcepti*, *1. Tim. 1. 5.* Pues esto mismo enseña la recta razón, no inculcando otro principio mas del derecho natural que el amor, porque solo por medio del amor podemos disfrutar la felicidad ó el verdadero bien, que es lo que Dios se propone al darnos su santa ley. Por lo cual tambien Leibnitz, *præf. tom. 1. Cod. jur. gent. dip. præmissa part. 10. si numeres*, define á la justicia *charitatem sapientis.*

con indiferencia que se lo causen, se complace en su infelicidad, y el complacerse en la infelicidad de otro es lo mismo que aborrecerle (§. 80), y el amar y aborrecer á un tiempo envuelven contradiccion y no pueden existir unidos (*Elem. phil. rat. §. 71*); se sigue que no pueden estar unidos el amar alguna cosa y hacerle daño, ó mirar con indiferencia que se lo hagan.

§ 82. De dos modos se puede hacer daño á otro: ó haciendo alguna cosa que le haga mas infeliz de lo que es naturalmente, ó privándole de la felicidad que ya tiene. El hacer alguna cosa que vuelve á otro mas infeliz de lo que es naturalmente, se llama PERJUDICAR; el privarle á uno de lo que habia adquirido justamente y le proporcionaba el ser feliz, es QUITAR ó NEGAR A ALGUNO LO QUE ES SUYO. De donde se sigue 42, que peca principalmente contra la ley del amor, el que perjudica á otro ó le quita ó niega lo que es suyo, 43. que por el contrario es el grado mas ínfimo del amor el no perjudicar á nadie, y dar á cada uno lo que se le debe, ó dejarle lo que ya tiene; y á este grado de amor (1) llamamos nosotros AMOR DE JUSTICIA.

§ 83. Item, porque el que ama se complace en la felicidad de otro (§. 80), 44. da con gusto al que ama lo que no le debe por derecho rigoroso, conociendo que puede servir para su felicidad: y este grado de amor es mucho mas sublime, y le llamamos AMOR DE HUMANIDAD Y BENEFICENCIA (2). Y como á la facultad de discer-

(1) Advierte esto Séneca cuando dice *Epist. 95. Quantum est ei NON NOCERE, cui debeas prodesset?* El que no hace daño á otro deja solamente de ser malo, pero no cumple todavía con aquel género de justicia propio de la ley de amor, que nos manda hacer bien á los demás, y por lo mismo no puede gloriarse de que es virtuoso. Por lo cual, Leibnitz, *in præf. Cod. jur. gent. diplom. pág. 7.* establece tres grados del derecho natural: derecho estricto que manda no hacer mal á nadie, la *caridad ó equidad* que manda dar á cada uno lo que es suyo, y la *piEDAD* que manda guardar en todo la honradez. Pero en cuanto al segundo grado no convenimos con él, porque tambien este da á cada uno lo que es suyo, y por lo mismo aquel *dar á cada uno lo que es suyo*, parece que no debe referirse á solo la justicia distributiva.

(2) Entre la beneficencia y la humanidad hay esta diferencia; que por esta damos á otro, sin detrimento nuestro, alguna cosa que conocemos le puede ser útil; pero aquella nos obliga á que nos privemos de alguna cosa para favorecer á otro, y de consiguiente que procuremos serle útil aun con perjuicio nuestro. De la humanidad, dice Ciceron, *de Offic. 1. 16. Omnia communia hominum videntur ea, quæ sunt generis ejus, quod, ab Ennio positum in una re, transferri in multas potest:*

mir lo que pertenece á la felicidad nuestra y de los demas, llamamos **SABIDURIA**, fácilmente se conoce 45. que este amor de humanidad y beneficencia tiene como por directora á la sabiduría.

§. 84. Por lo demas el que niega á otro el **AMOR DE JUSTICIA** es malo; mas el que niega á otro el **AMOR DE HUMANIDAD Y BENEFICENCIA** no sobresale en virtudes (§. 82): empero á nadie se le puede forzar á ser virtuoso, cuando por el contrario es preciso contener el delito con el castigo (§. 9). De todo esto se sigue 46. que á los nombres se les puede precisar al **AMOR DE JUSTICIA**; pero no 47. al **AMOR DE HUMANIDAD Y BENEFICENCIA**. Y como la obligación que lleva consigo la coacción se llama **PERFECTA**; é **IMPERFECTA**, la que no la lleva (§. 9); 48. estamos obligados *perfecte* al amor de justicia, é *imperfecte* nada mas al amor de humanidad y beneficencia (1).

§. 85. Y como el **AMOR** siempre apetece lo bueno (§. 80), y lo que abrazamos como bueno es ó mas perfecto, ó igual, ó finalmente inferior, y de menos valor que nosotros: el del primer género se llama amor de **DEVOCION** ú **OBEDIENCIA**, el segundo de **AMISTAD**, y el tercero de **BENEVOLENCIA**. (*Elem. phil. mor.* §. 200.)

§. 86. El amor de **DEVOCION** ú **OBEDIENCIA** es el que tenemos á un ente mas noble y mas perfecto, con cuya excelencia y felicidad nos deleitamos, de modo que creamos deberle toda veneracion y obsequio. El amor de **AMISTAD** es el que tenemos á nuestros iguales, en cuya felicidad nos complacemos lo mismo que en la nuestra.

Homo, qui erranti comifer monstrat viam,

Quasi lumen de suo lumine accendat, facit:

Nihilominus ipsi lucet, quibz illi accenderit:

*Una ex re satis præcipit, et quilibet sine detrimento possit commo-
dari, id tributatur vel ignito. Eo quod sunt illa communita: pati ab igne ig-
nem capere; si qui velit consilium fidei deliberanti dare: quæ sunt us
utilia, quæ accipiunt, danti non molestæ.* De la beneficencia compuso Séneca un libro entero con el título *De beneficiis*.

(1) Séneca llama buenos segun la ley; á los que cumplen con la obligación perfecta. Pero en otra parte dice que esto es bien poco, y que del sabio se exige mucho mas, á saber, que manifieste el amor de beneficencia, aunque sepa que á nada está obligado en rigor. *Multa, dice, legem non habent, nec actionem, ad quæ consuetudo citæ humane, lege omni valentior dat adiutum. Nulla lex jubet amicorum secreta non eloqui, nulla lex fidem etiam inimico prestare. Quæ lex ad id præstandum nos, quod aliqui promisimus, alligat? Quæ lex tamen cum eo, qui arcanum sermonem non continuerit, et fidem datam, nec servatam, indignabor.* Sen. de benef. 5. 21.

El amor, en fin, de **BENEVOLENCIA**, es el que tenemos á un ser inferior á nosotros, y mas imperfecto, cuya felicidad de tal manera nos complace, que procuramos conservársela, y aumentarla segun su capacidad.

§. 87. De cuyas definiciones deducimos 49. que no podemos profesar á alguno el amor de devoción y obediencia, si no estamos convencidos de su superioridad y mayor perfeccion: 50. que no puede darse este amor si el ente á quien así amamos, no es tal que quiera ser amado de nosotros: 51. y que este amor siempre debe ir acompañado de una veneracion y obediencia digna de aquel ser y de sus perfecciones (1).

§. 88. Tambien se sigue 52. que el amor de amistad nace de la igualdad: la igualdad es ó **DE NATURALEZA** ó **DE PERFECCIONES**. Puesta la primera, 53. tambien son iguales las obligaciones del amor: y de consiguiente 54. entre todos los que son iguales por naturaleza deben tener fuerza aquellas reglas incomparables, *quod tibi non vis fieri, alteri non feceris*: y 55. *quod vis tibi ab alio fieri, id aliis feceris*, *Matth.* 7. 12. *Luc.* 6. 31. *Tob.* 4. 16. de las cuales la primera es un fundamento verdadero y genuino del amor de justicia, y la segunda del de humanidad y beneficencia. Pero como por muy iguales que sean por naturaleza el amante y el amado, uno de los dos, sin embargo, suele ser mas perfecto ó mas imperfecto, 56. puede acontecer que estemos obligados á amar á un mismo hombre *con amor de amistad*, como igual á nosotros por naturaleza, y al mismo tiempo *con amor ó de devoción y obediencia, ó de benevolencia*, como mas perfecto ó mas imperfecto que nosotros. (2)

(1) Porque la **VENERACION** ó el **HONOR** consiste en apreciar justamente las perfecciones de aquel á quien veneramos, y la **OBEDIENCIA** en estar dispuestos á hacer todo lo que otro, como superior nuestro, tiene derecho para exigir de nosotros, y omitir lo que nos prohíbe. Y siendo muchos los grados que puede haber de perfeccion y superioridad; tambien deben ser muchos los de veneracion y obediencia, y cuánto mayor sea la perfeccion y elevacion del ser á quien debemos venerar, tanto mayor debe ser la veneracion y obediencia que le prestemos.

(2) Así aunque el Príncipe, como superior nuestro, tiene derecho á exigir de nosotros veneracion y obediencia; esto no impide que deba hacer con nosotros aquellos officios que provienen de la igualdad de naturaleza; y que no quite la vida á nadie, ni le perjudique injustamente, ni deshonre al que no lo merece; últimamente que haga lo que en Trajano alaba *Plinio Rateg. cap. 2. ut non minus hominum se, quam hominibus proesse, meminere.*

§. 89. Finalmente el que ama con amor de benevolencia, procura guardar y aumentar la felicidad de aquel mas imperfecto á quien ama, segun su capacidad (§. 86.), y de aqui es 57. que no debemos perjudicar á nuestros inferiores ni al derecho que les asiste, ni tampoco tratar de negársele: 58. que debemos hacerles bien, pero con prudencia, porque 59. la razon no aprueba la profusion, y todo lo que excede los límites de la beneficencia y liberalidad.

§. 90. Si consideramos con alguna atencion los seres que nos rodean, solo hallaremos tres con quienes podamos ejercer las obligaciones que nos dicta el amor, DIOS, criador de todo, NOSOTROS MISMOS, y LOS DEMAS HOMBRES, á quienes ya hemos dicho que la naturaleza igualó con nosotros. Pues por lo que toca á los espíritus ó ángeles, nuestra razon no conoce suficientemente su naturaleza, para que entienda que tenemos respecto de ellos obligacion alguna. En cuanto á los brutos, no tenemos con ellos ninguna mancomunidad de derechos (1) y de consiguiente ninguna obligacion: si bien á Dios que los crió le debemos el no usar perversamente de las cosas criadas por él. *Puffendorf. de jur. nat. et gent. 4. 3. 6.*

§. 91. Y como no podemos concebir á DIOS, O. M., sino como un ente perfectísimo, de quien depende toda nuestra existencia y conservacion, y de cuya perfeccion y superioridad estamos convencidos, como tambien de que quiere que le amemos (§. 87.); se sigue 60. que le debemos el amor de DEVOCION y OBEDIENCIA, cuyo amor, como debe ser digno de un ente perfectísimo, 61. este es el axioma que se nos ofrece espontáneamente, á saber que **DEBEMOS REVERENCIAR A DIOS CON TODAS LAS FUERZAS DE NUESTRA ALMA,**

(1) Porque aquella mancomunidad de derechos deberia nacer de algun pacto, segun veremos despues, empero los brutos son totalmente incapaces de la obligacion que procede de los pactos, ya sea activa ya pasiva. Ni podemos convenir con los Pitagóricos y con Porfidio en los libros *περί ἀπορίας*, que conceden á los brutos no solamente sentido y memoria, sino tambien una alma racional. Pero como los hombres advierten algunos afectos en los brutos, por eso les favorecen con un amor de benevolencia, no abusan de su facultad para quitarles la vida, y aun se alegran de que la pasen cómodamente, como sucede con los perrillos. Con mucha elegancia dice Plutarco en *Catone maj. p. 339: Atqui benignitati videmus, quem justitiæ, latiorum rem patere campum. Lege enim, et justitia uti erga solos homines calemus: beneficentiam et merita porrigimus nuncumquam, et ad bruta animantia, quippe emanante, velut ex largo fonte, mansuetudine. Pertinent namque, equorum labore consectorum alimenta et canum non incunabula modo, sed et senectutis cura ad mitem hominem.*

COMO ENTE PERFECTÍSIMO, Y DE QUIEN DEPENDEMOS TOTALMENTE, (1) Y TAMBIEN DEBEMOS PRES-TARLE UN OBSEQUIO COMPLETÍSIMO É INTERNO.

§. 92. El amor de NOSOTROS MISMOS no puede dejar de ser tal, que nos alegremos de nuestra perfeccion y felicidad (§. 80); y asi 62. estamos obligados á procurar, conservar y aumentar cuanto podamos nuestra perfeccion y felicidad. Y porque quanto es mas perfecto el ente, tanto mayor honor y obediencia le debemos, (§. 87.*); 63. debemos cuidar de no amarnos á nosotros mismos mas que á Dios, para que no degenera este desarreglado amor que nos tenemos en una mala *caridad*. De donde 64. nace este otro axioma: **EL HOMBRE NO DEBE OMITIR NADA DE CUANTO CONDUCE Á CONSEGUIR, CONSERVAR Y AUMENTAR SU PERFECCION Y FELICIDAD (2), SIEMPRE QUE ESTO SE PUEDA HACER SIN FALTAR AL AMOR DE DIOS.**

§. 93. Hemos dicho que todos los hombres somos iguales por naturaleza, y que aquella igualdad exige iguales oficios de amor (pár. 88. 53.); de donde se sigue 65. que debemos alegrarnos de la felicidad de los otros, no menos á la verdad, pero tampoco mas que de la nuestra, y de consiguiente 66. que debemos amar al prójimo como á nosotros mismos; y 67. á nosotros mismos no menos que al prójimo. De donde dimana 68. este tercer axioma: **EL HOMBRE DEBE AMAR Á LOS DEMAS HOMBRES NO MENOS QUE Á SÍ MISMO; NI DEBE HACER Á OTRO LO QUE NO QUIERE PARA SÍ: Y AL CON-**

(1) Como la veneracion que tributamos al ser superior, debe ser digna de él (§. 87), no podemos menos de colegir que al ente perfectísimo le debemos una veneracion suma. Y como Dios ve siempre y clarísimamente, no solo nuestras acciones esternas, sino tambien nuestro interior, es claro que no solamente debemos dar señales exteriores de veneracion, sino tambien reverenciarle positivamente en nuestro interior. Y de este modo cumpliremos con aquel culto ó amor que exigen las sagradas letras: *ex toto corde nostro, ex tota anima nostra, et ex tota mente nostra*; Matth. 22. 37: ó lo que añade S. Lucas *Evang. 10. 27, ex omnibus viribus nostris.*

(2) Porque Dios obliga al hombre á gozar de lo bueno (§. 79.); y de consiguiente á conseguir su felicidad, á conservarla y aumentarla. Y como algunas veces se nos representan muchas cosas buenas, de las cuales unas son mejores que otras (*Elem. phil. mor. §. 149. seq.*), y el bien menor que nos priva de disfrutar el mayor, se debe reputar por un mal (*Ibid. §. 152. 12*); todo el mundo ve que Dios nos ha obligado á escoger aquel bien que entre todos es el mejor.

42
TRARIO HACER CON OTRO LO QUE QUIERE QUE HAGAN
CON ÉL.

§. 94. Por lo demas, desde luego se conoce que este es el verdadero principio del derecho natural, considerados los requisitos del principio de conocer que dejamos espuestos. Porque no hay ningun principio que pueda ser *mas verdadero*, pues que nace de la misma índole de la divina voluntad y de la naturaleza humana, y se corrobora en las sagradas letras; circunstancia que á mí me agrada sobremanera. Tampoco hay ninguna cosa *mas evidente*; pues todas las nociones que comprende son tan claras, que cualquiera hombre, por rudo que sea, y hasta los mismos paganos, las pueden conocer facilísimamente. En fin, no hay ninguna cosa *mas adecuada*, porque esperamos demostrar dentro de poco que no hay ninguna obligacion del hombre, como tal solamente, ó como ciudadano, que no dimanase de estos principios como de una fuente cristalina y abundantísima.

CAPITULO IV.

De la aplicacion de esta regla á las acciones, y de la diferencia entre ellas que resulta de esta aplicacion.

§. 95. Vista ya la índole de las acciones humanas libres, vista tambien la regla á que deben conformarse, resta que en seguida digamos algo acerca de la APLICACION DE ESTA REGLA Á LAS ACCIONES humanas y libres. La aplicacion de la ley al hecho se llama IMPUTACION: trataremos, pues, principalmente de la imputacion en este capítulo.

§. 96. Y siendo la IMPUTACION la aplicacion de la ley al hecho (pár. 95), como no se puede hacer esta aplicacion, sino comparando por medio de un silogismo la ley y el hecho, es decir, dos proposiciones entre sí y con una tercera; se sigue 1. que la IMPUTACION es un silogismo ó racionio, cuya proposicion mayor es la LEY, la menor la ACCION, y la SENTENCIA la conclusion (1).

§. 97. Lo mismo hemos observado acerca de la CONCIENCIA (pár. 34), mas no por eso es lo mismo que la imputacion 2. debiendo notarse la diferencia que hay entre una y otra. Pues al paso que

(1). IMPUTAR, propiamente hablando, es cargar una cantidad á alguno en la cuenta del gasto. Senec. *Epist.* 3. *Ille non imputo in solum de tuo tibi.* Y como esto se hace comparando lo recibido con lo gastado, por esta

43
la conciencia es un racionio sobre la justicia ó injusticia de las acciones *propias*. la imputacion racionia sobre las *agenas*, y compara la ley con ellas. En el primer caso 3. cada uno es juez de sí mismo: en el segundo es otro el que juzga de nuestras acciones, y las confronta con la ley (1.)

razon se tuvo despues por muy acomodado este vocablo para significar aquella aplicacion á los hechos, la cual se hace tambien con la misma comparacion. Asi, habiendo muerto Horacio á una hermana, segun Livio 1. 26, y suscitada la cuestion si la ley acerca del homicidio, por la cual el reo de este delito era condenado á ser azotado, atadas las manos, y cubierta la cabeza, en la ronda ó fuera de la ciudad, y despues colgado de un árbol, se habia de aplicar al hecho atroz de aquel jóven, los Duunviros señalados por el rey Tulio Hostilio, para juzgar los delitos de homicidio, fueron de parecer que aquella ley comprendia el hecho de Horacio. Por lo cual, uno de ellos dijo: *P. Horacio, te juzgo reo del homicidio: atale, Licitor, las manos.* Mas apelando despues Horacio, y defendiéndole su padre, le absolvió el pueblo. En este caso racioniaban mal los Duunviros, de este modo: *el que á sabiendas mata un hombre debe ser azotado como asesino, atadas las manos y cubierta la cabeza, y despues debe ser colgado de un árbol infructifero.* Esta era la LEY. *P. Horacio mató á su hermana á sabiendas: este era el HECHO. Luego debe ser azotado, atadas las manos y cubierta la cabeza, y debe ser colgado de un árbol infructifero.* He aqui la SENTENCIA. Pero el pueblo racioniaba de otro modo: porque juzgando que aquella hermana, esposa de Curciacio, habia manifestado un ánimo hostil contra la patria, porque lloraba amargamente la muerte de su marido, discurría de este modo, cuando absolvió á Horacio: *el que mata á un enemigo de la patria, no debe ser castigado como asesino.* He aqui la LEY: *P. Horacio dando muerte á su hermana, mató á un enemigo de la patria:* he aqui el HECHO: *Luego no debe ser castigado como asesino.* He aqui la SENTENCIA, y una sentencia absolutoria. Asi, pues, los Duunviros imputaban aquel hecho á P. Horacio; pero el pueblo no se lo imputaba.

(1) Mas como no á todos incumbe la obligacion de juzgar las acciones de los demas, y es tan frágil la naturaleza humana, que los mas de los hombres, demasiado indulgentes consigo mismos, y cuidándose bien poco de examinar su propia conciencia, se escandalizan sin embargo de los defectos de los demas por leves que sean; no es de admirar que semejante conducta se repruebe como mala é injusta, no solamente por el Salvador, *Matth.* 7. 1., *Luc.* 6. 37., y por su Apostol *Rom.* 2. 1. 14. 4. 1., *Cor.* 4. 5.; sino tambien por los mismos escritores profanos que no tienen mas guia que la recta razon. De aqui aquella graciosa fábula de las Alforjas, en las cuales lleva el hombre sus propios vicios á la espalda, y los de los demas ante el pecho; cuya moralidad añade de este modo Fedro, *Fab.* 4. 9. v. 4.

Hac ré videre nostra mala non possumus:

Alii simul delinquent, censors sumus.

Isaac Casaub *ad Pers.* p. 340. y otros muchos sábios reunieron otros varios pasages que omitimos de los antiguos, parecidos á esta fábula de Fedro.

44
 §. 98. Y como to la aplicacion de la ley se llama IMPUTACION (§. 97.); así 4. lo mismo es que nuestras acciones se comparen con la ley divina, que con la ley humana; ó 5. que sea el mismo Dios ó sean los hombres, á quienes esto incumbe, los que apliquen la ley al hecho. A la primera imputacion damos el nombre recibido por los moralistas de IMPUTACION IN FORO DIVINO, y á la segunda, de IMPUTACION IN FORO HUMANO. Pero entre una y otra 6. hay la grandísima diferencia de que en la última ninguno es castigado por los pensamientos, *L. 18. D. de pœn.*; pero Dios como que es omniscio, y exige con justicia un obsequio tambien interno (pár. 91.), con razon imputa al hombre hasta los pensamientos contrarios á la ley (1).

§. 99. Mas la ley que se aplica á los hechos de los hombres prohibe ó manda, ó amenazando con castigos, ó proponiendo premios (pár. 64.); de lo cual inferimos 7. que imputar es lo mismo que declarar que el efecto que la ley señala á las acciones, le compete á esta ó á aquella accion. Aquel efecto se llama MEREcido, y PENA, si es malo el efecto propuesto á la accion por la ley, y PREMIO si es bueno (2).

§. 100. La IMPUTACION, pues, es un racionio, por el cual se compara con la ley, ya sea divina ya humana, una accion agena y todas sus circunstancias; y se declara que aquella accion merece ó no todas sus circunstancias; y se declara que aquella accion merece ó no el efecto que propone la ley, ya sea bueno, ya malo. De esta definicion colegimos 8. que no se puede aclarar, si alguna accion se ha de imputar ó no, á no ser que conozcamos con claridad la LEY, y las CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO, y que por lo mismo, 9. muchas veces una sola *ratio* hace variar en este punto.

(1) Tambien conocieron esto los filósofos antiguos, pues enseñaban que Dios no solamente ve todos los hechos de los hombres, sino tambien los pensamientos de cada uno, como Thales Milesio y Socrates, los platónicos, los pitagóricos, y todos los que pensaban de Dios con alguna dignidad, cuyos testimonios reunió Huel. in *Quest. Alnetan.* 2. 2. 16. p. 111. seq. Asi se vé con evidencia cuan conforme es á la recta razon la interpretacion de la ley de Moises, que dió nuestro Salvador, *Matth.* 5. 22. 28.

(2) El legislador no está obligado á premiar, y así las acciones, aunque sean justas, no son meritorias por sí mismas. Asi lo dice Jesucristo en aquella sentençia insigne: *omnia si feceritis, dicite: seroi inutilis sumus, quia quod favore debuimus, fecimus.* *Luc.* 17. 10. Pero si el legislador ha prometido premios, como lo hizo Dios, cuando dió las leyes naturales no por causa de sí mismo sino por causa de los hombres, y queriendo que fuesen enteramente felices (pár. 78. 32. 33.), entonces se puede decir que se merecen los premios por razon de la imputacion, no por razon del legislador, que los propuso por mera gracia.

§. 101. Debiendo, pues, conocer perfectamente la ley aquel que dusea racionar ó juzgar con exactitud sobre la imputacion de las acciones (pár. 108.); se sigue 10. que debe estar seguro de que existe la ley, 11. que debe entenderla completamente, y de consiguiente 12. si es oscura, ó demasiado concisa, (1) debe INTERPRETARLA bien, es decir, debe presentar la mente del legislador, por lo que este dice, y por otras señales.

§. 102. Una vez que el INTERPRETE presenta con claridad la mente del legislador por sus palabras y por otras señales, se sigue 13. que se debe atender á la significacion propia y traslaticia de las palabras; 14. á su conexion con las antecedentes y consiguientes; 15. á la naturaleza y condicion de la misma cosa; y en fin 16. principalmente al fin que se propuso, y motivo que tuvo el legislador para dar la ley; y por lo mismo 17. los que creen que el motivo de haber dado la ley es el alma de la ley, me parece que piensan bien, y sentenciarán con equidad (2). *Vease Præfat. nostra. ad Elem. pandect.*

§. 103. Como la razon de la ley es, digámoslo así, el alma de la ley (pár. 102. 17), es consiguiente 18. que cesando del todo la razon de la ley, cese tambien la misma ley: 19. que si en algun caso no se da aquella razon, este caso no está comprendido en la ley, atendida la

(1) Asi, pues, la interpretacion no pertenece propiamente al derecho natural, sino á las leyes positivas, divinas ó humanas. Porque como la interpretacion juridica es una manifestacion clara y distinta de la mente del legislador, por lo que este dice y por otras señales (101. 12); y el derecho natural no se ha promulgado con palabras, sino por la recta razon (pár. 11. 16.); se sigue que por las palabras ó por otras señales, no se puede conocer la mente del sumo legislador, y que por lo mismo aquel derecho no admite interpretacion. La recta razon se entiende ciertamente sin intérprete bastante bien á sí misma. *Arrian. Diss. Epict.* 1. 1. p. 4. *Sola facultas ratiocinatrix, ipsa semetipsam intelligens, adprehendit, quid ipso sit, et quid possit, et quanti sit pretii, si se ceteris facultatibus adplicarit.*

(2) Un ejemplo insigne con que se puede demostrar la grandísima utilidad de esta regla, lo dió nuestro mismo Salvador, cuando reconyenido por los doctores de los Judios, porque pensaba que no se debian omitir en el día del sábado las obras de caridad y necesidad, manifestó la verdadera fuente de donde se debia sacar la interpretacion de la ley del sábado diciendo: *Sabbatum hominis causa factum, non homo sabbati causa.* *Marc.* 2. 27. De esta razon de la ley dimana el que todas las obras que perturban aquel día la verdadera tranquilidad y piedad del hombre estan prohibidas, pero no las que contribuyen á su felicidad y conservacion. Quita esta razon de la ley única y adecuada, y será muy cierto que no hay nada en las mismas palabras de la ley, de donde puedas deducir aquella incomparable doctrina de Cristo.

razon de esta, y este es el fundamento de la INTERPRETACION RESTRICTIVA, á la cual se debe referir la EQUIDAD, esto es, la facultad de corregir aquello en que está falta la ley. *Groc. de Equit. indulg. et facult. cap. 1. n. 3. 20*: que si en algun caso no vienen bien las palabras, pero se le puede aplicar perfectamente la razon de la ley, resulta la INTERPRETACION ESTENSIVA: finalmente, que cuando van á una las palabras y la razon de la ley, entonces tiene lugar la INTERPRETACION, únicamente DECLARATORIA (1).

§. 104. Además, segun que interpreta la ley el mismo legislador, ó el juez, ú otro á quien incumba aplicar la ley al hecho, ó bien algun jurisperito, 21. así se llama la interpretacion ó AUTENTICA, ó USUAL, ó DOCTRINAL. El fundamento de la primera es la *voluntad del legislador*, de la segunda *el uso del foro*, y de la última la aplicacion de las reglas de la interpretacion, segun poco antes (§. 102), las hemos explicado (2).

§. 105. Y como debe conocer con claridad todas las circunstancias del hecho, el que quiera juzgar con rectitud de la imputacion de un hecho (pár. 108), y la principal circunstancia es la persona que obra; con razon inferimos de aquí 22. que la accion justamente se imputa al que es causa ó autor de ella; y al contrario 23. que cesa la imputacion, si hay algun hecho de que no sea causa ni autor el que

(1) Así Cristo interpreta *restrictive* la ley del sábado, y *extensiva* la ley del adulterio y homicidio. *Matth. 5*. Y como no lo hiciesen así los fariseos, discurrían viciosamente sobre la imputacion de las acciones: así es que acusaban de irreligiosos á los Apóstoles porque cogían espigas, y al mismo Salvador, porque sanaba en sábado; y tenían por justos á los que obraban segun las tradiciones de los rabinos, v. g., lavar con esmero los vasos, pagar el diezmo, dar limosna á los pobres, tolerar el hambre, aunque solo lo hiciesen por ostentacion, y se manchasen con otros pecados mucho mas graves.

(2) También las sagradas letras nos suministran ejemplos de esta triple interpretacion. Así cuando Dios *Num. 27. 7.* mandó que si no vivia ningun agnado, se devolviesen al hijo *πικρυπος* los bienes paternos, el mismo supremo Legislador, añadió despues, interpretando la misma ley, que esta hija *πικρα* no se case fuera de su tribu. *N. 36. 5. 6.* Lo que es un ejemplo de la interpretacion *auténtica*, que regularmente pasa por otra ley nueva. Un ejemplo de la *usual* le tenemos en *Ruth. 4. 7.*, donde el quitar el calzado y darlo, aunque al principio solo tenia lugar con los cuñados, *Deut. 25. 7.*, por un uso forense se estendió tambien al repudio de la herencia; sobre cuyo pasaje hace observaciones eruditas *Ant. Byn. de Calc. Hebr. lib. 2. cap. 7.* Ultimamente un ejemplo de la interpretacion *doctrinal* lo dió Esdras, y de él habla *Nehem. 8. 13.*

obra, á no ser 24. cuando algunas veces se imputan á unos los méritos de otros: cuya imputacion 25. se llama vulgarmente *EX GRATIA*, y se suele oponer á otra llamada *EX MERITO vel DEBITO*, (1) *Pufendorf de jur. nat. et gent. 1. 9. 2.*

§. 106. Conque si la accion solo se imputa al que es su causa ó autor (pár. 105. 22.), y el hombre no se puede llamar causa de ninguna accion que no sea humana, es decir, que no se haga con conocimiento y voluntad (pár. 30. 7.), es evidente 26. que á ninguno se imputan las pasiones y acciones naturales, ni 27. los sucesos que solo provienen de la Divina Providencia, ni 28. los defectos del cuerpo y del alma, ni 29. los hechos de un fatuo ó de un furioso, ó 30. lo que se hace en sueños, ó 31. en estado de embriaguez, á no ser que estuviere en mano del que así obra, evitar semejante estado (2) (pár. 26. y sig. 29. 49. y sig.).

(1) Este es el origen de la nobleza en las familias, y aun algunas veces de los reinos hereditarios. Así entre los germanos *insignis nobilitas, aut magna patrum merita principis dignationem etiam adolescentulis assignabant.* *Tácit. de morib. Germ. cap. 13.* Y Polibio dice de los reinos hereditarios; *Histor. 6. 3. Ilac veri regni origo, hinc ortus. Non solum enim ipsis, sed et soboli, per longum tempus imperium subditi consecrarent, persuasi, talibus viribus prognatos, et a talibus educatos, animis quoque et voluntatibus pares eis futuros.*

(2) Así se imputa al hombre la impudencia si se olvida de la decencia en las acciones naturales. Así tambien se imputa el naufragio al piloto, si por su culpa perece el navío, sin que por eso deje de ser verdad lo que dice Tácito *Annal. 14. 3. Quis adeo iniquus, ut sceleri assignet, quod venti et fluctus deliquerunt?* Así tambien se imputa la deformidad al que perdió las narices por sus excesos venéreos, pues como dice Fedro *Fab. 3. 11. v. 6.*

Sed quid fortuna, stulte, delictum arguis?

Id demum est homini turpe, quod meruit, pati.

Mucho mas, pues, se imputa la ignorancia al que desde niño tuvo medios para instruirse, que no á un hombre del campo. Hasta los sueños se imputan tambien, cuando alguno los provoca, estando despierto, con sus acciones y pensamientos. De cuyos sueños, que los antiguos llamaban *νιμφαι* segun dice *Macrobio in somn. Scip. 1. 13.*, con razon dice *Claudian. in sextum consul. Honorii Aug. prefat. v. 1.*

Omnia, quæ sensu voluntur rota diurno,

Pectore sopito, reddit amica quies.

Furto gaudet amans, permutat navita merces,

Et vigil elapsa querit avarus opes.

Cuyo pasaje y otros muchos de su clase reunió, segun su costumbre, *Casp. Barth. in Notis p. 714. seq.* Finalmente es tan sabido que la embriaguez voluntaria, y las acciones que se hacen en este estado, se pueden imputar al hombre, que juzgo supérfluo el probarlo.

§. 107. Hablando en particular de la ignorancia y del error, como una y otra imbecilidad del entendimiento, ó es **INCULPABLE** ó **CULPABLE** (§. 48. 49.), **VENCIBLE** ó **INVENCIBLE**, **VOLUNTARIA** ó **INVOLUNTARIA** (§. 50.); se sigue del mismo axioma 32. que la ignorancia *inculpable, invencible é involuntaria* á ninguno se puede imputar con razon; pero si 33. la accion que procede de ignorancia *culpable, vencible y voluntaria*: lo mismo 34. se ha de decir del error; sin que 35. á ninguno le sirva de defensa su propio error ó ignorancia si la accion es ilícita, si se hizo de un modo ilícito, ó no se hizo en lugar y tiempo debido, porque entonces no solamente estuvo en mano del que obra el no tener aquella ignorancia ó aquel error, sino que tambien se puso el mismo en la necesidad de omitir aquella accion (1).

§. 108. Finalmente ó se yerra en cuanto al *derecho*, y entonces se llama *error juris*, ó se yerra acerca del *hecho* y entonces se llama *error facti*. A este error 36. pertenecen las reglas que hemos dado hace poco (§. 107), porque hasta los hombres mas prudentes pueden ignorar las circunstancias del hecho, y de consiguiente este error puede ser *inculpable, invencible é involuntario*. (§. 107. 32.) Pero el primero, 37. aunque se admita en el derecho natural no escusa, porque este derecho ha sido promulgado á cada uno por la recta razon; á no ser que la edad, la estupidez y la razon demasiado metafísica de aquel mismo

(1) Por eso la ignorancia no pudo servir de disculpa á Judá, cuando se acercó á su nuera Tamar, porque trataba de hacer una cosa ilícita. *Genes.* 38. 15. 16. Ni tampoco tienen excusa los que jugando arrojan dardos ó flechas en un lugar ó á una hora que no deben, y hieren sin querer á un hombre, porque esta accion hecha en tiempo y lugar indebido, es de suyo ilícita. *Par. 4. Hist. de lege Aquil.* Tambien, finalmente, se imputa con razon al que está cortando un árbol junto á un camino, si quita la vida á un hombre, pudiendo haberlo evitado con avisarle. *Par. 5. Inst. eod.* Y así estos tales entre los romanos solian dar voces diciendo **CUIDADO!** y entre los Atenienses Φύλαξαι segun Teod. Marcil. *ad §. 5. Inst. eod.* Poco equitativa fue, pues, la sentencia de los Areopagitas, que refriere Aristóteles *Magn. moral.* 1. 27., por la cual absolviéron á una muger que mató á un jóven con un hechizo, *quod non consulto et cogitato id fecisset; amoris enim causa dedisse, verum a proposito aberrasse.* Como si no fuese ilícito en sí mismo dar hechizos á alguno para conciliarse su amor. Con cuanta mas verdad dice nuestro Paul. *L. 38. pár. 5. D. de pœn. Qui abortionis aut abortivum poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia muli exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur: quod si eo mulier aut homo perierit, sũmmo supplicio adficiuntur.*

derecho dicte un parecer mas suave. Por lo que hace 38. al *derecho civil*, entonces su ignorancia se imputará con razon, cuando esté promulgado, y sea de tal naturaleza, que deba saberlo la persona á quien se imputa su ignorancia.

§. 109. Mas como tambien debe concurrir la voluntad libre del hombre á la accion, para que se diga que es su causa y autor (pár. 30. 7.), y el alma no se determina por sí misma á las acciones *involuntarias* (pár. 58. 56.), se sigue 39. que á nadie se le puede imputar lo que hizo de esta manera; 40. que se le puede imputar lo que hace *espontáneamente*, y mucho mas 41. lo que hace ademas *con gusto*; y aun tambien 42. lo que hizo alguno *forzado*, si el que le obligó usó de su derecho, pero no 43. si no tenia ningun derecho para ello, y el que obra por fuerza no tiene antes que se la hagan obligacion alguna (1).

§. 10. Pero como ni el temperamento, ni los afectos, ni las costumbres fortalecidas por un largo hábito, ni aun la misma fuerza esterior impide la libertad (pár. 54. y sig.), de aqui es 44. que ni la constitucion del cuerpo, á lo que por lo regular sigue la propension del alma, ni 45. las perturbaciones del ánimo, por vehementes que sean, ni 46. la costumbre que degenera en una segunda naturaleza, impiden que la accion que de todo esto se sigue, pueda imputarse al que la hace: aunque 47. algunas veces en el fuero humano se tiene por digno de

(1) Porque ¿quién se atreverá á exigir que sepan con esmero el derecho natural los niños, los muchachos, los sordos y los mudos, los estúpidos, y los que han sido criados y educados entre los irracionales? Ademas, aunque el derecho de la naturaleza está como esculpido en el alma del hombre; con todo no se le puede conocer, sino por medio de un raciocinio acerca de lo justo é injusto (pár. 15. 24.) Pues bien, como algunos preceptos del derecho natural nacen de los principios de la recta razon; y otros exigen un enlace de proposiciones, y como una cadena entera de argumentos, nadie dudará que los preceptos del primer género se pueden conocer fácilmente por cualquiera que no sea un estólido, pero los segundos con mas dificultad, y solo por los que tienen un talento ya ejercitado. De aqui es, que aunque los romanos conocian que el incesto hasta cierto grado era contra el derecho de gentes; *L. 38. Pár. 2. ad L. Jul. de adult. L. 68. D. de rit. nupt.* no obstante, algunas veces lo castigaban con mucha suavidad así en los varones como en las hembras, como cuando el agnado se unia con su madrastra, despues que esta se divorciaba. *L. 38. Pár. 3. D. ad L. Jul. de adult.*; de lo cual no se puede dar otra razon, sino que no se conoce con facilidad y al instante que la prohibicion del incesto se deriva de los principios del derecho natural; sino que se necesita un discurso mas largo.

compasion al que un afecto muy triste ó un justo dolor le hacen estraviarse (1).

§ 111. Por todo esto no es difícil de conocer 48. cuando merece alguna excusa, el que oprimido por una fuerza esterna, á la que cederia facilmente el ánimo mas valeroso, hace alguna cosa contraria á la ley, porque si el hecho es de tal manera que no hay lugar á favorecer al que obra por necesidad, en vano se pretende semejante necesidad (2). Ahora en que casos ha lugar á este favor lo examinaremos mas adelante.

§ 112. Siempre que el entendimiento y la voluntad y el mismo movimiento físico del cuerpo concurren á la accion, el que la hace se llama CAUSA FISICA de ella. Pero si solo la hace el alma sin ningun movimiento físico del cuerpo, se llama CAUSA MORAL. Y como no hay otros principios de las acciones humanas, sino el entendimiento y la voluntad (pár. 30); se colige que la accion no menos se imputa á la causa física que á la moral, si concurren igualmente á la accion, 50. y aun mas á la moral cuando alguno mandando y precisando obliga á

(1) Porque aunque quiere el que obra forzado (pár. 29. 62), nó obstante como son correlativos el derecho y la obligacion, que se ponen y quitán mutuamente (pár. 70), y de consiguiente faltando el derecho falta también la obligacion, se sigue que si uno no tiene derecho para precisar á otro á que haga alguna cosa, tampoco este otro tiene obligacion de hacer aquello á que se le precisa. Por esta razon es válida la promesa que hace el deudor precisado por el magistrado, aunque con la amenaza de ejecutarle, porque el magistrado, cuando obliga á los deudores morosos á pagar, usa de su derecho: pero si un ladrón precisa á un viajero á que le prometa darle una suma de dinero, como el ladrón no tiene ningun derecho para forzar así al caminante, tampoco este tiene ninguna obligacion de hacer lo que prometió forzado. Aquí viene á propósito aquel epigrama tan sabido de Marcial Epig. 11. 59. v. 5.

*Quid si me tonsor, dum curva novacula supra est,
Tunc libertatem, divitiasque roget?
Promittam, nec enim rogat illa tempore tonsor,
Latro rogat; res est imperiosa timor.
Sed fuerit curva quam tuta novacula theca;
Frangam tonsori crura manusque simul.*

(2) Porque, como algunas veces observa muy bien Aristoteles, mas facilmente resiste el hombre al aliciente del placer y del deleite, que á un afecto incómodo y alíctivo. Vide *Nichomachior.* 3. 12. 3. 15. 7. 7. *Magn. moral.* 2. 6. Lo mismo observó M. Antonin. *de s. 2. 10.* De modo que causa admiracion que el mismo Aristoteles, como olvidándose y disintiendo de sí mismo, diga *L. 2. ad Nicom. cap. 2. difficilius esse voluptati repugnare, quam ira:* porque como el no experimentar placer es un mal solamente

obrar á otro, á quien resulta una gloria de obedecer; y finalmente 51. menos que á la física, si alguno concurriere á ella solo con su consejo y aprobacion (1).

§ 113. A la circunstancia de persona, con que se debe tener cuenta para la imputacion (pár. 105), pertenecen la cualidad, dignidad y condicion de la misma persona; y de consiguiente, ninguno dudará 52. que cuando concurren muchas personas á una misma accion, se imputará menos la accion justa y mas la injusta á aquel á quien el parentesco, la prudencia, el oficio, la edad, ó la dignidad (2) debian, ó instigarle á obrar bien, ó apartarle de obrar mal, que 53. á un hom-

privativo, y por lo comun, nada mas que aparente, y el sentir dolor es un mal *positivo*, y casi siempre verdadero; ¿quién no ha de juzgar que se debe imputar el parricidio á Nerón á quien ningun afecto molestó, sino solo su maldad y perversidad de alma movió á cometer tan grave delito, mas que á Orestes que dando la causa porque mató á Clitemnestra, dijo: *Nunc enim, quæ prodidit lectum mei patris, est interfecta.* Euripid. *Orest. v.* 937.

(1) A la verdad, si á algun hombre bueno se le manda alguna cosa contra la religion y la justicia, no solamente la Sagrada Escritura enseña, que no se debe ceder á ninguna fuerza ni dolor, sino tambien, lo que es de admirar, lo conocieron los escritores paganos, entre los cuales Juvenal Sat. 8. v. 80. dice:

*Ambigua si quando citabere testis,
Incertaque rei; Phalaris licet imperat, ut sis
Falsus, et admoto dicet perjuriam tauro,
Summum crede nefas, animam præferre dolori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.*

(2) Por esto es muy útil la distincion que hace Hen. Koehler *Exere. jur. nat.* pár. 508. *seq.* entre la voluntad *eficaz*, cuando basta el conato para producir ó suspender la accion, y la *ineficaz* cuando no es suficiente aquel conato. Por lo cual, si es eficaz la voluntad de la causa moral, con razon se imputa la accion, y cuanto mas ó menos eficaz sea, mas ó menos se imputará. Porque ¿quién duda v. g. que se imputa mas á un padre el que mande á un hijo robar, que á un extraño, que lo mande ó lo persuada? Así los parientes llamaban *oficio* á todo bien que se hace á un pariente; y *beneficio*, al que se hace á un extraño: Séneca de *Benefic.* 3. 18. Así, pues, mas se imputa este que aquel. Por lo contrario, la injuria hecha á un padre mas se debe imputar á un hijo, á quien la misma piedad debia apartar de este delito, que á un extraño. ¿Y quién, finalmente, no imputará una culpa cualquiera á un varon prudente, é instruido en aquella materia, mas que á un estúpido é inesperto; á un hombre anciano ó de edad madura, mas que á un mozalvete; á un teólogo, mas que á un rudo en las sagradas letras; á un noble ó á uno que esté constituido en dignidad superior, mas que á un hombre plebeyo ó bajo? *Hieronym. in Ezech. 2. Gaudis dignitas sacerdotum; sed major ruina si peccant.* Salvian. 1. 4. de

bre extraño, estúpido, ó no ligado con algun vínculo especial, á los niños, á los jóvenes, y finalmente, á los que no estan constituidos en ninguna dignidad.

§. 114. Y como para la imputacion no solo se debe tener cuenta con la persona, sino tambien con las demas circunstancias (pár. 108.), y este concurso de las circunstancias, de objeto, lugar, tiempo y fuerzas suficientes, se llama OCASION, sin la cual nadie puede hacer nada, se sigue 54. que no tiene excusa aquel á quien la ocasion convida á pecar (1), ni 55. el que pierde por su desidia la ocasion de obrar bien; pero 56. que á nadie se debe imputar la omision de una accion, cuando ha faltado la ocasion de obrar.

§. 115. De consiguiente 57. mucho menos se imputa la omision de aquellas acciones, que por la naturaleza de las cosas, ó 58. por las leyes, y las buenas costumbres no se pueden hacer, ó 59. para las cuales á lo menos se necesitan grandes fuerzas que no hay; sino 60. cuando alguno ha debilitado por su culpa las fuerzas que tenia, ó 61. prometió fraudulenta ó temerariamente lo que sabia que no podia cumplir (2).

§. 116. Mas las acciones, comparadas con la regla, tienen varias

Gubern. Dei p. 118. Criminosior culpa est, ubi honestior status. Si honoratior est persona peccantis, peccati quoque maior incidit. Furtum in omniquidem est homine molum facinus, sed damnabilibus absque dubio, si senior furatur, quam infima persona. Y poco despues: Atrocius sub sancti nominis professione peccamus. Ubi sublimior est prerogativa, major est culpa. Creo que nadie ignora el dicho de Juvenal Sat. 8. art. 140.

Omne animi vitium tanto conspectius in se crimen habet, quanto, qui peccat, major habetur.

(1) Porque se deberia evitar la ocasion de pecar, y habria que pelear y luchar con el atractivo de los vicios. (*Elem. phil. mor. párr. 251. et 293*); y es culpa del que no lo hace, si sucumbe á los malos deseos, pues es autor y causa de semejante accion, y de consiguiente se le imputa con justicia. Por lo cual, era bien miserable aquella excusa de Chereas, en Terenc. *Hu-milich. 3. 3. v. 56. An ego occasionem mihi ostentatam, tantam, tam brevem, tantam optatam, tam desperatam amitterem?* Porque él mismo habia consentido en ser inculcado por la ocasion. Por el contrario, cuán grande culpa sea no aprovechar la ocasion de obrar bien, lo manifestó nuestro Divino Salvador con la elegante parábola de los cambistas. *Matth. 25. 14. seq.*

(2) Y asi se conoce facilmente por qué no excusa la indigencia al cargado de deudas que dispó sus bienes; á saber, porque destruyó sus fuerzas culpablemente: y por qué el que, jactándose de ser un alquimista, promete montañas de oro, despues que se conoce su fraude y supercheria, se le condena por el estelionato, lo mismo que á aquel que promete tesoros fraudulenta, de lo cual hoy un ejemplo de Ceselio Basso en Tácito, *Annal. 16. 1.*

denominaciones. Porque si se conforman bajo todos aspectos con la recta razon, que no fuerza á hacerlas, ó sea con la obligacion interna (pár. 7.), se llaman BUENAS; pero si por una ú otra circunstancia se desvian de la recta razon á un lado ó á otro, se llaman MALAS; y de estas definiciones se sigue 62. que la accion necesita ser buena *materialiter* y *formaliter*, para no reputarse mala (1).

§. 117. Además, si se confrontan las acciones con la ley, las que convienen con ella en todo y por todo, se llaman JUSTAS: las que discrepan de la ley por cualquier circunstancia, se llaman INJUSTAS, y tambien PECADOS. Y asi se entiende facilmente 63. por qué dice S. Juan 1. *Epist. 3. 4.* que todo pecado consiste en *avicia*.

§. 118. Finalmente, como la ley y la divina voluntad nos estrechen al amor (pár. 79. 35.), y el amor sea uno de *justicia*, y otra de *humanidad* y *beneficencia* (pár. 82. y sig.); 64. la accion que convenga en un todo con el amor de justicia, será JUSTA; y la que discrepe de él, por poco que sea, será INJUSTA: 65. la que proceda del amor de humanidad y beneficencia, será HONROSA; y su contraria DESHONROSA, MAL PARECIDA y FALTA DE HUMANIDAD. De donde tambien se conoce qué diferencia hay entre la JUSTICIA COMPLETIVA y la ATRIBUTIVA.

CAPITULO V.

De las obligaciones del hombre para con Dios.

§. 119. Hemos hablado hasta aqui de los principios de la ciencia: hablaremos ahora de las OBLIGACIONES ú OFICIOS que el *Derecho Natural* prescribe á todo el género humano, y á cada uno de los hombres. Porque lo que los filósofos griegos llamaban *νόμος*, y los estoicos *νεπέθευον* Ciceron queriendo ilustrar en latin esta parte de la

(1) Por esta razon las liberalidades de los fariseos, los ayunos, y toda la austeridad de su vida, no eran acciones buenas, aunque materialmente se conformaban con la recta razon, porque no dimanaban de la intencion de conformarse con la recta razon, sino de la vanidad y deseo de adquirir reputacion (*Elem. Phil. mor. párr. 221. 7.*). Seguramente no solo se han de hacer cosas buenas, sino que se ha de hacer bien todo lo que se hace. Con razon Filemon, segun Stobeo *Ser. 11.* llama justo

*Non quisquis illa quolibet præstat modo,
Sed qui, dolore nescius fuci, integra
Probitate justus esse, non credi, studet.*

sabiduría, parece fue el primero que lo llamó *OFFICIUM*, no sin buena elección, y por consejo de sus amigos (1).

§. 120. Por *OFICIO* entendemos una acción que se debe conformar con la ley por obligación, ó perfecta ó imperfecta. Pero no podemos aprobar del todo la definición de los Estóicos, á saber, que el oficio es, *quod, cur factum sit, probabilis ratio reddi possit, ó que ratio facienda suscipit* (2). Laercio VII, 107. 108 Cic. de Fin. III. 17.

§. 121. Así, pues, siendo el oficio una acción que se debe conformar con la ley (pár. 120.); 1. no se puede concebir el oficio sin ley; ni 2. ejecuta el oficio el que se manda á sí mismo lo que no manda ninguna ley: 3. cesa de ser oficio, quitada la ley que antes lo mandaba, y la razón de esta ley: 4. cuando la ley se da solamente á personas determinadas; sucede muchas veces, que de dos que hacen una misma cosa, uno cumple con su oficio ú obligación, y el otro obra contra ella (3).

(1) Que los Estóicos al oficio le llamaron *τοῦ καθήκοντος*, y que esta doctrina no constituía entre ellos la última parte de la filosofía moral, lo dice Diógenes Laercio, que no solamente espuso con brevedad y claridad los principales dogmas que profesaban los Estóicos en esta materia *Lib. 7. segm. 108. seq.*; sino que también cita continuamente sus libros *περὶ τῶν καθήκοντων*, como los de Cenon, l. 7. 4. Cleanto, cap. 7. 175. Sphero, lib. 7. 178., así como Plutarco de *repugn. Stoic. p. 1045.* cita el libro de Crisipo, que trata del mismo argumento, Ciceron de *Offic. 3. 2.*, el de Panecio, y él mismo *ad Artic. 16. 11.* el de Posidonio. A cuyo ejemplo, habiendo escrito Ciceron en latín otro libro semejante, y procurando buscar una locución latina, despues de bien pesadas todas las razones, no halló otra voz mas propia para explicar *τοῦ καθήκοντος* de los Estóicos, que la de *OFFICIUM*: por lo que así lo dice *ad Artic. 16. 6. Quod de inscriptione queris, non dubito quin καθήκοντος officium sit, nisi quid tu aliud. Sed inscriptio plenior de officiis.*

(2) Porque como no se hace, aunque sea temerariamente, ninguna cosa de la cual no se pueda dar una razón probable, todo lo que hacen, no solamente los hombres, sino también los brutos, se llamará oficio. Y así lo entendieron seguramente los mismos Estóicos, de quienes dice Laercio 7. 107. *Officium autem, pertingere ajunt ad plantas etiam et animantes. Notari namque et in iis officium.* Es verdad que el oficio debe tener su razón, pero una razón que impela al hombre, no á los brutos, á obrar, ó á no obrar, esto es, la obligación (pár. 6).

(3) Bueno será aclarar con ejemplos estas proposiciones. Nadie dirá que hizo un oficio Orígenes cuando se castró, ya fuese con un instrumento de hierro, según refiere S. Gerón. *Epist. 65.*, ó ya con medicamentos, como dicen otros, según S. Epif. *Hær. 64. 3.* porque no hay ninguna ley divina para eso, y el mismo Orígenes confesó despues que había interpretado mal el pasaje de S. Mateo 19. 12. Véase á Huet. *Origentiana* 1. 1. 13. p. 8. Tam-

§. 122. Como la obligación por la cual hace cada uno lo que es de su oficio es perfecta ó imperfecta (pár. 120.) 5. también el *OFICIO* debe ser *PERFECTO* ó *IMPERFECTO*: el primero nace de la obligación perfecta ó de la ley, y el segundo de la imperfecta ó de la virtud (1). (Pár. 9. 10.)

§. 123. Además, como la norma de los oficios ú obligaciones es la ley (pár. 121. 1. 2.), y la ley ó es *divina* ó es *humana*, y la divina se puede dividir en *natural* y *positiva*; 6. lo mismo serán los oficios, de los cuales 7. los que se nivelan por la regla de la ley divina natural se pueden llamar *NATURALES*; 8. los que se atemperan á la ley divina positiva, *CRISTIANOS*; 9. y últimamente, los que se prestan en virtud de una ley humana se llamarán *CIVILES* (2).

§. 124. Finalmente la principal división de los oficios procede del objeto mismo. Porque como debemos oficios ciertos y determinados á DIOS, á NOSOTROS MISMOS y á LOS DEMAS HOMBRES (pár. 90.), 10. tres serán las especies de oficios, unos que debemos á Dios, otros á nosotros mismos, y otros á los demas hombres; de todos los cuales iremos tratando por su orden.

§. 125. Por lo que hace á los oficios ú obligaciones para con Dios, ya hemos dicho (pár. 87. 51.), que se deben deducir de las infinitas perfecciones de Dios, de donde hemos inferido que le debemos amar con un amor de *DEVOCION* y *OBEDIENCIA*; y de consiguiente

poco negará nadie que obraría *contra officium* un cristiano que admitiese la ley de la circuncision, ó quisiese aplacar á Dios con sacrificios, aunque uno y otro era en otro tiempo un oficio de los fieles. *Gal. 3. 23. 25. 4. 3. 4. 5. 5. 2. Col. 2. 20. Heb. 9. 10.* Finalmente, si alguno usurpa el oficio de juez, debiendo ejercer el de sacerdote, hace lo que no es de su oficio, y es reo de *ἀλλοπερὲς κτιστικίας*, cuando haciendo lo mismo el juez, hace lo que es de su oficio.

(1) Así los oficios *PERFECTOS* son, no hacer mal á nadie, cumplir lo pactado, resarcir los daños que se hayan hecho y otros semejantes. Los *IMPERFECTOS*, socorrer al necesitado, dar limosna á los pobres, enseñar el camino á los que se estrarían, dar consejo al que lo ha menester, y otros de esta clase. Véase Ciceron de *offic. 3. 12. seq.*

(2) V. G. Son oficios *NATURALES* dar á Dios un culto religioso, obedecer á los padres, defenderse de una violencia ó de una injuria, l. 2. l. 3. D. de *just. et jure*. Los oficios *CRISTIANOS* son la abnegacion de sí mismo, llevar la cruz, imitar á Cristo; y los *CIVILES*, pagar los tributos, observar las solemnidades, que prescriben las leyes en ciertos actos, lo mismo que las vacaciones de los tribunales, &c.

que debemos reverenciarle con toda nuestra alma, como á un ente perfectísimo, y prestarle un obsequio interior y completo (pár. 91. 61.)

§. 126. Luego si todos los *oficios* que debemos á DIOS se han de deducir de sus infinitas perfecciones (pár. 125.); es consiguiente 11. que el hombre esté obligado no solamente á conocer á Dios y sus perfecciones, sino tambien 12. á amplificar mas y mas cada dia este conocimiento, y 13. á elevarle al mayor grado de certeza y evidencia. Y como esto se puede hacer, ya meditando continuamente sobre aquellas verdades que nos dicta la recta razon, ya por la contemplacion de las cosas criadas, ya considerando atentamente las pruebas señaladas que podemos ver á cada paso, de la sabiduría y providencia de Dios; cualquiera ve 14. que estamos obligados á hacer todo esto; 15. que los que desconfían estos medios de conocer á Dios, tan obvios á cualquiera, si están en su sana razon padecen una ignorancia inescusable, y si atribuyen á Dios alguna imperfeccion están en un culpable error, (1) (pár. 107. 33.)

§. 127. Tambien se sigue 16. que es obligacion nuestra el formar de Dios juicios rectos (2), y estar no solo persuadidos, sino ente-

(1) Por esta razon dice el Apóstol, que hasta para los mismos paganos es manifesto *quod de Deo cognosci potest*, porque *invisibilia Dei* ya desde el principio del mundo se pudieron ver y entender por la consideracion de las cosas criadas, y por los innumerables argumentos del eterno poder de la Divinidad, y por eso dice *esse illos inexcusabiles. Rom. 1. 20.* ¿Y de dónde viene, pregunto yo, aquel consentimiento de todas las naciones acerca de Dios, y de sus perfecciones, que inculcan Ciceron *Quæst. Tusc. 1. 13. de nat. Deor. 2. 2.* Maxim. Tyr. *Diss. Platon. 38.* Elian. *Var. Histor. 2. 31.* Séneca *Epist. 117.* Porque aunque aquella opinion unánime de las naciones no es una prueba de que Dios existe (pár. 71. ⁹), no obstante por ella se prueba claramente lo que decia el Apóstol *Quod de Deo cognosci potest.* Por lo cual Ciceron *de nat. Deor. 2. 2.* dice: *Si quis dubitet an sit Deus, se haud sane intelligere, cur non idem, sol sit, an nullus sit, dubitet.*

(2) Dijo muy bien Epicteto *Enchiridæo. 7. Religionis erga Deos immortales præcipuum illud esse scito: rectas de iis habere opiniones, ut sentias, et esse eos, et bene justeque administrare universa.* Y á la verdad que se engañan solemnemente los que piensan que toda la religion consiste únicamente en la probidad, é integridad de la vida, y que es indiferente pensar como se quiera de Dios y de las cosas divinas. Pues si todas nuestras obligaciones para con Dios se han de deducir de sus infinitas perfecciones (pár. 125.); ¿cómo puede decir que se debe dar á Dios la veneracion que le es propia y que se le debe obedecer en todo, el que ignora sus perfecciones ó forma de ellas las mas erróneas opiniones?

ramente convencidos 17. de que existe, 18. de que es autor y creador de todas las cosas, 19. que todas las gobierna y conserva con su providencia, 20. que cuida especialmente de las cosas humanas, y finalmente 21. que es un ser SIMPLE, ETERNO, INCOMPRESIBLE, INMENSO, UNO, INTELIGENTE, SAPIENTISIMO, QUE TODO LO PREVEE, OMNISCIO, QUE QUIERE CON UNA LIBERTAD SUMA, OMNIPOTENTE, VERAZ, JUSTO y OPTIMO.

§. 128. El que niega pertinazmente á Dios y sus infinitas perfecciones, es un IMPIO: al que le atribuye imperfecciones indignas de la naturaleza de Dios, le llaman BLASFEMO las sagradas letras. Y como los que no conocen las perfecciones de Dios, que podian conocer, padecen una ignorancia inescusable, y los que le atribuyen alguna imperfeccion están en un culpable error; nadie dudará 22. que es inexcusable toda IMPIEDAD y BLASFEMIA: y 23. que son IMPIOS los que niegan obstinadamente, ó que Dios existe, ó que cuida de todo este mundo; 24. y BLASFEMOS todos los paganos, que con Homero y otros poetas, fingieron muchos dioses, y los pintaron riñendo entre sí, adúlteros, incestuosos, y aun feos, cojos, llenos de llagas, y mugerriegos; y 25. los que no solamente con palabras dijeron de los dioses cosas tan absurdas, sino que no se recelaron esponerlas á la vista de los hombres 26. en simulacros horrendos, y en ceremonias torpísimas y nefandas (1).

(1) Con razon, pues, echaron agriamente en cara á los paganos esta impiedad y blasfemia los escritores cristianos, apologistas de nuestra religion, como S. Justino mártir, Atenagoras, Teofilo de Antioquia, Taciano, Hermias, Tertuliano, S. Cipriano, Minucio Felix, Arnobio, Lactancio, Eusebio, Julio Firmicio Materno y otros. Y aun lo que es mas de admirar hasta los mismos paganos, los que entre ellos se distinguian por su prudencia, afearon esta locura de los suyos. Para no aglomerar aquí un gran número de testimonios de Luciano y otros antiguos, copiaré un pasaje de Sofocles, que nos conservaron S. Justino mártir *Parænes. ad Græc. p. 17.* y *demonarchia Dei p. 104.*, y Eusebio *Præpar. Evang. p. 348.* y otros:

*Unum profecto Numen, unus est Deus,
Qui candidit caelum, et solum terræ patens,
Marisque fluctus, vimque ventorum graecum:
Plerique nostrum mente sed capti, Deum
Simulacra nobis, ceu mali solatium,
Cum saxea, atque ævæna consecravimus,
Tum et aureas eburnasque imagines.*

§. 129. El que conoce las perfecciones de algun ente, no puede menos de deleitarse en ellas. Y como los que se deleitan en las perfecciones de algun ente hacen cuanto pueden para que los demas le observen tambien, uno de nuestros *oficios*, será 28. el procurar que los que no conocen á Dios, ni á sus perfecciones, adquieran este precioso conocimiento; 29. que los que yerran vuelvan al buen camino; y 30. que los impíos, en cuanto pueda ser, se vean escitados con sólidas demostraciones y exhortaciones á entender la reverencia que se debe tributar al Numen Supremo (1). Los que así lo hacen, 31. se dice con verdad que **PROMUEVEN LA GLORIA DE DIOS**.

§. 130. El que conoce las infinitas perfecciones de Dios, no puede menos de deleitarse en ellas sobremanera (pár. 129): la apetencia de lo bueno, unida á la delectacion que se percibe por la perfeccion y felicidad del ser que es bueno, se llama **AMOR** (pár. 80); de consiguiente 32. debemos amar á Dios. Y como cuanto mayor es la perfeccion y excelencia de un ser, tanto mayor es el amor y la veneracion que le debemos (pár. 87. *); 33. deberemos amar á Dios con un amor perfectísimo, esto es, como dice la Escritura, *ex toto corde, ex tota anima, et ex omnibus viribus: Matth. 22. 37. Luc. 10. 27.* Finalmente, porque una de las perfecciones de Dios es la bondad (pár. 127. 21.), y Dios es bueno *in se et ratione hominis (Elem. Phil. mor. §. 189)*, con razon se dirá 34. que debemos amar á Dios por una y otra causa (2).

*His victimis placamus: His festos dies
Agimus; pios hoc esse nos rati modo.*

¿Quién no se admirará de que Sócles echase en cara á los suyos, lo que despues los reprehendió tambien el Apóstol? *Rom. 1. 21. 22. 23.*

(1) Hemos dicho con demostraciones y exhortaciones, no con penas y suplicios. Porque como la ignorancia y el error no son vicios de la voluntad, sino del entendimiento, para los cuales no hay otro remedio sino que el entendimiento se convenza de la verdad, y se inflame para recibirla, con argumentos y razones; es claro que nada se adelanta con los ignorantes y estraviados, empleando contra ellos la severidad de las leyes, y el hierro y el fuego, que algunos mandan emplear contra los ateos: especialmente cuando ya en tiempos muy antiguos eran infamados comunmente con el nombre de ateos *viri temperantes et modeste viventes, et reliquis hominibus ad peroidendum vulgarem circa Deos imposturam auctores*, como dice Clemente Alejandro *in Protrep.*, y lo demostraron con muchos ejemplos varios hombres doctos, como Eliano *Var. Hist. 2. 31.*

(2) Todo el mundo sabe lo que dijeron en tiempos pasados acerca del amor puro de Dios los Epicureos y Saduceos, y en el nuestro algunos teólogos místicos, y en especial Franc. Salignac de Fenelon, arzobispo de Cambray, cuyo libro intitulado *Explication des maximes des Saints sur la*

§. 131. Entre las perfecciones de Dios se cuentan su presencia en todas partes, y su ómnimodo saber (pár. 127); perfecciones que no puede considerar el hombre, 35. sin verse escitado á procurar incansablemente hacer todo lo que agrada á Dios, y omitir lo que le desagrada, y á este conato llamamos **OBSEQUIO** que se hace á Dios. Y como al mismo tiempo no puede menos de representarse á Dios como un ser justísimo; 36. procurará con el mayor esmero no ofenderle en ninguna cosa, ni hacer ó decir lo que pueda ser indigno de Dios, ó que provoque su indignacion: y á este cuidado llamamos **TEMOR DE DIOS FILIAL**, porque va unido con un amor ardentísimo (1) (pár. 130.)

§. 132. El que teme á Dios con un temor servil, separa el amor de Dios del temor que le tiene (pár. 131. *): y como el amor de Dios consiste en complacernos en sus perfecciones únicamente (pár. 130), 37. el que teme á Dios sin considerar sus perfecciones, se llama **SUPERSTICIOSO** (2): de donde se sigue 38. que el hombre bueno debe ser ageno á toda supersticion, como que procede de un temor servil (pár. 131).

§. 133. Pues como todo hombre bueno debe huir de la supersticion, tanto interna como esterna, segun acabamos de decir (pár. 132), 39. con razon todo hombre piadoso huye de todo medroso afecto respecto

vie intericare, dió ocasion á una controversia, cuya historia ya hemos referido en otra parte (*Elem. Phil. mor. §. 199.*). ¿Pero quién concebirá á Dios sino como un ente, bueno tambien para las cosas criadas? Cuán vana es, pues, semejante cuestion del amor puro de Dios, y aun cuán peligrosa, ya lo hicieron ver Leibn. *in praef. prodrumi et mantissae Codicis jur. gent. diplom.*, y Wolff en *den vernunftigen gedanken vom thun und lassen des menschen*, §. 688.

(1) Así pues, el **TEMOR FILIAL** va unido con el amor; y el **SERVIL** con el odio, ó á lo menos no va unido con el amor. Y como el hombre debe no solo temer á Dios, sino tambien amarle con fervor (pár. 130), se sigue que el Derecho Natural exige el temor **FILIAL**, y no el servil, que tambien pueden tener los hombres mas perversos, y aun los demonios.

(2) Es, pues, la **SUPERSTICION**, un temor de Dios que no procede de la contemplacion de sus divinas perfecciones, sino de las ideas falsas que se tienen de Dios. Y esto quiso decir Teofrasto, *Charact. p. 47.*, cuando llama á la supersticion *meliculosum erga Numen affectum*. Porque segun Casaubono *in Not.* por *δαίμων* entendió *metum alium ab eo, qui pios decet*: y por *τὸ δαίμων* et *Deos, et daemones, et quidquid divinitatis esse particeps, male sana putavit antiquitas*. Y como un miedo tan absurdo puede hallarse en los afectos internos, y manifestarse tambien exteriormente; á la primera supersticion llamamos **INTERNA**; á la segunda **ESTERNA** ó **CULTO SUPERSTICIOSO**.

de las cosas criadas, y tambien 40. de los errores con que algunos se representan á Dios como un ser avaro, y que se aplaca facilmente con dones; lo mismo que 41. de la mágia y divinaciones: 42. de los cultos ficticios; y finalmente 43. de la absurda opinion de que podemos tener propicio á Dios solo con el culto esterno, aunque esté separado de todo amor y temor (1).

§. 134. Ademas, como nadie puede pensar de las infinitas perfecciones de Dios, sin que conozca su ciencia y saber infinito, su poder y su bondad (pár. 127), tampoco puede menos 44. de colocar en Dios toda su confianza; y 45. de descansar únicamente en su providencia: y aun 46. de llevar con resignacion y valor todo lo que Dios haya determinado de sí: finalmente, 47. tampoco se ofenderá ni se desanimará, si el bueno experimenta males, y el malo se ve colmado de beneficios, 48. bien convencido de que semejantes males le son provechosos á él y á los demas.

§. 135. En esto y en otras cosas semejantes consiste el culto interno de Dios, por el cual entendemos el amor, el temor y la confianza que tenemos en Dios con una mente pura. Però como es una cosa natural que los afectos del ánimo se manifiesten con acciones exteriores, distintamente parecerá sincero aquel culto interior, si de él no nace el culto externo (2), que consiste en las acciones exteriores provenientes del amor y confianza en Dios.

(1) Estos son los puntos principales en que se da la supersticion, como que á ellos se pueden referir todos sus efectos. Véase *Budd. de Atheismo. et superst. c. 8. et 9.* Por lo cual se ve cuán inútil es la comparacion entre el ateismo y la supersticion, pues ambos se oponen á la verdadera piedad para con Dios, como lo demuestra aquel doctísimo varon contra el dictamen de Pl. Bel. *ibid. c. 4. §. 5. p. 346. seq.* Però nadie negará que de la supersticion se siguen muchos y gravísimos perjuicios á la república, de modo que no podemos menos de admirarnos

Quantum religio possit suávisse malorum,
si por religion entendamos el temor de Dios separado de la recta razon; en una palabra, la supersticion. A este lugar corresponde lo que dice Juvenal *Sat. 15.* y que es muy digno de leerse; porque sucede muchas veces lo que allí refiere el poeta v. 33. *seq.*

*Inter finitimos velus atque antiqua similtas,
Immortale odium, et nunquam sanabile vulnus,
Ardet adhuc Ombos et Tentyra. Summus ultimusque
Inde furor vulgo, quod numine vicinorum
Odit uterque locus, quem solos credit habendos
Essé Deos, quos ipse colit.*

(2) Algunos han negado que se pueda demostrar por la razon la necesi-

§. 136. Consistiendo, pues, el culto esterno de Dios en aquellas acciones esternas que proceden del amor, del temor, y de la confianza en Dios (§. 135.): y no pudiendo menos de resultar del amor, que ensalcemos tambien con palabras á aquel con cuya perfeccion y felicidad nos complacemos; será de nuestra obligacion 48. hablar siempre de Dios con honor y reverencia, 49. estimular á otros por obra y de palabra á que le amen del mismo modo; 50. cantar himnos á Dios; 51. y no deshonrar su santo nombre con juramentos ó perjurios, ó con cualesquiera conversaciones ó palabras fútiles.

§. 137. Del temor y obsequio que debemos á Dios (§. 131.), deducimos 52. que debemos conformar nuestras acciones, aun las esteriore, á sus mandatos; 53. que debemos pensar continuamente que Dios está presente en todas partes, y que no solamente ve nuestras acciones exteriores, sino tambien nuestros pensamientos (1). De donde sale aquel precepto precioso 54. que no se debe fingir la piedad y religion, porque esto es despreciar ó injuriar á Dios.

§. 138. Finalmente, el que coloca en Dios su confianza (pár. 134.), nunca dejará 55. de dirigirle las súplicas mas puras, y 56. nada hará con mas gusto cuando se le presente la ocasion, que hablar pública y privadamente con Dios y de Dios. Todo esto es lo que manda la recta razon acerca del culto esterno de Dios. Por lo que hace á los ritos y ceremonias, 57. como enseña la razon que no se puede ejercer cómo-

dad de este culto exterior: ya porque Dios no necesita de él, como pensaba el filósofo Demona, segun Lucian. *in Demonacle pag. 861. t. 1.*, cuando acusado de impiedad, porque jamas habia ofrecido ningun sacrificio á Minerva, respondió: *neque enim illum oblatiis a me sacrificiis indigere putabam:* y ya porque ningun perjuicio experimenta la sociedad humana y la tranquilidad de la vida, aunque no haya culto esterno. Thomas. *juris di. 2. 1. 11. seq. é introd. in Ethic. 3. 37. seq.* Però tampoco Dios tiene necesidad del culto interno, y sin embargo nadie niega que es sumamente necesario. La otra razon tambien se desvanece facilmente, pues era preciso probarnos, que solo lo que es consiguiente al estado de socialidad, es de derecho natural (§. 75.). Sin embargo merece verse Hochstetter *Colleg. Pufendorff. Exerc. 3. 38.*

(1) Tambien profesó esta sublime doctrina Thales Milesio, quien preguntado, *num lateat Deum homo injuste agens?* respondió: *Immo nec cogitans quidem.* Clem. Alej. *Strom. 5. p. 393.* ¿Y quién no temerá á Dios, que está presente y mirando todas las cosas? Con mucha elegancia dijo Epicteto segun Arrian. 1. 14. *Quamobrem, clausis januis ac calois, quum in tenebris conserderitis, nolite dicere, vos solos esse. Non enim estis. Non certe estis, sed Deus intus est.* Grande necesidad tenemos, pues, de ser religiosos, puesto que estamos ante los ojos de Dios, que todo lo está viendo.

damente el culto público, sino en horas y lugares determinados, y 58. exige una cosa de tanto momento que se haga todo con el mayor decoro; 59. por eso ni prescribe sin embargo los ritos y ceremonias, ni las reprueba, si son tales que nos traigan á la memoria aquellas cosas en que debe ocuparse nuestro entendimiento, cuando damos culto á Dios. Cel. Wolff *vernunftl. gedanken vom thuno und lassen des mensch.* §. 176. seq.

CAPITULO IV.

De las obligaciones del hombre para consigo mismo.

§. 139. Despues de Dios ninguna cosa le toca al hombre mas de cerca que él propio, como á quien le imprimió la naturaleza un amor tan tierno de sí mismo, que desde luego tenemos por loco al que se aborrece, y prefiere los males á los bienes. Ni es injusto aquel AMOR DE SI MISMO, si no es desordenado: porque es un afecto por el cual se deleita el hombre en sus perfecciones y felicidad, y procura conservar y aumentar cada vez mas aquellos bienes. Y como Dios quiso que existiésemos, y nos dió muchas y grandes perfecciones, y tambien medios fáciles para llegar á una verdadera felicidad, tambien quiere, sin duda, que nos conservemos, y que protejamos y aumentemos nuestras perfecciones, que procuremos gozar una verdadera felicidad y deleitarnos en ella; es decir, que nos amemos (§. 92.).

§. 140. De lo cual ya hemos inferido arriba (§. 92. 64.), que el hombre está obligado á no omitir nada de cuanto conduzca á conseguir, conservar y aumentar su perfeccion y felicidad, siempre que lo pueda hacer sin faltar al amor de Dios (1).

§. 141. Y como el hombre está obligado, porque Dios asi lo quiere, á hacer todas aquellas cosas que son propias para conseguir, conservar y aumentar su perfeccion y felicidad (pár. 140.), y el hombre no tiene solo el alma, sino que consta de alma y cuerpo, pues uno y otro forman su constitutivo esencial (*Elem. phil. mor.* pár. 11.); se sigue 1.

(1) Y asi es que no solo hacemos todas estas cosas para ser felices: ya hemos demostrado arriba que se engañan aquellos, para quienes *sola est utilitas justí probe mater et æqui*: sino porque la voluntad de Dios exige de nosotros que procuremos perfeccionarnos y ser felices (§. 77. seq.).

Asi que esta misma obligacion que tenemos para con nosotros, consiste en cuidar de nuestra perfeccion y felicidad; pero este cuidado no es la causa que nos impele á cumplir con dicha obligacion.

que el hombre debe perfeccionar el ALMA y el CUERPO; y 2. como son dos las facultades del alma, ENTENDIMIENTO y VOLUNTAD (*Elem. phil. mor.* pár. 15.), tambien debe procurar el conseguir, conservar y aumentar las perfecciones de una y otra facultad; y asi 3. los oficios del hombre para consigo mismo son relativos en parte á perfeccionar y conservar á todo el HOMBRE, en parte al ENTENDIMIENTO, en parte á la VOLUNTAD, y en parte, finalmente, al CUERPO, y al ESTADO ESTERIOR DEL HOMBRE (1).

§. 142. De donde se infiere 4. que no se deben separar estos oficios, y que por lo mismo 5. no debemos descuidar ni el alma ni el cuerpo: 6. pero si no podemos cumplir con uno y otro, debemos elegir entre muchos bienes ó perfecciones que no podemos conseguir á un tiempo, el que sea mayor y mas necesario (pár. 94 *): y por lo mismo 7. como el alma es mucho mas noble que el cuerpo (*Elem. phil. mor.* pár. 13), debemos procurar perfeccionar antes el alma que el cuerpo, pero 8. no descuidar ninguna de estas dos partes de que constamos (2).

§. 143. Por lo que respecta á TODO EL HOMBRE, su perfeccion y felicidad consiste en que quede á salvo la union del alma y del cuerpo, porque separados estos, queda viva el alma, pues que es inmortal (*Elem. phil. mor.* pár. 13), pero no el hombre. Y como este

(1) Se debe observar esto contra los principios de Sócrates y otros antiguos, los cuales opinaban que el cuerpo no es una parte del hombre, sino solamente un instrumento suyo, y que las cosas exteriores nada tienen que ver con el hombre. Asi Simplicio *in proem. comm. ad Epict.* p. 6. dice: *Quod si homo corpori imperat, ipsum vero corpus sibi non imperat, hominem corpus non esse, constat, ac ne utrumque quidem simul eadem de causa.* Y poco despues: *Qui corpus curat, non hominem, nec ea, quæ sunt hominis, curat, sed instrumentum: qui vero pecunia: et id genus aliis rebus studet, nec hominem curat, nec hominis instrumentum, sed ea quæ ipsi instrumento servant.* Mucho ruido metian los antiguos con esta doctrina, siendo asi que son unos dogmas no solamente falsos y necios, sino tambien pestilentísimos.

(2) Asi, pues, faltan á su obligacion los que de tal manera cuidan de su cuerpo, que consenten en que se embrutezca su alma. Pero tampoco cumplen con su obligacion los que con el deseo de saber y de perfeccionar su entendimiento, de tal manera se entregan á los libros que se quitan la vida. No se debe, pues, descuidar ninguno de los dos oficios ú obligaciones; aunque si alguno, por ejemplo, dedicado al estudio de la teología ve que no tiene el tiempo ó los medios necesarios para unir con la teología otros estudios, que aunque adornan á un teólogo, no son sin embargo de absoluta necesidad; se dirá que este hace bien, si prefiere lo mejor á lo bueno, y lo mas necesario á lo menos necesario. Este asunto lo trató con solidez Cel. Wolff. *ibid.* §. 225 seq.

se dice que **VIVE** mientras subsiste aquella union del alma y el cuerpo, y que **MUERE**, al instante que se separan estas dos partes esenciales; por esto 9. el hombre está obligado á conservar la vida, y de consiguiente 10. á evitar su muerte y destruccion; pero 11. el alma, segura de conseguir por medio de la muerte un bien mayor, puede no elegir de su voluntad la muerte, pero si recibirla con valor é intrepidez cuando se acerca (1). (pár. 94. *).

§. 144. Tambien deducimos de aqui 12. que quebranta esta obligacion el que pone en si mismo manos violentas; lo que se puede demostrar de varios modos, como diciendo, que esta accion repugna á la naturaleza del amor y de lo bueno, y que por lo mismo envuelve contradiccion (*Elem. phil. mor.* pár. 153. *); que semejante muerte voluntaria es incompatible con aquella confianza que debemos tener en Dios, y con la resignacion en su divina voluntad, las cuales una y otra hemos probado que pertenecen á los *oficios* del hombre para con Dios (pár. 134): pero añadiremos este solo racionio: El hombre está obligado á amar á los demas como á sí mismo: y de consiguiente á sí mismo como á los demas (pár. 93. 65. 66.): es asi que el amor de la justicia no permite que matemos á ningun hombre: luego tampoco permite que nos matemos á nosotros mismos (2).

(1) Por esta razon diremos que estaba loco Hegesias, el cual juzgaba que el hombre está obligado á buscarse la muerte, y trataba de persuadirlo á otros hombres no menos locos, con tanta copia de argumentos, que se arrojaban en pelotones al mar. *Cic. Tusc. quæst.* 1. 34., *Valer. Max.* 8. 9. Porque como tenemos justamente por loco al que se aborrece á sí mismo (pár. 139); todo aquello que soñó é hizo el tal Hegesias,

Non sani esse hominis, non sanus juret Orestes,
especialmente haciéndolo como lo hacia por gusto, y no moviéndole á mirar esta vida como penosa, y la muerte como agradable, ninguna esperanza de alguna felicidad futura. Al contrario, nada deseaba el Apostol que se opusiese á esta obligacion, cuando deseaba morir: en nada eran re-
prensibles los mártires, que en virtud de una esperanza cierta de conseguir la gloria eterna, ningun tormento, ningun suplicio temian; porque el mal menor no quita el mal mayor, y el participar de un bien mayor, mas antes es bueno que malo (*Elem. phil. mor.* §. 152. 12. unido con el §. 151. 8.)

(2) Pero esto se entiende respecto de los que se dan la muerte á sabiendas, no respecto de los que lo hacen porque están locos ó furiosos. A estos, ni siquiera se les puede imputar tan triste accion (pár. 106. 29): aquellos, como es imposible que cometan este delito sin una causa ó motivo, seguramente forman un proyecto tan cruel, ó por los remordimientos de su conciencia, ó por los muchos trabajos y calamidades que les afligen, ó por el miedo de alguna muerte cruel é ignominiosa. De estas causas, la primera manifestamente no excusa de pecado, porque hay un medio seguro para

§. 145. Por los axiomas que hemos explicado poco antes (pár. 143), se ve claramente 13. que no pecan menos contra esta obligacion los que se aceleran la muerte con trabajos excesivos, ó 14. con la lujuria y la molicie, ó 15. los que no cuidan de su salud; y los que 16. sin estar obligados y sin que tengan necesidad, se arrojan voluntariamente á los peligros, y por lo tanto ellos mismos se acarrear su ruina (1).

§. 146. La perfeccion del **ENTENDIMIENTO HUMANO** consiste en el conocimiento de lo verdadero y de lo bueno (*Hist. Philos.* §. 1.); y estando el hombre obligado á conseguir, conservar y aumentar este conocimiento (pár. 140); se sigue 17. que todos debemos trabajar por adquirir esta perspicacia del entendimiento, y perfeccionar la facultad de discernir lo verdadero de lo falso, lo malo de lo bueno; 18. no dejar pasar ninguna ocasion que nos presenten, ya la enseñanza que nos den, ya los libros, ya la esperiencia de aprender verdades útiles, y los preceptos acerca del bien y del mal (2); y 19. si no podemos llegar á conocer todas las cosas que pueden ser útiles, debemos á lo menos no ignorar y tener siempre presente lo mejor y lo mas necesario (pár. 142. 6.).

§. 147. De esta última proposicion (pár. 146) 17., se sigue 20.

reconciliarse con su conciencia. Las demas no dejan de ser especiosas, porque de dos males físicos, con razon parece que debe elegirse el menor (*Elem. phil. mor.* §. 152. * 2.) Pero como la muerte voluntaria no es un mal físico sino moral, en que no cabe eleccion, y no se puede concebir ninguna calamidad ni dolor que no pueda y deba suavizarse con la resignacion en la voluntad de Dios, y como por lo comun no sea un furor extremo *ne moriari, mori: Marcial. Epigr.* 2. 80; ni aun en estos casos se puede decir que el hombre es árbitro de su vida y muerte. *Wolff. phil. mor.* §. 340. seq.

(1) Porque la accion se imputa al que es su causa y autor (pár. 105. 22.). ¿Y quién duda que es causa de su muerte el que se oprime con un trabajo intolerable; el que entorpece y debilita las fuerzas del alma y del cuerpo con el ocio y la lascivia; el que nada cuida de su salud, y se espone sin necesidad á peligros evidentes? Reputándose, pues, por un asesino, aun en el foro humano, segun la ley Cornelia, no solo el que mata á un hombre con malicia, sino tambien el que da ocasion á su muerte: *L. 16. 8. D. de pœn. L. 1. D. ad Corn. de Sicar.*; ¿quién duda que con mucha mas razon se tendrá por reo de un suicidio en el foro divino, al que es causa de su misma muerte?

(2) Este conocimiento es igualmente necesario á todos, ora porque la voluntad no puede apetecer sino lo que el entendimiento la presenta como bueno, ni tener aversion sino á lo que la presenta como malo (pár. 30. 5.); ora porque se imputan tambien las acciones que proceden de ignorancia, en cuanto el hombre puede y debe saber la ley (pár. 108. 17. 18.). Con razon, pues, dijo Sofocles in *Antigone* v. 1321:

Sapere ad beatitudinem præcipuum est.

que así como á todos obligan igualmente los *oficios* que hemos dicho, así tambien 21. está obligado cada uno en particular á cultivar su entendimiento, segun corresponde á su condicion, á las fuerzas de su ingenio, al fin que debe proponerse, y al género de vida que tenga; y por lo mismo 22. debe consultar cada cual su índole y sus fuerzas: 23. pues apenas se puede escusar si escoje temerariamente un género de vida, para el que sea poco á propósito; 24. ó se lo haga abrazar á los que estan bajo su potestad ó direccion (1).

§. 148. La perfeccion de la VOLUNTAD consiste en apetecer y disfrutar el bien, y huir del mal. Y como no apetecemos el bien si primero no le conocemos, ni tenemos aversion sino á lo que conocemos que es malo (pár. 30. 5.); 25. no debemos descansar en el conocimiento de cualquier bien ó cualquier mal, sino que debemos procurar que sea exacto y claro este conocimiento; 26. no debemos apetecer el bien, cualquiera que sea, sino el mayor y mas necesario: y 27. ni aun debemos rehusar el mal que nos pueda proporcionar un bien mayor: finalmente, 28. se debe apetecer el sumo bien con preferencia á todos los demas, y de todos estos debemos privarnos con resignacion, si no podemos disfrutarle sin ellos (2).

§. 149. Ademas, como el que está obligado á un fin, está obligado

(1) La cultura, pues, de nuestro entendimiento, á que estamos obligados, una es GENERAL, á la cual todos los hombres estan igualmente obligados (pár. 146); y otra ESPECIAL (pár. 147). La primera se funda en la razon, que es comun á todos los hombres, y que todos estamos obligados á perfeccionar en cuanto podamos: la segunda se funda en la índole de cada uno, es decir, en la fuerza del juicio, del entendimiento y de la memoria, que como no es la misma, ni tiene iguales grados en todos, por eso no todos son á propósito para un mismo género de vida. De todo esto, por último, son á propósito para un mismo género de vida. De todo esto, por último, son á propósito para un mismo género de vida. De todo esto, por último, son á propósito para un mismo género de vida. De todo esto, por último, son á propósito para un mismo género de vida.

*Quem te Deus esse
Jussit, et humana qua parte locatus es in re, Disce.*

(2) Por eso ya hemos demostrado en otra parte que se engañan los que colocan la suma felicidad á que aspiramos en esta vida, en gozar de todos los bienes. Uno de ellos fue Platon, segun Cicéron, *Quest. Acad.* 1. 6.: porque como esto no está en la mano del hombre, ni es propio de la condicion de esta vida, se sigue que debemos procurar con todo abinco conseguir el sumo bien que el Salvador llama *ἡ βασιλεία τῶν οὐρανῶν*, *Luc.* 10. 42. (*Elem. Phil. mor.* pár. 139. seq.)

tambien á los medios; se sigue 29. que no se debe omitir nada de quanto prescribe la recta razon para conseguir la suma felicidad, y como ya hemos explicado en otra parte (*Elem. Phil. mor.* §. 249. seq.): sino que 30. debemos tratar dia y noche con la mayor seriedad de rectificar nuestros conocimientos, 31. dirigir nuestros afectos por la razon (1); y 32. finalmente, desterrar mas y mas de nuestra alma los vicios.

§. 150. Resta el CUERPO; y como su perfeccion consiste en que todas sus partes esten aptas para los movimientos necesarios, tambien se sigue de aqui 33. que estamos obligados á conservar la salud, y de consiguiente 34. en el comer y beber, 35. en el trabajo, y 36. en ejercitar el cuerpo, debemos proponernos el conservar la salud y la agilidad, y aumentar nuestras fuerzas (2); y al contrario 37., evitar en quanto podamos la destruccion del cuerpo y mutilacion de sus miembros.

§. 151. Pero en vano se inculcan todas estas verdades al pobre, que no puede tener un alimento sano, ni poner límites, á su arbitrio, al trabajo con que gana el sustento. Y de consiguiente 38. se conoce desde

(1) Porque aquellos ímpetus del ánimo estravian al hombre de manera, que se aparta de su fin, y se priva de su verdadera felicidad, ó la causa grande detrimento. Ademas, hablando en general, no cumplirá con ninguna de sus obligaciones el que no puede dominar sus afectos, porque de tal manera pervierten y vician el juicio, que nada se puede hacer bien ni con orden (*Elem. Phil. mor.* §. 35.). *Papir. Stal. Thebaïd. lib. 10. v. 626.*

Ne frenos animo permittit calenti:

Da spatium, tenuenque moram, male cuncta ministrat

Impetus.

A saber: *ratio ipsa, cui freena trahuntur, tamdiu potens est, quamdiu ducta est ab affectibus. Si miscuit se illis, et inquinavit, non potest continere, quos submovere potuisset. Commota enim semel, et concussa mens ei servit, a quo impelitur.* *Séneca de ira 1. 7.*

(2) Pero tambien en esto debe atender cada uno á su estado y condicion; porque en un atleta se requiere mas fuerza, mas agilidad y destreza que en un carpintero; y otras cosas en este que en un militar; y diferentes en un militar que en un literato. De donde se infiere que tampoco todo ejercicio del cuerpo está en manos de todos, y que por lo mismo se necesita en esto de mucha prudencia; de modo que cada uno debe tener presente el fin á que se dirige, y elegir los medios mas adecuados para conseguirlo. Hasta la edad establece en esto una diferencia. El anciano, si es cuerdo, *non vires desiderat adolescentis, non plus, quam adolescens tauri aut elephantis,* dice Cicéron *Cat. maj. c. 9.* Y de consiguiente el ejercicio del cuerpo será diferente en el viejo que en el jóven. Esto dice *ibid. cap. 11. Pugnam dum tanquam contra morbum, sic contra senectutem. Habenda ratio valetudinis, utendum exercitationibus modicis, tantum cibi et potionis adhibendum, ut reficiantur vires, non opprimantur, &c.*

luego que el hombre no puede carecer de las cosas necesarias para defender su vida y su estado con decoro. La reunion de estas cosas se llaman **FACULTADES**, y si son en abundancia, se llaman **RIQUEZAS**: 39. todos, pues, estan obligados á adquirir cuantas facultades puedan por medios justos, 40. á conservar las que han adquirido legítimamente, y 41. á espendirlas con prudencia (1).

§. 152. Por lo cual es evidente, 42. que como no se puede conseguir el fin si no se ponen los medios, y como no hay medio mas justo para procurarse las facultades necesarias que el trabajo y la industria, todos estamos obligados á trabajar con abinco en aquel género de vida que hemos elegido: y de consiguiente 43. es claro, que falta á su obligacion el que vive en grande indigencia, y en una pobreza ignominiosa, por no querer trabajar: y al contrario 44. á nadie se le puede imputar la pobreza, si haciendo cuanto está de su parte se ve no obstante envuelto en las calamidades públicas ó privadas (§. 106 27.): ó 45. si no tiene la culpa de no encontrar que trabajar (2) (§. 114. 56).

§. 153. Pues como el hombre está obligado á no omitir ninguna

(1) No por eso aprobamos la **AVARICIA**, que es el vicio mas torpe y pestilente: porque el avaro busca las riquezas por ellas solas; pero el hombre que se ama á sí mismo con un amor prudente, las busca para vivir con decencia. Al primero ningun interés le parece sórdido; ni hay medio tan injusto y feo de ganar dinero, que no abraze un avaro; y si no con la boca, está diciendo siempre con el corazon:

*O cives, cives, quærenda pecunia primum,
Virtus post nummos.*

El segundo no arrebatá las riquezas, pero aprovecha las ocasiones de adquirir las legítimamente. En fin, el avaro siempre anda buscando, y se abstiene, como un miserable, de disfrutar lo que ha adquirido, temiendo usar de lo que tiene: mucho mejor lo entiende el hombre prudente, que dice con Horacio, *Epod. 1. v. 31.*

*Haud paravero,
Quod aut quærus ut Chæmes terra premam,
Discinetus aut perdam ut nepos.*

Distribuye, pues, con discernimiento sus bienes, para no verse obligado á comer en mesa agena, ó sacar torpemente el dinero á los demas; para no servir de ludibrio á sus enemigos: para que los acreedores y usureros no rondan continuamente su casa; para que no le falte con qué favorecer á los amigos y necesitados; y finalmente para que despues de muerto no le acusen con razon sus hijos, si se ven obligados por su culpa á mendigar.

(2) Uno y otro, pues, debe hacer el bueno; no desperdiciar la ocasion de adquirir, y tolerar con resignacion una pobreza honrada. Uno y otro hizo Job, que aprendió á buscar las riquezas por medios honestos, y á lle-

de aquellas cosas que sirven para conseguir, conservar y aumentar la felicidad (§. 110), nadie dudará 46. que para esto es muy útil la **REPUTACION**, que consiste en el buen juicio que forman los demas de nuestra virtud y perfecciones. Porque cuando se tiene á alguno por virtuoso y perfecto, todos le juzgan digno de ser feliz, y de consiguiente contribuyen con cuanto puede serle útil para conseguir, conservar y aumentar la felicidad. Aunque la *reputacion* será un medio de adquirir, conservar y aumentar la felicidad; de donde se sigue 47. que todos deben mirar por su buena fama y reputacion (1) y 48. sobresalir en las cosas públicas y privadas que prescribe la razon; y finalmente 49. no solo defender su buena fama con acciones leales, sino tambien 50. amplificarla todos los dias si puede ser.

§. 154. Estando todos obligados á defender su fama y reputacion (§. 153. 40.), y vulnerándola muchas veces las **CALUMNIAS** de los demas, es decir las aserciones falsas de nuestros vicios é imperfecciones; se sigue 51. que nada se debe omitir de cuanto conduzca á refutar las calumnias, 52. á no ser que sean tan disparatadas, (2) 53. ó tan des-

var con paciencia la pobreza. Tambien juntó uno y otro *oficio* Horacio *Carm. 3. 29. v. 53.* que quejándose de la inconstante fortuna segun acostumbra, dice:

*Lauda manentem. Si celeres qualit
Pennis, resigno, quæ dedit; et mea
Virtute me incolto, probamque
Pauperiem sine dote quæro.*

(1) Y si tienen tambien esta obligacion los que nunca han dado motivo, con alguna accion torpe ó con algun delito enorme, á que se disminuya ó falte su buena reputacion; ¿con cuánta mas razon la tendrán los que tal vez en su juventud tuvieron una conducta vituperable, para limpiar esta mancha con la virtud, y procurar de este modo por su buena fama y opinion? Sirva de exemplo Temistocles, de quien dice Cornelio Nepote *cap. 1.* *Quæ contumelia non fregit eum, sed erexit. Nam quum judicasset, sine summa industria, non posse eam extingui; totum se dedit reipublicæ, diligentius amicis FAMÆQUE SERVIRNS. Quo factum est, ut brevi tempore illustraretur.* Así tambien el Emperador Títo, habiéndose entregado á los vicios cuando era joven, los abandonó despues avergonzado, y temiendo la ignominia que de ello le resultaba, segun refiere Suetonio *Tít. cap. 7.* Valerio Maximo 6. 9., y Macrobio *Satur. 2. 9.* presentan tambien otros ejemplos.

(2) Estas se llaman **CALUMNIAS MANIFIESTAS**, y el que piensa que se debe tomar un gran trabajo en refutarlas, se puede decir que emplea todas sus fuerzas en bagatelas, pues no causan mayor impresion en el ánimo de un hombre virtuoso que el ladrido de los perrillos; y los que las levantan

preciable su autor, que sea mejor responder con un generoso desprecio. §. 155. Pero aunque es muy justo este amor de sí mismo, no hay duda que degenera en vicio si es desordenado, y mas vehemente que el amor que debemos á DIOS (92. 63.); y de aquí hemos inferido ya (§. 140.) que entonces serán como deben ser estos *oficios* para con nosotros mismos, cuando por ellos no faltemos al amor de Dios. De aquí se sigue 54. que no siempre es verdad que la *necesidad* carece de ley, (1) como se dice vulgarmente.

§. 156. Así, pues, como esta regla es solo para algunas ocasiones, y no para siempre (§. 155. 54.), de aquí es 53. que se deben distinguir diferentes casos; y como en semejante accion, hija de una imperiosa necesidad, ninguna otra circunstancia puede producir alguna variacion, sino la *NECESIDAD* misma, ó la naturaleza de la LEY, ó la clase del *oficio* á que se ha de faltar; 56. debemos considerar y distinguir estas

tan mas bien destruyen su reputacion que la de aquellos á quienes quieren ofender. Simplicio *Comment. ad Epict. c. 64.* dice: *Vcluti: si dies est, sol super terram versatur. Hoc si quis falsum putet, non ipsum conexum damnatum facit, cui sua constat veritas, sed is, qui falsum de eo sentit. Sic etiam, qui secus ac decet, te conviciatur, aut male facit, ipse est cui nocetur, tibi vero ne nocitum quidem est, neque mali quidquam datum.* No sucede lo mismo con la CALUMNIA ESPECIOSA, es decir con aquella que presenta alguna probabilidad, y que por lo mismo puede enganar no solo á los incautos, sino tambien á los mas circunspectos. Porque el que no la reprime por medios lícitos y justos, parece que desconfía de su causa, y por lo tanto no cumple con la obligacion de defender con todas sus fuerzas el honor y la fama, que deben estimarse tanto como la vida.

(1) No hay cosa mas frecuente que esta regla en la boca de los hombres; el vulgo la aprecia como un oráculo, y como si nada fuera torpe y escandaloso, si lo escusa la necesidad. Euripides *in frag. ex Hipolyt. oblect.* dice:

*Quoties periculum est, ex mea sententia
Necessitati debet et lex cedere.*

Y Claudiano *in Eutrop. l. 2. v. 956:*
*Suprema pericula semper
dan ceniam culpa.*

Pero si esto fuera tan cierto, hubieran delinquido gravísimamente los mártires, pues aunque les favorecia la necesidad, ningún género de tormentos fue suficiente para obligarlos á echar en el fuego ni siquiera un grano de incienso; ni hubiera sido menos necio José, que mas quiso correr el peligro de la libertad y de la vida, que condescender con la lascivia de su ama. Ni tampoco seriminaria ningún hombre cuerdo al soldado, que al vencer el enemigo, á quien conoce que no puede resistir, abandone la centi-

tres cosas con cuidado, cuando queremos averiguar si la necesidad tiene ley ó no la tiene.

§. 157. Por necesidad entendemos aquí un estado del hombre, en que no puede sin peligro obedecer á la ley. Si este peligro es de la vida, la necesidad es ESTREMA; si no amenaza á la vida, será MAYOR ó MENOR, segun sea el peligro. Es la necesidad ABSOLUTA, cuando de niugun modo se puede evitar sino quebrantando la ley, y RESPECTIVA la que otro puede evitar, pero no el que la tiene. (1)

§. 158. Cualquiera conoce ya 57. que se debe contar no solo con la necesidad ESTREMA, sino tambien algunas veces con aquella en que no pelagra la vida. Porque habiendo algunas calamidades mas acerbas que la misma muerte; ¿quién duda que pueden aterrar aun al hombre mas valeroso algunos dolores insufribles, la ceguera, y otros trabajos semejantes? Además, como de dos males físicos se debe escoger el menor, si se puede (*Elem. phil. mor. §. 152.**), se sigue 58. la necesidad absoluta merece indulgencia (§. 158.), 59. y lo mismo la respectiva, si el mismo que la tiene no ha sido la causa de ella. (2)

nela ó la guardia. Por demas está el añadir otros ejemplos, pues por estos se ve claramente que no es verdadera ni sólida semejante regla.

(1) Así era una NECESIDAD ESTREMA aquella en que estaban los mártires, cuando ó tenían que maldecir á Jesucristo, ó padecer la muerte mas cruel. Pero no era extrema la necesidad con que intentaba Juliano reducir á los cristianos á que abjurasen la fe, privándoles de estudiar, de los honores, y de la milicia. ABSOLUTA era la necesidad en que estaba Daniel, habiendo de ser arrojado á las fieras, ó no hacer oracion á Dios; y RESPECTIVA la que ponía á David en el conflicto ó de perecer de hambre, ó de comer de los panes sagrados; porque á cualquiera otro que no huyese con tanta precipitacion, seguramente le hubiera sido facil encontrar otro pan con que saciar el hambre.

(2) Si alguno se mete de su voluntad en el peligro, es causa de la necesidad en que se pone, y de consiguiente se le imputan sus efectos. (pár. 103. 2.) Aquel á quien se imputa una accion, nada le excusa, y de consiguiente tampoco la necesidad, si ha consistido en él el contraerla. Por esta razon apenas debió mirarse benignamente la necesidad en que se constituyó aquel, que viendo puesto un edicto contra los cristianos lo arrancó y rasgó, y al momento fue no solamente atormentado, sino tambien cruelmente muerto, segun dice Lactancio *de mort. perquint. c. 13.* Y si en medio de aquellas angustias hubiera hecho alguna accion mala ó injusta, solo para librarse de la muerte y de los tormentos ¿quién negará que hubiera hecho mal? Puede servir de ejemplo un tal Quinto, de quien hace mencion la iglesia de Emirna, en la epístola sobre el martirio de S. Policarpo, el cual habiéndose ofrecido espontáneamente al martirio, é inducido á otros á que hiciesen lo mis-

§. 159. La ley puede ser **DIVINA y HUMANA, AFIRMATIVA y NEGATIVA** (§. 64. 9.): el hombre, aunque sea el sumo imperante, á nadie puede obligar á perder la vida gratuitamente; y así 60. las leyes humanas se deben entender con escepcion de la necesidad, regularmente hablando. (1) Lo mismo 61. se debe decir de las **DIVINAS AFIRMATIVAS**, porque á ninguno se le puede imputar la omision de una accion, si falta la ocasion de obrar (§. 114. 56.); á no ser 62. que semejante omision sea tal, que redunde en injuria de Dios, porque entoncez concurre tambien la ley negativa, de que nada se debe hacer que ceda en ofensa de Dios (§. 131. 36.) Y aqui viene bien el hecho de Daniel *Dan. 6. 10.*

§. 160. Por el contrario las leyes divinas negativas nos obligan respecto *del mismo Dios*, respecto *de nosotros mismos*, y respecto *de los demas hombres* (§. 30. 124.): las obligaciones respecto de Dios no pueden dejar de cumplirse sin ofenderle: y estando obligados á omitir todas aquellas cosas que llevan consigo la ofensa de Dios (§. 131. 36.), se sigue, 63. que nunca se debe mirar la necesidad con tanta indulgencia que pueda escusar al hombre que quebrante las leyes divinas negativas, en que se contienen sus obligaciones para con Dios (2). Al contrario 64.

mo, luego que vió las fieras juró por los dioses del Cesar, y se manchó con un inundo sacrificio. Por lo qual hacen los de Esmirna esta seria advertencia: *nos itaque, fratres, non probamus eos, qui ultro accedunt, ac semetipsos produunt, quam aliter precipiatur in Evangelio.* Lo mismo se lee en Orígenes *ad Joannem 11. 35. Tom. 31.*

(1) Todo esto es muy claro. Cuando los hombres se sujetaron á un gobierno civil, concedieron á los gobernantes todo lo necesario para que pudiese conseguirse el fin de la asociacion. De aqui nace el haberle concedido el derecho de vida y muerte, pero no como quiera, porque esto se opondria al fin de la asociacion, sino tan solo cuando lo exigiese la salvacion del pueblo y de la república. Así los que mandan no pueden obligar con sus leyes á los ciudadanos á perder la vida gratuitamente, sino en el caso únicamente de que así lo exija la salvacion del pueblo y de la república: y por lo mismo sus leyes deben entenderse regularmente con escepcion de la necesidad. Por eso dice elegantemente Grócio *de jure belli et pac. 1. 4. 7. num. 2: Fieri ab hominibus leges solent et debent cum sensu humane imbecillitatis.*

(2) Por esta causa no puede escusarse el que permite ser arrastrado por la necesidad, cualquiera que sea, á blasfemar de Dios, á sacrificar á los idolos, ó á mancharse con un perjurio. Lo que tampoco negaron los mismos escritores profanos, entre ellos Juvenal, que dice *Sat. 8.*

*Ambigua si quando citabere testis
Incertaque rei, Phalaris licet imperet, ut sis
Falsus, et admoto dictet perjurio tauro,*

si concurren dos obligaciones para con nosotros mismos, lo más seguro es escoger como entre dos males físicos el que sea menor.

§. 161. Por lo que hace á las obligaciones que tenemos para con los demas hombres, es muy cierto que las leyes afirmativas no se oponen á que se haga alguna gracia por causa de la necesidad, ya porque no se puede imputar la omision de alguna accion, cuando falta la ocasion de obrar (§. 114. 56.), ya porque las leyes que nos mandan amar, no nos obligan á complacernos en la felicidad de otro más que en la nuestra, ni á amarle, de consiguiente, con más vehemencia que á nosotros mismos (§. 94. 65.) Y en este sentido es verdad que *Proximus egomet sum mihi* (1).

§. 162. Las leyes **NEGATIVAS** en que se contienen nuestras obligaciones para con los demas, pueden concurrir con la obligacion en que estamos, ó de conservarnos, ó de procurar y aumentar nuestra perfeccion y felicidad, de donde resulta una necesidad en que nos pone el mismo Dios. En el primer caso, como no estamos obligados á amar á otro más que á nosotros mismos (pár. 94. 6.), 67. no hay duda, que instando la necesidad hay una razon para mirar por nuestra salud, con tal que no haya consistido en nosotros el vernos en aquella necesidad, ó sea igual la condicion de todos, porque de ningun favor usa un igual contra su igual (pár. 158. 59); en el segundo caso 68. mas vale que nosotros nos privemos de alguna perfeccion ó felicidad, que no el que otro perezca, para que nosotros gocemos de mayor perfeccion ó felicidad (2).

*Summum crede nefas, animam præferre pudori;
Et propter vitam vivendi perdere causas.*

Mas aunque no tienen excusa ninguna los que cometen tales delitos su- cumbiendo á la necesidad, con todo la idea misma de la fragilidad humana no nos permite dejar de compadecer á los que semejante imperiosa necesidad aparta de un constante propósito de obrar bien; pues sabemos, que habiendo negado S. Pedro á Cristo nuestro Salvador, alcanzó el perdon de su pecado con su arrepentimiento. *Matth. 26. 75.*

(1) La ley divina, por ejemplo, á nadie obliga á perecer por conservar á otro, ó á que teniendo hambre, dé á otro el pan que necesita, ni aun lo exige la ley santísima del amor que tanto inculcan á los cristianos las sagradas letras; 2. *Cor. 8. 13.* Y así dice muy bien Séneca *de Benef. 2. 15. Dabo egeni, sed ut ipse non egeam: succurram perituro, sed ut ipse non peream.* Ni pensaban de otro modo los doctores escolásticos, cuando nos dieron la regla de que *Ordinata charitas incipit à se ipsa.*

(2) Porque el carecer de alguna perfeccion ó felicidad es un mal físico, si no estuvo en nuestra mano el evitarlo. Pero el perder á otro es un mal moral, que siempre debe tenerse por mayor que el mal físico. Y como de

§. 163. Todo esto es así, si procede de la divina providencia el que nos hallamos en aquella necesidad (pár. 162): porque si procede esta desgracia de la malicia de los hombres, una de dos, ó lo hacen para que perezamos, ó para que nos veamos en la necesidad de pecar. En el primer caso, como no estamos obligados á amar á ningun hombre, no digo á un malvado, mas que á nosotros mismos (pár. 94. 65); 69. con razon se debe excusar al que mas quiere que perezca otro que no él mismo. En el segundo caso 70. debemos sufrir los mayores males, antes que hacer la menor cosa que ceda en ofensa de Dios (1). (pár. 131. 6).

§. 164. Observadas estas reglas, cuya mayor parte hallaron otros con la agudeza de su ingenio (2), no será difícil juzgar acerca de lo que dicen Pufendorff y otros: aunque si bien lo consideramos se suponen muchos casos que rarísima vez acontecen, y muchos en que todo sucede en un mismo momento de tiempo; de manera que apenas le hay, si se ha de consultar á la razon, para establecer nada acerca de la justicia ó injusticia de hacer ú omitir alguna accion. Ciertamente al que no se halla en el caso le es muy fácil juzgar, pesando las razones en pró y en contra, lo que se debía haber hecho; cuando el que se halla en un caso actual y urgente tiene que resolverse de improviso. De modo que de semejantes casos puedes decir con el poeta:

*Facile omnes, quum valemus, recta consilia aegrotis damus,
Tu, si hic esses, aliter sentires.*

Los males físicos se debe elegir el menor, y de consiguiente cuando concurren dos males uno físico y otro moral, se debe elegir el físico (*Elem. phil. mor.* §. 152. *); no pecará ciertamente el que en aquel caso procure conservar á otro y apartarle de algun peligro, con algun perjuicio de su parte. Así, aunque no es reprehensible el naufrago, que asido á una tabla en que no caben dos, desvia á otro que tambien quiere abrazarla; sería del todo inexcusable el que con la esperanza de mayor felicidad entregase á un amigo, á quien la religion le prohibiese entregar.

(1) Por lo cual, si vemos espuesta nuestra vida á las asechanzas y al puñal de los ladrones, hay una razon para que miremos por nuestra conservacion, porque nada nos obliga á conservar mas bien á los ladrones que á nosotros mismos. Pero hubieran mirado muy mal por sí el Patriarca José, si hubiera temido mas las prisiones que el adulterio á que queria inducirle la muger de Putifar. Porque lo que hacen los ladrones es para que nosotros perezamos; y la muger de Putifar intentaba poner á José en la necesidad de pecar.

(2) Ya habia propuesto estas reglas, á lo menos la mayor parte, *Tommas. jurispr. div.* 2. 2. 143. *seq.* si bien no las deriva de los mismos principios que nosotros. Pero despues le plugó separarlas del derecho natural,

Terencio *Andr.* 1. 1. v. 9. Luego en este punto mas vale dejar muchas cosas al juicio y misericordia de Dios, que tratarlas con todo rigor.

§. 165. Así nadie dudará 71. que la necesidad excusa al que viéndose en el apuro ó de perecer, ó de carecer de algun miembro, piensa que debe amputarle para que no se corrompa la parte sana. Porque como estamos obligados á conservar, así la vida como la integridad de los miembros, y siendo segurísimo elegir entre dos males físicos el menor (§. 160. 64.), y finalmente, es menos malo carecer de un miembro que de la vida; ¿quién negará que es justísimo el medio de amputar un miembro para conservarla (1)?

§. 166. Tampoco hay duda ninguna 72. en que merecen excusa los que en una hambre extrema pudieron conservar su mísera vida con éualquier alimento, aunque fuese con la carne de cadáveres humanos; pues aqui tambien concurren dos obligaciones que tenemos para con nosotros mismos; y de consiguiente de dos males físicos, la muerte y los alimentos, por otra parte detestables, parece que de todos modos se debe elegir el menor (pár. 160. 64.). Pero 73. no tiene excusa ninguna el que mutila á otro, para conservar la vida comiendo su carne; pues por imperiosa que sea la necesidad que produce una hambre de mucho tiempo, con todo no da derecho á la vida de los demás, ni tampoco es permitido quitársela á otro para conservarnos nosotros, porque en este

conservando únicamente la de que todas las leyes tienen tácitamente la excepcion de la necesidad. *Fundam. jur. nat. et gent.* 2. 1. 19. †. Nosotros, por nuestra parte, no hallamos ninguna razon para omitir ni desechar las excepciones que proceden de la recta razon, segun lo hemos probado suficientemente con lo que hemos dicho.

(1) Pero es mas difícil la cuestion de si esta es una ley natural preceptiva, y si la quebranta el que en este caso dudoso quiere mas morir que padecer unos dolores para los cuales no se siente con el valor necesario; especialmente no siendo tan segura la esperanza de conservar la vida con aquella operacion, al ver que muchos perecen despues de haber sufrido los dolores con admirable constancia. No hay duda que la senectud, la debilidad del cuerpo, la clase de enfermedad, el disenso de los médicos, la impericia y falta de destreza del cirujano, facilmente pueden inducirle á pensar, en tan poco espacio de tiempo, que aquel remedio es peor que la muerte, y por lo mismo quiera mas morir sin tan esquisitos dolores, que recobrar una salud incierta por medio de un tormento intolerable. Por cuya razon, acordándonos de la advertencia que hemos hecho hace poco (pár. 164), mas queremos *excusar* y remitir al juicio y misericordia de Dios la resolucion, que juzgar temerariamente acerca de la conciencia de un hombre que se ve en tan terrible necesidad.

caso es igual la condicion y necesidad de ambos. (1). (pár. 162. 67.)

§. 167. De otro modo se debe pensar 74. si algun naufrago, asido á una tabla en que no cabe mas que uno, repele con la fuerza á otro que tambien quiere asirse á ella, ó 75. si algunos saltando en un esquife en que no caben mas, precipitan al agua á los que quieren entrar en él. Porque en uno y otro caso es igual la condicion de unos y otros; pues tanto el que cogió la tabla, como los que primero entraron en el esquife, estaban en posesion, y de consiguiente no podian ser privados de su derecho por otros, aunque estuviesen luchando con el mismo peligro. ¿Y quién no ve que es menos malo que perzcan algunos que no todos, y que es un bien mayor el que se salven pocos, que no el que no se salve ninguno? (2)

§. 168. Ni tampoco 76. escusaria yo al verdugo, ó á otro cualquiera, que mandándole con amenazas de muerte quitar la vida á un inocente, creyese que podia obedecer, y que bastaba para escusarse legitimamente el peligro de la muerte con que se le amenazaba; porque procede aquel compromiso de la malicia del que pone al verdugo en la necesidad de pecar. En cuyo caso, primero se deben sufrir los mayores males, que cometer contra Dios ofensa ninguna (3).

(1) Pero ¿qué diremos si todos, estrechados por la necesidad, consintiesen en matarse por suerte? Como el tristísimo caso de aquellos siete ingleses, que refiere, tomándolo de Tulp. *Observ. medit.* 1. 45., Casp. Ziegler *ad Grot. de jure belli et pac.* 2. 1. 3. Pero nada hay aquí que variar: porque ninguno tiene derecho contra la vida de otro: y el que consiente en su propia muerte, peca del mismo modo que el que se mata á sí mismo ó á otro. *Nec debuit quisquam vitam tam vilipendere, ut ejus jactura alterius famem expleret. Nec reliquit, etiam ideo in socium suum succire debuerunt, ut stomacho suo consulerent.* como opina justamente Ziegler. *ibid.* p. 189. seq.; sin que hubiese satisfecho del todo á sus razones Pufendorf. *de jure nat. et gent.* 3. 6. 3.

(2) Fundándonos en esto mismo, se puede resolver tambien el otro caso de unos soldados que se acogen á un castillo ó plaza fuerte, y cierran las puertas á otros mas rezagados, para que tal vez no entren con ellos los enemigos; como sucedió á Pandaro, de quien habla Virgilio *Æn.* 6. v. 722. seq., y de otros de quienes habla Freinshem *ad Curt.* IV. 16. 8. Sin embargo, en estos casos se debería examinar con cuidado si la necesidad era estrema y absoluta (pár. 158. 55.), si el peligro era todavia remoto, y si se podia evitar de otro modo, v. g. dejando entrar algunos pocos enemigos, y echando el rastriilo para que no entrasen los demas. Por esto se debe alabar con razon la humanidad de Dario, que huyendo de Alejandro, y aconsejándole algunos que rompiese el puente del rio Lico, dijo: *malle se insequentibus iter dare, quam auferre fugientibus.* *Curt.* 4. 16.

(3) A esto se agrega que nada se debe hacer contra una conciencia cierta (pár. 45. 35.). Pues supongamos que el verdugo sabe de cierto que tiene que

§. 169. Al contrario, obra bien el que amenazándole una muerte injusta, y queriendo huir, da un empellon al que se lo impide, aunque recele que puede hacerle algun daño: porque ó este le impide maliciosamente la fuga, y en este caso la necesidad procede de la malicia del hombre, que por su parte hace porque el otro perzca: ó no se lo impide con ánimo de perjudicarle, y entonces es la providencia de Dios la que pone al que huye en aquella necesidad. En ambos casos hay un motivo razonable para mirar por su conservacion (1). (pár. 163. 69. 162. 67.)

§. 170. Lo mismo se debe decir de algunos otros casos, como 78. si alguno en una estrema necesidad se apodera para comer ó librarse del frio, de lo que otro tiene (2); 79. ó si arroja al mar las mercancías ajenas, para librarse de un naufrago. Porque asi como en el primer caso la necesidad procede de la malicia de los hombres, por quanto el hambriento ó el que está yerto de frio, perecen por carecer de todo socorro humano (pár. 163. 69.), del mismo modo en el segundo de dos males físicos se elige el menor, cuando amenazando un naufrago, conocen los

quitar la vida á un inocente: ¿quién dirá que no comete un delito? Ni tiene fuerza ninguna la distincion de Pufendorf, de si se ha de imputar al verdugo esta muerte como accion propia suya, ó como una mera ejecucion de una accion ajena. Porque aunque este autor piensa que en el segundo caso la muerte no debe imputarse mas al verdugo que á una hacha ó espada, *Jur. nat. et gent.* 1. 3. 9. 8. 1. 5. 6.; sin embargo, nos parece que hay una gran diferencia entre la espada ó el hacha, como cosas inanimadas, y el hombre dotado de razon á quien su conciencia le prohíbe la ejecucion de tan injusta sentencia.

(1) No nos detiene la opinion contraria de Albert. *Camp. sur Nat. orthod. conform.* c. 3. §. 17. seq., porque el argumento en que se funda, creyendo que con él da salida á todo, á saber, que en el estado de integridad hubiera sido un delito matar á un inocente, es en verdad, *et per accidens* porque ni se debe buscar el derecho natural en el estado de integridad (pár. 74), ni en aquel estado se puede concebir ningun peligro, que debiese evitarse con esta sensible huida.

(2) Los que no piensan asi, dicen que estos tales cometen un hurto, delito tan grave en su concepto, que no se puede colonestar con ninguna necesidad. Mas siendo asi que ni aun el homicidio se imputa, cuando se comete en caso de necesidad *cum moderamine inculpata tutela*, ¿porqué se ha de imputar el hurto? Ademas, ¿como se puede concebir el robo sin mala intencion, y sin ánimo de ganar en él? Finalmente, cómo el que toma alguna pequeña cosa ajena impelido por la necesidad imperiosa de una hambre diuturna, puede devolverla fácilmente, aunque sea un mendigo, luego que haya pasado el peligro, ¿quién le imputará que haya preferido el tomarla con ánimo de volverla, á perecer de hambre? *Add. c. 3. 19. de fort.*

78
navegantes la necesidad, ó de arrojar al mar las mercancías ajenas, ó de perecer con ellas (pár. 160. 64.).

§. 171. Pero de estos casos pueden suponerse muchísimos, ú ocurrir efectivamente; de los cuales algunos son verdaderamente *ἀπορα*; y sobre ellos se puede disputar en pró y en contra cuanto se quiera. Mas porque no se crea que nos olvidamos de lo que hemos advertido no hace mucho (pár. 164.), no queremos añadir mas, dejando este cuidado á los que tienen el cargo de dirigir las conciencias.

CAPITULO VII.

De las obligaciones absolutas y perfectas que tenemos para con los demas, especialmente la de no hacer daño á nadie.

§. 172. Vamos á tratar ahora de las OBLIGACIONES PARA CON LOS DEMAS HOMBRES, cuyo fundamento ya hemos dicho que está en que todo hombre es IGUAL á otro por naturaleza, y por lo mismo debe ser amado de los demas con amor de amistad (pár. 85. y 88.). Y como la igualdad de naturaleza exige también iguales *oficios*, inferimos que EL HOMBRE DEBE AMAR Á LOS DEMAS HOMBRES NO MENOS QUE Á SI MISMO (pár. 93.).

§. 173. Despues, demostramos que este amor tiene dos grados, de los cuales á uno hemos llamado amor DE JUSTICIA y á otro de HUMANIDAD Y BENEFICENCIA (pár. 82. y sig.) Y como el primero consiste en que nada hagamos que vuelva mas infeliz á otro, y de consiguiente que á nadie hagamos daño, y que demos á cada uno lo que es suyo; y el segundo en que procuremos promover y aumentar en cuanto podamos la felicidad y perfeccion de los demas, y darles lo que no estamos obligados por derecho estricto y rigoroso (pár. cit.), se sigue 1. que tambien los *oficios* que debemos á los demas, unos son de *justicia*, á los cuales llamamos PERFECTOS; y otros de *humanidad y beneficencia* que llamamos IMPERFECTOS.

§. 174. Con que los OFICIOS PERFECTOS son aquellos á que el hombre está obligado *perfecte, et per modum coactionis*, como no hacer mal á nadie, y dar á cada uno lo que es suyo. Los IMPERFECTOS son aquellos á que está obligado *imperfecte sine coactione*, y solo por la misma virtud, como es el procurar aumentar la perfeccion y felicidad de los demas, en cuanto podamos, no menos que la nuestra. (1) (84.)

(1) De modo que los *oficios* PERFECTOS nos imponen la necesidad de

79
§. 175. Respecto de los OFICIOS PERFECTOS, como estos consisten en NO HACER MAL Á NADIE, Y EN DAR Á CADA UNO LO QUE ES SUYO (pár. 174.), y el hacer daño á otro es hacerle mas infeliz que lo que es por su naturaleza (pár. 82.); y finalmente, como cada uno puede llamar SUYO á lo que ha adquirido legitimamente (pár. cit.); se sigue 2. que la obligacion de no hacer mal á nadie *nace con el hombre*, y la de dar á cada uno lo que es suyo es *adquirida ó adventicia*. Por lo qual el primer OFICIO se llama absoluto, y el segundo, que manda dar á cada uno lo que es suyo, se llama HIPO-TETICO (1).

§. 176. Mas como el derecho que hemos adquirido acerca de alguna cosa nace ó del DOMINIO ó de algun PACTO ó CONTRATO, se sigue 3. que todos los *oficios* HIPOTETICOS nacen ó del DOMINIO ó del PACTO; por lo qual 4. el orden que seguiremos será tratar primero de los *oficios* PERFECTOS ABSOLUTOS, despues de los IMPERFECTOS, luego de los HIPOTETICOS que proceden del DOMINIO; y últimamente de los que nacen de algun PACTO. La razon que tenemos para anteponer los *imperfectos* á los *hipotéticos*, es que los hombres, como empezasé á decaer y debilitarse la humanidad, empezaron á procurar por sí, introduciendo el dominio é interponiendo los pactos.

§. 177. Ante todas cosas, pues, hemos de dar por sentado que los no hacer á otro mas imperfecto ni mas infeliz: los IMPERFECTOS nos avisan que mientras no procuremos con todas nuestras fuerzas hacer á otros mas perfectos y felices; no conseguiremos el lauro de la verdadera virtud. Estos *oficios* ya los distinguieron con exactitud los jurisconsultos antiguos, como Paullo, cuando dijo: *quedam voluntatis et officii magis, quam necessitatis, esse, Lib. 17. §. 3. D. commodati*. A lo que se puede añadir el pasage de Séneca que hemos puesto arriba §. 84.

(1) Así tenemos por *oficio* ABSOLUTO aquel que un hombre puede exigir de otro sin necesidad de ningun derecho, adquirido por algun hecho: y por HIPOTETICO el que se exige en virtud de un derecho adquirido por algun hecho. Así el hombre exige con derecho de otro hombre que no le mate, sin que por esto alegue ningun hecho, por el qual haya adquirido este derecho. Pero ninguno tendria derecho para quejarse de que otro le habia quitado alguna cosa, si con un hecho no hubiera adquirido algun derecho acerca de ella, v. g. el dominio. De consiguiente, *no matar* es un *oficio* absoluto: *no robar* es un *oficio* hipotético. Y si Salmasio hubiera tenido presente esta diferencia, *De usur. c. 9.* le hubiera sido fácil conocer que tienen razon aquellos jurisconsultos que defienden *furtum admittere, naturali jure prohibitum esse. L. 1. §. 3. D. de furt. §. 1. Inst. de obl. que ex delict.*

hombres todos son iguales por naturaleza (pár. 172.), porque todos constan de las mismas partes esenciales. Y aunque á alguno le haya tocado en suerte alguna perfeccion mas que á otro, estos diversos grados de perfeccion nada mudan la esencia del hombre, sino que lo mismo es esencialmente uno que otro. De donde se sigue 5. que debemos tratar á los demas como que son hombres lo mismo que nosotros, ni pretender sin justa causa prerogativa alguna sobre los demas, en aquellas cosas que competen á muchos por derecho perfecto; y que así 6. no debemos hacer á los demas lo que no queremos que hagan con nosotros. (1) (pár. 88. 54.).

§. 178. Pues como debemos hacer con los demas lo que no queremos que hagan con nosotros (pár. 177. 6.); y ninguno de nosotros quiere que otro le prive de la perfeccion y felicidad que tiene naturalmente, ó que adquirió con justicia, ni que le deteriore sus cosas, es decir, **QUE LE HAGA DAÑO** (§. 82.); se sigue 7. que tampoco nosotros debemos hacer mas imperfecto ó mas infeliz á otro, ni de consiguiente 8. hacer daño á nadie. Y como á nuestra felicidad y perfeccion no solo contribuye el **CUERPO**, sino tambien y principalmente el **ALMA**, se ve claramente 9. que este precepto tiene por objeto una y otra parte del hombre; y aun 10. que la lesion del alma es tanto mas grave que la del cuerpo, cuanto aquella es mas noble que este (*Elem. phil. mor.* §. 14.) (2).

(1) Es tan conforme esta regla con la recta razon, que ni aun los paganos la ignoraron. A lo menos, que era muy apreciada del emperador Alejandro Severo, lo dice El. Lampridio c. 51. *Clamabatque scpius, quod á quibusdam, sive judæis, sive christianis audierat et tenebat, ilque per preconem, quum aliquem emendaret dici jubebant: QUOD TIBI FIERI NON VIS, ALTERI NE FECERIS. Quam sententiam usque adeo dilexit, ut et in palatio, et in publicis operibus præscripti juberet.* Es probable, como observa Lampridio, que aquel emperador oyó á los cristianos esta sentencia; porque se lee con las mismas palabras en sentido afirmativo *Matth.* 7. 17: *Luc.* 6. 31. Mas no se sigue de aqui que no pudiese conocer tambien por la razon esta verdad; pues otros casos semejantes se leen en Simplicio *ad Epict. Enchirir. c.* 37.

(2) Por esta razon declama fuertemente Epicteto contra los que repuntan por daño solamente lo que perjudica á su cuerpo ó á sus cosas, y no lo que deteriora el alma. *Ubi cumque in his, que ad corpus pertinent, possessionibus aliquid damni acceperimus, illico jacturam nos fecisse arbitramur: sed in voluntatis proposito, quum detrimenta nobis eveniunt, nihilominus tamen, damnum nos accepisse nullum, censemus: quandoquidem ei, qui corrumpit alterum, aut corrumpitur, nec caput dolet, nec oculus, nec coxa, sed nec fundum amittit, atqui aliud nihil volumus, quam ista. Inter nos vero dis-*

§. 179. La perfeccion y felicidad del hombre consiste en la **VIDA**, esto es, en la union del alma con el cuerpo (pár. 143): y esta perfeccion es la mayor de todas las que recibió de la naturaleza y como el fundamento de las demas. Y como sea un delito el privar á otro de la perfeccion y felicidad que recibió de la naturaleza (pár. 187. 7.), ni queremos nosotros que otro nos prive de la vida, se deja conocer (pár. 178. 6.), 11. que estamos obligados á no matar á otro, 12. á no perjudicarle en su salud; 13. á no dar motivo para su muerte ó para alguna enfermedad; y 14. á no esponerle á algun peligro, si no tenemos derecho para ello, ó lo hacemos con ánimo de matarle (1).

§. 180. Sin embargo, como nadie está obligado á amar á otro mas que á sí mismo (pár. 94. 65.), y sucede muchas veces que ó ha de perecer uno mismo, ó ha de perecer otro, se sigue 15. que en aquel caso, si alguno nos acomete, hay una razon justa para librar nuestra vida en aquel peligro y esposicion (163. 69.); y que así 16. es lícito repeler al agresor dándole muerte, siempre que 17. no se traspasen los límites de la justa defensa.

§. 181. Y cuales sean los límites de la justa defensa, lo conoce cualquiera que se acuerde de que debe ser favorecida la necesidad, principalmente cuando es absoluta, esto es, que de ningun modo se puede evitar. Porque de esto se sigue 18. que entonces se verifica la moderacion *inculpatæ tutelæ*, cuando alguno se ve en una necesidad absoluta, ó bien respectiva, en que no se ha puesto por su culpa (pár. 158. 57. 58.). 19. Que libre ya de todo peligro, ningun derecho tiene á semejante defensa. 20. Que el que puede evitar el peligro sin hacer daño al agresor, ó haciéndoselo muy leve, no tiene derecho para propiarse temerariamente á darle la muerte (2), puesto que la misma recta razon nos enseña que de dos males físicos se debe escoger el menor (*Elem. phil. mor. pár.* 152. *).

ceptatio nulla est, ne mediocris quidem, utram satius sit, voluntatem habere pudicam, et fidelem, an vero impudicam, et infidelem. Arrian. *Diss. Epict.* 2. 10.

(1) Porque no peca mas el que espone á los peligros á un hombre, sobre quien no tiene ningun imperio, que el que abusa de su derecho y autoridad para esponer á los peligros á otro con deseo ó intencion de que perezca. Hay de esto varios ejemplos en Polib. 1. 9. Diod. Sic. *Bibl.* 14. 73. 19. 48. Justin. *Hist.* 12. 5. Curc. 7. 2, y aun en las sagradas letras, 2. *Sam.* 11. 15. donde, y en el siguiente *cap.* 12. 9. acrimina Natan á David el homicidio, por la razon de que mandó poner á Urias en un punto peligrosísimo para que pereciese. Véase tambien á Pufendorff *De jur. nat. et gent.* 8. 2. 4.

(2) El hombre siempre está obligado á elegir lo mejor (pár. 92. *): y

§. 182. Sentados estos principios evidentiísimos, es sumamente fácil responder á todas las cuestiones que pueden suscitarse sobre este *moderamine inculpatæ tutelæ*. Porque si preguntas contra quién se puede usar, se responde con verdad 21. que contra todos los que te hayan puesto en aquel peligro sin culpa tuya (pár. 81. 18.); y por lo mismo 22. también contra los furiosos y dementes; lo mismo que 23. contra los que creyendo que acometen á otro te acometen á ti. Porque como observa muy bien Grocio *de jure belli et pac.* 2. 1. 3. este derecho de la propia defensa no se funda en el pecado ó injusticia del que nos pone en este caso, sino en el derecho que nos asiste para apartar por cualquier medio el peligro que nos amenaza; y para no anteponer en ese caso la vida de otro á la nuestra (1).

§. 183. También se conoce, por lo que llevamos dicho, quanto tiempo dura el derecho de defenderse contra el agresor. Pues para esto, distinguen muy bien los doctores, entre los que viven en el estado de la naturaleza, sin estar sujetos á ningun magistrado que les pueda defender, y los que viven con otros en sociedad. Porque como en aquella libertad natural no hay nadie que nos pueda defender y preservar del daño; 24. el derecho de defenderse, no puede menos de comenzar desde que empezamos á estar en peligro, y durar hasta que salgamos de él (pár. 181. 18. 19.). Y como nuestro peligro empieza desde que otro manifiesta su ánimo hostil contra nosotros, y dura hasta que lo depone, 25. es claro que otro tanto dura el derecho de defendernos (2).

como es un medio mejor aquel por el cual conseguimos nuestro objeto con mucha facilidad y seguridad, es claro que estamos obligados á adoptar el medio facilísimo y segurísimo de librar nuestra vida, y de consiguiente á evitar la muerte del agresor, si hay otro medio para librarnos del peligro. Con razon dice Teocrito *Edill.* 23. *Par est, exiguo malo magnam litem tollere.*

(1) Es propia de este lugar la fábula de Edipo, que ignorantemente quitó la vida, por defenderse, á su mismo padre que le acometió, cuyo hecho justifica de este modo *apud Sophoclem in Ædipo Colon.* v. 1032.

Unum enim responde mihi, quod te interrogo.

Si quis te, virum justum, statim hic

Opprimens occidere vellet: quæveresne

Utrum pater is esset, qui te occideret, an vero statim ulcisceris?

Existimo, siquidem vitam amares, auctorem cædis

Ulcisceris, neque quid justum circumspiceret.

In talia mala et ego incidi,

Dîs impellentibus, de quibus ne quidem patris

Anima, si revolscut, mihi contradictura esset.

(2) Y este es el fundamento en que estriba todo el derecho de la guerra; de modo que al que manifiesta contra nosotros un ánimo hostil, y dese-

§. 184. Al contrario, como en el estado civil, el que manifiesta un ánimo hostil contra otro, el que le amenaza ó le prepara asechanzas, puede ser contenido por el magistrado; se sigue 26. que el ciudadano no puede oponer á otro aunque le insidie, ni 27. pasado el peligro pedir con la fuerza y las armas la vindicta que puede esperar del Superior; y que por lo mismo 28. el tiempo para defenderse sin culpa, ceñido á unos límites muy estrechos, empieza con el peligro, ni dura más que el mismo peligro (1).

§. 185. De estos principios (§. 181. 20.) se sigue también, 29. que no debe estender la defensa hasta matar al agresor, el que avisado, ó viéndole con tiempo, puede encerrarse en su casa, ó 30. en otro lugar seguro, ó 31. reprimir su ímpetu hiriéndole ó mutilándole (2); aunque 32. ninguno está absolutamente obligado á huir, hallándose ya empeñada y acalorada la pendencia por el peligro que hay en ello, á no ser que se le presente un asilo seguro. Pufendorff *de jure nat. et gent.* 2. 5. 13. Pero advertimos otra vez, 33. que como en el estado civil es tan corto el tiempo de la defensa propia, que no es fácil, en aquella perturbacion del ánimo, ver todos los medios de evadirse, con razon se debe usar de indulgencia y no exigirlo todo con rigor.

§. 186. Finalmente, no menos se infiere de lo dicho, por qué cosas puede uno emprender aquella defensa violenta. Pues como hay ciertas desgracias que le son al hombre mas amargas que la misma muerte, y no solo merece ser favorecida la necesidad extrema, sino también aquella que podemos soportar aun quedando á salvo la vida (pár. 159.); se sigue 34. que todas las cosas que se permiten para defender la vida, se

cha ostinadamente todas las condiciones equitativas de paz, podemos hacerle mal mientras no se reconcilie con nosotros, deponiendo la hostilidad de su ánimo. Sobre lo que hablaremos despues mas despacio en su propio lugar.

(1) Y así tienen razon los juriconsultos en permitir la defensa violenta, pero solo incontinenti. Ulpiano l. 3. pár. 9. *D. de vi et vi arm.* *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non EX INTERVALLO.* Y en otra parte dice mas espresamente Paullo, que el que tira una piedra al que le acomete, no pudiendo defenderse de otro modo, no está sujeto á la ley Aquilia, *dum id tuendi dumtaxat, non etiam ULCISCENDI causa factum sit.* l. 45. pár. 4. *D. ad leg. Aquill.*

(2) Mucho menos pues, hay derecho para recurrir á la fuerza y á la muerte, si desiste el agresor; y manifiesta que quiere reconciliarse con su adversario. Por lo cual observa muy bien Aristides *in Leuctr.* 1. *Therabis ad æqui omnia paratis, Lucædemoniis vero ultró tendentibus, bonam causam ab his ad illos transisse.* Véase Grocio *de J. B. et P.* 2. 1. 18. Pufend. *de jure nat. et gent.* 2. 5. 19.

permiten tambien para defender la salud; 35. la integridad del cuerpo; y aun 36. el pudor (1); como tambien 37. para defender á los magistrados, á los padres, hijos, amigos, y á cuantos viéremos en peligro.

§. 187. Algo mas difícil es la cuestion de si el que pretende dar la muerte á otro por defender su honor y estimacion, v. g. por librarse de una bofetada, se entiende que usa del *moderamen inculpatæ tutelæ*. Aunque no hay cosa mas preciosa, despues de la vida, que el honor y la estimacion, por cuyo motivo piensan algunos que tambien en este caso ha lugar la defensa violenta (véase á Grocio *de jure bel. et pac.* 2. 1. 10.), con todo, como solamente el peligro de la vida y de otras cosas que están á par de la vida, nos da derecho á defendernos de este modo *cum moderamine inculpatæ tutelæ* (pár. 186.), y no se pierde por una injuria la estimacion y el honor, antes bien no faltan medios en el estado civil para reparar cualquiera injuria, no podemos menos de convenir 38. con los que opinan que cesa en este caso el derecho de la defensa violenta.

§. 188. Como la obligacion absoluta que tenemos para con los demas de no hacer mal á nadie, corresponde no menos al ALMA que al cuerpo (pár. 179. 9.), y las facultades del alma son el ENTENDIMIENTO y la VOLUNTAD; por lo que hace al primero, nadie puede negar 39. que causa á otro un daño grave el que induce á algun error con mentiras y sofismas á los jóvenes, ó á otras personas de poco talento; 40. el que aparta á otro de la verdad, ó 41. le inbuye en alguna preocupacion; y aun 42. el que por su modo tedioso de enseñar, ó por su excesiva severidad, es causa de que sus discípulos aborrezcan el estudio (2).

§. 189. Y como no es menos grave el perjuicio que se causa á la VOLUNTAD, y que se llama CORRUPCION, 43. no cumplen con este oficio los que corrompen á los demas; 44. les incitan á los deleites, á la

(1) En esto no convienen todos, como S. Agustin *de libero arbitrio* 1. 5. Thomas. *Jurisp. di.* 2. 2. 114. Buddeo *Theol. moral.* P. 2. c. 3. Sect. 3. pá. 20.ª por la razon de que el pudor, como es una virtud del ánimo, á nadie se le puede quitar ó arrancar á la fuerza. Pero aunque el pudor del alma está bastante seguro, sin embargo, ninguna injuria mas atroz se puede hacer á una honesta virgen ó matrona, que un estupro violento, especialmente si se la precisa á dar prole al forzador, y siendo como es irreparable la pérdida de la castidad, aunque sea solamente exterior. Y asi dice con mucho juicio Quintiliano, *Declam.* 349. *Puellam usque in eam injuriam traxisti, qua nihil gravius bella habent.* ¿Quién, pues, se atreverá á culpar á una muger honesta, si intenta librarse de una injuria tan atroz é intolerable, aunque sea con la muerte del estuprador?

(2) De esta manera perjudicó muchísimo al emperador Maximiliano 12

lascivia y á otros vicios: 45. y ya con palabras deshonestas, ya 46. con ejemplos torpes, pervierten su alma, ó finalmente 47. debiendo y pudiendo apartarles de los vicios, y traerlos al buen camino, ó dejan de hacerlo, ó no lo hacen con la eficacia debida; sino que 48. procuran cuanto está de su parte, ayudarles á pecar (1).

§. 190. Y como tambien estamos obligados á no dañar al CUERPO de otro (pár. 178. 9.), es un delito 49. azotar ó dar de palos á alguno, ó hacerle cualquier otro daño; 50. herirle, 51. mutilarle, 52. mortificarle con hambre, con prisiones ó tormentos; quitarle, usurparle y deteriorarle lo necesario para conservar y pasar cómodamente la vida; y hacer cualquiera otra cosa con que el cuerpo, que recibió entero y sano de la naturaleza, se deteriore por la malicia del que asi se conduce. Porque aborreciendo nosotros naturalmente todas estas cosas en tanto grado, que

Pedro, que despues fue obispo de Neustad, pues dice Cuspiniano pag. 602: *Uti vero habilis per aetatem ad litteras addiscendas fuit Maximilianus, magistro Petro traditus, aliquot annis cum nobilium quorundam filiis contubernatibus Latinas didicit litteras. Sed quam ejus præceptor, solis dialecticis argutiis doctus, sophismata illi inculcare vellet, ad quæ capessenda aptus non erat: sapius atrociter verberatus ab eo, magis ipse verberandus, quam cerbera servos deceant, non liberos, tandem effecit, ut litteras magis odio haberet, quam diligeret.* Y le quedó tan impreso á Maximiliano el daño que con esto recibió, que como dice el mismo Cuspiniano, se quejaba algunas veces de la conducta de su maestro, y aun se le oyó decir en la mesa delante de muchas personas: *Si hodie præceptor meus viveret Petrus, quamquam nulla præceptoribus debeamus, efficerem, ut se instituisse me pœniteret.* Véase tambien á Ger. Rov. L. 8. p. 288.

(1) Cuán grande sea este perjuicio, bastante lo conoció Dionisio, tirano de Sicilia, que queriendo hacer daño á Dion, por haber oído en el Peloponneso que queria hacerle la guerra, *filium ejus sic educari jussit, ut indulgendo turpissimis imbueretur cupiditatibus. Quamobrem puero, prius quam pubes esset, scorta adducebantur, vino epulisque obruebatur, neque ullum tempus sobrio relinquebatur. Is dein de usque eo vitæ statum commutatum ferre non potuit, postquam in patriam rediit pater, (namque adpositi erant custodes, qui eum à pristino victu deducerent), ut se de superiore parte cadium dejecerit, atque ita interierit.* Com. Nep. Dion. Cap. 5. Tampoco desconocian los romanos esta arte contra sus enemigos, ó contra los amigos sospechosos, como lo manifiestan los ejemplos que se leen en Tacito *Histor.* 4. 64. *Agric.* 21. 1. Y aun Forstner. in *Taciti Annal.* 1. 1. Ojalá que la edad, tan susceptible de impresiones viciosas, y que tanto se incomoda con sus mentores, llegue á conocer por estos ejemplos, que no tiene peores enemigos que aquellos que la apartan de la verdadera virtud, y la incitan á la molición y lujuria; y que sirve á unos tiranos cuando consiente que la corrompan.

nos parece menos sensible la muerte que semejantes injurias; demasiado conoce cada uno, que lo que no quiere para sí, no debe hacerlo con los demas (1).

§. 191. Por lo que toca al estado del hombre, lo que principalmente corresponde considerar, es la ESTIMACION, ya SIMPLE, mediante la cual se cree que alguno no es malo, ya la INTENSIVA, por la cual sobresale en méritos á los demas. Porque en cuanto á las riquezas y facultades, como no se pueden concebir sin dueños que las posean, hablaremos despues. Y como, por lo que toca á la fama y estimacion, ninguno puede ser perjudicado sino por medio de CALUMNIAS (pár. 154.); y por dichos y hechos de que resulta la ignominia y contumelia de alguno, y que llamamos INJURIAS; 53. es tanto mas claro que debemos abstenernos de unas y otras, cuanto mas las sentimos si nos las hacen á nosotros (2).

§. 192. Ademas, tambien se puede perjudicar al estado del hombre en cuanto al PUDOR; porque ya se le solicite con alhagos, ya se le haga sucumbir á la fuerza, padece gran detrimento la estimacion, y se perturba el sosiego de las familias. Y como á nadie se debe hacer daño (pár. 178. 8.), se ve facilmente 54. que no se debe preparar asechanzas al pudor de nadie; 55. que todos los estupro, tanto los violentos como 56. los voluntarios (3), y mucho mas 57. los adulterios, y

(1) Y de aqui procede, sin duda, que muchas leyes antiguas imponian la pena del talion á los que mutilaban á otro. Véase *Exod.* 21. 25. *Lev.* 24. 50. *Gel. Noct. Atl.* 20. 31. *Diodod. Sic. Bell.* 12. 17. Porque aunque apenas es probable que se usase del talion entre los hebreos y entre los romanos; *Josef. Antig. Jud.* 47. *Gel. ibid.*, aquellos sapientísimos legisladores demostraron que es una cosa justísima, en el mero hecho de hacer uno á otro lo que no quiere para sí.

(2) Por eso *Simplicio ad Epictet. Enchirid.* c. 38. p. 247. llama con razon á las injurias y afrentas *adfectiones animæ, naturæ contrarias, quin morbos, probra, et vitium animarum*. Mas lo que es contrario á la naturaleza del alma, y malo en sí mismo, no puede ser conforme al derecho natural, que nos obliga á lo bueno (pár. 78.).

(3) Porque aunque de este caso parece que no habla el axioma: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*, puesto que uno y otro consienten, y de consiguiente cada uno quiere para sí lo que hacen los dos; sin embargo, primeramente: ninguno quiere para sí lo que le hace mas infeliz; y se hace mas infeliz aquel á quien se arrastra á los placeres de la impureza y otros vicios, y de consiguiente, recibe un perjuicio en la voluntad (pár. 189). Ademas se ofenden otros tambien por lo regular, como los padres, los maridos, los parientes; y á lo menos en cuanto á estos, quebranta manifestamente el estuprador aquel axioma principal del derecho natu-

58. todas las demas iniquidades nefandas é intolerables, repugnan totalmente al derecho de la naturaleza.

§. 193. De lo mismo que llevamos dicho se infiere suficientemente 59. que podemos hacer daño á otros con acciones, asi *internas* v. g. los PENSAMIENTOS, dirigidos á hacer daño á otros, como *externas*, por ejemplo, con GESTOS, PALABRAS y HECHOS (pár. 18. 36). Y asi 60. tambien son contra el derecho natural, el odio, el desprecio, la envidia y otros vicios del ánimo (1); 61. y por lo mismo debemos abstenernos de los gestos, por los cuales se manifiesta el odio, el desprecio y la envidia, y que pueden incomodar á los demas: 62. pero es mucho mas grave en el foro humano el perjuicio que resulta de las palabras ó de los hechos.

§. 194. Como, pues, podemos dañar á otro con las PALABRAS (pár. 193. 62.), ó con la LENGUA, conviene tratar con algun cuidado de los *oficios* ú obligaciones en este punto. Porque es tan grande por cierto la clemencia de Dios para con nosotros, que no solamente

Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Fuera de eso, el que induce al estupro á una muger, la pervierte; y como nosotros, si somos cuerdos, no queremos pervertirnos, tampoco es lícito pervertir á la muger. De consiguiente, tan lejos está de poderse excusar aquella solicitacion del pudor ageno, que algunos legisladores creyeron debia castigarse con mas rigor que el estupro violento, *quod eos, qui vim faciunt, odio haberi censuerunt ab illis quibus vis illata est: quum qui se insinuando persuadent, adeo animos pervertant, ut aliorum uxores sibi reddant benevolentiores, quam maritis, et universam domum suæ faciunt potestatis, liberosque reddant inertos, maritorum sint, an adulterorum*. *Lisias Orat.* 1.

(1) Siendo Dios el autor del derecho natural, no menos obra contra su voluntad el que piensa algo contra lo que manda su santa ley, que el que la quebranta de obra ó de palabra: por cuyo motivo, ya hemos observado arriba que el derecho natural pertenece no menos á las acciones internas, que á las externas (pár. 18. 36.) Ademas, como el AMOR es un principio verdadero del derecho natural (pár. 79. 37.), y el amor no consiste primariamente en la accion exterior, sino en apeteer el bien, complaciéndonos en la perfeccion y felicidad de otro (pár. 80.), no puede menos de repugnar al derecho natural el aborrecer á los demas, y tenerles aversion de consiguiente, complaciéndonos en su imperfeccion é infelicidad, aunque semejante aversion sea interior y consista solamente en el pensamiento. De aqui es que nuestro Salvador, el intérprete mejor de la ley divina, tanto natural como positiva, reprueba tambien las acciones internas contrarias á la ley. *Matthi.* 5. 22. 28. Todo esto hemos juzgado conveniente oponer á los que piensan que el derecho natural y de gentes habla solo con las acciones externas.

nos dió una alma que puede percibir, juzgar y raciocinar, apetecer y rehusar, y que sabe lo que piensa; sino que tambien nos dió la facultad de comunicar á otros lo que pasa en nuestra alma, para que sepan tambien lo que pensamos, lo que queremos, y lo que rehusamos. Y aunque vemos que los brutos manifiestan tambien oscura y confusamente sus sensaciones y afectos relinchando, rugiendo, gorgendo, chillando, ladrando, ó con cualquiera otro sonido no articulado (1); solo al hombre concedió Dios el manifestar hablando clara y distintamente lo que piensa, y hacérselo entender á los demas.

§. 195. Y pues lo que nos distingue de los brutos en cuanto al habla, es el poder comunicar á los demas clara y distintamente nuestros pensamientos (pár. 194); y enseñándonos la esperiencia que lo conseguimos por medio de unos sonidos articulados (2), esto es, modificados de muy diversos modos por medio de los órganos destinados para ello, de manera que resultan diferentes voces por las cuales se nombran y expresan todas las cosas, sus modos y su estado, las acciones y pasiones;

(1) Asi el perro con un sonido espresa la ira, con otro el dolor, y con otro otros diferentes afectos; pero qué es en particular lo que piensa, ni lo esplica clara y distintamente, ni lo puede espresar con ningun sonido, aunque tanto los perros como otros muchos animales mas perfectos tienen casi los mismos órganos de la voz que los hombres. Y aun, cuanto mas imperfecto es el animal, tanto menos produce ninguna sonido para espresar lo que pasa en su interior, como los peces, los caracoles y las ostras, por lo cual nunca mereció tanto Pitágoras la burla de todos los hombres sensatos, como cuando se jactó de que no solo entendia la lengua de los brutos, sino que tambien podia conversar con ellos; dando de este modo una prueba de su fanatismo, ó de que era un insigne impostor. Véase Jamblic. *Vit. Pythag.* c. 13.

(2) Pero no se contentó el ingenio humano con poner á todas las cosas nombres ciertos y distintos, pues tambien inventó signos de que podemos usar en lugar de voces, cuando no hay ocasion de hablar. De este modo hemos inventado el medio de comunicar con la escritura distintamente á los ausentes lo que pensamos, de modo que no oyen nuestras palabras, pero las perciben con la vista; lo que es ciertamente tan prodigioso, que algunos no dudan atribuírselo al mismo Dios. Tambien hay otro modo de darse á entender por los dedos, que inventado en Turquía por los mudos, es muy familiar á los Magnates de aquel imperio, segun refiere Ricaut *Tableau de l'Empire Ottomanique* c. 7. p. 12, y aun tambien con los ojos y con los pies; sobre cuyas habilidades hay unas disertaciones muy curiosas de Moller *Atorff*. Aunque todo esto no merece el nombre de HABLA, no obstante es un equivalente suyo, y de consiguiente, todo lo que es justo en el habla ó la lengua, lo es tambien con respecto á estas señales.

decimos que el HABLA es un sonido articulado por el cual comunicamos clara y distintamente á los demas lo que pasa en nuestra alma.

§. 196. Por esta definicion se ve claramente 63. que el habla no se nos concedió por causa de Dios ni de los brutos, 64. sino por causa nuestra y de los demas hombres, y de consiguiente 65. que Dios quiere que por medio de ella participemos á los demas los actos de nuestra alma, siempre que lo exija el amor que nos manda tenerles (1); y que asi 66. tampoco les causemos daño de palabra, sino que 67. por este medio procuremos tambien por nuestro bien y por el de los demas.

§. 197. Sirviendo, pues, el habla para comunicar nuestros pensamientos á los demas (pár. 196. 65.), y haciéndose esto por medio de sonidos articulados, con los cuales plago al hombre denominar todas las cosas, sus modos y estado, las acciones y pasiones (pár. 195); se sigue 68. que cuando hayamos de hablar no liguemos á las palabras otras ideas sino las que una vez plugo ligar, ó que 69. si usamos alguna vez de una palabra inusitada, ó de una nocion menos vulgar, estamos obligados á esplicar nuestra mente con exactitud, y 70. no llevar á mal que se tomen las palabras en otro sentido que las toman los peritos de la lengua, ó que está recibido en nuestro tiempo, siempre que no lo repugnen *αυαφη* y otras circunstancias.

§. 198. Y queriendo Dios que comuniquemos á los demas nuestros pensamientos por medio de la palabra, cuando lo exige el amor que les debemos (pár. 196. 65.); y este amor no permite que hagamos daño á otro de palabra (*ibid.* 66.); y es hacerle daño privarle de su perfeccion ó felicidad (pár. 82.); se sigue ciertamente 71. que no debemos callar cosa alguna, cuya noticia puede exigir el prójimo de

(1) Con razon decimos que el habla no se nos ha dado por respecto ó por causa de Dios; pues que conoce todos nuestros pensamientos sin necesidad de que nosotros hablemos; ni por amor de los brutos, que perciben nuestras palabras, no como palabras, sino como otras señales á que estan acostumbrados. Conque debemos decir, que recibimos la facultad de hablar principalmente por causa ó para utilidad nuestra y de los demas hombres. Por causa nuestra, no para comunicarnos nuestros pensamientos, porque bien los conocemos, sino para cerciorar á los demas que es lo que queremos que hagan con nosotros, y en qué nos pueden ser útiles. Por causa ó por amor de los demas, para poder manifestarles lo que les conviene saber y puede serles útil. Y como debemos amar á los demas lo mismo que á nosotros mismos, y no debemos hacer con ellos lo que no queremos que hagan con nosotros, se sigue sin disputa, que estamos obligados á no hacer daño á nadie de palabra, y á ser útiles á todos por este medio en quanto podamos.

nosotros con un derecho perfecto ó imperfecto (1): 72. que debemos no decir nada en ese caso que no sea verdadero; ni 73. inducir á ninguno con nuestras palabras á algun error, ó causarle algun perjuicio.

§. 199. El que calla lo que el prójimo, con un derecho perfecto ó imperfecto, puede exigir de él; este tal **DISIMULA**: el que en este caso dice alguna falsedad para causar algun perjuicio á otro, **MIENTE**. Finalmente, el que induce á error á otro con el desco de hacerle mal, decimos que le **ENGAÑA**. De cuyas definiciones, comparadas con el párrafo anterior, se sigue, que repugna al derecho natural y de gentes, 74. el disimulo segun le describimos, 75. toda mentira, y 76. engaño.

§. 200. No obstante, como no estamos obligados á amar al prójimo mas, sino tanto como á nosotros mismos (pár. 94. 65.), se sigue 77. que podemos callar, si de hablar no se sigue ningun provecho á los demas, y puede resultar algun perjuicio ó á nosotros mismos ó á otro cualquiera. 78. Que no es un delito decir alguna cosa falsa, y 79. usar de un lenguaje ambiguo, 80. cuando los demas no tienen ningun derecho para exigir de nosotros que digamos la verdad (pár. 198), 81. ó cuando diciéndola ningun provecho se puede seguir á quien no podemos menos de responder, pero á nosotros ó á los demas se puede seguir un gran perjuicio; ó si finalmente 82. de lo que nosotros diga-

(1) El *derecho perfecto* es correlativo de la obligacion perfecta; y el *imperfecto* de la imperfecta. El primero exige que no hagamos mal á nadie, y que demos á cada uno lo que es suyo (pár. 174.): y por lo mismo, cualquiera puede exigir de nosotros con derecho perfecto que le digamos la verdad, siempre que disimulándola nosotros, mintiendo ó disfrazándola á lo menos, le causemos algun perjuicio: ó siempre que debemos naturalmente decirle la verdad, porque haya mediado algun contrato, ó por la naturaleza misma del asunto que tenemos con él. Y como el segundo nos obliga, en fuerza de la virtud, á aumentar con todas nuestras fuerzas la perfeccion y felicidad de los demas, lo mismo que la nuestra; se conoce claramente que estamos obligados á decir la verdad con lisura y sin disimulo, siempre que podamos aumentar con nuestras palabras la perfeccion y felicidad de otro. Vulnere, pues, el derecho de este, el que sabiendo que otro le pone asechanzas, lo disimula, ó trata de persuadirle que el agresor se llega á él como un amigo para saludarle; y lo mismo el que habiendo recibido algunos efectos agenos para custodiarlos, sabe que vienen los ladrones, y lo disimula, ó finge que vienen á su casa como viajeros. Falta al **DERECHO imperfecto** el que dice que no sabe cuál es el camino á un extraviado que se lo pregunta, ó le enseña otro diferente.

mos no se ha de seguir ningun detrimento á los demas, pero sí no poca utilidad (1).

§. 201. De lo cual colegimos con razon, 83. que es injusto todo **DISIMULO** (pár. 199. 74.), no todo *silencio*, por el cual entendemos el callar todo aquello que ni perfecta ni imperfectamente estamos obligados á decir á los demas (pár. 200. 77.); 84. que es injusta toda **MENTIRA** (pár. 199. 75.), pero no todo **LENGUAJE FALSO** (pár. 200. 78. y sig.); 85. que es injusto el **ENGAÑAR** á otro (pár. 194, 76.), pero no el **LENGUAJE SAGAZ** y **FINGIDO** (pár. 200. 79. y sig.); y que por lo mismo 86. todas estas cosas, si no nos engañamos, deben distinguirse con mucho cuidado (2).

§. 202. Lo mismo se debe observar acerca de la **VERDAD**, y **VERACIDAD**. Porque como se llama veraz el que dice la verdad sin disimulo, siempre que otro tiene un derecho perfecto ó imperfecto para

(1) Asi ninguno dirá que hace mal el mercader, si preguntado por algun curioso á cuanto asciende su capital, calla ó muda de conversacion, por lo que hemos dicho, N. 77. Ni tampoco será reprehensible el general que engaña al enemigo esparciendo rumores ó noticias falsas ó ambiguas, porque el enemigo ningun derecho tiene ni aun imperfecto para exigir que su enemigo, como tal, le diga la verdad, segun los núm. 78. 79. 80. En verdad que mas se debe alabar la prudencia de San Atanasio, que acusar el engaño, por haber detenido con espresiones ambiguas á los que le perseguian cuando iba huyendo, de modo que no conocieron que estaban hablando con él. Teodoro *Hist. Eccl.* 3. 8. Porque no podia callar sin peligro, y si hubiera hablado con claridad, se le hubiera seguido mucho perjuicio, y ninguna utilidad á sus perseguidores, segun el núm. 81. Finalmente, nadie duda que no obra mal, el que pidiéndolo asi la condicion del que enseña, ó la capacidad de los que le oyen, procura hacer mejores á los demas, y que conozcan la verdad por medio de fábulas, ficciones, parábolas, símbolos y enigmas, puesto que les aprovechan, y á nadie hacen daño, por lo dicho en el núm. 82.

(2) Entre los griegos es en cierto modo ambiguo el vocablo *ψεύδος*, que puede significar *el mendacium et falsiloquium*; pues por *mendacium* lo toma Demóstenes, que acostumbraba á decir *ἔδειξεναι ἡμιμαχῶν ἢ ἐδύνασθε τις ψεύδῃ λεγόν;* *nullam esse rem, qua gravius quis ledere possit, quam dicendis mendaciis*; y por *falsiloquium* Charicleas, de quien se cuenta aquel apotegma: *καλὴν πύρρην εἶναι τὸ ψεύδος, ὅταν ὁ φιλῶν τὴν λέλοιπῆν, μὴδ᾽ ἀποβλάπτῃ τὴν ἀκούσαν;* *Bonum esse aliquando falsiloquium, quum videlicet, ita juvet eo utentes, ut interim audientes non laedat*. Heliod. *Aethiop. L.* 1. c. 3. p. 52. Pero no es asi el *mendacium*, porque como siempre denota un vicio feo y detestable, con razon se distingue del *falsiloquium*; y lo mismo se debe observar de los demas vocablos de que usamos aqui.

que se la digamos; se sigue 87. que la **VERACIDAD** siempre se debe alabar; y que al contrario, la **VERDAD** es indiferente, y lo mismo puede ser buena que mala, como que consiste en la conformidad de las palabras y señales exteriores con el pensamiento (*Elem. phil. ration. pár. 9.*); y no siempre hace lo que debe el que manifiesta lo que piensa (1).

§. 203. Las palabras con que aseguramos seriamente que decimos la verdad ó que no decimos nada falso, se llaman **AFIRMACION**; y esta misma se llama **JURAMENTO**, cuando invocamos á Dios como vengador, al tiempo de afirmar. Finalmente la proposicion con que pedimos á Dios prosperidades á favor de alguno, se llama **BENDICION**; si le pedimos infortunios contra el prójimo, se llama **MALDICION**; y si alguno, ardiendo en ira, dice contra sí mismo imprecaciones y maldiciones, esto se llama **EXECRACION**.

§. 204. Como, pues, el que afirma algo, asegura con seriedad que dice la verdad y nada que sea falso (pár. 203.), y esto ninguno lo hace sino el que sospecha que se columbra la mentira, cuya sospecha es señal de que le arguye la conciencia (pár. 35.), 90. ningún hombre prudente asegurará de este modo las cosas temerariamente y sin necesidad; sino solamente 91. cuando alguno duda sin razon de la verdad de lo que dice, ni 92. puede convencerle de otro modo, y 93. le interesa que se le dé crédito. De lo cual colegimos 94. que quebranta mucho mas su obligacion el que afirma demasiado alguna cosa, y da mucha importancia á lo que afirma, todo con el fin de engañar y perjudicar á otro (2).

(1) Bien sabido es el dicho de Syrac. *sapienti os in corde, stulto cor in ore esse*. El rico que manifiesta su tesoro á los ladrones, dice la verdad, pero no por eso se alaba su virtud y veracidad; cuando al contrario, no se le puede reprehender por mentiroso, si buscándolo los ladrones, calla ó tuerce la conversacion (pár. 200.^o). Por eso dijo Simonides, *numquam se penituisse silentii, sermonis sapientum*; y Thales, *non multa verba prudentis animi indicium esse*; y otros dijeron otras sentencias semejantes.

(2) Porque como es una cosa mala en sí misma, y contraria á nuestra obligacion, el sorprender y engañar á nadie (pár. 199. 76.); ¿qué cosa mas mala ni mas injusta se puede imaginar, que engañar á uno asegurando las cosas con tanta firmeza? Y por eso los romanos usaban de aquella fórmula: **UTI INTER BONOS BENE AGERE OPORTET, UTI NE PROPTER TE FIDEMPE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIEM**. Cic. *de offic. 3.*, 16. Porque es una cosa torpe el engañar y defraudar, y sumamente torpe *capere et fraudare per fidem suam*. Por lo cual observa Franc. Car. Conrad. *de pacto fiduc. Exerc. 2.* pár. 4., que fue célebre el juicio fiduciario.

§. 205. Y siendo así que no descamos menos prosperidad á aquel con cuya perfeccion y felicidad nos complacemos, que á nosotros mismos, 95. no será malo bendecir á otro, y desearle que sea dichoso y afortunado, si lo hacemos con seriedad y guiados del amor, no por costumbre y como por hablar nada mas (1). Viceversa, 96. como las maldiciones siempre respiran odio, no hay duda que son injustísimas, á no ser que se anuncien á alguno con un sentimiento de misericordia los males con que el mismo Dios ha amenazado á los hombres de su jaez. Finalmente 97. las execraciones nunca se pueden excusar, como contrarias al amor de sí mismo, y procedentes de la desesperacion y de una ira estremada; y como aquí solo tratamos esta materia por lo que dicta la recta razon, omitimos ciertos ejemplos heroicos, cuya consideracion corresponde á otra enseñanza.

§. 206. Por lo que toca al juramento, como es una aseveracion que se hace invocando á Dios, como vengador (pár. 203.), y el hombre bueno ni aun simplemente asevera con temeridad y sin distincion (pár. 204., 98.) mucho menos asegurará alguna cosa con juramento temerariamente y sin necesidad, 99. sino que solo lo hará cuando se lo mande el Superior, v. g., el juez ú otro; porque entonces el mismo amor exige que cecicioremos de la verdad al prójimo, y le libremos de la sospecha y del miedo que pueda tener de si faltaremos á la verdad. Estas condiciones 100. deben verificarse en todo juramento, y por lo mismo 101. no son necesarias tantas divisiones del juramento en **PROMISORIO** y **ASERTORIO**, y de este en **TESTIMONIAL** y **DECISIVO DE LA LITIS** (2); pues en todos rijen las mismas reglas.

(1) Y así las aclamaciones que en este sentido se dan á los potentados y hombres ilustres, suelen degenerar en adulaciones, y aun algunas veces son como un veneno confectionado con miel, cuando los que así les bendicen desean su ruina, y ponen asechanzas á su vida ó á su fortuna. Y como todo esto no procede de amor, sino de odio, nadie puede negar que es contra el derecho natural.

(2) Ademas que si bien se reflexiona, todo juramento es *promisorio*. Porque todo el que jura, ya lo pida el Superior, ya el adversario, promete decir la verdad de buena fe. La diferencia que dicen que hay entre el juramento **PROMISORIO** y **AFIRMATIVO**, es que aquel se hace sobre un hecho futuro, y este sobre un hecho pasado; y si se jura sobre un hecho ageno, se llama **TESTIMONIAL**; si sobre un hecho propio, **DECISIVO DE LA LITIS**: si se exige por el juez, acerca del mismo hecho, ó es **SUPLETORIO** ó **PURGATIVO**, y uno y otro **NECESARIO**: si versa sobre la cantidad de la obligacion, **JURAMENTO in litem**; si es sobre la conciencia del litigante, **DE MALICIA** ó **DE CALUMNIA**; finalmente, si la parte exige d

§. 207. Y como por los que juran se invoca á Dios como vengador (pár. 203.), se sigue 102. que viene á ser una burla el juramento del ateo, y que peca gravemente el que llama á jurar á hombres de esta clase: 103. que el juramento, tanto en cuanto á las fórmulas, como en cuanto á los ritos, debe acomodarse á la religion de cualquiera que jura (1), y que por lo mismo ni merece siquiera el nombre de juramento la aseveracion por aquellas cosas, con las cuales no liga la religion al entendimiento: 104. que es reo de perjurio el que perjura por los dioses falsos: y aun 105. que el ateo, que disimulando el ateismo, jura en falso por Dios vivo, es castigado con razon, como quien engaña á los demas.

§. 208. Tambien de que no se debe jurar temerariamente y sin necesidad, sino exigiéndolo otro (pár. 206.), colegimos 106. que el juramento no se debe prestar en favor del que jura, sino del que lo exige, y que de consiguiente no se debe explicar el juramento segun la mente del que jura, sino del que lo pide; y que por lo mismo 108. son muy absurdas aquellas cavilaciones, ó reservas mentales que llaman, con que procuran los malos eludir la fuerza del juramento: 109. y que tambien son absurdísimas las interpretaciones de aquellos que piden cosas torpes y disonantes, á los que juran de su voluntad no negar nada de lo que se les pida (2).

la otra parte el juramento fuera de juicio, se llama VOLUNTARIO; y si en juicio, se llama JUDICIAL. Pero que todo esto es mas bien de la jurisprudencia romana que de la natural, se conoce, aunque no sea mas que porque otras naciones, como los hebreos y los griegos, no conocieron semejantes divisiones. Véase Cod. Talmud שׁוֹרֵט Tom. 4. Edit. Surenhus. Maimonid. de *jurejurando*, publicado por Dietlmaro Lugd. Bat. 1076. Selden. de *Synedr. Hebr.* 2. 11. Jac. Lyd. de *juramento*. A lo cual se pueden añadir los muchos comentarios que han hecho Petit y otros escritores de antigüedades, acerca del uso forense del juramento entre los griegos.

(1) Siempre que la fórmula no tienda á la deshonra del verdadero Dios, pues semejantes acciones no las escusa ni aun la necesidad extrema (párrafo 160. 604). Asi enseña la esperiencia que el juramento que se pide á un judío, se acomoda á su religion, porque la fórmula de que usa nada contiene que ceda en ignominia de Dios ó de la verdad cristiana. Por el contrario, yo dudaria, si merece escusa un juez cristiano que manda jurar ante sí á un mahometano *per Muhammadem, maximum unius Dei prophetam*; especialmente no siendo tal la religion de los mahometanos, que prestando el juramento por el verdadero Dios, criador del cielo y de la tierra, no quedan igualmente obligados á decir la verdad, del mismo modo que si hicieran mención de aquel impostor.

(2) Aunque peca de muchas maneras el que se liga con semejante juramento; primero, porque jura espontáneamente, sin necesidad, y sin que

§. 209. Por lo demas, como el juramento es una aseveracion unida con la invocacion de Dios como vengador (§. 203.), se sigue (párrafo 131), 110. que todos estan obligados á guardar religiosamente el juramento: 111. que no se satisface al juramento con cavilaciones: que sin embargo 112. la obligacion del juramento debe ceder á la ley, y que por lo mismo 113. ninguna obligacion contrae el que jura hacer una cosa torpe y prohibida por las leyes; aunque 114. si no es contraria directamente á la ley la promesa hecha con juramento, hay obligacion de cumplirla, á no ser que alguno haya jurado engañado por otro, ó precisado por una fuerza injusta (§. 107 y 108. 43.) De lo cual aparece finalmente 115. qué es lo que se debe pensar del axioma de los canonistas: *Omne jusjurandum esse servandum, quod sine sempiternæ beatitudinis detrimento servari possit.*

§. 210. Nos parece haber demostrado suficientemente que á ninguno se debe hacer daño ni con las palabras ni con los hechos, ni aun con el mismo pensamiento. Y como HACE DAÑO á otro todo el que le hace mas infeliz; y aquel principalmente hace á otro mas infeliz, que no resarce el daño que le ha causado; se sigue 116. que el que hizo el daño está obligado á resarcirle: 117. que el que niega á otro este resarcimiento le hace un nuevo perjuicio, y por lo mismo le hace daño otra vez (1): 108. que si son muchos los que hicieron el da-

nadie lo exija (pár. 206. 98. 99); y tambien porque promete anticipadamente no negar lo que se le pida, cuando todavia no sabe lo que se le puede pedir; y finalmente, porque en el mero hecho de jurar asi, se espone sin necesidad al peligro de perjurar, ó de jurar temerariamente; sin embargo, ninguno queda obligado por semejante juramento á dar lo que prometió con él, si alguno le pide una cosa imposible, torpe ó inicua. Porque como él juró de su propia voluntad nada mas, el juramento debe interpretarse sin duda solo segun su mente y su propósito (pár. 208. 107.); empero no es de creer que ninguno que tenga sana su razon, quiera obligarse á lo que no se puede hacer segun la naturaleza ó la ley. Pecó, pues, Herodes, *Matth.* 14., cuando prometió con un juramento temerario á la bailarina concederla cuanto pidiese; pero pecó mucho mas gravemente, cuando la concedió la cabeza de S. Juan, que le pedia.

(1) Es una satisfaccion *PER CAVILLATIONEM*, cuando alguno satisface con palabras, pero no segun la mente del que pide; cuya conducta se conoce fácilmente cuan impia es. El que por una cavilacion ó con reservas mentales satisface á otro con juramento, le engaña; y el engañar á otro es injusto en sí mismo (§. 199. 76.), y mucho mas injusto cuando se le engaña invocando al Dios vivo como vengador. Asi, pues, cometió verdaderamente un perjurio Hatton, arzobispo de Maguncia, que habiendo prometido á Alberto Bambergense volverle á llevar salvo al castillo, fingien-

ño, se ha de observar acerca de la satisfaccion lo que dijimos arriba sobre la imputacion de una accion hecha por muchos (§. 112 y sig.)

§. 211. Por SATISFACCION entendemos aqui el dar lo que la ley exige del que ha causado el daño. Dos cosas son las que exige cualquiera ley perfecta; primera, que una vez que alguno hizo daño á otro se le resarza (1), segunda, que pues el mismo legislador recibió tambien alguna lesion por habérsele negado el obsequio debido, padezca tambien algun mal el que contra la ley hizo daño á otro. Por lo cual 119. la satisfaccion comprende siempre una pena con la reparacion del daño. *Groc. de jure belli et pac.* 2. 17. 22 y 120.; y una no quita la otra, porque el vicio de la accion, por el cual se impone la pena, y el daño que se ha de resarcir, siempre van juntos en todo delito. Pero de la PENA hablaremos en otra parte.

§. 212. (2) El daño causado, ó es de tal manera que la cosa puede restituirse enteramente á su primer estado, ó lo que se ha hecho ya no tiene remedio. En el primer caso 121. se debe restituir totalmente á su primer estado, y al mismo tiempo 122. resarcir el daño, que re-

do que tenia hambre, le hizo tomar el desayuno, y se creyó libre con esto de la religion del juramento. Oton de Frising. *Cron.* 6. 15. Marian. Scot. *ad ann.* 2048. Ditmar. *Merseb.* 1. 1. *ineunte*, se admira y con razon de la maliciosa astucia del arzobispo, pues hasta los mismos romanos no despidieron á un cautivo sin censurar su proceder, el cual habia engañado á sus enemigos con un juramento y una astucia semejante. *Gel. Noct. Att.* 7. 18. De él dice Ciceron *de offic.* 3. 32. *Liberatum se esse jurejurando interpretabatur. Non recte. Fraus enim adstringit, non dissolvit perjurium. Fuit igitur stulta calliditas, perverse imitata prudentiam. Itaque decrevit Senatus, ut ille veterator et callidus vinculus ad Annibalem duceretur.*

(1) Aristóteles *Ethic. ad Nicóm.* 5. 2. deriva esta obligacion de satisfacer, del contrato involuntario; Pufendorff *de jure nat. et gent.* 3. 1. 2. de que sería inútil la ley de no hacer daño á nadie, si al mismo tiempo no quisiera el legislador que se resarciese el daño. Pero nosotros sacamos esta obligacion de la idea misma de LESION, porque tanto nos hace mas imperfecto y mas infelices el que quitándonos una cosa no nos la devuelve, ó nos satisface de cualquier otro modo, como el mismo que nos la quita. Luego si á nadie se debe hacer daño, tampoco se debe negar la reparacion de este, ó la conveniente satisfaccion de aquel á quien se hizo.

(2) Si nadie ha causado el daño, nadie está obligado á la satisfaccion, ni se pueden imputar á ningun mortal los casos que proceden únicamente de la divina providencia (§. 106. 27.). Y de aqui se sigue, que si alguno ha recibido algun daño de esta clase, él solo debe padecerle: porque lo que no podemos imputar á otro, debemos soportarlo nosotros solos: de consiguiente, el daño que á nadie se puede imputar, debe sufrirlo el que lo ha recibido.

cibió el que tiene que carecer de ella, y 123. satisfacer el importe de los gastos que haya tenido que hacer para recobrarla. En el segundo, 124. se debe indemnizar al perjudicado con la justa y debida proporcion; y 25. no solo se debe tener cuenta con el verdadero precio, sino tambien con el disgusto recibido por el perjudicado: lo que aclara Pufendorff *de jure nat. et gent.* 3. 1. 7. *seq.* con los ejemplos del homicidio, heridas, mutilacion, adulterio, estupro y otros delitos semejantes.

CAPITULO VIII.

De las obligaciones imperfectas que tenemos para con los demas.

§. 213. Nos parece haber demostrado que no es lícito hacer daño á nadie, y en que consiste esta lesion. Deberíamos, pues, explicar ahora como se debe dar á cada uno lo que es suyo (§. 175.), si no fuera porque estos *oficios HIPOTETICOS* no se pueden comprender sin saber primero la naturaleza é indole de los imperfectos (§. 176.). Y así será muy del caso tratar de ellos primeramente, pero advirtiéndolo una y otra vez para que no se nos juzgue reos de un delito, capital en tiempo de nuestro Radamanto.

§. 214. La fuente de donde nacen todos estos *oficios*, es el AMOR DE HUMANIDAD ó BENEFICENCIA (§. 84.), por el cual damos con gusto á quien amamos lo que no le debemos de riguroso derecho, pero que conocemos que puede servir para su felicidad. Mas como la HUMANIDAD nos manda ser útiles á los demas, pero sin detrimento nuestro, y la BENEFICENCIA, aunque le recibamos, (§. 83.); es claro 1. que se distinguen bien los OFICIOS DE UTILIDAD INNOCUA, y los de BENEFICENCIA. Unos y otros 2. son tan precisos por las muchas cosas que se necesitan, que sin ellos no puede el hombre vivir á gusto y con comodidad.

§. 215. Y como no puede haber otra regla para estos *oficios* que el amor de nosotros mismos; y estando obligados á amar á los demas como á nosotros (93. 66.), se sigue que lo que queremos para nosotros debemos hacerlo tambien con los demas (pár. 88. 55.). Y así cuando arriba hemos puesto un principio cierto á que se pueden referir todos los *oficios* que debemos prestar á los demas hombres, encontramos la regla: de que EL HOMBRE ESTA OBLIGADO A AMAR AL PROXIMO NO MENOS QUE Á SÍ MISMO, Y Á NO HACER CON OTRO LO QUE NO QUIERE PARA SÍ, (de donde hemos deducido los *oficios perfectos*); y que al contrario DEBE HACER

CON LOS DEMAS LO QUE QUIERE QUE HAGAN CON ÉL, (pár. 93. 63). De donde proceden naturalmente todos los *oficios imperfectos*, ya sean de *humanidad*, ya de *beneficencia*; como fácilmente se comprenderá.

§. 216. En primer lugar, ninguno quiere que otro le niegue aquellas cosas que puede darle sin que se le siga ningun perjuicio: luego tambien cada uno debe darlas liberalmente á los demas. Luego con razon se tendrá por un hombre sin humanidad 4. el que pudiendo, no ayuda á sus semejantes con obras y consejos, ó no cuida de sus cosas segun pueda; 5. el que no enseña el camino al que lo ha perdido; 6. el que al que tiene sed le niega el agua que nada le cuesta, 7. ó lumbre al que tiene frio, ó sombra al que desfallece de calor: ó bien 8. el que exige de otro, con perjuicio de éste, lo que puede conseguir fácilmente sin perjuicio de nadie. Y aun 9. es tan fácil de ejercer esta benignidad, que vemos que muchas veces estos *oficios imperfectos* han pasado á ser perfectos en virtud de las leyes ó de la costumbre (1).

§. 217. Casi podemos hacer el mismo servicio sin ningun daño nuestro 10. dando aquellas cosas, de que tenemos tanta abundancia, que podemos hacer á otros participantes de ellas sin notable detrimento por nuestra parte; y tambien 11. aquellas que si no las damos se nos echarán á perder; de manera que 12. son hombres sin humanidad alguna los que las corrompen, las queman, las arrojan al mar, ó las entierran, de modo que nadie se aprovecha de ellas (2).

(1) Asi se ve que entre los Atenienses era detestable por las leyes el que no mostraba el camino á un extraviado. *An nescis, quod in execrationibus quoque sit, si quis rectam viam non ostenderit?* Asi tambien prevenian las leyes de los romanos que uno pudiese compeler á otro á hacer alguna cosa, aunque no estuviese obligado á ello ni por ningun contrato, ni por delito alguno que hubiese cometido. Y Latona apela á la costumbre, segun Ovidio *Metamorph.* 6. v. 349.

Quid prohibetis aquas? Usus communis aquarum est. Y Séneca *Controc.* 1. 1. dice: *Iniquum est, collapsis manum non porrigere. Commune hoc jus generis humani est.* Derecho comun, esto es, una costumbre recibida por el comun consentimiento de todas las naciones.

(2) Tambien esta humanidad es bastante fácil de ejercerse, y como uno de los grados que tiene. Mas asi como carecen de sentimientos de humanidad los que niegan á otros estos *oficios*, del mismo modo aprecian demasiadamente sus acciones los que creen que por cumplir con esta obligacion se les deben dar las gracias mas espresivas. Terenc. *Andr.* 2. 1. v. 31. *Neutiquam officium liberi esse hominis puto, quam is nihil promereat, postulare, id gratiae adponi sibi.* ¿Y quién dirá que hizo un gran servicio á su huésped aquel Calabrés, de quen dice Horacio *Epist.* 1. 7. v. 14.?

§. 218. Y como debemos dar á otros todas estas cosas en virtud del amor que Dios nos mauda profesarles (pár. 215), y ninguno está obligado á amar á otro mas que á sí mismo (pár. 93. 65.), se sigue 13. que si conocemos que con estos *oficios* nos hemos de perjudicar á nosotros ó á nuestros amigos, tenemos derecho para negarles á los demas. Y como esto puede acontecer principalmente en el estado natural, donde ningun magistrado puede proteger nuestra seguridad, si no dudamos ser útiles de este modo á nuestros enemigos declarados, fácilmente se puede dar la razon 14., porque en el estado natural tenemos derecho para no cumplir estos *oficios*, de que ningun perjuicio se nos sigue, con el enemigo considerado como tal 15.; y al contrario, en el estado civil ninguno pueda valerse temerariamente de semejante pretexto sin ser reprehensible (1).

§. 219. Y aun como debemos profesar á los demas este amor de donde proceden los *oficios* referidos, no por los méritos de los demas, sino por-

Quo more pirus vesci Calaber jubet hospes:

Tu me fecisti luxurietem. Vescere sodes.

Jam satis est. At tu quantumvis tolle. Benigne.

Non invisa ferēs pueris mimuscula parvis.

Tam teneor dono, quam si dimittor onustus:

Ut libet, hanc porcis hodie comedeunda relinques.

Prodigus et stultus donat, quae spernit et odit.

Poca humanidad tiene el que niega estas cosas á los demas: ni es mas humano, el que al ofrecerlas se cree tan benéfico, que piensa que debe estarle perpetuamente obligado aquel á quien ha favorecido.

(1) Asi en la guerra tenemos derecho para privar del agua á los enemigos, y para corromper los víveres, para que no se aprovechen de ellos los que nos han de acometer. Pero en tanto tenemos derecho para hacerlo, en cuanto tienen ellos contra nosotros un ánimo hostil: porque sino, una vez que no pueden hacernos daño, merece ser ensalzado por su grande humanidad el que favorece sin mucho detrimento de su parte á los mismos enemigos, v. g. á los prisioneros ó á los enfermos. Y como en el estado civil ningun enemigo temerario puede hacernos mal, sin que á lo menos la autoridad del superior pueda obligarle á entrar en su deber, no es ciertamente humano el que niega estos servicios inocuos al enemigo mismo, y aunque sea á un malvado; pues en este caso debemos compadecer *non mores, sed hominem, cel si non hominem, at saltum humanitatem*, como conoció Aristóteles segun Diogen. Laerc. 5. 21. Y asi, es inexcusable la inhumanidad de los Atenienses, que aborrecieron á los acusadores de Sócrates hasta el extremo de negarles el fuego, de no responderles cuando preguntaban y de no querer bañarse en el agua en que ellos se bañaban; de modo que desesperados con un odio tan grande, se ahorcaron. Plutarco *de invid.* et *od.* p. 538.

que todos somos iguales por naturaleza (pár. 88); se ve 16. que tampoco debemos negar á los enemigos las cosas de que abundamos, y que podemos dar sin ningun perjuicio; 17. y será tanto mas esclarecida esta humanidad, cuanto menos esperanza tengamos de una grande gratitud por parte de nuestros enemigos (1).

§. 220. Pero como sin embargo aquel amor de humanidad, de donde proceden estos *oficios*, como de una fuente cristalina, tiene por directora á la sabiduría (pár. 83. 45.); y siendo la sabiduría la facultad de discernir todo lo que pertenece á nuestra felicidad y á la de los demas (el mismo pár.; de todo esto colegimos 18. que no solo debemos considerar las personas, sino tambien la necesidad que padecen; y que por lo mismo, 19. siendo iguales las circunstancias, y no pudiendo socorrer á todos, debemos ser mas humanos con el bueno que con el perverso; 20. mas con el amigo que con el enemigo; 21. mas con el pariente y allegado que con un extraño (2); y mas finalmente 22. con el que nos necesita mas, que con el que nos necesita menos. Y por eso dijo muy bien Leibnitz, que la justicia es *el amor del sábio*.

§. 221. Un grado muy sublime del amor es el que llamamos **BENEFICENCIA** (214.), pues nos manda ser útiles á los demas en cuanto podamos, aunque sea con algun perjuicio nuestro. Porque como estamos obligados á hacer con los demas lo que queremos que hagan con nosotros (§. 88. 55.), y sucede muchas veces, que los cree-

(1) Sabemos que todas estas cosas se inculcan á los cristianos *Mtth. 5. 45. Luc. 6. 35.*; y que se les pone delante el exemplo del mismo Padre celestial, *qui solem suum oriri facit super bonos et malos, et pluit super justos et injustos*. Pero que tambien se conoce esta verdad por la recta razon, lo prueba el haber impugnado de intento Sócrates aquel dicho vulgar: *amicis bene faciendum, male inimicis*, testigo *Temistio Orat. ad Valen. de bello vietis*. ¿Y qué cosa mejor puede escribir un hombre que no haya leído la Sagrada Escritura, que lo que dijo Hierocles *in aur. Pythag. carn. p. 69: unde sit etiam, ut recte dicatur, virum bonum odisse neminem, solumque bonum et amicum existere. Quam enim bonum diligit, non eum, qui malus sit, putat inimicum. Sin autem virtute praeditum quarit ad societatem; ex omnibus eum diligit, qui probus sit, atque in amicitia legibus Deum ipsam imitatur, qui nullum quidem solet odisse, sed eum potentissimum, qui bonus est, amplecti et diligere*.

(2) Por eso tambien Pitágoras distinguió varios grados de este amor *in aureo carn. v. 4. seq.*

Inde parentis honos sequitur; tum sanguinis ordo.

Post alii sunt, virtus ut maxima, amici.

Cuya sentencia interpreta con mucho primor, como acostumbra, Hierocles p. 39. y seq.

riamos los mas infelices del mundo, si no nos diesen otros generosamente lo que nos hace falta, sin que sea una temeridad el desearlo; se sigue 23. que en casos semejantes tambien debemos nosotros, aunque sea con algun detrimento, regalar á los demas lo que vemos que les hace falta (1).

§. 222. Asi pues, es un **BENEFICIO** para alguno aquella cosa ó accion de que saca algun provecho, y que nosotros le damos sin esperanza de restitucion ó retribucion. El cuidado que tenemos de hacer esto con los demas, se llama **BENEFICENCIA**; asi como Sidon. Apellin. *Carm. 23. v. 478*. llamó **OFICIOSIDAD** al cuidado y prontitud de dar á otro alguna cosa con la obligacion de restituirla ó compensarla. Y aunque lo que así se da, no es propiamente un *beneficio*, sin embargo se debe estimar mucho, y recibirse con gratitud si es de tanto valor que no se puede pagar, ó lo da el que no está obligado á darlo. (2)

(1) Decimos que **REGALAMOS** alguna cosa, cuando no la damos prestada, ó por algun servicio, sino que la damos sin esperanza ni de restitucion, ni de retribucion. Y asi, si yo doy alguna cosa para recibir otra, ó á lo menos para sacar algun provecho, esta accion ya es un contrato: pero si doy sin esperanza alguna de restitucion ó de retribucion, ya es una beneficencia ó liberalidad. Seneca *de Benef. VI. 14.* dice: *Illos ex toto preteribo, quorum mercenarium beneficium est, quod qui dat, non computat, cui, sed quanti daturus sit, quod undique in se concessum est. Vendit mihi aliquis frumentum, vivere non possum, nisi emeror: sed non debeo vitam, quia emi. Nec quam necessarium fuerit, aestimo, sine quo victurus non fui: sed quam gratitutum, quod non habuissem, nisi emissem, ni quo mercator non cognovit, quantum auxili adlaturus esset mihi, sed quantum lucrum sibi. Quod emi non debeo.* Mas aunque la beneficencia no debe ser interesada, con todo, ninguno hace beneficios á otro sin querer que este le ame; y de consiguiente el que los recibe, en el mero hecho de recibirlos, se obliga tácitamente: á amar al que se los hizo.

(2) Tambien conoció esto Séneca *ibid. c. 15. Isto modo, dice, nec me dico quidquam debere te, nisi mercedulam, dices; nec preceptoris, quia aliquid muneraueris. Atqui omnium horum apud nos magna charitas, magna reverentia est. Adversus hoc respondetur, quaedam plura esse, quam emuntur. Emis á medico rem inestimabilem, vitam et consuetudinem bonam: á bonarum artium preceptore studia liberalia, et animum cultum. Itaque his non rei pretium, sed operæ, solvitur, quod asserciant, quod à rebus suis avocant nobis vacant. Mercedem non meriti, sed occupationis suæ, ferunt. Pero despues da otra razon, porque debemos ser agradecidos con los que así se portan con nosotros, cuando en el cap. 16 añade: *Quid ergo? Quare medico et preceptoris plus quiddam debeor, nec adversus illos mercede defungor? Quia ex medico et preceptore in amicum transiunt, et nos non arte, quam vendunt, obligant, sed benigna et familiari voluntate.**

§. 223. Siendo, pues, la beneficencia un cuidado que tenemos de dar á otros lo que conocemos que les puede ser de algun provecho (pár. 222.), se ve claramente, 24. que en vano pretenden el lauro de esta virtud los que algunas veces hacen, sin saberlo, mas bien que el que han hecho á sabiendas en toda su vida, como aquel criadillo, en *Terencio Heeyr.* 5. 4. v. 39. (pár. 48.): ó 25. los que hacen bien á otros con ánimo de perjudicarles; ó 26. los que solo se mueven á ser benéficos, porque conocen que les es útil el serlo. De donde se infiere 27. que para juzgar acerca de los beneficios, se debe considerar mas bien el ánimo y propósito del que los hace, que la misma accion ó efecto. (1)

§. 224. Y debiendo proceder estos beneficios del amor, como este va siempre unido con la sabiduría (pár. 83. 45.), se ve claramente, 28. que todo aquello que no se conforma con la razon, es una profusion, ó cualquiera otra cosa, mas bien que una liberalidad; y 29. que no mereca el nombre de beneficio todo lo que se da mas bien por ambicion y jactancia, que por amor; ó 30. no á los necesitados, sino á los opulentos (2); y mas bien 31. á los indignos, que á los hombres de bien, ó finalmente, 32. invertido el orden de necesidades acerca del cual hemos hecho antes algunas advertencias (pár. 220.)

(1) Para aclarar con ejemplos estas consecuencias, nadie dirá que hacemos un beneficio á otro, cuando le entregamos una carta con buenas noticias, ignorando nosotros que las contiene; ni cuando alguno recomienda á otro, solo con el fin de que se traslade á otra parte, si le incomoda donde está; ni el que planta árboles para su recreo, si participa el vecino de la sombra, no habiendo sido esta su intencion. Aquí viene bien aquella hermosa fabulilla (Fedro 1. 22.) de la comadreja presa por un hombre, la cual queriendo evitar la muerte que la amenazaba, le rogaba que la perdonase, porque limpiaba la casa de ratones; y recibió esta triste respuesta:

*Fucres si causa mei,
Gratum esset, et dedissem veniam supplicii:
Nunc, qui laboras, ut fruaris reliquiis,
Quee sint rosuri, simul et ipsos decores,
Noli imputare oanum beneficium mihi.*

Hos enim, segun la interpretacion del mismo Fedro, *in se dictum debent illi agnoscere, quorum privata servit utilitas sibi, et meritum tunc jactant imprudentibus.*

(2) Porque ademas de que estos beneficios se roban á los necesitados, tambien son por la mayor parte interesados y socialñeros, y por lo mismo no merecen llamarse beneficios. *Matth.* 5. 46. *Luc.* 6. 32. *seq.* Fuera de eso cualquiera bien que se quiera hacer á los potentados, ni lo agradecen, ni tiene el concepto de beneficio. Asi sabemos que se echó á reir Alejandro Magno del beneficio, cuando los corintios le ofrecieron el de-

§. 225. Ademas, porque los beneficios deben servir á otro de algun provecho (pár. 222), 33. sin duda se deben acomodar á la condicion y necesidades de cada uno: y asi 34. no son beneficios los que no proporcionan á otro ninguna utilidad; y 35. mucho menos aquellas cosas de que se sigue á otro manifiestamente algun perjuicio, ó á lo menos 36. un grande inconveniente (1).

§. 226. Mas como aquel amor de humanidad y beneficencia, que nos inflama á ser benéficos con los demas, no excluye á los enemigos (pár. 219.), cualquiera entiende fácilmente 37. que debemos amar mucho mas á los que nos han hecho todos los beneficios que han podido: y que de consiguiente 38. los que no se mueven á amarnos, ni aun con los beneficios que les hacemos, son los peores de todos los hombres, y aun mas feroces que los mismos brutos: y aun 39. que son tanto mas injustos, cuanto menos se puede negar, que aceptando los beneficios se obligaron ellos mismos á amar mutuamente á sus bienhechores (pár. 221. *).

§. 227. El amor hácia los bienhechores se llama GRATITUD ó AGRADECIMIENTO. Por lo qual, estando cada uno obligado á amar al que le ha hecho algunos beneficios (pár. 226. 37.), se sigue 40. que tambien está obligado cada cual á manifestar de algun modo su agradecimiento á los bienhechores; 41. pero que este oficio es imperfecto, y que por lo mismo 42. á ninguno se le precisa á ejercerle con

recho de ciudadano, y eso que se glorian de no haberle concedido mas que á Hércules y á Alejandro. Séneca *de Benef.* 1. 13. Sin embargo puede suceder que sea una verdadera excusa con respecto á esta clase de beneficios, ya la obligacion de hacerles, ya el acordarnos de los que nosotros hemos recibido, y ya las costumbres del pueblo en que vivimos: y así en Roma nadie podia vituperar esta liberalidad en un cliente, porque el derecho de patronato instituido por Rómulo, exigia que los clientes diesen algo á los patronos. Dion. Halic. *Lib.* 2. p. 84. Plutarco. *Romul.* p. 24. Polib. *Histor.* 6. p. 459. Tampoco eran reprehensibles los persas por ofrecer á su rey dones y regalos, porque habia una ley: *ut omnes persae Regi, singuli pro suis facultatibus, offerrent.* Elian. *Var. Hist.* 1. 31. *seq.*

(1) Por esta razon no es verdaderamente benéfico el que da al hambriento una piedra preciosa, al que tiene sed un vestido rico, y un convite á un enfermo, segun el *núm.* 33: y mucho menos lo fue Besso, que puso á Dario cadenas de oro. *Cure.* 1. 5. c. 12. *núm.* 34. 35. Finalmente, aquel romano que se vió exento de la proscripcion, pero traído y llevado despues, espuesto al ludibrio público, tuvo razon en echar en cara á su bienhechor, *nilil se illi debere, si seroaverit, ut haberet quem ostenderet.* Séneca *de Benef.* 2. 11. n. 36.

otro, ni 43. se puede demandar al ingrato judicialmente (1), á no ser que las leyes civiles den accion claramente para ello: como de los per-
sas dice Xenofonte *Cyropæd.* 1. 2. 7. p. 9. *edit. Oxon.*

§. 228. Y supuesto que la gratitud es el amor hácia los bienhechores (pár. 227.); luego 44. debemos complacernos en la perfeccion y felicidad de nuestros bienhechores, y 45. publicar y alabar su benevolencia; y aun 46. recompensar sus beneficios con otros aunque no sean de la misma clase, y con los *oficios* que podamos: y de consiguiente 47. aunque nos falten los medios, se debe alabar aunque no sea mas que la voluntad de manifestar nuestro agradecimiento.

§. 229. Finalmente, como estamos obligados á ser útiles á los demas, aun con daño nuestro, y sin esperanza de restitucion ni retribucion, es consiguiente 48. que mucho menos debemos negar á otro lo que nos pide, prometiendo restituirlo ó recompensarlo: y asi 49. todos estamos obligados á procurar en estos casos hacer bien á los demas, á cuyo cuidado hemos llamado arriba *OFICIOSIDAD* (pár. 222.), siempre que no sea evidente que aquella prontitud en auxiliarles no lleva consigo un peligro y perjuicio para nosotros (pár. 93. 65.).

CAPITULO IX.

De nuestras obligaciones hipotéticas para con los demas, y primeramente de la adquisicion originaria del dominio.

§. 230. Lo que hemos dicho hasta aqui, pertenece en parte al amor de *JUSTICIA*, y en parte al de *HUMANIDAD* y *BENEFI- CENCIA* (pár. 84.). De este nacen los *oficios imperfectos* de que hemos tratado en el capítulo anterior: y de aquel los *perfectos*. Hemos dicho que estos consisten, primeramente, en no hacer daño á nadie,

(1) Ademas de la ingratitude *simple*, de que es culpable el que no hace bien á su bienhechor, hay otra que consiste en pagar los beneficios con injurias y malos hechos. Pufendorf dice *de jure nat. et gent.* 3. 3. 17. que la primera no debe ser castigada por las leyes civiles, pero sí la segunda. Mas si hemos de hablar con propiedad, tampoco en el segundo caso se procede contra el ingrato, sino contra el injuriente, que del mismo modo pagaria la pena si hubiera injuriado á un hombre á quien no debiera ningun beneficio: si bien concedemos sin dificultad, que con razon se reputa por mayor delito el que va junto con este feísimo vicio de la ingratitude. Por eso se procede con mas rigor contra los que ofenden á sus padres, preceptores ó patronos, que contra los que ofenden á los estraños.

(cuyo *oficio* hemos dicho que es *ABSOLUTO*), despues en dar á cada uno lo que es suyo, y á este le hemos llamado *oficio HIPOTÉTICO*. Y como hemos tratado ya del primero en el capítulo 7., vamos á tratar ahora del segundo.

§. 231. Llama el hombre propiamente *SUYO* á lo que está en su *DOMINIO*: y llamamos *DOMINIO* al derecho ó facultad que tenemos de escluir á otros del uso de alguna cosa (1): y á la detencion de la cosa, de cuyo uso escluímos á los demas, es costumbre llamarla *POSESION*; mas usamos de nuestro derecho, ó escluyendo del uso de la cosa á todos menos nosotros, ó, esceptuando algunas personas, á todas las demas. En el primer caso se dice que la cosa es de la *PROPIEDAD* de alguno; en el segundo se dice que está en *COMUNION POSITIVA*, y esta ó es *IGUAL* cuando todos tienen igual derecho en la cosa comun, ó *DESIGUAL* cuando uno tiene en ella mas ó menos derecho que otro: y tambien, ó *PERFECTA* cuando todos tienen un derecho perfecto en la cosa comun, ó *IMPERFECTA* cuando ninguno tiene semejante derecho perfecto; como la que hay entre los soldados de un ejército, para quienes el principe ha destinado por premio una cantidad de dinero. Si no tienen derecho ó intencion ni uno ni muchos, de escluir á otros del uso de la cosa, que ninguno posee todavia, entonces está en *comunion negativa*, que es la sola que se opone al dominio, porque entonces ninguno le tiene en ella.

(1) Es claro que el dominio consiste únicamente en esta facultad de escluir á otros del uso de alguna cosa: porque los demas efectos del dominio, que se suelen expresar en la definicion, de tal manera se pueden separar de él, que quede sin embargo el dueño. Asi v. g. vemos que, constituido el usufructo, se separa de la propiedad, quedando salvo el dominio, *toda facultad de percibir alguna utilidad de la cosa*: como tambien que los pupilos no tienen *facultad de disponer libremente de la cosa*, como todos saben; y sin embargo nadie negará que son dueños de sus cosas. Por lo qual Séneca *de Benef.* 7. 12. dice: *Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius, aut melius. Tuum enim est, etiam, quod sub certa lege tuum est.* Finalmente, que se niega al dueño de una cosa prestada ó depositada, *la facultad de rescatarla de un tercer poseedor*, en muchos lugares donde rige la regla del derecho: *Hand muss hand wahren.* Como, pues, en la definicion solo debe entrar lo que de tal modo pertenece á la esencia de la cosa, que de ningun modo pueda faltar, y faltando *la facultad de escluir á otros del uso de la cosa*, al instante deja alguno de ser dueño; es indudable, que es completa esta definicion del dominio: y me parece que asi lo pensó Arian. *Dissert. Epict.* 2. 2. cuando define al dueño, *qui, quæ alii expetenda, fugiendaque censent, in potestate habet.*

§. 232. Como la razon nos convence de que Dios ha criado á los hombres (pár. 127. 18. y sig.), es evidente que tambien ha querido que existiesen. Y como el que quiere el fin quiere tambien los medios, es consiguiente 1. haya querido tambien que los hombres disfruten de todas las cosas necesarias para conservar su existencia, que produce la tierra. Ademas, como Dios ama al hombre, que es un animal nobilísimo, mucho mas que á los demas animales (*Elem. phil. mor.* 180.), no se puede dudar, 2. que se complace en nuestra felicidad y perfeccion (pár. 80.), y que de consiguiente quiere que gocemos de aquellas cosas que hacen nuestra vida mas perfecta, cómoda y feliz; con tal 3. que no abusemos de las cosas criadas (pár. 90.) (1).

§. 233. Y habiendo Dios concedido á los hombres el usar y aprovecharse de todas aquellas cosas conducentes para conservar y pasar cómodamente la vida (pár. 232.); sin duda quiso tambien 4. que ninguno privase á otro de usar de ellas: y de consiguiente, 5. segun la intencion de Dios, al principio todas las cosas estuvieron en comunión ne-

(1) Dudan algunos si para conservar la vida es lícito usar de los brutos, los cuales no pueden destruirse sin que padezcan, ni emplearse en servicio del hombre. Muchos lo han negado, creyendo que se hace injustamente un mal á estos animales, y que parece que es hacer un abuso, no un uso de los brutos, el degollarlos para comer su carne; mucho mas, cuando los hombres pueden conservar su vida sin estos crueles banquetes. Otros añaden que el comer carne es poco saludable, y hace á los hombres fieros y bárbaros; principalmente insistieron mucho en este pensamiento Pitágoras y despues Porfirio en los libros *περὶ ἀποιεῖς*. Véase Scheffer. *de phil. Italica* c. 14. Pero 1. toda aquella hipótesis de que se puede hacer mal injustamente á los brutos, se funda en otro error de la transmigracion de las almas, ó *κατὰ δόξαν Λεωῖς, communi, quod nobiscum habeant, anima jure*, como la llamó Pitágoras segun Diog. Laerc. 8. 13.; lo cual queriendo explicar Eusebio segun el mismo Laercio 8. 77. dijo:

*Nam, meminí, fueram quondam puer, atque puella,
Plantaque, et ignitus piscis, pernicisque volueris.*

Puede añadirse á Jamblic. *vit. Pythag.* 24. n. 108. Porfir. *vit. Pythag.* p. 188. seq. Pero es falso que tengamos ninguna comunión de derechos con los brutos (pár. 90.); y falso, de consiguiente, que se les haga ninguna injusticia. 2. No hemos de abstenernos de las cosas porque podamos carecer de ellas, pues Dios no solo quiere que vivamos, sino que vivamos con comodidad; y no es abuso aquel uso que no contraria la voluntad de Dios. Finalmente, 3. aquella insalubridad en que tanto insisten, no está suficientemente probada, y sin duda nace, no del uso moderado de las carnes, sino de la glotonería, y del abuso de las cosas criadas, que tambien nosotros reprobamos.

gativa; y por lo mismo 6. ninguno tenia dominio en ellas (1) (pár. 231.)

§. 234. Lo que Dios quiso lo quiso sapientísimamente; y por lo mismo no debieron mudarlos los hombres sino con una necesidad suma. Mas como las leyes divinas afirmativas; cual es la de que todas las cosas criadas esten patentes para el uso de todos; admiten escepcion por causa de necesidad (pár. 159. 58); y aqui debe entrar no solo una necesidad estrema; sino tambien la que hace que no podamos vivir suave y cómodamente (pár. 158. 54. párr. 232. 2.); se sigue 6. que urgido la necesidad, pudieron los hombres separarse de aquella comunión negativa; ó 7. introducir el dominio que se opone á ella (párrafo 231.).

§. 235. Desde luego se conoce que si el género humano se hubiera reducido á pocos individuos, no hubiera habido necesidad de mudar nada acerca de aquella primitiva y negativa comunión de todas las cosas, supuesto que bastaba la fertilidad de la naturaleza para que todos viviesen, sino con gusto y suavidad; á lo menos con una comodidad mediana. Pero luego que se dispersaron los hombres por toda la tierra, y se dividieron en innumerables familias, ya empezaron algunas cosas á no ser bastantes para todos; aunque otras eran mas que suficientes por su extraordinaria abundancia. Entonces la misma necesidad indujo al hombre 8. á introducir algun dominio respecto de aquellas que no bastaban para todos (pár. 234. 7.); 9. dejando libre el uso de las demas que ninguna necesidad exigia que tuviesen dueño; y permaneciendo tambien 10. en la antigua comunión negativa las que nada conducian para conservar y pasar con gusto la vida (2).

(1) De este modo pintan el primer estado de los hombres, no solo las sagradas letras, *Genesis* 1. 28. 29. sino tambien los poetas, que alabaron el siglo de oro, por la razon de que en aquel tiempo, como dice Virgilio, *Georg.* 1. v. 125.

*Nulli subigebant arva coloni,
Nec signare quidem, aut partiri limite campum,
Fas erat: in mediúm quærebant; ipsaque tellus
Omnia liberius, nullo poscente ferebat.*

Niegan, pues, que tuviesen entonces los campos límites algunos, estando todavia todas las cosas á la vista y al arbitrio de todo el género humano, de modo que nadie podia estar escluido de usarlas.

(2) Y de aqui viene el haber dicho los jurisconsultos que estas cosas son comunes por derecho natural, §. 1. *Inst. de rer. divis.* Pero no uti publica quæ in patrimonio sunt alicujus populi, sed ut ea, quæ primum à natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt, como dice Nerat. *L. 14. pr. D. de acqu. rer. dom.* Todas estas cosas, aunque eran

§. 236. De este modo, habiendo faltado la comunión negativa, introdujo la necesidad el dominio: pero que aquella institución del género humano 11. no causaba á nadie ningún daño injusto, se ve claramente al considerar que en la comunión negativa ninguno tiene derecho para escluir á otro del uso de las cosas (pár. 231.), y que por lo mismo cualquiera puede apropiarse una cosa que no es de nadie, de tal modo que no esté obligado después á conceder á otro el uso de ella, sino que puede retenerla para sí, y separarla para sus usos (1).

§. 237. Y como los hombres, estrechados por la necesidad, establecieron el dominio de las cosas, y este puede consistir ó en la comunión positiva, ó en la propiedad (pár. 231.), se sigue 12. que desde luego que cesó la comunión negativa, empezaron á ser todas las cosas ó positivamente comunes á muchos, ó propias de particulares; y 13. que la comunión nació de que muchos poseían *pro indiviso* una misma cosa, y determinaron escluir de su uso á todos los demas (2):

las mejores y más hermosas, como era tal su abundancia, quedaron en aquella primitiva y negativa comunión. Por eso dice Petron. *Satyr. cap. C. Quid non commune est, quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet, luna innumerabilibus comitata sideribus, etiam feras ducit ad pabulum. Quid aquis dici formosius potest? In publico tamen manant.* Ni ninguno pretende tener derecho á las moscas, ratones, lirones, gusanos y otras cosas perjudiciales al género humano, ó que á lo menos no prestan ninguna utilidad.

(1) Porque no es de nadie aquello en que ninguno tiene derecho, ni ánimo de escluir á otro de su uso. Pero ya deja de ser así, desde luego que me propongo emplearla para mí, con el derecho que Dios me ha concedido (§. 273.), pues como me hace daño el que intenta hacerme más imperfecto y más infeliz (§. 178.), sin duda me le hace el que quiere privarme de lo que yo he tomado para conservar la vida y pasarla á gusto. En esto sucede lo mismo que lo que dice Arian con respecto al teatro, aunque este es común positivamente, *Diss. Epict. 2. 4. Age, commune nomen est theatrum omnium civium? In eo vero, si consederint, eo loco, si libet, aliquem eorum ejicite.* Y Séneca *de Benef. 8. 12. dice: Propterea non mentiar, si dicam, me habere in equestribus locum. Sed cum in theatrum veni, si plena sunt equestria, et jure habeo locum illic, quia sedere mihi licet, et non habeo, quia ab his, quibuscum jus mihi loci commune est, occupatus est.*

(2) Esto sucedió indudablemente desde el principio, cuando las familias empezaron á esparcirse por diversas tierras. Porque entonces, cada familia se apropió una region para poseerla en común, y *pro indiviso*, hasta que se vieron en la precisión de dividir las cosas comunes, ó dar por medio de contratos á cada uno la facultad de apoderarse de lo que tuviese necesidad. Es verdad, que los antiguos hacen mención de varias nacio-

14. pero que la propiedad trae su origen ó de la *toma y posesion* de las cosas que no eran de nadie, verificada al principio, ó *ex post facto* de la *division ó cesion* de las cosas positivamente comunes.

§. 238. Y ciertamente, si fuera tan feliz el género humano, que todos los hombres fueran igualmente virtuosos, no tendríamos necesidad ni de dominio, ni de ningunos pactos, porque aunque nada tuviésemos, nada sin embargo nos faltaria para conservar y pasar la vida con gusto y comodidad; pues como entonces amaria el hombre á los demas lo mismo que á sí propio, y haria con ellos lo que quisiera que hicieran con él, ¿qué necesidad habria del dominio entre unos amigos, para quienes todas las cosas serian comunes? Mas como en el presente estado de las cosas humanas, apenas se podria esperar que una multitud de hombres fuesen tan virtuosos, que no mirasen más bien por su utilidad propia que por la de los demas, se ve con evidencia 15. que no es conveniente á la naturaleza humana, según está ahora, la comunión positiva, y que por lo mismo tuvieron los hombres causas razonables para abandonarla (1).

§. 239. De lo cual aparece también como se introdujo la propiedad de las cosas, y cuantos modos hay de adquirirla. Porque ó está todavía la cosa fuera del dominio, ó ya está en el dominio de alguno. Llamamos, pues, con Grocio, ORIGINARIO al modo con que adquirimos la sustancia ó cosa que todavía no tiene dueño, ó bien los

nes, que al principio poseyeron todas las provincias en común y *pro indiviso*, como Justin. 43. 1. de los Aborígenes, Horac. *Carm. 3. 24.* de los Escitas y Getas, Tacit. *Germ. c. 26.* de los Germanos, y Diodor. Sic. *Biblioth. 5. 9. y 45.* de los habitantes de la Arabia feliz, de los de la isla de Lipari, y de los Vacceos.

(1) Así es que todos los que cuentan haberse observado alguna vez esta comunión, supusieron que todos aquellos hombres estaban adornados de una virtud sólida. Esto mismo podemos decir con razon de la iglesia de Jerusalem. *Act. 4. 32.* Y hasta los mismos poetas sospecharon que no se creeria lo que nos decian de aquella comunión entre los hombres del siglo de oro, si al mismo tiempo no los pintaban sumamente amantes de la virtud y honradez, pues según dice Ovidio: *Metamorph. 1. v. 90,*

Vindice nullo

Sponte sua, sine lege, fidei rectumque colebant.

También Escimno Chio atribuye este uso común de todas las cosas á los Escitas Nomadas que habitaban á la otra parte de la laguna Meotis; pero al mismo tiempo los llama *gentem piissimam*. Y aun dice Jamblíc. *vit. Pythag. segm. 167.*: que Pitágoras hacia proceder de la justicia esta mancomunidad de las cosas. Y así se ve claramente que resfriada la virtud, la piedad y la justicia, ya no tenia lugar semejante comunión.

aumentos que se la allegan por cualquiera causa que sea: á la primera adquisici6n llamamos OCUPACION; y á la segunda AGREGACION.

§. 240. Pero si las cosas ya tienen dueñ6; ó las poseen muchos en comun, ó algunos particularmente en propiedad (§. 231). En el primer caso pasan las cosas á la propiedad por medio de la DIVISION y CESION; y en el segundo por la ENTREGA. Y no hay ningun modo DERIVATIVO de adquirir el dominio; que no se pueda referir á estos pocos, con mucha comodidad.

§. 241. La OCUPACION es la toma de posesion de las cosas que no son de nadie; y decimos que no son DE NADIE aquellas de cuyo uso jamas tuvo alguno ningun derecho para privar á los demas, ó de cuyo dueñ6, á lo menos, nada se puede saber de cierto, ó cuyo poseedor, finalmente, renunci6 de suyo el derecho de escluir á los demas del uso de las cosas, las cuales por lo mismo SE TIENEN PRO DERELICTO. No teniendo, pues, nadie un derecho para escluir á otros del uso de las cosas que no tienen dueñ6 (§. 231), se sigue 17. que las cosas que no son de nadie, con razon vienen á ser de las que las ocupan; 18. pero esto no se pueda entender de las cosas perdidas, de las robadas furtivamente ó á la fuerza, de las arrojadas al agua cuando amenaza un naufragio, ni de las que han llevado los animales: todas las cuales en ninguno de los sentidos se puede decir que no s6n de nadie, puesto que antes tenían dueñ6, y este nunca renunci6 de su voluntad el dominio de ellas (1).

(1) Por esto raciocinaba muy bien acerca de los peces que habia cogido en el mar el pescador Gripo en Plauto *Rud.* 4. 3. v. 32.; cuando pretendia que los habia hecho suyos, porque nadie le podia privar del derecho de tenerlos:

Ecquem esse diceas mari piscem meum?

*Quos quam capio, siquidem cepi, mei sunt: habeo pro meis:
Nec MANU ADSEERUNTUR, neque illic partem quisquam
postulat.*

In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

Pero sin ningun derecho se apropiaba por la misma razon una maleta perdida en un naufragio, que habia estraído del mar, cuando dice:

in manu non est mea,

Ubi demisi rete, atque hamum, quidquid hæsit, extraho.

Meum quod rete, atque hamo nacli sunt, meum potissimum est.

Y así le o pone con razon Tracalio v. 42.

Quid ais, impudens,

Ausus etiam comparare vidulum cum piscibus?

Eadem tandem res videtur?

§. 242. Y como la ocupacion es la toma de posesion de las cosas que no tienen dueñ6 (pár. 241), y la posesion es la retencion de la cosa, de cuyo uso hemos determinado escluir á los demas (231), se ve fácilmente 19. que la ocupacion se hace con el alma y con el cuerpo, y 20. que no basta el alma sola para ocupar una cosa, si otro quiere usar de su derecho, ni 21. la sola aprehension sin ánimo de escluir á los otros de su uso; sin embargo 22. por una tácita conveucion entre los hombres se tiene muchas veces por aprehension el declarar el ánimo en que uno está de tener la cosa para sí, manifestada esta declaracion con ciertas señales que pueden percibirse por los sentidos (1).

§. 243. Y como pueden ocuparse todas las cosas que no tienen dueñ6 (pár. 241. 17), lo mismo da que ocupen muchos una estension de terreno sin dueñ6, como que cada uno ocupe una parte. En el primer caso se verifica la ocupacion COMUNALMENTE, y en el segundo POR FUNDOS, dice Grocio *de jure belli et pac.* 2. 2. 4. Y como el que ocupó el todo, se entiende que ocupó todas y cada una de sus partes, se sigue 23. que en una estension de terreno ocupado comunalmente por muchos, v. g. por un pueblo, nada queda sin dueñ6, sino que todo lo que comprende, no estando ocupado por cada uno en particular, pertenece á todo el pueblo, ó á su cabeza (2).

§. 244. Por esto nadie negará 24. que la CETRERIA, la CAZA,

(1) Así se dice que alguno toma posesion de una heredad sin dueñ6, aunque no la cerque toda, *L. 3. §. 1. L. 48. D. y L. 2. C. de aq. vel aruit. poss.*, y solo fija algun cartel, ó arranca una astilla de la puerta, un cesped de la tierra, ó una rama de un árbol, manifestando á los que estan presentes que lo hace con ánimo de tener por suya aquella heredad. Y como todas estas señales tienen su efecto por una conveucion tácita, no quedan ciertamente al arbitrio de cualquiera; y así el que arroja una flecha en una ciudad despoblada, no se debe decir que la ocupa, como tampoco el cazador á la fiera á quien arroja la flecha, y no la mata ni la hiere. Por estos principios se puede decidir la disputa que tuvieron los isleños de Andro y los de Negroponte, sobre la ocupacion de Acanto, alegando los primeros la destreza de su comisionado, que viendo que se adelantaba el contrario, clavó el primero un dardo en la puerta de la ciudad; y negando los segundos que las ciudades se ocupasen con dardos, y reclamando la posesion de Acanto, porque su comisionado entró primero en ella. Plutarco es el que refiere esta historia, *Quæst. Græc.* 30.

(2) Así es que cada uno puede poseer particularmente una parte en alguna porcion de terreno, aunque todo él sea del pueblo ó de la república. Dion Crisost. *in Rhod.* 31. dice: *Territorium est civitatis, at nihilominus tamen possidentium quisque rerum suarum dominus est.* Groc. *de jure belli et pac.* reunió muchos pasages de los antiguos sobre esta materia.

y la PESCA son una especie de ocupacion, no solo en los páraos desiertos y sin dueño, sino tambien 25. en los territorios ya ocupados, si hay en ellos bastantes aves, fieras ó peces para todos (pár. 235. 9.); y 26. que no obra mal el pueblo que, cuando hay una causa justa para ello (1), se reserva para sí todos estos animales (pár. 243. 23), ó 27. los destina para la primera autoridad: y que 28. obra contra el amor de justicia el que se abroga el derecho de cazar, que otro ha adquirido ya.

§. 245. Pero siempre que uno tenga ya el derecho de cazar, la misma recta razon dicta á cada uno 29. que la caza no se entiende respecto de los animales domésticos como que ya tienen dueño, ni 30. de los domesticados, mientras el dueño los posee, ó los persigue con ánimo de recuperarlos, ó manifiesta claramente que no quiere abandonarlos (2): ni aun tampoco á los animales, que aunque sean bravos, estan encerrados en viveros, piscinas, colmenas &c., sino solamente á las que como dice Cayo muy bien, *terra, mari, celo capiuntur*. L. 1. §. 1. D. de *adq. rer. dom.*

§. 246. Por lo demas, como en la ocupacion, amen de la intencion de escluir á los otros del uso de la cosa, es necesaria tambien la aprehension ó toma corporal (pár. 241. 19), se sigue 33. que no basta herir solo alguna fiera, y mucho menos 34. la intencion de apropiársela, suponiendo que morirá, sino que 35. se requiere tambien que

(1) Muchas de estas causas, aunque poco suficientes, numera Pufendorff *de jure nat. et gent.* 4. 6. 6. Pero tiene bastante fuerza la de que las fieras, los peces y las aves nunca son tantas que no se pueda temer su entera destruccion, si se concede á todos indistintamente el derecho de pescar y cazar (pár. 235. 8). Por esta misma razon se comprende, porque nunca se prohíbe á los habitantes de un pais el cazar y matar los animales rapaces, feroces y perjudiciales al hombre; y aun en algunas partes se ofrecen premios á los que acrediten haber librado el pais de tan terrible plaga.

(2) Así á ninguno puede esusar la licencia para cazar, si coge á un ciervo, que lleva algunos adornos, por fugitivo que vaya, si se sabe quien es su dueño. Ni tampoco me parece que se puede disculpar al que para aprovecharse de un enjambre, que persigue su dueño, arroja á este de su heredad; aunque tuvieron esta accion por justa los juriscóultos romanos: §. 14. *Inst. de rer. division.* Porque aunque el dueño tiene facultad para privar á otros del uso de sus cosas, con todo, el que entra en nuestras posesiones para reclamar alguna cosa suya, no usa de lo nuestro, sino reclama lo suyo. ¿Y porqué ha de ser mas justo echar de nuestra casa ó posesiones al que persigue un enjambre, que al vecino que ha entrado en ellas reclamando las gallinas alborotadas, que se han pasado á nuestro corral? Así, pues, es justísima la ley de Platon, lib. 9. *de legibus*: *si aliena examina quis persequitur, atque aera pulsans apes delectatione ad se trahit: damnum resarciat.*

persiguiéndola el cazador, la coja viva con algun lazo, con perros, ó de otro modo, ó la mate: 36. y no verificándose alguno de estos extremos, cualquiera tiene derecho para cojer ó matar al animal herido por otro, pues que todavia no ha pasado á la propiedad y dominio de nadie (1).

§. 247. Se dice que á lo menos es una especie de ocupacion la OCUPACION BELICA, por la cual se pretende que las personas y cosas de los enemigos, cogidas en guerra justa, se hacen propias de los que las cogen por el mismo derecho de gentes, L. 1. §. 1. D. de *adq. vel amitt. poss.* Pero como la ocupacion solo tiene lugar en las cosas que no son de nadie (pár. 241. 17.), y las cosas de los enemigos, solo por una ficcion (2), mas las personas libres ni siquiera por ficcion se puede decir que no son de nadie (pár. 68. 17.); así 37. es preciso decir, que la ocupacion belica no pertenece á los modos primitivos ú originarios de adquirir, ni tampoco 38. á la ocupacion, sino 39. que debe proceder de otro origen, v. g. del mismo derecho de la guerra.

§. 248. Con mas propiedad pertenece á este lugar el HALLAZGO, porque tambien consiste en tomar una cosa que no es de nadie. Es, pues, indudable 40. que las cosas que todavia no tienen dueño, ó que han sido abandonadas, son del primero que las encuentra y las coge con ánimo de apropiárselas: y así 41. no es conforme al derecho natural la ley de los Estagiritas, Biblienses y Atenienses, *qua non possuisti ne tolle*, á no ser que se entienda de las cosas perdidas. *Elían.*

(1) Pero sobre este punto hubo siempre una gran divergencia de opiniones, y de aqui nació la diversidad de las leyes en cada nacion. Sobre esta divergencia entre Trebacio, y otros juriscóultos, puede verse L. 5. D. de *acquir. rer. dom.* La ley Sálica tit. 35. §. 4. *seq.*, ni siquiera permite coger impunemente por uno el animal que hayan levantado los perros de otro. La ley *Langob.* l. 1. tit. 22. §. 4. *et 6.* adjudica en este caso el lomo con siete costillas al que coge la pieza, y lo demas al que la hiere. Estas leyes de los antiguos y otras semejantes, reunió Pufendorff. *ibid.* 4. 6. 10.

(2) Pufendorff *de jure nat. et gent.* 4. 6. 14. explica aquella ficcion de esta manera: *In bello res hostium in ordine ad alium hostem, redduntur veluti dominio vacuæ: non quod hostes per bellum ipso jure rerum suarum dominii esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sibi que habere possit.* Pero cuando las cosas quedan como sin dueño, ninguno tiene derecho para escluir de su uso á los demas (pár. 231.): y el enemigo siempre le tiene para escluir á su enemigo del uso de las cosas, ni hace á nadie ninguna injusticia peleando con todas sus fuerzas para conservar lo que es suyo. ¿Quién, pues, dirá que sus cosas no tienen dueño? Y siendo esto así, el enemigo pierde lo que le coge su enemigo, no porque le falte el derecho de escluir á éste, sino porque no tiene fuerza para contenerle.

Var. Histor. 3. 45. 4. 1. *Diog. Laerc.* 1. 57; ni yerran menos 42. los que piensan que la cosa hallada es tanto del que la encuentra como del que la ve coger (1); pero 42. esto no habla con aquellas cosas que el pueblo se apropia por derecho de ocupacion hecha comunalmente, ó 44. que cedió á la primera autoridad, porque ya hemos visto que tiene derecho para hacerlo en uno y otro caso (pár. 243. 23.).

§. 249. Ni es menos claro 45. que son del que las encuentra aquellas cosas abandonadas por los que estan en su sano juicio, y las abandonan deliberadamente, y con ánimo de abdicar su derecho; y por lo mismo 46. las armas que se han arrojado, y aun 47. los TESOROS hallados por casualidad, y de cuyo dueño no consta por alguna razon ó indicio seguro, á no ser 48. que se los apropie el pueblo ó el príncipe (pár. 243. 23.). Sobre esta materia citan muchas leyes de diferentes naciones *Grocio de jure belli et pac.* 2. 8. 7. *Pufendorf* 4. 6. 13., que tambien cita sobre esto á *Hert.*, *Ev. Gion.* ad §. 29. *Inst. de rer. divis.* 49. Pero con razon se debe contar con el dueño del suelo, porque es muy justo que perciba cualesquiera frutos que dé (2); y por lo mismo 50. con justicia adjudicó *Hadriano Espartano* in *Hadriano c.* 18 §. 39. *Inst. de rer. divis.*, siguiendo las reglas de la equidad natural, la mitad del tesoro, hallado casualmente, al que le encontró, y la otra mitad al dueño del suelo.

§. 250. Otro modo originario de adquirir es la AGREGACION,

(1) Antiguamente se habia introducido la costumbre de pedir para todos los presentes lo que alguno encontraba, lo cual se hacia con esta fórmula *in commune*: y sobre esto ademas de *Erasmo in adagiis* hacen los sabios varias observaciones ad *Phadr. Fab.* 5. 6. c. 3. *Adde Plaut. Rudent.* 4. 3. v. 72. Pero como las cosas que no tienen dueño son del que las ocupa (pár. 241. 17.), ni en estas cosas hay derecho para escluir á otro de su uso (pár. 231.), no se puede decir que las ha ocupado el que solo las ha visto, pero no las ha cogido (§. 242. 20.); ni tampoco puede pedir parte de la presa, á no ser que lo permitan las leyes civiles, ó los usos y costumbres de algun país.

(2) Lo que es tanta verdad, que algunas naciones creyeron que debia ser preferido al hallador, como los Hebreos, *Matth.* 13. 44., *Selden. De jure nat. et gent. sec. discipl. Hebr.* 6. 4.; los Sirios, los Griegos, y aun no pocos de los Romanos. *Filost. vit. Apellon. tom.* 2. 39., de *vit. Sophist.* 2. 2. *Plaut. Trinum.* 1. 2. v. 141. *L.* 67. *D. de rei vind.* Pero cuando el hallador tiene una parte, parece indiferente que haya trabajado ó no en la tierra para el amo de ella. Porque aunque el jornalero trabaja para quien le paga, sin embargo ninguna fuerza tiene esta razon cuando no se le paga para encontrar tesoros, sino para hacer un hoyo ó cualquier otro trabajo. *V. A. Corn. van. Bynkersh. Obs.* 2. 4.

por la cual nos viene un derecho para apropiarnos los aumentos que se agregan á la sustancia de lo que ya hemos adquirido. El aumento que reciben nuestros bienes, ó proviene de la misma naturaleza ó de nuestra industria, ó de uno y otro: y por esta razon los mejores juriconsultos dividen la agregacion en NATURAL, INDUSTRIAL Y MIXTA (1).

§. 251. Por lo que toca á la agregacion NATURAL, ó nuestros bienes reciben un aumento, de cuyo origen y anterior dueño nada consta de cierto, ó se aumentan con lo que ya tenia dueño. En el primer caso, como la cosa, de cuyo dueño nada se sabe de cierto, se tiene por razon como cosa sin dueño (pár. 241.), nada impide 51. que semejante incremento entre en la agregacion de nuestros bienes, á quicé se allega, y de consiguiente, que se adquiriera para nosotros. Pero en el segundo caso la cosa tiene dueño, que con derecho escluye de su uso á los demas (pár. 231.); y de aqui inferimos 52. que semejante cosa agregada á las nuestras por cualquiera razon, no la adquirimos nosotros mas que si un viento muy fuerte arrojase en nuestra casa la ropa blanca que Ticio tenia tendida en su huerto. (2)

§. 252. De estos principios evidéntísimos (pár. 251. 53. y sig.) inferimos 54. que el PARTO, de cuyo origen no consta con certeza, (lo que se verifica por lo comun en los animales, y aun en los hombres nacidos fuera de legítimo matrimonio), sigue siempre, como accesorio,

(1) Asi es como debemos solo á un beneficio *de la naturaleza*, la fecundidad de los animales, una avenida, una nueva isla, ó que quede descubierta la madre de un rio: y á nuestra industria una nueva forma, la union de una cosa á otra, el soldarlas, emplomarlas, entretenerlas ó mezclarlas, escribir en el papel, y pintar en una tabla. Finalmente, las mieses y las riquezas del Otoño son el resultado en parte de la fertilidad del suelo, y de la benignidad del clima, y en parte de nuestro trabajo; y asi las atribuimos tanto á un beneficio *de la naturaleza*, como á nuestra industria. Esto supuesto, llamamos con razon á las primeras agregaciones NATURALES, á las segundas INDUSTRIALES, y á las terceras MIXTAS: pues la FORTUITA que añaden algunos, pertenece mas bien á la ocupacion de las cosas sin dueño.

(2) Ciertamente no se puede concebir ninguna razon, por la que el dueño anterior, de quien no se tiene noticia cierta, pierda el dominio de lo que es suyo, si esto existe todavía; no habiendo renunciado nunca su derecho, ni habiéndolo trasladado á otro *de facto*, y no quedando ninguno privado de su derecho solo por una desgracia. Asi, pues, si existe el dueño de una cosa agregada á otra por cualquier motivo, tiene éste sin duda derecho para escluir á otros del uso de aquella cosa (pár. 231.); y de consiguiente es claro, que contra su voluntad, ninguno adquiere derecho en ella.

al vientre; y que no cometió ningún absurdo Ulpiano, *L. 24. D. de statu hom.* en atribuir esto al *derecho natural*; pero 55. no parece justo, si se sabe quien es el padre y la madre (1), á no ser 56. cuando se paga por el comun la manutencion de algun animal del sexo masculino, v. g. un buey, destinado á procrear otros de su especie, ó 57. si el dueño de algun garañen lo alquila á sus convecinos.

§. 253. Tambien se deja conocer á quien pertenecerá una nueva ISLA, que se forme ya en el mar, ó ya en algun rio. Porque como no podemos saber de quien eran las partículas de tierra que reunidas la formaron (pár. 251. 48.), es consiguiente 58. que la isla se agregue al mar ó rio donde se formó (2), y de consiguiente 59. si este mar ó este rio no pertenecen á nadie, tampoco pertenecerá la isla, y así será *præmi occupantis*: 60. pero si pertenecen á algun pueblo ó á su gefe, como suele suceder (pár. 243. 23.), de este será la isla. Finalmente como ninguno puede adquirir por agregacion la cosa, cuyo dueño se sabe de cierto quien es (pár. 251. 49.), es imposible 61. que el dueño pierda la tierra que arrancada por el rio forma despues en él una isla; y así lo dicen los jurisconsultos, *L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. D. de acquir. rer. dom.*

§. 254. Lo mismo se debe decir de las inundaciones ó AVENIDAS, y de las tierras arrancadas por la FUERZA DEL RIO. Pues en cuan-

(1) Por esta razon, á lo menos en cuanto á los esclavos, se reparten sus hijos, de modo que el primero es del dueño de la madre, y el segundo del dueño del padre, y así alternativamente ambos dueños se reparten la prole de los esclavos. De esto hemos tratado *Elem. jur. Germ.* 1. 1. 30., donde hicimos ver que este derecho rigió entre los visigodos, los alemanes, los borboneses, por la ley *Wisigoth.* 10. 1. 17. *Goldast. rer. Alam. tom. 2. Charta 2. y Aventin. Annal. Boi. L. 7. 14. 23. p. 708.*

(2) Así, no hay ninguna razon para que una nueva isla deba agregarse á los predios vecinos de una y otra orilla, si la isla se ha formado en medio del rio, ó de la mas próxima, como piensan muchos jurisconsultos, pár. 22. *Inst. de rer. divis. L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. §. 1. 1. D. de acquir. rer. dom.* Porque no se sabe de que predio fueron segregadas las partículas de tierra de que se formó; y es mas probable que se hayan segregado de los lejanos, que no de los mas próximos. Y aun el mismo rio arranca algunas veces del fondo, y lleva consigo las partículas que forman despues una isla, como lo asegura Séneca *Natur. Quæst.* 4. 9.: pero opinó de este modo Casio Longino y despues adoptaron esta opinion sus secuaces como de concierto. Aggen. *Urbic. de limit. agr. p. 57.* Sin embargo la impugnaron los Proculianos, cuyo corifeo Labeo *apud Paullum. L. 65. §. 4. D. de acquir. rer. dom.* dice: *si id, quod in publico innatum aut edificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine PÚBLICO nata est, PÚBLICA esse debet.*

to á las primeras, puesto que nada se puede saber de cierto acerca de las partículas que se han ido agregando poco á poco á nuestra heredad (pár. 251. 48.), no hay duda ninguna 62. que lo que de este modo se ha ido allegando á nuestras posesiones, cede en nuestro derecho; 63. y en derecho del publico lo que se ha ido allegando á un campo ó á un camino público. (1) Al contrario, como consta el dominio de la tierra arrancada por la fuerza del rio (pár. 251. 49.), 64. es claro, que por ella nada se muda acerca del dominio, y esto por derecho natural, 65. á no ser que el dueño haya dejado abandonada la tierra arrancada de este modo: lo que se suele colegir en el estado de sociedad, de haberse omitido ó interrumpido la reclamacion en el tiempo hábil para hacerla; pár. 21. *Inst. de rer. divis. L. 7. §. 2. D. de acquir. rer. dom.*

§. 255. Finalmente por lo que respecta á la MUTACION DEL ALVEO, si el que queda descubierto consta que tenia dueño, 66. no le pueden adquirir como predio los habitantes vecinos que los tienen á una y á otra orilla, segun pensaron los jurisconsultos romanos, *L. 7. pár. 5. D. de acquir. rer. dom.*, sino que como se sabe quien era el dueño del rio, del cual es una parte el alveo (pár. 251. 49.), 67. éste, como parte del rio, será del mismo de quien era el rio: así como 68. por la misma razon el nuevo alveo, descubierto otra vez, sin duda no es menos del primer dueño, que 69. el campo INUNDADO, si despues se retira el agua (2).

(1) Y este es el fundamento en que estriba la distincion que hacen los jurisconsultos y agrimensores entre los campos *arcifinios* ó aislados, cuyos límites solo son naturales, y los *limitados*, que tienen de estension un número determinado de pertigas y pies, *L. 16. D. de acquir. rer. dom. L. 1. §. 6. D. de flumin.* De cuya diferencia de tierras vease Isidor. *Orig.* 11. 13. *Auctores de limit. pág. 293. edit. Guil. Goese, J. Fr. Gronov ad Grot. de jure belli et pac. 2. 3. 16. n. 1.*, porque todo lo que hay entre unos campos limitados y el rio, por fuerza ha de ser, ó del publico ó de algun particular: y en ninguno de los dos casos se agrega cosa alguna al campo limitado.

(2) No es lo mismo, si la inundacion es perpetua, *ut jam mare sit, ubi Troja fuit*; porque entonces se tiene la cosa por estinguída, como que ya no nos presta ni nos puede prestar ninguna utilidad; pues no se dá ninguna propiedad, ningun dominio de lo que no existe, ó de lo que no sirve al hombre para uso ninguno (pár. 235. 10.) De donde se sigue que es muy dura la situacion de aquellos á quienes se exigen tributos, pechos ó contribuciones por las tierras que se ha llevado el mar ó los rios, á no ser que por su culpa en no reponerlas hayan merecido ser multados de esta manera, aunque siempre parece esta pena muy excesiva y dura. Porque ¿quién ha de cargar con tributos y contribuciones á las cosas, cuya propiedad, usufructo, posesion y

§. 256. Vamos ahora á tratar de la agregacion **INDUSTRIAL** y **MIXTA**, sobre la cual han filosofado con mucha sutileza los juriconsultos. Nosotros decimos, que si las cosas se han juntado por la voluntad de dos personas, ni siquiera se puede dudar que una y otra se hacen dueños de la cosa á prorata, y de consiguiente resulta la comunion positiva (pár. 231.); pero aquí hablamos de la agregacion que se hace, repugnándola alguno. En este caso, teniendo derecho el dueño para escluir á todos del uso de la cosa (pár. 231.), sin duda puede tambien prohibir que se agregue algo contra su voluntad á la cosa que posee. Y como lo que se junta á nuestras cosas, ó bien las hace inútiles ó á lo menos las deteriora, ó bien las hace mejores y las da mas valor; y el que deteriora nuestras cosas nos hace daño (pár. 178.), se sigue 70. que el que las ha deteriorado ó inutilizado con cualquiera agregacion industrial, está obligado, despues de recibir la cosa viciada, á resarcir todo el perjuicio que nos haya causado, y aun á ser castigado si lo ha hecho maliciosamente (pár. 211. 119. y sig.)

§. 257. Pero si las cosas se han mejorado ó recibido mayor valor por alguna agregacion industrial, hecha por otro, entonces importa mucho saber si las cosas así unidas pueden ó no separarse sin dispendio notable. En el primer caso, como los dueños de una y otra materia ó cosa tienen derecho para escluir á otros de su uso (pár. 231.), y esto no se puede verificar sino separando las cosas, es consiguiente 71. que en este caso se deban separar las cosas unidas y dar lo suyo á cada uno: 72. pero en el segundo caso, las cosas así unidas se adjudican á uno de los dos, condenándole al mismo tiempo á pagar la cosa agena al otro que debe quedar sin la propia (1), y aun á ser castigado si ha procedido de mala fé (pár. 211. 119. y sig.).

§. 258. Y como en este segundo caso las cosas unidas se deben adjudicar á uno de los dos (pár. 257. 72.), es necesario que haya una causa justa, para que uno de ellos sea preferido (pár. 177. 5.); y no

caminos se han perdido ya? *L. 23. D. quib. mod. ususfruct. amitt. L. 3. §. 17. L. 30. §. 3. D. de acqu. possess. L. 1. §. 9. D. de itin. actuumque prio.*

(1) Porque nos perjudica todo el que usurpa las cosas que necesitamos para conservar la vida, y pasarla con gusto (pár. 190. 52.) El que nos perjudica está obligado á reparar el daño (pár. 210.); y como esta reparacion, en el caso propuesto, en que lo hecho ya no tiene remedio, consiste en dar el justo precio de la cosa (pár. 212. 124.), se sigue que el que desea apropiarse y disfrutar la cosa de otro, está obligado á pagar su justo valor. Y así se ve tambien que es muy justa aquella regla: *neminem debere cum alterius damno, sine ratione locupletiores fieri velle.*

pudiendo haber otra más que la excelencia de la cosa, de uno ú de otro, cualidad que regularmente se le atribuye, porque hay pocas de su clase, ó por el gusto é inclinacion que tenemos hácia ella, mas bien que por el uso que nos presta, inferimos con razon 73. que no siempre rige la regla; *accessorium sequi suum principale*; cuyo absurdo, respecto de la pintura, conoció el mismo Justiniano, y antes de él Cayo, pár. 34. *Inst. de rer. div. L. 9. §. 2. D. de acqu. rer. dom.*; sino que 74. las cosas que se han juntado deben adjudicarse á aquel, cuyas cosas tienen un precio mas alto por su escasez, por el abinco con que se buscan, y por el trabajo, cuidado y esmero con que están hechas (1) 75. condenándole á pagar al otro lo que le corresponde, 76. á no ser que quiera mas ofrecerle la cosa y recibir su valor.

§. 259. Se ve por esto claramente lo que debemos pensar de la **ESPECIFICACION**, ó sea configuracion, por lo cual se da una nueva forma á la cosa ó materia que otro posee. Porque como por lo regular no tenemos gusto á la materia informe ó sin trabajo, pero si á su forma ó hechura (pár. 258. 73.), 77. con razon el mérito del arteificio se debe aplicar al que trabajó la cosa (2) justipreciándole debidamente, é imponiéndole alguna pena, si lo ha hecho de mala fé (pár. 256. 70.), Tomas. *dissert. laudata c. 3. §. 43. seq.*; aunque 78. por la misma razon debe ser preferido el dueño de la materia, si esta es mas rara y vale más que la forma que el otro la dió: v. g. si alguno hiciere una estatua ó un vaso de un metal precioso como el corintio, ú otro compuesto de plata y la mayor parte de oro, en cuyo caso, 79. el dueño del metal está obligado á pagar el trabajo, si el que lo hizo estaba de buena fé.

(1) Que los antiguos juriconsultos no se fundaban en ninguna razon segura, cuando hablaban de esta materia, ya lo observó Barbeyrac *ad Pufend. de offic. hom. et civ. l. 12. 7.* El primero que procuró aclarar y poner en orden las confusas nociones sobre este punto fue el juicioso Crist. Tomas. en una disertacion curiosa *de pratio adfectionis in res fungibiles non cadente, Kal. 1041. 4.* donde segun estos mismos principios, *cap. 3. §. 38. seq.* examinó cuidadosamente la doctrina del derecho romano sobre la agregacion industrial.

(2) Así, pues, no tiene solidez alguna la distincion con que quiso aclarar una cosa tan complicada Justiniano §. 25. *Inst. de rer. div. l. 1.* á saber, si la nueva forma se puede ó no reducir á la materia. Porque no hay ninguna razon suficiente para que en el primer caso sea preferido el dueño de la materia, y en el segundo el que hizo el trabajo, especialmente cuando la materia por lo regular, quitada la forma, presenta poco valor: véase *Pufend. de jure nat. et gent. l. 4. 7. 10.* Y aun algunas veces vale cien veces

§. 260. También hay otra especie de agregacion industrial, que es la UNION ó ligazon de una cosa con otra, y se verifica, cuando á la que poseemos, se une ó enlaza una cosa agena, ya incluyendo una en otra, ya emplomándolas, soldándolas, entrelazándolas, ó edificando una en otra, pintando ó escribiendo. Ahora bien, como cuando una cosa está incluida en otra, es fácil separarlas sin un dispendio notable, y en ese caso se deben separar, y dar á cada uno la suya (pár. 257. 71), no hay por cierto ninguna razon 80. para no dar á su dueño el oro en que está engastado un diamante; y éste á su dueño respectivo: y 81. lo mismo se debe decir cuando las cosas estan emplomadas, soldadas ó entretregidas, si se pueden separar sin grande costo: en otro caso opinamos, que con razon debe ser preferido el que las ha juntado, porque la materia del otro raras veces tiene un valor procedente del gusto que por ella manifiesten los demas (1). (pár. 259).

§. 261. Si alguno EDIFICA de materia agena en su suelo pero de buena fe, y todo el edificio es de madera, 82. no hay ninguna razon para que advertido el error, no se puedan desunir las tablas unidas, y dár-las á su dueño (2). (pár. 257. 71), pero si ha hecho el edificio de piedra, ó si la madera arrancada ha de ser inútil para su dueño, 83. es

mas la forma que la materia. ¿Y quién había de adjudicar entonces la forma al dueño de la materia, porque aquella pudiese reducirse á esta? Pues que, ¿pagándose, como se pagan, mejor las tablas de un navío que el mismo navío, se ha de adjudicar este al dueño de las tablas, porque el navío se puede reducir á la primera materia? Es verdad que en este caso, si un buque viejo ha sido reparado con las tablas de otro, sigue nuestro principio Juliano *L. 61. D. de rei vind.* si bien la cosa puede volver á su primera forma, aunque el nuevo barco se haya hecho de tablas ajenas. *L. 16. pr. D. de adqu. rer. dom.*

(1) A esto se agrega que muchas veces se causará un grave daño al dueño de la materia, si se le obliga á retenerla con la agregacion, y pagar el precio de la cosa agregada, mucho mas, si no puede usar de esta por su estado, por su edad, ú otras circunstancias; v. g. si alguno pusiese en un vestido pobre y plebeyo una venera ó un bordado de oro, en cuyo caso, por lo que hace al uso, no hay duda que el vestido quedó inútil y peor. Mas el que inutiliza nuestras cosas ó las empeora con alguna agregacion industrial, está obligado, despues de recibirlas, á resarcirnos el daño que nos ha hecho, y aun á ser castigado, si lo ha hecho con mala intencion (§. 256. 70).

(2) Pues la razon porque los decenviros prohibieron deshacer las casas de madera, á saber, para que no se afeasen los pueblos con estas ruinas, *L. 6. D. ad exhibend. L. 7. §. 10. de adqu. rer. dom. L. 1. D. de lign. junct.*, es meramente civil, y no tiene ciertamente ningun apoyo en la recta razon. Por eso muchas naciones que no usaban la piedra, sino la madera para edi-

ficar, no solamente permitieron, sino que tambien mandaron en sus leyes destruir los edificios y transportar la madera en este y otros casos semejantes. Véase *Jus. prov. Sax.* 2. 53., y lo que sobre esto hemos dicho *Elem. jur. Germ.* 2. 3. 66., á lo cual ya hemos añadido la disposicion de la *ley Langob.* 1. 27. 1.

§. 262. Menos dificultad presenta la cuestion de la ESCRITURA y de la PINTURA. Porque como se deben dejar las cosas en que no cabe gusto para aquel en cuya cosa puede tener lugar (pár. 258. 74), y regularmente la escritura y la pintura son susceptibles de mucho gusto, mas no asi una tabla ó un papel; se sigue 87. que el papel debe ceder á la escritura y á la pintura la tabla, si el que escribió ó pintó quiere pagar el valor del papel ó de la tabla (1). Si no tienen gusto ninguno, ni la escritura, ni la pintura, como cuando alguno escribe tontearias en mi papel, ó pintar mamarrachos en alguna tabla mia; 88. con todo, tambien en este caso el escribiente ó el pintor inepto, llevándose la cosa, queda obligado á pagar el precio del papel ó de la tabla, segun el primer axioma (pár. 256. 70).

§. 263. Finalmente, en cuanto á la CONFUSION de los líquidos, no solamente permitieron, sino que tambien mandaron en sus leyes destruir los edificios y transportar la madera en este y otros casos semejantes. Véase *Jus. prov. Sax.* 2. 53., y lo que sobre esto hemos dicho *Elem. jur. Germ.* 2. 3. 66., á lo cual ya hemos añadido la disposicion de la *ley Langob.* 1. 27. 1.

(1) Es, pues, de admirar que los juriconsultos romanos, de los cuales algunos observaron esto mismo en la pintura, no lo hubiesen observado tambien en la escritura: como si lo que escribe un sábio debiera aumentar el valor de un papel que no vale casi nada, no aumentando una obra acabada de Apeles ó de Parrasio el de una tabla despreciable. Además, cuando los juriconsultos comparan la escritura al hecho de edificar una cosa en otra pár. 23. *Inst. de rer. divis.* 1. 9. *D. de adqu. rer. dom.*, podemos preguntar tambien, porqué no ha de tener lugar esta comparacion en la pintura. Fuera de eso, qué semejanza pueden tener el suelo en que otro hizo un edificio contra mi voluntad, y el papel en que escribió? De aquel carecemos con sentimiento, y algunas veces á mucha costa: mas el papel le reputamos por nada, si nos dan su valor ú otro papel de la misma clase. Esta es una semejanza poética, tomada del modo con que se escribe; y asi los escritores latinos decian *EXARRARE LITTERAS*, por escribir: pero esta semejanza entre dos cosas, no por eso debe producir en jurisprudencia la misma decision acerca de una y otra.

dos, y á la MEZCLA de cosas secas, vienen á ser lo mismo para el caso, aunque los juriscultos disputan mucho sobre la diferencia que hay entre una y otra, *L. 23. §. 5. D. de rei vind.* Porque 89. si las cosas se han confundido ó mezclado queriendo los dos, la materia queda comun á ambos, y por consecuencia deberá dividirse entre ellos segun su cantidad y calidad: (pár. 256.). Pero si se han confundido ó mezclado por uno contra la voluntad del otro, entonces 90. la materia que no tiene ningun uso para uno, se debe adjudicar al que la confundió ó mezcló, y éste debe pagar al otro el valor correspondiente, y ademas pagar la pena á que se haya hecho acreedor, si ha procedido con malicia (pár. 256. 70.). Pero si el otro 91. quiere mas una parte de la materia que su precio, es indudable que aprueba la comunion en que se vió al principio contra su voluntad, y que por lo mismo no se le puede negar la parte que le corresponde en la materia comun (1).

§. 264. Tampoco hay necesidad de otros principios para fallar acerca de la SIEMBRA y PLANTACION, que referimos antes, á las agregaciones mixtas (pár. 250. *), porque 92. las plantas y los árboles, antes de crecer, se pueden separar unas de otras sin mucho costo, y de consiguiente las puede reclamar el dueño con justicia (§. 257. 71.). Al contrario 93. las que ya han crecido, y tambien 94. la semilla esparcida por la tierra, y que no puede separarse de ella cómodamente, son del dueño del suelo, pagando el precio asi de los árboles ó de la semilla, como de los gastos hechos en el cultivo (pár. 258. 73. y sig.); á no ser 94. que en el último caso el dueño de la tierra quiera mas dejar la mies como una justa recompensa al que sembró la tierra (2).

(1) Porque la subsiguiente aprobacion hace las veces de consentimiento, aunque se imputa menos que el mandato ó el consentimiento (pár. 12. 51.). De aquí es, que si por una confusión casual de metales parte nuestros y parte del platero, saliese una preciosa materia, como fue el metal de Corinto, que se vió por primera vez despues del incendio de aquella ciudad, me parece que nada nos impediria pedir una parte de la materia comun. Porque como habria de ser comun, si se hubiera hecho la composicion con nuestro consentimiento (pár. 256.), y la aprobacion hace veces de consentimiento (pár. 12. 51.), no hay ninguna razon para que no se haga comun mediante la aprobacion, y podamos exigir á prorata la parte que nos toca.

(2) Para lo cual, puede tener varias causas justas y suficientes el dueño de la tierra; como si el otro la hubiese trabajado y sembrado mal, de modo que no se podia esperar una gran cosecha; entonces seguramente podian

§. 265. Ultimamente, por lo que hace á los ARBOLES que hay en los confines de las heredades, el que los planta consiente en que parte de sus ramas caigan sobre el arca de la heredad de su vecino; y este que pudiendo escluir al otro del uso de su arca, no lo hace, consiente tambien en lo mismo. Sucediendo, pues, que esta agregacion hecha por el consentimiento de los dos, haga que la cosa sea comun (pár. 256.); se sigue, 95. que aquel árbol es comun á los dos, á saber *pro indiviso*, mientras está en el confin, pero *pro diviso*, luego que se arranca; y por lo mismo 96. en el primer caso se deben repartir á prorata los frutos y la hoja, y en el segundo 97. la leña entre los dos convecinos (1).

CAPITULO X.

De las adquisiciones derivativas del dominio, que se hacen viviendo todavia el primer dueño.

§. 266. Adquirido ya una vez el dominio, suele haber en él alguna mutacion, de modo que algunos adquieren en ciertas cosas la propiedad ó el dominio que antes no tenían. A estas ADQUISICIONES las hemos llamado anteriormente DERIVATIVAS (pár. 240), y como la cosa, cuya propiedad adquirimos, era antes comun, y aquella en la cual adquirimos el primer dominio, era antes *propia* de alguno; siempre que de la cosa comun recibimos la parte que nos toca, resulta la DIVISION; si la recibimos toda nosotros solos, la CESION (2); y finalmente, la ENTREGA, siempre que la cosa propia de otro pasa queriendo éste á nuestro dominio.

ser inútiles las mieses al dueño de la tierra, en cuyo favor por lo tanto militaria el primer axioma (§. 256.).

(1) Nuestros mayores prefirieron esta sencillez á las sutilezas del derecho romano, acerca del nutrimento que atraen los árboles por medio de las raices, y van mudando poco á poco su sustancia, *L. 26. §. 2 D. de adqu. rer. dom.* Porque las naciones de origen germánico mas atendieron á las ramas que á las raices, como lo hemos manifestado *in Elem. jur. Germ.* 2. 3. 69.

(2) Algo mas se estiende á la verdad la idea que se esplica por esta palabra CESION, pues significa toda traslacion á otro de algun derecho ó accion; mas como entonces casi se puede comprender en la palabra entrega, tenemos que circunscribir aquí en unos límites mas estrechos la significacion de aquella voz, de manera que la debemos llamar *translatio juris ac domini, pluribus communis, in unum ex sociis, relá-*

§. 267. En todos estos casos, lo que antes era nuestro deja de serlo en todo ó en parte, y pasa al dominio y propiedad de otro: á esto llamamos ENAGENACION, la cual si procede de un derecho anterior del que adquiere se llama NECESARIA, si se verifica de nuevo, consentiendo en ello uno y otro, se llama VOLUNTARIA (1). Pero una y otra hace que el uno suceda al otro en el derecho acerca de aquella cosa, y cargas que le son anejas. La enagenacion que por ninguna circunstancia suspende la traslacion del dominio, se llama PURA; y CONDICIONAL la que la suspende.

§. 268. Asi pues, no se puede concebir la enagenacion voluntaria, si uno y otro no consenten en ella: se puede consentir en una enagenacion PRESENTE, por la cual se traslada nuestro dominio á otro, viviendo todavia nosotros; y en una enagenacion FUTURA, por la cual, despues de nuestra muerte, consigue otro la posesion de todas nuestras cosas: finalmente aquel consentimiento en una futura enagenacion, ó es VERDADERO, ó se colige del FIN ó INTENCION del hombre (2): del primer caso se deriva la sucesion testamentaria; y

quorum consensu facta. Asi, por ejemplo, si algunos coherederos adjudican á uno solo de entre ellos un crédito que han heredado, se dice que se lo han *cedido*.

(1) V. g. Es necesaria aquella enagenacion de una cosa comun, que se hace pidiendo la division el socio que ya tenia antes derecho en aquella cosa. Tambien es necesaria la enagenacion de una cosa empeñada, porque se hace por el derecho dado antes al acreedor en aquella cosa. Al contrario, es voluntaria la enagenacion de una casa que vende su dueño, porque quiere vivir en otra parte, y en la cual nadie sino él tiene derecho. Asi se debe explicar la division, que tambien reconoce la jurisprudencia de los romanos. *L. 1. D. de fund. dot. L. 2. §. 1. D. de rebus eorum, qui sub tit. L. 13. L. 14. D. fam. erisc.* y en otros muchos lugares.

(2) Debemos, pues, contar por enagenacion futura, cuando despues de nuestra muerte pasa la posesion de nuestros bienes á los herederos. Si esto se hace viviendo nosotros, y queriéndolo *verdaderamente*, esta voluntad se llama *testamento*, y la sucesion *testamentaria*: pero si del fin ó intencion del que muere se colige que queria que la herencia pasase á unos mas bien que á otros, esta se llama *sucesion ab intestato*. Ahora parece que obsta para una y otra sucesion el que nadie puede querer cosa alguna para aquel tiempo en que ya no puede querer; y el no poder un vivo hacer de este modo la enagenacion, porque no transfere á los herederos ni el derecho, ni el dominio; ni tampoco un muerto, porque no puede transferir á otro lo que no tiene. Por lo cual, el otorgar testamento niegan muchos varones doctísimos que sea de derecho natural, como Merrill. *Obs. 6. 25. Tomas. Not. ad tit. Inst. de test. ord. p. 173. Gofr. de Coccei, Diss. de testam. princ. part. 1. §. 22. seq.* Y si sus argumentos prueban algo

del segundo la sucesion *ab intestato*. En este capítulo trataremos de la enagenacion *presente*, y en el que sigue de la *futura*.

§. 269. De la comunion se pasa á la propiedad por medio de la DIVISION (§. 264.), que es la asignacion que corresponde á cada socio del todo positivamente comun. Porque como el socio puede escluir á todos del uso de la cosa comun, menos á sus consocios (§. 231.), se sigue 1. que todo socio puede pedir el uso de la cosa por la parte que le corresponde, y de consiguiente 2. provocar á la division; y que 3. tanto menos deben ser oidos los demas que se opongan á ella, cuanto menos conviene la comunion positiva al estado actual del género humano (1). (§. 238.)

§. 270. La cosa comun ó es fácilmente DIVISIBLE, ó es INDIVISIBLE; á saber, que por su naturaleza, ó porque se oponen las leyes y las costumbres no se puede partir. Pidiendo, pues, un socio la division de una cosa *divisible* por su naturaleza, 4. lo mas equitativo es que se hagan tantas partes cuantos son los socios, y que se haga por suerte la division. Pero la cosa indivisible, ó se debe dejar á uno de los socios que pueda pagar y haga mejor postura, ó al que la edad ó la fortuna prefieren á los demas, pero satisfaciendo á estos lo que les corresponda: ó bien 6. se debe vender con las mejores condiciones que se

contra la *verdadera* voluntad de los que testan al tiempo de morir, esto es, contra los testamentos, mucho mas probaran contra la *presunta*, de donde procede la sucesion *ab intestato*, y por consecuencia toda esa ENAGENACION FUTURA de que estamos hablando será *ab intestato*. Pero asi como concedemos sin dificultad que estos argumentos echan por tierra el otorgamiento de los testamentos, segun está establecido por el derecho romano; véase *exerc. nostr. de testam. jure Germ. arct. limit. circumscripta* §. 3., asi tambien decimos que no tienen fuerza contra todas las disposiciones acerca de la sucesion futura: y nosotros trataremos en el capítulo siguiente de todas estas cosas, y hasta donde pueden estenderse segun la recta razon.

(1) Porque como aquella comunion solo puede subsistir entre hombres sumamente virtuosos, pero enfriándose la caridad y la justicia, es necesario que aquella tambien decaiga (§. 238.º), ¿cómo pudiera durar en nuestros tiempos semejante comunion? ¿Hay algun socio que no tenga envidia de los demas? ¿Y quién cuida de la cosa comun lo mismo que de las suyas propias? ¿Quién impide que alguno cause perjuicios á la cosa comun? ¿Quién no procura usurpar á los demas la parte que tiene en las ganancias? De aqui se siguen mil pendencias, como de intento contra la comunion Platónica lo demostró Aristóteles *Polit. 2. 2.* De modo que los romanos llamaron con razon á esta comunion ó sociedad la madre de las discordias, y por lo mismo dieron facultad á cada uno de los socios para pedir la division. *L. 77. §. 2. D. de legat. 2.*

pueda, y repartir el precio entre todos á prorata; ó finalmente 7. conceder el uso de ella alternativamente á cada uno de los socios (1).

§. 271. Por lo demas, como unas veces, ó tienen todos igual derecho en la cosa comun, ó unos mas que otros (pár. 231), así 8. la division ó es IGUAL ó DESIGUAL; 9. en el primer caso la disfrutan todos á partes iguales, 10. en el segundo con desigualdad. Mas porque la igualdad natural de los hombres exige que ninguno pretenda sin justa causa prerrogativa alguna sobre los demas en aquellas cosas que competen á muchos con derecho perfecto (pár. 177. 5.), cualquiera conoce 11. que la división, en caso de duda, debe hacerse por partes iguales, y que ninguno puede pedir para sí lo mejor, si no puede probar claramente su derecho (2).

§. 272. Estas reglas se entienden respecto de la comunión PERFECTA. Hay tambien comunión IMPERFECTA, que es cuando ninguno de los socios tiene un derecho perfecto en la cosa comun (pár. 231);

(1) De este modo sabemos que los Hebreos dividieron por suerte la Palestina en diferentes porciones, por ser divisible la provincia á causa de los tributos. Por el contrario, sucede muchas veces entre los herederos que uno compra una heredad indivisible, ó accediendo á ello los demas, ó sorteándola, y cada uno de los otros recibe parte del precio. Y aun sucede con frecuencia que si ninguno de los herederos tiene bastantes facultades para pagar á los demas, venden á un extraño la finca lo mejor que pueden, y se reparten el precio entre sí. Finalmente, Dether. in Contin. Thesauri Besold. voce Mutschirung. p. 417. VVehner. Obs. pract. ibid. p. 370, observan que algunos hermanos ilustres adoptaron el uso alternativo de la cosa comun, que en algunas partes llaman *die Mutschirung*; de lo cual tenemos un ejemplo insigne en Sajonia, segun dice Muller. in Sachss. Annal. p. 203.

(2) Este derecho de pedir puede pertenecerle á uno por la ley, por algun pacto, ó por la última voluntad del anterior poseedor, pero no por su mayor fuerza ó poder, aunque Hobbes, *de cive* 3. 15. seq., parece que la admite como una causa justa de preferencia entre los dividendes, y la llama con mucha impropiedad *suerte natural*. Pues si fuera así, sin duda seria muy justa la division hecha por el leon *apud Fhædr. Fab.* 1. 5., que habiendo de repartirse la presa entre los compañeros de caza, dijo:

Ego primam tollo, nominor quia leo:

Secundam, quia sum fortis, tribuetis mihi:

Tum, quia plus valeo, me sequetur tertia:

Malo adficietur, si quis quartam tetigerit.

Sic totam prædam sola improbitas abstulit.

Si hay alguno que apruebe la justicia y equidad de semejante division, seguramente aprobará tambien la suerte natural de Hobbes.

y como la cosa se hace comun á muchos de este modo por la benevolencia de otro, se sigue 12. que entonces puede éste á su arbitrio dividir la cosa en partes iguales, ó 13. dar á unos mas y á otros menos, segun el mérito de cada uno (1), y que por lo mismo 14. es injustísima la queja de los que claman que á otros de menos mérito se les iguala con ellos, *Matth.* 20. 12.; ó de los que temerariamente forman juicio de sus méritos, ó 16. citan como ejemplos los beneficios concedidos á los demas.

§. 273. Cuando todos los socios dan á uno de ellos la cosa comun, esto se llama CESION. Y como entonces entra uno en lugar de todos los demas, es consiguiente 17. que les suceda tambien en los derechos acerca de aquella cosa, y en las cargas que lleva consigo (pár. 272). Y aun de esto mismo infirieron justamente los jurisconsultos romanos, 19. que las mismas excepciones se pueden oponer al *cesionario*, que al que hace la cesion, *L. 5. C. de hered. vel act. vend.*

§. 274. Finalmente, como, ya sea que se divida la cosa comun, ya sea que se ceda toda á uno de los socios, se hace para que los que reciben la cosa por la division ó cesion adquieran su dominio, y de consiguiente la facultad de escluir á otros de su uso (pár. 231.), se deja conocer, 20. que en uno y otro caso deben hacer los socios de modo que aquel á quien se ha trasladado la cosa la pueda tener, y que por lo mismo 21. están obligados á asegurársela contra los litigantes, y 22. que si otro la obtiene con derecho, y sin culpa del poseedor, deben resarcir á éste todos los daños, 23. con tal que les queden á salvo sus por-

(1) Y esta es aquella *justicia distributiva*, compañera de las virtudes que redundan en utilidad de los demas hombres, como la liberalidad, la misericordia, la prudencia, que todo lo dirige, *Grocio de jure belli at pac.* 1. 1. 8. 1.; el cual observa tambien con razon *ii.* 2. que esta justicia no siempre guarda una proporcion comparada, que llaman geométrica, y que por lo mismo esta doctrina de Aristóteles es de aquellas que tienen lugar muchas veces, pero no siempre. Ni destruye esta opinion de Grocio, *Puffendorf de jure nat. et gent.* 1. 79.; pues este habla de la distribucion de aquellas cosas que se deben á muchos que las merecen con derecho perfecto, como por un contrato ó por una promesa: en cuyo caso es mucha verdad lo que dice *Arrian. Epictet.* 3. 17.: *Ea natura lex est, meliorem in eo, quo sit melior, meliorem conditione esse illo, qui sit deterior.* Pero en aquellas cosas que proceden únicamente de la benevolencia, apenas puede tener fuerza esta ley; ni se podian quejar de ningun juicio aquellos viejos á quienes mandó frotarse mutuamente en el baño el mismo Hadriano, que algunos dias antes habia favorecido con esclavos y dinero á uno de ellos, el cual se estaba frotando contra unas piedras; *Espartiano Hadr. c.* 17., porque los beneficios no deben citarse como ejemplares.

ciones, y 24. el otro hubiese obtenido la cosa á título oneroso (1).

§. 275. Pasamos á hablar de la ENTREGA, por la cual el dueño, que tiene derecho é intencion de enagenar alguna cosa, traspasa el dominio de ella á otro, que le recibe por alguna causa justa. He dicho *el dominio*, porque aunque el derecho romano manda traspasar la cosa misma y su posesion, ni permite que nazca, antes de hacerse, casi ningun derecho en la misma cosa *L. 20. C. de pact.*, sin embargo no es probable que el derecho natural y de gentes aprueben esta sutileza (2), como observan muy bien Grocio *de jure belli et pac.* 2. 6. 1. 2. 2. 8. 25., y Pufendorff *de jure nat. et gent.* 4. 9. 6., cuando, segun confiesan los mismos jurisconsultos, *nihil tam conveniens sit naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* §. 40. *Inst. de rer. div. L. 9. D. de acqu. rer. dom.* De lo cual inferimos 25. que la voluntad que tiene el dueño de trasladar á otro el dominio de sus cosas, ya la declare expresamente, ó ya se conozca por medio de señales ciertas y seguras, debe tenerse por una verdadera entrega, y transfere el dominio válidamente á otro.

§. 276. Debiendo, pues, tenerse por una verdadera entrega la voluntad que tiene el dueño de una cosa de trasladar á otro el dominio de ella, y trasladándolo en efecto válidamente (pár. 275. 25.), se sigue

(1) Asi la doctrina de las EVICIONES, que son una especie de entrega, nace de la equidad natural, aunque tambien el derecho civil les añadió, no tanto de nuevo, como para mayor ilustracion, muchas cosas que pertenecen á su forma y efectos, como cuando requiere que se haya trasladado á otro la cosa por cuenta del que la trasladó, que el poseedor haya avisado con tiempo al vendedor; que la cosa sea recuperada en juicio, ó lo que es lo mismo, que se verifique la eviccion por una causa anterior al contrato, mas no por una fuerza mayor, sino con un verdadero derecho, &c.: pues todas estas cosas se infieren fácilmente de los principios que hemos asentado antes.

(2) Pues ni los mismos antiguos romanos exigian todo esto indistintamente; y asi la entrega era solamente de las cosas que no eran *mancipii*, Ulpian. *Tit.* 19. 7. como de los predios provinciales. *Simpl. Inter rei agrar. scrip.* p. 76. Las cosas que eran *mancipii*, se enagenaban plenamente *per as et libram*, de manera que hecha la obligacion y la venta, al instante pasaba el dominio á otro. Varro *de lingua lat.* 4. Solo, pues, empezó á tener fuerza entre los romanos este derecho, á saber, que no se traspasase el dominio sin la entrega ó la dacion de posesion, desde que Justiniano quitó la diferencia entre las cosas *mancipii*, y aquellas en que no le habia; y entre los que procedian del dominio *quiritario*, y al dominio *bonitario*, *L. un. C. de nudo jure Quirit. toll. et L. un. C. de mucap. transform.*

26. que lo mismo es, que alguno, estando ausente, entregue la cosa de palabra ó por escrito, ó 27. estando presente le entregue en la mano ya 28. introduciendo á otro dentro de la misma cosa, ya 29. dándosela *per longam brevemque manum*, ó tambien 30. por medio de alguna señal comunmente recibida entre los habitantes del país (1); 31. de manera que nada obsta para que el derecho se pueda traspasar á otro por la entrega ó casi entrega.

§. 277. Y como el dueño solo puede entregar aquello que tiene derecho de enagenar (pár. 275.), se sigue 32. que no surtirá ningun efecto la entrega hecha por el que no puede enagenar, ya sea por causa de la ley, ya por algun contrato, ó por cualquiera otro motivo; 33. y que mucho menos valdrá la entrega hecha por el que no es dueño, pues ninguno puede traspasar á otro el derecho que no tiene (2); 34. y al contrario, lo mismo da que la entrega se haga por el mismo dueño, ó bien por otro, por la voluntad, mandato ó aprobacion del dueño.

§. 278. Y como la enagenacion se debe hacer con causa justa (pár. 275), cualquiera conoce 35. que se debe entender una causa su-

(1) Porque ni aun á los mismos romanos era desconocida aquella entrega simbólica; como se vé por la *L. 2. §. pen. D. de acqu. poss. L. 9. §. 6. D. de acqu. rer. dom. L. 74. D. de cont. empt.* Pero fueron mucho mas diestras en este punto las naciones de origen germánico, porque en las entregas é investiduras usaban arbitrariamente de cualesquiera cosas, pero principalmente de un pedazo de madera, de un baston, de un haz de balago, un cespéd, un arbusto, un guante y otras cosas semejantes, véanse nuestros *Elem. jur. Germ.* 2. 3. 74. *seq.* A este lugar pertenece tambien la ESCOTACION dinamarquesa; *c. 2. 10. de consuet.*, de la cual trata de intento Strauch. *Amenit. jur. can. Eccl.* 5., *et Gundlingiana pars.* 7. *diss.* 4.

(2) Pero esta entrega hecha á otro, que ignora no tener derecho el que la hace, le constituye poseedor de buena fé, hasta que llegando el verdadero dueño recobre sus cosas. Ahora, qué es lo que debe observarse acerca de restituirla, qué frutos se pueden retener, y cuáles se deben restituir, todo esto se propusieron demostrar con muchas reglas. Grocio *de jure belli et pac.* y Pufendorff. *de jure nat. et gent.* 4. 13. 6. *seq.* Nosotros trataremos tambien de este asunto en su propio lugar (pár. 312. y sig.), y manifestaremos que todos los casos se pueden resolver por estas dos reglas: 2.^a Que mientras no se sabe á quien corresponde el verdadero dominio, hace las veces de dueño el poseedor de buena fé, y de consiguiente, usa de los mismos derechos de que usaria el mismo dueño. 2.^a Que está obligado á restituir al dueño, cuando se presente, la cosa, si existe, juntamente con los frutos tambien existentes; pero si no existe la cosa, debe restituir todo aquello con que se ha enriquecido procedente de la misma cosa.

ficiente para traspasar el dominio, y que por lo tanto, 36. no se traslada el dominio, si se entrega la cosa prestada, en depósito, ó en arriendo, y mucho menos 37. si se entrega prestada á ruegos del que la recibe, ó con otro cualquier título revocable al arbitrio del que la entrega: 38. y aun tampoco basta cualquier causa justa, si aquel á quien se entrega la cosa no paga al otro lo que ha contratado con él (1).

§. 279. Además, hemos dicho (pár. 275.), que el que va á entregar á otro alguna cosa, lo hace con ánimo de enagenar y trasladar el dominio. De donde aparece que 39. es nula la entrega hecha por los niños, los furiosos, dementes, y otras personas semejantes, que se presume no saben lo que hacen, ni 40. que por ella se traspasa el dominio, si el dueño de la cosa se la da á otro con intencion de prestársela, depositarla, empeñarla, ó cosa semejante; y que tambien 41. puede cualquiera exceptuar y reservar en la cosa que entrega algun derecho, que no se transfiera, y que en este caso 42. solo se transmite lo que quiere transmitir el que enagena.

§. 280. De aquí se conoce facilmente 43. de donde ha nacido el **DOMINIO NO PLENO**; porque como por este no entendemos mas que un dominio, cuyos efectos estan divididos desigualmente entre dos dueños, es muy probable, que trae su origen de la entrega hecha con escepcion ó reserva de alguna parte del dominio. Y siendo esto asi, 44. es necesario que haya dos dueños de aquella misma cosa, uno de los cuales 45. adquiere el derecho de percibir todas sus utilidades, y de escluir á los demas del uso y percepcion de sus frutos, y el otro 46. la facultad ó de concurrir á disponer de aquella cosa, ó de exigir algo por donde conste que tiene dominio en ella (2).

(1) Porque cuando se hace la enagenacion de manera que el otro dé alguna cosa, entonces es *condicional*. Y como esta suspende la traslacion del dominio (pár. 267.), se sigue, que si aquel otro no da lo que prometió, no se traspasa el dominio, y por lo mismo no es válida la entrega. Y asi los romanos establecieron que solo adquiriese el comprador las cosas vendidas y entregadas, pagando su precio, ó satisfaciendo al vendedor de cualquier otro modo. §. 41. *Instit. de rer. divís.*: y por eso dijo Varro de *rer. rest.* 2. 2. *Grex venditus dominium non mutat, nisi sit æs adnumeratum*: Quintiliano *Decl.* 336. *Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium non dedisti?* Y Tertuliano de *pœnitentia* c. 6. *Ineptum est, pretium non exhibere: ad mercedem manum emittere.*

(2) Los jurisconsultos de la edad media llamaron dominio **DIRECTO** á la segunda especie de *dominio no pleno*, y á la primera dominio **UTIL**,

§. 281. Siendo de tal manera el dominio útil, que el mayor dueño se reserva alguna facultad, ó de concurrir á disponer de la cosa, ó de exigir algo para que conste que tiene dominio en ella (pár. 280. 46), es consiguiente 47. que aunque pueden ser innumerables las especies del dominio menos pleno, y 48. por último, todo se reduce al convenio de las partes; sin embargo 49. si alguno estipula con el poseedor de la cosa entregada, que le ha de guardar fidelidad y prestar algunos servicios, como tambien que la cosa no se enagene sin su consentimiento, de todo esto nace el **FEUDO**; 50. y si estipula que el otro le ha de pagar un cánon anual en reconocimiento del dominio, nace el **DERECHO ENFITEUTICO** (1); finalmente 51. si estipula que le ha de pagar alguna cosa por los edificios, viñas &c., que tenga en el suelo que nos hemos reservado, resulta el **DERECHO DE SUPERFICIE**; y estos son los géneros principales del dominio útil, muy conocidos en casi todas las naciones.

§. 282. Si 52. no se entrega la misma cosa ó su dominio, sino algun uso solamente, el que le recibe adquiere en la cosa ajena la **SERVIDUMBRE**, ó el derecho de servirse de ella; y 53. si este uso se limita á la persona del que la usa, y por su vida solamente, se llama aquella **PERSONAL**; pero 54. si no hay esta limitacion, y se le concede el uso de un predio para sí y para sus sucesores, se llama **REAL** ó **PREDIAL**. Y como en todos estos casos solo se transfere aquel de-

no con mucha propiedad ciertamente, pero al fin, son unas voces que ya estan recibidas en las aulas y en el foro, por lo cual, seria intempestivo desecharlas. Pero se podría llamar uno de ellos dominio **SUPERIOR** ó **MAJOR**, y el otro **INFERIOR** ó **MENOR**, á ejemplo de los romanos, que llamaban *amo mayor* al padre de familias, y á los hijos *amos menores*. *Plant. Capt.* 3. 5. c. 50. *Trium.* 2. 2. 53. *Asinar.* 2. 2. 66.

(1) Un ejemplo del **DERECHO ENFITEUTICARIO** lo hallamos en el *Genes.* 47. 26. y sig. *Josef Antig. Jud.* 2. 7., aunque Hert. *ad Pufend. jus nat. et gent.* 4. 8. 3., opina que las tierras de los egipcios eran mas bien censuales. Pero si establece la diferencia entre las tierras enfiteuticas y las censuales, en que al poseedor le corresponde lo útil en las primeras, y en las segundas el pleno dominio, se puede probar con evidencia, que á Paraoen le correspondia una parte del dominio, pues esto parece que significan aquellas palabras del patriarca José *Gen.* 47. 23. *Vos hodie, agrosque vestros Pharaoni emi*. Un ejemplo insigne del **DERECHO SUPERFICIARIO**, le tenemos en Justin. *IIist.* 18. 5. Sobre el origen de los *feudos* disputan entre sí los doctos, y todavia está la cuestion por resolver, aunque es una institucion comun á casi toda la Europa. Por lo demas ya hemos manifestado *in Elem. jur. Germ.* 2. 2. 33. *seq.* que hay muchas especies de dominio pleno entre las naciones de origen germánico.

recho, que quiere transferir el que enajena (pár. 279. 42.), se sigue 55. que tambien en esto venimos á parar al convenio entre partes, y que por lo mismo 56. son únicamente de derecho positivo muchas de las cosas que los fundadores del derecho establecieron muy sutilmente acerca de las servidumbres (1).

§. 282. Algunas veces de tal modo se entrega la cosa por un dueño al acreedor, que le queda á salvo el dominio, y sin embargo posee el acreedor la cosa para seguridad del crédito, y entonces 57. se constituye el derecho llamado *JUS PIGNORIS*; ó 58. si se hace la entrega con la condicion de que el acreedor perciba tambien la utilidad de la prenda fructifera por razon de intereses, entonces se llama **DERECHO ANTICRETICO**. Finalmente 59. si el acreedor adquiere el *jus pignoris* en alguna cosa sin que se verifique su entrega, entonces se llama **HIPOTECA**. Y asi como 60. en los primeros casos puede el acreedor, no solo retener la cosa empeñada, mientras no se pague la deuda, sino tambien venderla, y tomar de su precio lo que se le debe, del mismo modo 62. en el último caso puede pedir la posesion de la hipoteca para seguridad de su crédito, y retenerla hasta que se pague la deuda, ó enajenarla.

§. 284. Finalmente, hemos dicho, que por la entrega de una cosa se traspasa el dominio al que la recibe (pár. 275). Y decimos que **RECIBIMOS** algo **VERDADERAMENTE**, siempre que atestigüamos con hechos ó con palabras, que queremos y consentimos en que sea nuestra la cosa entregada; ó por **PRESUNCION**, siempre que, atendida la naturaleza de la cosa, no podemos menos de juzgar que la admitirá aquel á quien otro se la entregue. Del mismo modo tambien se pueden **ENTREGAR** las cosas por la voluntad de traspasarlas, ó manifestada espresamente, ó inferida de señales ciertas y seguras (pár. 275. 25.). Una de estas señales, y la principal, es el fin y la intencion del

(1) A este derecho positivo toca la doctrina tan conocida de que la *servidumbre* de que hablamos aqui, no consiste en hacer, sino en padecer ó no hacer: que es individua, que es necesario que sea perpetua la causa que la produce; que como lo que se usa se ha de disfrutar quedando siempre á salvo la sustancia de la cosa, ni siquiera ha de permanecer lo que se usufructua en el arca de lo que lo produce; que hay mucha diferencia entre el usufructo, el uso, la habitacion, y el trabajo de los criados, y que algunos de estos derechos se pierden por el no uso, y por la disminucion de lo principal. Porque todas estas cosas son tales, que no las exige rigorosamente la recta razon, y nada obsta para que mediando un convenio ó contrato, se puedan mudar y resolver de otra manera.

que ha adquirido algunas cosas, y las ha conservado y defendido con el mayor cuidado (1).

§. 285. Y pudiendo todo dueño trasladar sus cosas á otro (pár. 275.), y hacerse esta traslacion con cualesquiera condiciones (pár. 267.), se sigue 63. que tambien se puede hacer con la condicion de que uno adquiera el dominio, pero la posesion y el uso solo los consiga despues que muere el que asi entrega sus cosas. Y como esta voluntad se puede declarar manifiestamente ó inferirse del propósito del que adquiere como de una señal segurísima, y en ninguno de los dos casos es necesario que el otro espresé formalmente que las acepta (§. 284), 64. en el primer caso se llama **TESTAMENTO**, ó **ULTIMA VOLUNTAD**, 65. y en el segundo hay un fundamento verdadero y solidísimo de la **SUCESION AB INTESTATO**. De una y otra vamos á tratar de intento.

CAPITULO XI.

De las adquisiciones derivativas, por la sucesion procedente de la disposicion del difunto, y del abintestato.

§. 286. **EL TESTAMENTO** segun lo conciben los juriconsultos, es una solemne declaracion que hace el testador de su voluntad acerca de toda la herencia, y de todos los derechos, que ha de tener al tiempo de morir, y que han de pasar á otro despues de su muerte. Por lo tanto, mientras vive el testador no pasa ningun derecho al heredero, ni puede tener esta una esperanza tan segura que no se le pueda frustrar, pues puede muy bien el testador, mientras vive, mudar de intencion y formar nuevo testamento, rasgando el primero (2).

(1) Pues el fin é intencion de los que han adquirido y administrado sus bienes con mucho celo y cuidado, es siempre no solo que nada les falte á ellos mismos, sino tampoco á los suyos, especialmente despues que ellos fallezcan. Y asi, dice Eurípides *in Medea* v. 1089.

Sed quibus in cadibus est liberorum

Dulce germen, cos video curis

Confici omni tempore;

Primum quidem, quo pacto bene ipsos educent,

Et unde VICTUM relinquunt liberis.

Y in Iphigen. in Aulide, v. 917.

Res est vehemens parere, et adfert ingens desiderium,

Communeque orantibus est, ut LABORENT PRO LIBERIS.

Si faltan los hijos, demasiado nos enseña la esperiencia que siempre miramos mas por los demas parientes, allegados y amigos, que por los estranos.

(2) De aqui nacen los axiomas tan conocidos del derecho: que la vo-

§. 287. Pero fácilmente se conoce que semejante testamento no es de derecho natural. Porque aunque fácilmente consiente la recta razón en que se haga con ciertas solemnidades un acto tan serio, y espuesto á tantos engaños de los hombres, con todo parece que envuelve contradicción, el que quiera el hombre alguna cosa para aquel tiempo en que no puede querer, y que desee trasladar á otro el dominio de sus bienes, cuando ya no es dueño de ellos. Lo que es ciertamente tan ageno de la recta razón, que hasta los mismos romanos confesaron que no se podia evitar tan grande contradicción sino por medio de puras ficciones (1).

§. 288. A esto se agrega, que apenas se puede hallar una razón para que los que viven esten obligados á tener por una ley la voluntad de los muertos, máxime cuando bien poco puede interesar á los muertos, cualesquiera que sean las circunstancias de los vivos, que de estos sea Pedro ó sea Juan el que disfrute de sus bienes (2). Y aun

luntad del hombre es variable hasta la muerte, y que solo se debe tener por la última, la que se confirma con la muerte; ó como dice Quintiliano *Decl.* 308, *illud tantum valere testamentum, post quod nullum testamentum sit*: y de consiguiente que ninguno puede morir con dos testamentos, si no goza fuero militar, con otros de la misma clase, *L. 4. D. de alim. leg. L. 32. §. 2. D. de don. inter vir. et ux.* Y aun segun la *L. ult. D. de leg. 2.*, Grocio *de jure belli et pac.* 2. 3. 19., y Leysler. *Medit. et Pand. spec.* 43. n. 6. et 7., se estiende á tanto esta facultad de mudar el testamento, que no la puede perder el testador, ni por cláusulas derogatorias, ni por el juramento hecho en el primer testamento.

(1) Porque como ni el testador que dispone de sus bienes hace ninguna cosa con el heredero, ni éste cuando adquiere tiene ningun negocio con el testador, y por lo mismo en ningun caso puede pasar derecho alguno del uno al otro; hubieron de fingir muchas cosas los jurisconsultos, que eran ingeniosísimos en esto de fingir, para que tuviesen estas acciones algun fundamento. Asi fingian que el momento en que se hace el testamento era uno mismo con el momento en que se muere, y que este era uno mismo con el momento de la posesion de la herencia, como que por una ficcion lo retrotraian al momento de la muerte del testador, *L. 1. C. de sacros. Eccl. lib. 54. De adju. vel amit. hered. L. 193. D. de reg. jur.*: y finalmente, que la heredad de que todavia no se ha tomado posesion, no por eso deja de tener dueño, porque representa la persona del difunto; §. 2. *Inst. de hered. Instit. L. 31. §. ult. D. cod. L. 34. D. de adju. rer. dom. Ant. Dadin. Alteserra de fact. jur. tract. 4. c. 2. p. 143. J. Gofr. de Cocceis de testam. princ. p. 1. §. 24. seq.*

(2) Y asi dijo bellamente Séneca *de Benef.* 4. 11.: *non quidquam cura sanctorum componimus, quam QUOD AD NOS NON PERTINET.* Pues asi como aquel gravísimo autor niega que estos últimos juicios humanos per-

sucede muchas veres que aquellas últimas resoluciones de los que mueren, proceden mas bien de odio ó de envidia, que de un verdadero amor; de modo que, á lo menos en estos casos, parece que mas interes deben tener los difuntos en que no tengan efecto sus últimas voluntades, que el que las cumplan religiosamente les que viven. Véase nuestra disert. *de testamenti fact. jure Germ. arct. lim. circumscr.* §. 5.

§. 289. Pues como el derecho natural apenas aprueba la accion de otorgar testamento, ni aun como la hemos descrito por el principio del derecho romano, esto es, segun la define elegantemente Ulpiano, *Tit. 20. 1. mentis nostræ justam contestationem, in id solemniter factam, ut post mortem nostram valeat* (pár. 281 y sig.), se sigue 1. que tampoco aprueba los que se hacen entre otras naciones, y que por lo mismo 2. los testamentos de la misma clase que hacian los Griegos y los Bárbaros, no eran mas de derecho natural que los que hacian los Romanos (1), y de consiguiente 3. que ninguna nacion arregló mas sus costumbres á la sencillez del derecho natural, que los germanos, *apud quos heredes successoresque sui cuique liberi, et NULLUM TESTAMENTUM*, dice Facio *de mor. Germ. c. 20.*

§. 290. Y siendo esto asi, inventó Grocio *de jure belli et pac.* 2.

tenezcan á los hombres, en el mismo sentido los llama tambien Quintiliano *Ded.* 308. *voluntatem ultra mortem.* Y como ningun derecho permite que ni los vivos estipulen alguna cosa con otro, si no tienen en ello ningun interes §. 4. *Instit. de inutil. stip.* pregunto ¿cómo pudieron tener los jurisconsultos romanos por válida la voluntad de los muertos, de conceder sus bienes á un tercero, siendo asi que nada les iba en ello? Concedemos por cierto que es inmortal el alma del hombre, (sobre lo cual advertimos, que inculca mucho Leibnitz *nov. method. jurispr. p. 56.*), pero de aqui no se sigue que las almas, una vez separadas de los cuerpos, retengan el dominio de las cosas que fueron suyas en otro tiempo, y mucho menos que pasen el menor cuidado por alguna de ellas.

Id vincem et Manes credis curare sepultos?--Virg. AEn. 4. v. 92.

(1) Porque semejante otorgamiento de testamento, que consiste en la voluntad unilateral, y por la cual se dispone acerca de lo que se ha de hacer despues de la muerte, tambien leemos que estaba establecida entre los Atenieses desde el tiempo de Solon: Plutarco *in Salone* p. 30.; entre los Lacedemonios desde la magistratura de Epiatro, Plutarco *in AEGid. et Cleon.* p. 757., y entre otros griegos, los cuales habian establecido todos lo mismo sobre este punto, segun dice Isócrates *in AEGinet.* pág. 778. Tambien existen algunos testamentos semejantes de los egipcios, como el del rey Ptolomeo, *apud Casarem de bello civ.* 3. 20. Hirt. *de bello Alex.* cap. 5., el de Atalo, rey de Pergamo, del cual habla Hor. *Hist.* 2. 20., el de Hieron Siculo, del que hace mencion Liv. 24. 4.,

6. §. *ult.* otra definicion del testamento llamándole: *alienationem in mortis eventum, ante eam revocabilem, retento interim jure possidendi ac fruendi*. Pero como esta definicion no cuadra á lo que vulgarmente llamamos testamento, sino que es falsa por muchas razones, Ziegl. *ad Grot.* 2. 6. *fin.* Pufend. *de jure nat. et gent.* 4. 10. 2., el ilustr. J. Gofr. de Corceis *ibid.* §. 4. *seq.*, por eso no se sigue 4. que semejante testamento sea de derecho natural, por la razon de que este no reprueba la enagenacion *in mortis eventum*, revocable antes que llegue la muerte, y unida á la retencion de la posesion y del usufructo.

§. 291. Pero como las razones que hemos alegado, si bien echan por tierra los testamentos de los romanos, no por eso prueban contra todas las disposiciones acerca de la sucesion futura (pár. 268.*), con razon se pregunta cuáles son, pues, las que aprueba el derecho natural. Respondo: No son otras sino los pactos por los cuales el hombre, al tiempo de morir, traspasa á otros la posesion con el dominio de sus bienes, ó estando en sana salud les concede el derecho de suceder cuando él se muera. Porque como podemos enagenar lo que tenemos, no solo de presente sino tambien para lo futuro (pár. 268.), 5. tambien podremos pactar acerca de trasladarlo á otro, ó de presente, ó de futuro (1).

§. 292. Pudiendo, pues, cada uno pactar acerca de trasladar á otro lo que tiene, ya sea de presente, ya de futuro (pár. 291. 5.), se sigue

y finalmente los de los hebreos, acerca de los cuales debe verse á Selden, *de success. ad leg. Hebr. cap.* 24.: si bien que no era antiguo entre ellos el modo de hacerlos, y mas bien traia su origen de las interpretaciones de los maestros, se prueba con varias razones, y principalmente porque ni aun pudieron encontrar en su lengua una voz que significase el testamento, y tuvieron que espresarse con la palabra griega *διαθήκη*. Véase nuestra disertacion *de testamentif. jure Germ. arch. lim. circumscr.* §. 6.

(1) Y así es que los hombres mas antiguos apenas disponian de sus bienes sino de este modo. Así Abraham, viéndose sin hijos, habia destinado los bienes que tenia para su procurador Eleazaro, *Gen.* 15. 3. sin duda por donacion para cuando muriese, ó por algun pacto sucesorio. Pero despues, muerta Sara, su mujer, como hubiese tenido hijos de Cetura, les dió, cuando vivia, una parte de sus bienes por donacion *inter vivos*, y lo demas se lo dió á su hijo Isaac. *Gen.* 25. 5. 6. Y tambien refiere Xenofonte, *Cyrop.* 8. 7. 3., que estando Ciro para morir entregó el reino á su hijo mayor Cambises, que estaba presente, y al menor, llamado Tanaoxaras, las satrapías de los Medos, Armenios, y de los pueblos entre el mar Caspio y el Ponto Euxino. De la division y donacion hecha por los padres á los hijos al tiempo de morir, vemos que se hace mencion *Gen.* 48. 22;

6. que no hay ningun motivo para pensar que los pactos sucesorios se oponen al derecho natural (1): 7. que mas bien son válidos por un derecho el mejor y mas firme, ya sean reciprocos, ó ya solamente obligatorios para una de las partes: 8. ya sean adquisitivos, conservativos ó renunciativos; porque 9. los dispositivos obligan ciertamente á los que los forman, pero nó á aquel de cuya herencia se dispone, porque este nada ha pactado acerca de sus cosas (pár. 291. 5.)

§. 293. Ademas, siendo tal la naturaleza de las entregas que puede cualquiera exceptuar y reservar para sí, en la cosa que se ha de entregar, algun derecho que de consiguiente no se traspase, y transmitiéndose por lo mismo en este caso solo lo que quiere transmitir el que enagena (pár. 279. 41. y sig.), se sigue 10. que está en el arbitrio del dueño el trasladar tambien al heredero la posesion ó solamente el derecho de ocupar la heredad despues de su muerte; 11. conceder este derecho revocable ó irrevocable (2), 12. con condiciones ó sin ellas, 13. é instituir á alguno heredero de todos sus bienes, ó solo de alguna parte: de manera que 14. no hay una pugna natural entre la cualidad del que ha hecho testamento y la cualidad del que muere intestado, como se lo persuadió Pomponio *L. 7. D. de reg. jur.*

§. 294. Item, como se puede recibir una cosa no solo verdaderamente, sino tambien por presuncion, es decir, siempre que por su naturaleza y circunstancias no podemos juzgar que aquel á quien se ha de

Deut. 21. 26. 17.; 1. *Reg.* 1. 35.; *Syrac.* 33. 24.; y con respecto á los francos se leen varios ejemplos en Morculf. *Torm.* 1. 12. 2. 7.

(1) Es verdad que el derecho romano no los aprueba, creyéndolos contrarios á las buenas costumbres, y de malísimos efectos *L. ult. C. de pact.:* pero la razon en que se funda, es decir, el desear la muerte del testador no milita mas respecto de estos pactos, que respecto de las donaciones *causa mortis*, las cuales sin embargo son válidas por el derecho romano. Ni aquellos tristes acontecimientos que presencié Roma alguna vez, prueban que sean contrarios á las buenas costumbres los pactos sucesorios, porque ni el testamento, ni ninguna institucion humana estan libres de un abuso por parte de los malos.

(2) De este modo transfirió Abraham un derecho irrevocable á los hijos que tuvo de Cetura, *Gen.* 25. 6.; y revocable Telémaco á Pireo, *apud Homerum Odys.* P. v. 77.

*Pirææ, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacite incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, et opes vexare paternas:
Hæc ego te malo, quam corum quempiam, habere;
Sin ego eos justa meritis adfecero clade:
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.*

entregar la despreciará (pár. 284.), se sigue 15. que segun el derecho natural es indiferente que alguno declare su consentimiento estando presente, ó que estando ausente no pueda recibir aquella cosa manifestando con palabras su consentimiento, porque regularmente hablando, no es de temer que le incomode aquella generosidad (1), especialmente si sabe que es lucrativa la herencia que se le destina. 16. Pero hay entre uno y otro caso esta diferencia, que en el primero adquiere el heredero un derecho válido é irrevocable, á no ser que el dueño se haya reservado espresamente la facultad de revocarlo; 17. y en el segundo, antes de verificarse la aceptación, siempre se puede revocar: y ademas 18. el heredero que declaró su consentimiento, no puede repudiar la herencia una vez aceptada, 19. pero aquel de cuyo consentimiento se presume, puede ó recibirla ó repudiarla á su arbitrio, cuando le den noticia de haber sido nombrado heredero.

§. 295. Si, pues, el dueño puede querer que despues de muerto pasen sus bienes á otro (pár. 291. y sig.), no se presenta ninguna razon para que no se dé tanto valor á la voluntad, que se presume por la intencion y los fines, como á la que se espresa con palabras y señales ciertas (pár. 268.) Ya hemos manifestado arriba, que el fin y la intencion de los que adquieren y cuidan de sus bienes, no es que despues de muertos queden abandonados para el primero que se apodere de ellos, sino que aprovechen á los suyos, á quienes aman, y en cuya felicidad se complacen (pár. 284.) Y de esto inferimos, 20. que la sucesion se debe con preferencia á aquellos, por cuyo amor principalmente adquirió sus bienes el difunto, y los conservó con tanto cuidado y sollicitud (2).

§. 296. Pero como este no es un oficio que lleva aneja obligacion,

(1) Toda esta doctrina la aclaró admirablemente el ilustrísimo Cancellario de nuestra Universidad, y mi dignísimo condiscipulo J. Pedro de Ludewrig, en una erudita disertacion de *differentiis juris Romani et Germanici, in donationibus, et barbari adnexus, acceptatione*. Kal. 1721, donde demostró del modo mas brillante, que ni el derecho de Justiniano, ni el canónico ni el Germánico, requerian aquella aceptacion hecha de palabra ó con cualesquiera señales; y disolvió enteramente todos los argumentos que podian oponerse: por lo qual no me admiro de que algunos, conociendo la debilidad de sus armas, prefiriesen murmurar contra esta trinchera, á espugnarla como debian.

(2) Y es esto tan cierto, que ninguna cosa suele afligir y atormentar tanto al hombre, como el saber que despues de su muerte han de venir á parar sus bienes á manos de personas que no son de su cariño, y que ya

y es por lo mismo mas bien una especie de humanidad, en que se deben considerar las personas y necesidades, y habla primero con los parientes que con los estraños (pár. 220. 21.), decimos 21. que los parientes escluyen de la sucesion á todos los estraños; 22. que entre los mismos parientes deben preferirse los mas cercanos á los mas remotos; y 23. que de los mas inmediatos deben ser llamados á heredar muchos de la misma línea y del mismo grado (1).

§. 297. Escluyendo, pues, los parientes mas próximos á los mas lejanos, y no siendo fácil darse ninguno mas inmediato que los hijos respecto de los padres; 24. con razon son estos preferidos á todos los demas en la herencia de sus padres; y ciertamente 25. sin diferencia de sexo ni 26. de edad (2). Pues aunque en algunas partes son preferidos los varones á las hembras, y el primogénito á los demas; como que esto establece una desigualdad entre iguales, se conoce desde luego que no

Sic domo capta cupidus superstes,

Imminens lethi spoliis, et ipsum computet ignem.

De modo que es una verdad lo que Patendorff dice á este propósito, tomado de Píndaro *Olymp.* 10. á saber que *diuicia, sortita dominum alienum, morienti sunt odiosissima.*

(1) Porque aunque no siempre se quiere mas á los parientes que á los que no lo son, y aun raras veces se ve que se tengan cariño los hermanos; sin embargo, como aun en el caso de que así le sucediese al difunto, todavía podia disponer de la herencia, sin que nada se lo estorbase, y dejarla al que mas amaba (pár. 291. 5.); si con todo queria mas morir sin disponer de ella, no podríamos menos de juzgar que no le pesaba de que disfrutasen sus bienes los parientes, á quienes la misma inclinacion natural parece que llama á la sucesion. Por lo demas, la mayor proximidad se debe calcular, no solo por razon del grado, sino tambien por razon de la línea. Sobre lo cual observa muy bien Aristóteles *ad Nicomach.* 8. 12., que hay mayor propension á la línea descendente, despues á la ascendente, y últimamente á la colateral. Por eso estan mas próximos los nietos que el padre, aunque estan en el segundo grado, y el bisabuelo que el hermano, aunque aquel está en el tercer grado &c.

(2) Pero si la cosa es indivisible, no hay duda que se deja por derecho, *ceteris paribus*, al primogénito, con la condicion de que indemnice á los demas hermanos y hermanas (pár. 270. 5.). Asi, como entre todas las cosas es principalmente indivisible el imperio y el reinado, por eso los primogénitos suelen tener en ellos una insigne prerogativa. Bellamente dijo Ciro, segun Xenofonte *Cyrop.* 8. 7. 3.: *Est autem mihi declarandum hoc quoque, cui regnum relinquam, ne id, relictum in ambiguo, negotia vobis favessat. Complector equidem, filii, pari utrumque vestrum benevolentia: verum et consilio providere, et ducis officio fungi, quocumque in re tempus et usus postulet, eum iubeo, qui NATU MAJOR est, et usum rerum majorum de*

procede del derecho natural, sino de la ley civil, de algun pacto ú otra disposicion (pár. 271. 10. sig. y *).

§. 298. Asi, como los hijos son preferidos con razon á todos cualesquiera en la herencia de sus padres (pár. 297. 24.), lo cual se puede colegir de la voluntad presunta de los padres (pár. 295. 20.), es consiguiente 27. que debe constar de cierto que alguno es verdaderamente hijo. Y como esto apenas puede saberse de cierto, no mediando un legítimo matrimonio, se infiere 28. que al padre suceden solamente los hijos legítimos, aunque sean póstumos, pero no los ilegítimos, ni los de ganancia, y á la madre todos sin distincion; aunque 30. es una temeridad el negar que el padre puede tambien atender á los ilegítimos en su última disposicion.

§. 299. Tambien se puede colegir de la misma voluntad de los padres, 31. que la sucesion de los descendientes, no solo se estiende á los hijos del primer grado, sino tambien á los de los ulteriores, y de consiguiente 32. que los nietos y nietas son admitidos á la herencia, no menos que los hijos y las hijas, y esto 33. no solo aun cuando no haya hijos, sino tambien 34. aunque concurren hijos y nietos; de manera que 35. es muy conforme á la equidad natural el derecho de representacion, por el cual los hijos de grados posteriores entren en lugar de sus padres, y reciban la porcion que á estos les corresponde (1).

§. 300. Tambien de la misma regla, que entre muchos parientes deben ser preferidos los mas próximos á los mas remotos (pár. 296 22.), se sigue 36. que los nietos, aunque sean solos, deben ser preferidos á los padres del abuelo, de grado mas próximo, y á los hermanos y her-

consentanea quadam ratione habet. De modo que aunque los reyes tengan igual cariño á todos sus hijos, la naturaleza misma del reinado ha exigido siempre, segun todos, que los hijos sean preferidos á las hijas en el mando, y entre los hijos el mayor al menor, lo cual pretenden los antiguos, segun Herodoto *lib. 7. pág. 242. tamquam lege inter omnes homines constitutum esse*, y que lo contrario es contra el derecho de gentes. Véase Justin. *IIist. 12. 2. 24. 3. Liv. 40. 9.*

(1) Y este es el fundamento de la sucesion de los hijos del primer grado *por cabezas*, y de los que siguen *por stirpes*, y que este modo de suceder es muy conforme á la equidad natural, se deja conocer por la razon de que si todos sucediesen *por cabezas*, seria mucho peor la suerte de los hijos que quedasen vivos, despues de la muerte del hermano ó hermana, y mejor la de los nietos despues de la muerte de los padres; y de consiguiente no habria entre ellos ninguna igualdad. Porque si un padre tuviese 100,000 reales, y cuatro hijos, cada uno de estos recibiria 25,000 rs. Pues supon- gamos que uno de estos cuatro hijos muriese antes que su padre, dejando siete nietos de éste: entonces si todos ellos, hijos y nietos, sucedian *por ca-*

manas del mismo abuelo, aunque iguales en el grado. Porque ya hemos observado arriba (pár. 296. *), que se debe juzgar acerca de la mayor ó menor proximidad, no solo por razon del grado, sino tambien principalmente por razon de la linea. Ahora, 37. si la equidad natural llama en este caso á la herencia del abuelo *por cabezas ó por stirpes*, facilmente se puede conocer por lo que hemos dicho en la nota del pár. anterior (1).

§. 301. Cuando falta la linea de los descendientes, se sigue próximamente otra, en que se incluyen los ascendientes ó progenitores (pár. 296. *); y de aqui se colige, 38. que estos son preferidos á otros en la herencia de los hijos (2), y 39. de tal manera, que el de grado mas próximo escluye al de grado mas remoto, 40. que los del mismo grado son igualmente admitidos, y que 41. el derecho natural no dicta ninguna razon justa para que se reparta la herencia de los hijos entre muchos del mismo grado, segun las lineas; por manera que 42. estos y

bezas, recibiria cada uno 10,000 rs., y asi por la muerte del hermano los tres hijos del primer grado perderian entre los tres 45,000 rs., y los siete nietos ganarian entre todos otro tanto por la muerte prematura de su padre. Y como no hay ninguna razon para que por la muerte de un hermano se disminuya la herencia paterna de los hermanos ó hermanas que viven, y se aumente la de los nietos, tampoco la hay para que unos y otros sean admitidos igualmente á suceder *por cabezas*.

(1) Tampoco en este caso se puede dar ninguna razon, para que por la muerte prematura de los padres haya de resultar de mejor condicion una stirpe que otra, lo que sucederia sin embargo, si solo los nietos vivos fuesen admitidos á la sucesion *por cabezas*. Porque supongamos que un padre que tiene 100,000 reales ha perdido cuatro hijos, y del primero vive un nieto, del segundo dos, del tercero tres, y del cuarto cuatro: si hubieran sobrevivido los hijos, cada uno hubiera recibido 25,000 reales, y otro tanto hubiera transmitido cada uno á sus hijos. Pero si muertos aquellos fuesen admitidos *por cabezas* los nietos, cada uno de estos recibiria 10,000 reales, y por lo mismo el nieto, hijo del primer hijo, perderia 15,000 reales, y los dos del segundo 5,000, pero los tres del tercero ganarian entre todos 5,000, y los cuatro del cuarto 15,000. Y como esta es una cosa disonante, tambien lo es que los nietos en este caso sucedan *por cabezas*.

(2) Lo que parece tan conforme á la recta razon, que llamando la ley divina á la sucesion primeramente á los hijos, en defecto de estos á las hijas, despues á los hermanos, y últimamente á los tios, sin que al parecer haga cuenta con los padres, *Núm. 28. 8. seq.*, sin embargo, Filon de *vita Mosis l. 3. p. 687.* advierte que se debe suplir por lo que dicta la recta razon. *Stultum enim foret, dice, credere, patruo concedi, hereditatem fratris filii, ut patris cognato, ipsi vero patri eam auferri. Verum, quia lex naturæ jubet filios parentibus hæredes succedere, non parentes filiis,* (donde

otros casos semejantes se deben resolver mas bien por el derecho civil.

§. 302. Ultimamente, de la regla que tantas veces hemos citado (pár. 296. 22), se sigue 43. que faltando tambien los ascendientes, estan los mas próximos á la sucesion los que tienen un grado mas inmediato en la línea oblicua ó colateral; y 44. que no hay ninguna razon para el derecho de representacion entre los colaterales (1), y mucho menos 45. que introduce ninguna diferencia, ni el doble vínculo, ni 46. el origen de los bienes: 47. que cuando hay muchos del mismo grado, tambien dividen entre sí en este caso la herencia por iguales partes; y 48. que es indiferente que hayan mediado pocas ó muchas generaciones, puesto que era árbitro el difunto en instituir otro heredero, sino queria dejar sus bienes á los parientes mas remotos.

§. 303. Hasta aqui conoce la recta razon la sucesion de los cognados. Pero como se ve claramente que todas estas cosas son mas bien del derecho natural permisivo, que del preceptivo, nadie negará 49. que muchas de ellas quedan al arbitrio de los legisladores para determinar una cosa segura en los casos dudosos, y 50. para acomodar sus leyes á los fines y utilidad de la república (pár. 18. 36). Y de aqui se conoce facilmente la razon, porque los legisladores han atendido á los conyuges que sobreviven, y 52. porque acaso no discrepan tanto en ningun artículo del derecho las leyes y estatutos de las naciones y aun de las ciudades libres, como en esta materia de las sucesiones *abintestato*.

sin duda toma Filon el derecho natural, por el orden de la naturaleza), *hoc, ut ominusum et piis votis contrarium, tacuit, ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus, et luctu inconsolabili: oblique, tamen, ipsos vocavit ad jus, quo permittit patris, ut et decorum servaretur, et bona manerent in familia.* Ni de otra manera racionan los Rabinos, cuya doctrina acerca de la sucesion de los ascendientes, espuso con mucha exactitud Selden *de Success. in bona def. ad leges Hebr. c. 12.*

(1) Porque como deben suceder con preferencia aquellos, para quienes principalmente adquirió sus bienes el difunto, y los cuidó y conservó con tanta solicitud (pár. 295, 20), y enseñando la experiencia que el amor á los descendientes mas remotos, si no es mas vehemente, por lo menos no es inferior al que se tiene á los parientes mas cercanos; nos parece se puede inferir con razon, que los abuelos no quieren que se prive á sus nietos de lo que debian percibir los padres de estos, y de consiguiente, que los nietos suceden en los derechos de sus padres, por la voluntad presunta de sus abuelos. Al contrario, consta por la experiencia, que en la línea colateral se va disminuyendo el afecto casi á cada grado, y por lo mismo no se sigue que v. g. el hijo del hermano ocupe igual lugar que el hermano en el cariño del tío: y por esta causa ninguna razon persuade que los hijos de los hermanos deban concurrir con estos á la sucesion.

§. 304. Siendo cierto que todo este derecho de suceder nace de una voluntad presunta (pár. 285. 65), y aquel de cuyo consentimiento se presume, puede admitir ó desechar la herencia segun le acomode (pár. 294. 19), se ve claramente 53. que el derecho natural no señala herederos forzosos (1), y que por lo mismo 54. ninguno es *ipso jure* heredero *abintestato*, sino que 55. resulta tal por el consentimiento declarado con palabras ó con hechos.

§. 305. Por lo demas, luego que uno se ha decidido á suceder á otro, no hay cosa mas puesta en razon que el que suceda tambien en sus derechos y cargas (pár. 267). De donde se sigue 56. que el heredero, ya suceda por una verdadera disposicion del difunto, ó por una presunta voluntad del mismo, adquiere todos los derechos que le pertenecian, y que no se han estinguido con la muerte; pero 57. que no puede quejarse si se le obliga á llenar todas las obligaciones que dejó el difunto, en cuanto alcancen los bienes (2).

CAPÍTULO XII.

De los derechos y obligaciones que nacen del dominio.

§. 306. El DOMINIO es un derecho de escluir á todos los demas del uso de alguna cosa (pár. 231): cuando escluimos á los demas del uso de alguna cosa, pretendemos que solamente nosotros tenemos derecho para usarla: y de aqui 1. nace el primer efecto del dominio, LA LIBRE DISPOSICION DE LA COSA, esto es, la facultad de em-

(1) Y por esto tambien se demuestra que la recta razon no nos dice la que pudieron tener los jurisconsultos romanos para llamar á unos herederos *forzosos*, y á otros *voluntarios* y *estraños*, porque en primer lugar, esta cualidad y diferencia de los herederos pertenece principalmente á los herederos por testamento, de los cuales ya hemos dicho que calla el derecho natural (pár. 237. y sig.), pues ningun siervo sucede *abintestato* como heredero forzoso. Ademas el testamento entre los romanos era como una ley privada. Pues opinaban que el testador podia dictar la ley á los suyos, tanto libres como siervos, porque les quedaba la gloria como en obsequio, pero no á los estraños que no estaban sujetos á la potestad del testador. De aqui es, que á los primeros los llamaban herederos *forzosos*, y á los segundos *voluntarios* (*El. m. sec. ord. Inst. §. 585. seq.*); pero como el derecho natural desconoce todas estas cosas, es tambien ciertísimo que igualmente desconoce esta diferencia de herederos.

(2) Luego no *in solidum*, porque como no hay otra causa para que apronte el heredero lo que debia el difunto por razon de compra ó de alquiler, y á saldar todas sus cuentas, sino el haber conseguido sus bienes; no

plearla en cualesquiera usos, y aun de abusar de ella, lo mismo que de enagenarla segun á cada uno le parezca. Ademas, cuando podemos escluir á otros del uso de una cosa, y la retenemos para nosotros, es claro que no queremos que la use: y en esta retencion consiste 2. la POSESION que es otro de los efectos del dominio. Finalmente, tambien escluimos á los demas del uso de alguna cosa nuestra cuando la repetimos de otro que la posee. Y siendo lo mismo repetir de otro una cosa nuestra que posee, que el *VINDICARLA*, se sigue 3. que uno de los efectos mas nobles del dominio es el derecho de *VINDICAR* de cualquiera alguna cosa (1).

§. 307. Y como el que tiene la *libre disposicion* de sus cosas, tiene tambien facultad para aplicarlas á los usos que quiera (§. 306. 1.), se sigue 4. que tambien puede percibir toda la utilidad que preste la sustancia de ellas, y 5. sus agregados é incrementos, puesto que se adquieren para el dueño (§. 250 y sig.), y por consecuencia 6. hacer suyos los frutos, consumirlos, dar á otros parte en ellos, ó trasladarlos á quien quiera ó como quiera. Aun mas: pudiendo aumentarse los frutos y las rentas por el cuidado é inteligencia de los dueños, 7. nada les impide variar la forma de las cosas para hacerlas mas útiles (2) con tal que por ello no se perjudique el derecho de otro.

se halla ninguna razon por la cual esté obligado á ello mas allá de lo que alcanza la herencia. Ademas, aquel rigor del derecho romano, con que el heredero sucede en todas las obligaciones del difunto, estriba en la ficcion de que es una misma persona con él. *L. 22. D. de usucap. L. 14. C. de usufr. Novell. 48. Præf. Ant. Dadin. Alteserra de Fiction. jur. tract. 1. c. 20. p. 48.* Pero como el derecho natural desconoce semejante ficcion, es evidente que tambien desconoce todo lo que de ella se sigue.

(1) Todos estos efectos del dominio reconoce el derecho romano, porque aquello que dice Cayo *L. 2. D. Si à par. quis man: iniquum esse, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem*, pertenece á la LIBRE DISPOSICION. Del mismo modo, del derecho de POSEER, que compete solo al dueño, colige Paulo *L. 3. §. 5. D. de adqui. vel amitt. possess. , plures eandem rem in solidum possidere non posse, et contra naturam esse, ut, quam ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris: y aun non magis eandem possessionem apud duos esse posse, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel, in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* Lo que se sigue de la *VINDICACION DE LAS COSAS*, como es una de las principales acciones que nacen del dominio, es bien conocido de todos: asi, es una paradoja, que el dueño de algunas maderas no las pueda vindicar, cuando estan entretregidas §. 20. *Inst. de rer. divis.*

(2) Que solo el dueño tiene esta facultad, se puede probar con el derecho del usufructuario, del usuario, y del que tiene prestada ó alquilada al-

§. 308. El dueño tiene tambien facultad de *abusar* (§. 216. 1.), esto es, de consumir la cosa usándola, ó de destruirla igualmente que los frutos: *Donat. ad Terent. Andr. prolog. v. 5.* y de aqui se sigue 8. que tambien puede destruir la cosa sujeta á su dominio, y 9. alterarla, con tal que no lo haga con ánimo de que otro reciba por ello algun detrimento (1). Porque aunque esta alteracion ó corrupcion de las cosas nuestras, que pueden ser de algun provecho á los demas, repugna al amor de humanidad y hiere al derecho de otro (§. 217. 11.), con todo no viola la justicia completiva el que usando de su derecho, abusa de lo que tiene, y lo vicia ó corrompe sin una urgente necesidad.

§. 309. Finalmente, como la facultad libre que tiene el dueño, segun hemos dicho, de disponer de sus cosas, comprende tambien el derecho de enagenarlas (pár. 306. 1.), se deja conocer 11. que tambien puede renunciar su dominio, 12. traspasarlo á otro bajo cualquiera condicion, tanto para lo futuro como 13. de presente; y conceder á otro cualquier utilidad, y aun 14. cualquier derecho en la misma cosa; y de consiguiente 15. dar á otro el dominio útil, el usufructo, hipoteca ó prenda segun le plazca, siempre que 16. no se lo impida ninguna ley ni contrato, ú otra disposicion mas fuerte.

§. 310. Y supuesto que la posesion es otro de los efectos del dominio (pár. 306. 2.), se vé claramente 17. que puede el dueño tomar la posesion de sus cosas, y 18. defenderlas contra cualquiera, y por consiguiente 19. repeler la fuerza con la fuerza: 20. que tambien es indiferente que uno posea alguna cosa por sí ó por otro: y aun 21. que adquirida una vez la posesion por un ausente, aunque no sea con el

guna cosa. Cuyo derecho, como no se ejerce en una cosa propia sino agena, no se estiende á la facultad de mudarla *ad libitum*, aunque todos los referidos tienen derecho para percibir los frutos. La facultad, pues, de percibir los frutos puede ser comun al dueño de la cosa juntamente con otros. Pero la facultad de deshacerla ó de hacerla variar de forma, es propia solamente del dueño, ni se la puede arrogar sin su permiso el usufructuario, ni el que la tiene prestada ó alquilada.

(1) Porque si alguno vicia sus cosas para que otro sea perjudicado, es visto que lo hace con ánimo de dañarle, y le daña efectivamente si se sigue el efecto. Y quebrantando el precepto absoluto y primero del derecho natural el que hace daño á otro (§. 178. 8.), se sigue que tambien obra contra el derecho natural el que corrompe sus cosas para hacer perjuicio á otro; como aquel dueño que cometió la maldad de envenenar las flores de su huerto, para que asi pereciesen las abejas del vecino. Quintil. *Declam.* 13.

cuerge, la retiene sin duda mientras otro no la tome, tambien (1).

§. 311. Últimamente, como el derecho de VINDICAR es otro de los efectos del dominio (pár. 306. 13.), repugna 22. que no podamos usar de este nuestro derecho contra cualquiera poseedor de nuestras cosas; siendo indiferente 23. por lo que respecta á su restitucion, que aquel las retenga de buena ó de mala fé; y tambien 24. que le corozcamos ó no, porque no repetimos de él la cosa por algun hecho, sino porque tenemos derecho para repetirla. Ademas 25. como el vindicar y rescatar la cosa no es restituirla de nuevo, fácilmente se ve que el que la vindica no está obligado á restituir su precio, aunque 26. no permite la equidad que se enriquezca con daño de otro (§. 257.), y se resista á satisfacer los gastos necesarios y útiles que hizo el poseedor en beneficio de aquella cosa (2).

§. 312. Y como el dueño de una cosa puede tambien reclamar los agregados y frutos que de ella proceden (pár. 307. 4.), se pregunta si el poseedor de buena fe está obligado á restituir al dueño que la reclama todas las agregaciones y frutos que ha percibido de la cosa agena, y aun toda la ganancia que de ella le ha resultado. Nosotros, para esplicarnos en pocas palabras, concebimos la cosa de esta manera. El que posee algo de buena fe y con justo título, tiene facultad mientras no se sepa quien es el verdadero dueño, para escluir á todos del uso de lo que posee. El que tiene este derecho, nadie duda 27. que hace las veces de dueño (pár. 231.), y de consiguiente que goza los mismos derechos que este. Pero como no es verdadero dueño el que posee una cosa agena de buena fe, 29. no hay ninguna razon para que quiera enriquecerse á costa del que lo es, asi como tampoco la hay 30.

(1) Porque la posesion es la retencion de la cosa, de cuyo uso hemos determinado escluir á los demas (§. 231.); luego no la abandonamos mientras permanecemos en el propósito de escluirlos de su uso (§. 141.); luego no es nullius, y de consiguiente ninguno tiene derecho para tomarla; y cuando ninguno tiene derecho para apoderarse de una cosa, sin duda retengo yo su posesion, aunque no sea corporal, si estoy ausente.

(2) Lo mismo se debe decir de aquellos gastos, sin los cuales ni el mismo dueño hubiera recobrado su cosa de los ladrones, especialmente si el poseedor la rescató con intencion de dársela á su dueño, Pufend. *jur. nat. et gent.* 4. 12. 13., sobre lo cual cita Hert. un ejemplo insigne, tomado de Fam. Estrada *Decad. I de bell. Belg. L. 7. ad Ann. 1572.* Pues habiendo rescatado por el precio de 20,000 florines, ciertos comerciantes de Amberes, unas riquísimas mercancías que valian más de 100,000, y se las habian ocupado los soldados españoles en la ciudad de Malinas, las recibieron sus dueños, habiendo devuelto aquella suma, como que no las hubieran recobrado por menos si hubieran llevado la cosa con rigor.

para que el dueño quiera apropiarse para sí los frutos que no estan existentes, y que él no produjo con su industria y cuidado (1).

§. 313. Ninguno, pues, de los dos debe enriquecerse á costa del otro (pár. 312. 20 y sig.), y por lo mismo 31. se deben restituir tambien las agregaciones al dueño que reclama lo soyo, porque ya se sabe de quien son, y tambien 32. puede pedir con razon los frutos existentes y pendientes (2), 33. deduciendo primero los gastos que se ha hecho con ellos, porque el dueño se enriqueceria con perjuicio del poseedor de buena fe, si quisiera apropiarse los frutos, que ningun cuidado ni trabajo le costaron.

§. 314. Y siendo asi que la agregacion natural, de cuyo dueño no consta, es del que la toma, como cosa que no es de nadie, y lo mismo se debe decir de los frutos civiles (pár. 312. *), es consiguiente 34. que los frutos percibidos se deben dejar al poseedor de buena fe, que puso el trabajo y el cuidado, á no ser 35. que con ellos se haya hecho mas rico (3) (pár. 212. 29.)

(1) Porque la agregacion natural de cuyo dominio no consta, se tiene por cosa que no es de nadie (§. 241.), y de consiguiente, es del primero que la ocupa. Y habiendo ocupado los frutos el poseedor de buena fe que los produjo con su trabajo y diligencia, no hay ninguna razon para privarle de ellos. Por eso no dice mal el derecho de Justiniano: *naturali ratione placuisse, fructus quos PERCEPIT, bonæ fidei possessoris esse pro cultura et cura.* §. 35. *Inst. de rer. divis.* La misma razon milita respecto de los frutos civiles. Porque como mientras se perciben no se sabe quien es su verdadero dueño, y este nada cuida de la cosa de donde proceden, no hay duda que pertenecen al poseedor de buena fe, mientras no se presente el verdadero dueño.

(2) Lo concede Grocio *de jure belli et pac.* 2. 8. 23. et 2. 10. 4. Pero solamente en cuanto á los frutos naturales; mas como los industriales son tambien una agregacion al fundo, y ciertamente tal que ya se sabe quien es su dueño, apenas se alcanza la razon porque se los ha de apropiarse el poseedor de buena fe. Empero el dueño no puede repugnar bajo ningun pretesto la restitucion de los gastos, porque en otro caso percibiria unos frutos que no produjo, ni con su cuidado ni con su industria (§. 312. 30.) Y así los hebreos para llamar á un hombre duro y austero, decian de él en un proverbio, *qui metat ubi non severit; cogatque, ubi non sparsert.* *Matt.* 25. 24. *Luc.* 19. 21.

(3) Siguen este principio los jurisconsultos cuando se trata de la peticion de la herencia. *L. 25. §. 11. et §. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de hæc. petit.* Al contrario cuando se vindica una cosa, adjudican al poseedor de buena fe indistintamente los frutos percibidos, ni dan importancia á que se haya enriquecido ó no *L. 4. §. 2. D. fin. reg. L. 43. p. D. de adq. rer. dom.* Pero la razon de diferencia es meramente civil, ni

§. 315. De las mismas reglas que el poseedor de buena fé hace las veces de dueño, pero que no debe enriquecerse con perjuicio de otro (pár. 312. 27. 29.), inferimos 36. que si consumió la cosa de buena fé, no está obligado á restituírsela al dueño, como no lo estaría 37. si pereciere por casualidad en su poder; pero que está obligado, 38. si habiéndola adquirido de valde ó á menor precio, la vende mas cara; porque en este caso se enriquecería con daño de otro queriendo retener la ganancia; pero al contrario 39. que cesa esta obligación, si el dueño ha recibido ya de otro el valor de la cosa; en parte porque entonces el poseedor de buena fé es cierto que se ha hecho mas rico, pero no con perjuicio del dueño; y en parte porque este debe pleitear no por percibir lucro alguno sino por evitar daños y perjuicios.

§. 316. Todo esto habla solamente con el poseedor de buena fé: al contrario, los poseedores de mala fé ni estan en lugar del dueño, ni pueden alegar el pretesto de que no saben quien es: por lo tanto no pueden presentar ninguna razon para recibir algo de la cosa ó de sus frutos, y de consiguiente se vé con claridad, 40. que estan rigurosamente obligados á restituir, no solo las cosas existentes, sino tambien el justo precio de las que han consumido ó enagenado, y mucho mas 41. á pagar todos los frutos que percibieron ó debieron percibir, y al mismo tiempo 42. á cargarse con los perjuicios casuales (1).

§. 317. Estos son los derechos que dimanaron naturalmente del dominio de las cosas. Pero como es propio del derecho civil el adaptar las acciones indiferentes al bien comun de cualquiera pueblo ó republica (pár. 18. 36.), y conviene muchísimo á todas ellas que ninguno use

puede derivarse de la recta razon. Porque en la petición de la herencia se dice, como en juicio universal, que el precio sucede en lugar de la cosa, pero no en los juicios singulares. Mas el derecho natural no hace cierta esta distincion; y así es muy puesto en razon, que se restituyan indistintamente á su dueño los frutos percibidos, con los cuales otro se ha enriquecido. Lo que asegura Stryk. *Us. mod. D. 6. 1. 12.* que se observa hoy dia en el foro.

(1) Porque aunque regularmente á ninguno se le imputan los casos fortuitos (pár. 106. 27.), con todo no rige esta regla cuando alguno puede evitarlos (*ibid.* n. 31.), porque entonces no se da solamente una casualidad, sino que tambien hay culpa. Pues bien; el poseedor de mala fé podia y debia entregar la cosa á su dueño, y si lo hubiera hecho, en su mano hubiera estado que no se pereciere en su casa: de consiguiente debe llevar sobre sí los efectos de la casualidad, como con razon lo afirman los jurisconsultos respecto de los ladrones, *quia semper in mora sint.* L. 3. §. 1. *D. de conduct. fur.*

mal de lo que tiene §. 2. *Inst. de his qui sui vel alieni jur. sunt.*, no es de admirar 43. que los legisladores circunscriban algunas veces el dominio á límites mas estrechos, y que de consiguiente 44. ó quiten del todo algunas veces á los dueños ó no les concedan sino con alguna restriccion la libre disposicion, 45. el derecho de tomar posesion, y 46. el de vindicar (1).

§. 318. Y como el dueño puede disponer de sus cosas tanto *inter vivos*, como *mortis causa* (pár. 268.), y entonces solo se transmite á otro lo que quiere transmitir el que las enagena (pár. 279. 42.), es evidente 47. que tambien se puede restringir el efecto del primer dominio por medio de un pacto, ó por una disposicion del primer dueño (2); y que entonces 48. no puede el posesor arrogarse mas que lo que le concedió el primer dueño, á no ser 49. que aquel en cuyo favor se ha hecho la restriccion, renuncie voluntariamente su derecho, ó 50. deje de existir, ó 51. pierda su derecho por una causa justa.

§. 319. Hemos dicho hasta aqui lo bastante acerca de los DERECHOS que nacen del dominio. Pero como son correlativos el DERECHO y la OBLIGACION, y de consiguiente, puesto el derecho, se pone la obligacion (pár. 7.) se sigue 52. que cuantos son los efectos del dominio respecto del dueño, otras tantas son las obligaciones que incumben á otros para con él. Y como el dueño debe tener la LIBRE disposicion de sus cosas (pár. 306. 1.), 53. cometen contra él una injusticia los que le impiden disponer de ellas, ó de percibir

(1) Así es, que las leyes civiles privan de la libre disposicion de las cosas á los pupillos, á los furiosos, á los pródigos y á los menores; y no permiten que el legatario, por mas que sea dueño, tome posesion del legado; y contra el que se apodere de él arbitrariamente conceden al heredero el interdicto *QUOD LEGATORUM*, *tot. tit. D. quod legat.* Ultimamente, bien sabido es que aquel cuyas maderas entregó cualquier otro, aunque no pierde el dominio de ellas, sin embargo no las puede vindicar así entregadas, por las leyes de las Doce Tablas, §. 29. *Inst. de rer. div. L. 7. D. de adqu. rer. dom.* De modo que casi no hay ningun efecto del dominio, que las leyes civiles dejen siempre á todos y en todas partes integro y salvo, si exige lo contrario el bien del estado, que con razon miran los legisladores como la suprema ley en aquellas cosas que pertenecen al derecho permisivo de la naturaleza. Porque como cada uno puede renunciar al derecho natural permisivo (pár. 13. 10.), tambien pudo renunciarle un pueblo que se reunió en sociedad; y le renunció realmente, cuando sometió su voluntad á las leyes del supremo imperante.

(2) Así algunas veces por disposicion del primer dueño se limita á términos mas estrechos el derecho de utilizarse totalmente de la cosa, si se concede á otro el usufructo, la servidumbre ó la *antichresis* (pár. 272. y

sus frutos ó utilidades (1); 54. y los que corrompen ó vician las cosas del dueño, frutos ó agregados, le causan un DAÑO. Y como el que impide ó pervierte lo que pertenece á la felicidad y perfeccion de otro, le perjudica (pár. 82.), y á ninguno se debe perjudicar (pár. 178. 8.), inferimos con razon 55., que á ninguno debe hacerse la injusticia de impedirle disponer libremente de lo que tiene; 56. que á ninguno se debe hacer daño, y de consiguiente 57. si alguno hace algo de esto, está obligado á resarcir el daño y los perjuicios, y tambien á la pena que merezca.

§. 320. La POSESION corresponde tambien á los efectos del dominio, ó á los derechos del dueño (pár. 306. 2.), y de aqui se sigue 58. que no debemos estorbar el que los demas posean pacíficamente sus cosas, ni 59. quitar á ninguno contra su voluntad directa ó indirectamente la posesion; 60. de modo que si alguno lo hace, está obligado, puesto que causa un daño, no solo á resarcirle, sino tambien á sufrir la pena en que haya incurrido (pár. 211.).

§. 321. Puede alguno impedir DIRECTAMENTE la posesion, ó á fuerza abierta, ó llevándose la cosa clandestinamente. El último hecho se llama HURTO; el primero, si la cosa es móvil, se llama RAPIÑA; y si es inmueble, FUERZA ó DESPOJO VIOLENTO. El HURTO consiste, pues, en quitar clandestinamente alguna cosa sin saberlo el dueño, y contra su voluntad, con el objeto de lucrarse con ella (2): la

sig.) Algunas veces se quita al dueño la libertad de disponer, destruir y enagenar, si solo se le ha concedido el dominio útil (pár. 279. y sig.), ó si la cosa lleva consigo la carga de fideicomiso. Tambien se restringe, una vez constituido el usufructo, el derecho de poseer, que en otro caso no se puede negar al dueño; así como tampoco el dueño superior ó directo tiene derecho para poseer la cosa, ni para vindicar el dominio útil, cuando este se ha concedido á otro.

(1) Porque los juriconsultos romanos llamaban INJURIA, no solo á toda contumelia hecha con obras ó palabras, sino tambien á toda accion, con la cual estorba alguno á los demas usar de las cosas públicas ó de las suyas propias, ó se entromete á disponer libremente de las cosas ajenas. Así por la ley Cornelia es reo de injuria el que ha entrado por fuerza en la casa de otro *L. 5. pr. D. de injur.*, el que prohibe á otro pescar ó guiar la red, lavar en el lavadero comun, ó sentarse en el circo público, ó hacer alguna cosa en cualquier otro parage, estar sentado, ó hablar; ó bien el que no nos permite USAR DE LO QUE TENEMOS. *L. 13. §. 7. D. cod.*

(2) Porque si se quita alguna cosa para agraviar á alguno, será INJURIA; y si se hace para viciar las cosas, será DAÑO. Así en Homero *Iliad. A. v. 214.* dijo Minerva que Criseida habia sido robada á Aquiles *Et in causa contumeliae causa*: luego fue una injuria, no un hurto ó rapiña. Y mas

RAPIÑA en quitar violentamente una cosa ajena móvil, contra la voluntad de su dueño, con el fin de lucrarse con ella; y la FUERZA finalmente, en despojar á alguno con violencia de la posesion de una cosa inmueble.

§. 322. Tambien se puede privar á uno INDIRECTAMENTE de la posesion, cuando con palabras ó hechos fraudulentos se hace que la pierda, lo que se llama DEFRAUDACION. Y como con esto se causa daño á otro, y ninguno debe hacer con los demas lo que no quiere que hagan con él (pár. 178. 6.), es evidente 61. que no comete menor delito que los ladrones y raptores el que con palabras insidiosas priva á alguno de lo que tiene (1), ó 62. el que moviendo el mojon ó sito, ó usando de pesos falsos ó medidas faltas, ó con cualesquiera otros hechos dolosos, no duda quitar á los demas algo de su patrimonio.

§. 323. El DERECHO DE VINDICAR, que es el último que compete al dueño de alguna cosa, no puede menos de producir la obligacion DE RESTITUIR al verdadero DUEÑO LA COSA ajena: y de esta obligacion inferimos 63. que todos aquellos, á cuyo poder ha llegado alguna cosa ajena, estan obligados á procurar que vuelva á

bien se dirá que causa un daño que no que roba, el que como dice Horacio, *Serm. 1. 3. o. 116.*:

Teneros caules alieni frangerit horti.

Finalmente, no hay duda que Caco cometió un verdadero hurto, pues

Quatuor á stabulis præstanti corpore tauros

Avertit, totidem forma superante juvencas,

Atque hos, ne qua forent pedibus vestigia rectis

Cauda in speculam tructos, versisque viarum

Indiciis raptos saxo occultabat opaco.

Virg. AEn. 8. v. 207. seq.

Por lo demas, aunque los antiguos creyeron que tambien se podian robar las cosas inmuebles (Véase la *L. 37. D. de usurp. et usucap. Gel. Noct. Att. 11. 18. Plin. Hist. nat. 2. 68. Gronov. Observ. 1. 4. p. 42. seq.*), el sentido que daban á la palabra robo ó hurto, no parece el mas propio, y por eso nos abstemos de adoptarle.

(1) Todos estos delitos convienen en el fin, porque tanto el ladrón como el raptor y el defraudador, los cometen para despojar de sus cosas á los demas: convienen en la causa impulsiva, supongamos en la malicia; y convienen tambien en los efectos, porque de todos ellos resulta que otro se empobrece. Y aun algunas veces es peor el defraudador que el ladrón y el raptor, porque sorprende á los amigos, socolor de amistad, y por lo mismo nos precavemos de él con mas dificultad que del ladrón ó raptor. Con razon, pues, junta en uno todos estos crímenes el incomparable maestro de las costumbres, Eurípides in *Helena. v. 909.* cuando dice: *Odit Deus vin, et parva labore quælibet possidere jubet, non rapto vivere. Repudianda injusta*

poder de su dueño (1), y de consiguiente 64. que no la deben ocultar ni encubrir, sino 65. que se debe anunciar públicamente para que pueda recobrarla el dueño, probando que le pertenece *Deut. 22. 1. seq. L. 4. D. de furt.*, y 66. mucho mas pronto debe estar el poseedor á restituirla, si el dueño la busca, ó anuncia su pérdida públicamente por medio del pregonero. En uno y otro caso 67. dicta la misma equidad, ora que la restitution no se haga á costa del poseedor de buena fé, y ora 68. que tampoco éste se enriquezca con la cosa ajena. (pár. 312. 29.)

§. 324. Pero 69. si no se presenta el verdadero dueño pidiendo su cosa, se entiende que no es de nadie (pár. 241.), y de consiguiente 70. con razon cede en beneficio del poseedor de buena fé (2). (§. cod. 17.) Y aunque los que tienen á su cargo el dirigir la conciencia de los demas con preceptos y consejos, suelen persuadir que se espendan en beneficio

et turpis opulencia. Y nadie negará que á esta opulencia injusta y torpe pertenece principalmente todo aquello que alguno quita á los demas maliciosamente.

(1) Pero esta misma obligacion de restituir la cosa á su verdadero dueño; no siempre puede tener lugar, pues algunas veces la *recta razon* dicta que no se restituya, y otras las *leyes civiles* eximen al poseedor de la obligacion de restituir. Un ejemplo de lo primero, nos lo suministra el furioso, que pide su espada que él mismo ha depositado; de cuyo ejemplo habla Séneca *de benef. 6. 10.*, y Ciceron *de offic. 1. 10. 3. 25.* Otros ejemplos semejantes presenta tambien Ambros. *de offic. 1. ult.* A la segunda escepcion pertenecen la USUCAPION y PRESCRIPCION: pues es tan cierto que no puede ser mas, que el derecho natural desconoce semejante escepcion: porque el tiempo, como que consiste en una mera relacion, no puede dar ni quitar por su naturaleza el dominio á nadie; y habiendo manifestado ya nosotros mas arriba, que el dominio de las cosas no puede pasar de uno á otro, sino mediante la entrega, es claro que ninguno lo adquiere, sino mediante un hecho del dueño, ni el mismo dueño lo pierde, sino mediante un hecho de su parte. Asi la usucapion y prescripcion deben su origen á las leyes civiles, que la introdujeron por el bien público *L. 1. de usurp. et usuc.*, ya, *ut finis esset sollicitudinis, et periculi ultium* Cic. *pro Cæcin. c. 26.*, y ya para que los desidiosos se moviesen á reclamar con tiempo sus cosas, viendo que es una ventaja el estar alerta y no dormirse, Y aunque dijo una vez Isócrates, cuando aseguró *possessiones sive privatas, sive publicas, præscriptione longi temporis et confirmari, et patrimonii loco habendas esse, persuasum esse omnibus*; no por eso se sigue, que lo que todos piensan, se ha de tener al instante por un precepto del derecho natural. Lo que nos ha parecido advertir, para que nadie estrañe que no hayamos contado con la usucapion y prescripcion, al esplicar la doctrina sobre el dominio de las cosas.

(2) A esto se agrega que solo el dueño tiene derecho para escluir á los demas del uso de sus cosas: conque si no aparece el dueño, ningun otro

de los pobres las cosas cuyo dueño se ignora, 71. con todo, no por eso se debe llamar injusto, al que usando de su derecho, quiere retenerlas. Véase *Nic. Burgund. ad Consu. Flandr. l. 2. n. 1.*

CAPITULO XIII.

Del comercio de las cosas que tienen dueño.

§. 325. Luego que cesó la comunion negativa, y se introdujo el dominio, empezaron los hombres á apropiarse las cosas útiles de tal manera, que despues no tenían obligacion de conceder su uso á ningun otro, sino que podian retenerlas en su poder y separarlas para sus usos (pár. 236.); pero de aqui se siguió por necesidad 1. que no eran las mismas las facultades de todos, sino que 2. algunos tenían grande abundancia de ciertas cosas, de las cuales tenían otros grande escasez, y que por lo mismo 3. los unos tenían que suplir lo que les faltaba, ó con la provision ó con el trabajo de los otros. Y aun tambien, como *non omnia proferat omnis tellus* (1), 4. la misma necesidad obligó á los hombres á dar á otros las cosas de que abundaban y que habían producido con su trabajo é industria, y á buscar para sí aquello de que carecian; y de aqui resultó el COMERCIO.

§. 326. Si todos los hombres fueran verdaderamente virtuosos, no habria motivo para que temiese ninguno la pobreza. Porque entonces,

tiene semejante facultad, y de consiguiente no hay un motivo para que el poseedor de buena fé no retenga la cosa. Mas como en algunas partes reserva para sí el pueblo ó el principe las cosas de alguna importancia que no tienen dueño (pár. 242. 12.), se deja conocer que en aquellos lugares debe ofrecer el poseedor de buena fé los cosas ajenas, cuyo dueño se ignora, á la autoridad del pueblo, y esperar de ella *μίσωτος*. Grocio *de jure belli et pacis*, p. 11.

(1). Aqui viene bien aquella hermosa descripcion de Virgilio, *Georg. 1. v. 54.*

*Hic segetes, illic veniunt felicius uvae:
Arborci factus alibi, atque injussa virescunt
Gramina. Nonne vides croceos ut Tmolus odores,
India mittit ebur, molles sua thura Sabæi?
At Chalybes nudi ferrum, viroaque Pontus
Castorea, Eliadum palmas Epiros equarum?
Continuo has leges æternaque fœdera certis
Imposuit natura locis, quo tempore primum
Deucalion vacuum lapides jactavit in orbem.*

¿quién dudaría que debía repartir generosamente lo que le sobraba? (pár. 221. 23.) Pero habiéndose resfriado el amor de amistad, y viviendo en un siglo en que *virtus laudatur, et alget*; 5. fue necesario pensar en aquella especie de comercio en el cual estuviera el hombre obligado, no solo por humanidad y beneficencia, sino tambien con una obligacion perfecta, á transmitir á otros el dominio de las cosas útiles de que tienen necesidad, ó bien á ayudarles con su trabajo.

§. 237. Asi, pues, por **COMERCIO** entendemos la comunicacion de las cosas ó trabajos necesarios y útiles con los demas que las necesitan, proveniente; no de sola humanidad y beneficencia, sino de una obligacion perfecta. Mas como por medio del comercio ó se presta algun trabajo ó se transmite el dominio y posesion de alguna cosa, pero de ninguno se puede exigir aquella obligacion contra su voluntad, y cuando ignora de lo que se trata (pár. 320. 59.), se sigue 6. que el comercio requiere el consentimiento de los dos ó mas que comercian. Y como solemos llamar **CONTRATO** á este consentimiento de dos ó mas personas, relativo á comunicarse mutuamente las cosas ó trabajos necesarios, no solo por humanidad, sino por obligacion perfecta; fácilmente se conoce, 7. que el comercio no se puede ejercer sino mediante los contratos (1).

§. 328. Asi, pues, como el comercio consiste en la comunicacion de las cosas ó trabajos necesarios con otros que las necesitan, y esta comunicacion no procede solo de la humanidad y beneficencia, sino de un derecho perfecto (pár. 327.); 8. raras veces sucederá, por cierto, que se pueda ó se quiera comunicar gratis á otros las cosas ó el trabajo, sino que cada uno 9. querrá que los demas le den una cosa que valga tanto como la cosa ó el trabajo que él les haya de dar. Y asi 10. los

De este mismo género es lo que canta mas latamente el mismo poeta *L. 2. Georg. v. 199. seq.*, y lo que observaron Varron *de re rustica* 1. 33; Ovid. *de arte an. 4. v. 758.*, y principalmente Séneca, *Epist. 87.*, que copiando el citado pasage de Virgilio, tomado del libro segundo de sus *Geórgicas*, añade: *ut in regionibus scripta sunt, ut necessarium mortalibus esset inter ipsos COMMERCIVM, si invicem alius ab alio aliquid peteret.* El mismo origen del comercio reconoce Aristóteles *Nicomach. 5. 8. Polit. 1. 6.*

(1) Muy bien observó todo esto Isócrates *Excép. advers. Callimach. p. 742.* *In pactis tanta vis est, ut pleraque res tum Græcorum, tum barbarorum, ex pactis et conventis transigantur. His enim freti convenimus, et COMMERCIA agitamus. Per hæc inter nos contrahimus: per hæc cum privatis inimicitias, tum communia bella, componimus. Hoc uno, tamquam communi bono, homines omnes uti non desistimus.*

que quieren cambiar mutuamente sus cosas ó sus trabajos, no pueden menos de compararlas entre sí; y esta comparacion 11. no se puede hacer sino atribuyendo á las cosas ó trabajos un mérito, por medio del cual se obtenga la igualdad. Y como aquel mérito que atribuimos á las cosas ó trabajos, y segun el cual pueden compararse entre sí, es el **PRECIO**, se sigue 12. que el comercio y la mayor parte de los contratos apenas se pueden concebir sin el precio de las cosas (1).

§. 329. Esta comparacion ó se hace entre las mismas cosas y trabajos, ó se toma una medida ó regulador comun, con el cual se comparan unos y otros. Si se hace del primer modo, 13. resulta el **PRECIO VULGAR**, que damos á cada cosa de por sí. Si se hace del segundo, 14. se llama **PRECIO EMINENTE**, porque por medio de él apreciamos todas las cosas sobre que comerciamos, como con una medida comun (2), cual es entre nosotros el dinero. Pero en uno y otro, 15. se requiere indudablemente la igualdad de la cosa, ó del trabajo, y del precio.

(1) Por esta razon los griegos, no solamente á los pactos y contratos sino tambien á los comercios, los llamaron con elegancia *συμβολάς συμβόλας, συμβόλαια*, &. *συμβολαία κωνιαία*, απο τε συμβολαι, *a comparando vel conferendo.* Porque los que han de permutar recíprocamente sus cosas ó trabajos, las comparan entre sí; dando cada uno á las suyas un mérito determinado, y de este modo hallan la proporcion que tienen unas con otras. V. g. Si suponemos que la proporcion del oro á la plata es como de diez á uno, atribuimos á cada uno de los dos metales la cantidad moral, el mérito ó el precio respectivo: y hecho asi no hay cosa mas fácil que cambiar estos metales uno por otro con la igualdad correspondiente. Por lo demas estos metales uno por otros ponen precio á las cosas. Porque hay algunos que son gratuitos, y asi se dividen con razon los contratos en **ONEROSOS**, cuando la carga ó la obligacion es igual por una y otra parte, en **BENEFICOS** ó **BENEFICIOSOS**; cuando uno se obliga á dar gratis á otro alguna cosa; y en **CONTINGENTES**; ó **DE SUERTE**; en los cuales de tal manera domina la fortuna, que lo que se dá se recibe unas veces gratis; y otras á titulo oneroso.

(2) Asi Aristóteles *Nicom. 9. 1.* define rectamente á la moneda *communem mensuram ad quam omnia referuntur, quaque mensurantur omnia.* Y asi se dice con verdad que todas las cosas en que se comercia, se pueden vender por dinero. Solo es reprecisible una cosa, y es que los hombres venden tambien por dinero lo que no es materia de comercio, como la justicia, la pudicia y hasta la misma conciencia: Y esto mismo es contra lo que declaman los poetas. Horacio *Serm. 2. 3. v. 94.*

*Omnis enim res,
Virtus, fama, decus, divina humanaque, pulcris
Divitiis parent: quas qui construxerit, ille*

§. 330. Y que al principio solo conocieron los hombres el precio vulgar, se conoce, aunque no sea mas que porque el eminente no se pudo establecer sin el consentimiento de muchos; cuando el vulgar lo ponía cada una á sus cosas y trabajos segun le parecia. Pero como esto se hace con el fin de que los demas puedan proporcionarse lo que les hace falta (pár. 325. 3), se sigue 16. que en el poner precio á las cosas ó trabajos se ha de tener cuenta con los demas, de quienes queremos recibir algo, y que de consiguiente 17. debemos apreciar nuestras cosas ó trabajos de modo que sea probable que ellos las quieran comprar al precio que nosotros establecemos (1).

§. 331. Y debiendo nosotros apreciar nuestras cosas y trabajos en lo mismo, en que sea probable que las aprecien los que desean adquirirlas (pár. 330. 17), facilmente conocerá cualquiera 18. que el precio de las cosas se aumenta algunas veces por la necesidad ó indigencia de los otros (2), 19. y otras por la escasez de las mismas cosas: y

*Clarus erit, fortis, justus, sapiens etiam, et rex
Et quidquid volet.*

Propercio 37. 10.

*Aurea nunc vere sunt sæcula, plurimus auro
Venit honos, auro conciliatur amor.
Auro pulsa fides, auro venalia jura.
Auram lex sequitur, mox sine lege pudor.*

Otras cosas semejantes se leen en los antiguos, como en Petronio *Satyr.* c. 137., y en Menandro de quien nos ha quedado esta bellissima sententia acerca de los ricos:

*Opta modo, quidquid volueris, omnia evenient:
Ager, domus, medici, supellex, argentea,
Amici, judices, testes: dederis modo.
Quin et Deos ipsos ministros facile habebis.*

(1) Porque si suponemos que los árabes aprecian en tanto su incienso y sus aromas, que por cien cargas de trigo no quieran dar mas que una dracma, ni ellos recibirán trigo por el incienso y las aromas, porque no habrá ninguno que quiera cambiar el trigo á un precio tan bajo, ni los demas podrán comprar aromas; y de este modo se imposibilitará el comercio, para el cual se inventó el precio de las cosas y del trabajo. Y debiendo ser los medios proporcionados al fin, es consiguiente que se debe arreglar el precio de manera que pueda haber comercio entre los hombres, y que por lo mismo para dárselo á las cosas, debemos contar con los demas de quienes tambien queremos nosotros adquirirlas.

(2) Es verdad que no siempre tienen un precio subido aquellas cosas de que mas necesitamos, disponiéndolo así la divina providencia; de manera, que aquellas de que no podemos carecer sin mucho trabajo, se encuentran en todas partes, y solo aquellas que no le hacen falta, ni al

tambien 20. que se debe considerar el artificio, 21. la excelencia de la misma cosa, 22. el trabajo y los gastos, 23. el peligro que se corre por su causa; y últimamente 24. si son muchos ó pocos los que necesitan de aquella cosa ó trabajo, con otras circunstancias por este estilo.

§. 332. A esto se nos puede oponer que los hombres acostumbran á dar á sus cosas un precio inmenso, ó mucho mayor que aquel en que se las quieren comprar, ya sea el productor el que las pone tan caras, ya la escasez, ó ya algun hecho insigne de que nos hacen acordar. Pero como nosotros tratamos ahora de los *oficios* que se deben observar en el comercio, y en esto no se cuenta ordinariamente con aquel precio, sino que solo se tiene en consideracion cuando se trata de resarcir los daños (1) (pár. 212. 125.), fácilmente se conoce 25. porqué este precio no destruye nuestra regla.

§. 333. Y como el comercio fue instituido entre los hombres para suplir unos lo que les falta con el trabajo de otros, ó con las cosas que tienen estos en abundancia (pár. 226. 3.); y no habiéndose inventado el precio por otra causa, sino para que se pudiese obtener la igualdad cuando se cambiasen las cosas ó los trabajos (pár. 328. 11.); no pudo menos de suceder muchas veces, 26. ó que no siempre tuviese uno de sobra lo que á otro le hacia falta, ó 27. que uno no quisiese lo que

cuerpo ni á la naturaleza, son las que se encuentran menos y con mas dificultad, como observa muy bien Vitruv. *Architect.* 8. *praf.* Pero si la necesidad que tenemos de las cosas va unida con su escasez, v. g. si hay por todas partes una grande escasez de frutos, acredita la esperiencia que en este caso sube su precio mas y mas. Y entonces es cuando sucede verdaderamente lo que dice Quintiliano *Declam.* 12. *In magna inopia, quidquid emi potest, vile est.*; de lo cual vió un ejemplo notable el Egipto en aquella esterilidad de siete años. *Gen.* 47. 14. *seq.*

(1) Pues este gusto por las cosas no es facil que se comunique á los demas, ni les mueva á comprarlas á mayor precio, solo porque al que las vende le susciten algun recuerdo agradable. Así sucede regularmente: pues por lo demas tambien acontece muchas veces que no hay semejante precio en el comercio: 1. si todos se inclinan á aquella cosa, por el autor ó artifice que la hizo, ó por su mucha escasez ó hermosura. Así se vendían á mayor precio que el regular una estatua de Fidias, ó un cuadro esmerado de Apeles ó de Parrasio, porque se juzgaba que merecian la estimacion de todos. 2. Si es mayor la inclinacion del que busca la cosa que del que la posee, por ejemplo, si la cosa que yo tengo puede mejorar notablemente la de otro, que por lo mismo busca la que yo tengo, como aquel que decia segun Horacio *Serm.* 2. 6.

*O si angulus ille
Proximus accedat, qui nunc deformat aegillum!*

el otro, le ofrecia, 16. 28. que fuese tan ánsioso y pasajero el crédito de aquellas cosas que querian permutar, que no pudiese librarse alguna de ellos del peligro de recibir algun daño; y tambien 29. que algunas veces tuviesen tanto tamaño las cosas que se hubiesen de cambiar, que no se pudiesen transportar cómodamente á lugares distantes, ni guardarse con facilidad en los caminos. Y no pudiendo evitarse estos inconvenientes por otro medio, 30. introdujo por último la necesidad un precio eminente al que todos se acomodasen, y en el cual se pudiese hallar facilísimamente la relacion mútua entre la cosa y el precio (1).

§. 334. El mismo fin de la moneda, ó precio eminente, exige 31. que su materia no sea demasiado rara, porque entonces no habria la suficiente para los cambios; pero 32. que no sea muy común, porque entonces no se apreciaria; 33. que valga algo y sirva para algun uso, (2) porque si nó, no todos la querrian; 34. que se pueda dividir con facilidad en las partes que se quiera; de lo contrario no podria haber igualdad en el comercio; 35. que no sea muy frágil, porque si lo es, ó se gastase con el uso, los que la tuviesen se irian empobreciendo poco á poco; 36. que se pueda guardar fácilmente; y 37. transportarse á cualquiera parte; de otro modo resultarían los mismos inconvenientes que ya hemos dicho dificultaban el comercio, antes de inventarse la moneda (333).

(1) Esto mismo observó el jurisconsulto Paulo *L. 1. pr. D. de contr. empl.*, cuando describe de esta manera el origen de la compra y venta: *Origo emendi vendendique à permutaciónibus capit. Olim enim, non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper et facile conveniebat, ut quum tu haberes quod ego desiderarem, invicem habere, quod tu accipere velles; electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio, difficultatibus permutacionum, æqualitate quantitatis, subveniret, eaque materia, forma publica percussa, usum dominiunque, non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum PRÆTIUM vocatur.* Lo mismo dice Aristóteles *Ethic. ad Nicom.* 5. 8., *et Pol.* 1. 6.; cuyos pasages expuso eruditamente J. Perizou *de ære gravi* §. 2. p. 6. seq., así como Duaren, *Disp. annivers.* 1. 6., el lugar citado de Paull.

(2) Y así dijo muy oportunamente Aristóteles *Nicomach.* 5. 8. que la moneda era *veluti fidejussorem, quem qui secum ferat, quævis venalia accipere possit.* Y de aquí colige con razon Pufendorff *de jure nat. et gent.* 5. 1. 13. *uti nemo fidejussorem accipiat, nisi circum spectata fidei, et locupletem, in olli autem homine parum cautionis esse putetur, ita pro re ubique occurrente, puta pro manipulo terræ aut arenæ, neminem rem suam permutaturum, quæ ipsi magno labore ac industria fuerit comparata.*

§. 335. Todas estas propiedades solo se encuentran en los metales mas preciosos, el oro, la plata, el cobre; y por lo mismo 38. los adoptaron para este uso las naciones mas cultas, 39. é hicieron de ellos monedas de diferente peso y valor. Y 40. si algunas han empleado en ocasiones otra materia cualquiera para precio eminente (1), lo hicieron ó por una urgente necesidad y falta de dinero, con ánimo de que pasado el apuro recibiesen los ciudadanos por aquella moneda facticia una verdadera; ó 41. semejante género de moneda hizo de precio eminente en alguna nacion nada mas, y no sirvió para comerciar con otras naciones.

§. 336. Mas aunque el determinar el valor de la moneda corresponde á la suprema autoridad, como demostraremos despues con muchas razones en su propio lugar; no obstante, lo mismo que en el precio vulgar, tambien en la moneda se debe tener cuenta con aquellos de quienes deseamos recibir alguna cosa (pár. 330. 15.); y así 42. se debe dar un valor á la moneda, que sea probable admitirán aquellas naciones con quienes tenemos que comerciar; por lo cual 43. se debe guardar entre los metales la proporción que tienen admitida las naciones vecinas mas ilustradas, á no ser que queramos privarlas de comerciar en nuestro suelo, ó padecer nosotros un gran detrimento (2).

(1) Los cartaginenses usaban para moneda no sé que cosa envuelta en un poco de piel; y marcada con un sello, Eschin. *diat. de divit. cap. 24. p. 78. edit. Petri Horrei*: los lacedemonios un poco de hierro inutil, *idem ibid. p. 86.* Plutarco *Lycurg. p. 51.*; y otras naciones en lugar del oro, la plata y el cobre, usaban de conchas, Leon Afr. *lib. 7.*; otras de granos y bacas ó bayas; y otras de sal; Pufendorff *de jure nat. et gent.* 5. 1. 13. Tambien durante algunas calamidades públicas se usó en lugar de dinero el cuero, papel, plomo y otras cosas, especialmente en los pueblos sitiados; sobre lo cual, omitiendo varios ejemplares ocurridos en nuestro tiempo, véase á Poliemo *Stratagem.* 3. 20. 1. *et ibi Masuic. p. 274.*, y á Séneca *de benef.* 5. 14. Pero así como aquellas bagatelas de que usan los bárbaros en lugar de moneda, solo sirven para comerciar entre sí los individuos de una misma nacion, y en cosas de poco momento, así tambien la moneda facticia empleada en una calamidad pública, es lo mismo que los vales ó abonarés que los gobiernos ofrecen reducir á dinero contante luego que pase la necesidad. De este modo persuadió Timoteo á los comerciantes, segun dice Poliemo, á que usasen de su sello en lugar de moneda, *et ut reddentes sigillum, argentum reciperent.*

(2) Porque si damos á nuestra moneda mas valor que lo justo, no querrán los estrangeros comerciar con nosotros, ó subirán el precio de sus géneros segun el valor intrínseco de nuestra moneda; y si la damos un valor inferior al que la dan nuestros vecinos, no hay cosa mas segura que pasára nuestra moneda á las naciones vecinas siendo genuina, y en su lu-

§. 337. Habiendo ya de tratar de los **CONTRATOS**, por medio de los cuales se ejerce el comercio (pár. 327. 7.), cualquiera conoce 44. que los hubo **ANTES DE INVENTARSE EL PRECIO EMINENTE**, y cuando solo estaba en uso el precio vulgar (pár. 330.); que los hubo despues de **INVENTADA LA MONEDA. ANTES DE USARSE EL DINERO**, y **DESPUES DE INTRODUCIDO**. Entre los que se hacian antes de inventarse el precio eminente, el primero es la **PERMUTA**. Porque 45. al principio solo comerciaban los hombres cambiando unas cosas por otras; y de consiguiente 46. las permutas es un género antiquísimo de contrato, que 47. conservaron mucho despues todas las naciones, no solo las que no señalaron precio ninguno al oro, á la plata ni al cobre (1), sino hasta las que ya de muy antiguo conocian el uso del dinero.

§. 338. Consiste, pues, la **PERMUTA** en dar una cosa nuestra por otra ajena. Y como esto se puede hacer de dos maneras: primera-mente no apreciando ó valuando ninguna de las dos cosas; y en segun- do lugar, fijando un valor á cada una de ellas; se sigue 48. que la pri- mera se llama con razon **SIMPLE**: y la segunda **APRECIATIVA**; y

gar nos darán los estrangeros otra viciada y de menos valor, de modo que nadie sabrá lo que tiene. Y asi como en casi todas las naciones civilizadas, segun las circunstancias de los tiempos, estaba el oro á la plata en pro- porcion, unas veces de doce, otras de once, y otras de diez á uno; y en ocasiones tambien subia ó bajaba el valor del oro (véase nuestra disert. de *reduct. monet. ad just. pret.* §. 24. seq.); no pudieron menos de recibir un gran perjuicio los árabes, que por un pedazo de cobre ó de hierro, segun dice Diodoro Sic. *Biblioth.* 3. 45., daban igual peso de oro; ó como dice Estrabon *Geogr.* 16. p. 1124. edit. noviss. triple oro por el cobre, doble por el hierro, y diez veces mas por la plata, *tum propter operandi. insci- tiana, tum quod intelligerent eis, quæ contra accipiebant, quorumque usus magis videbatur ad vitam necessarius*. Una cosa semejante refiere de sus pe- ruanos el Inca Garcilaso de la Vega en la *Histoire des Incas*, 5. 4. p. 425.

(1) Esto refiere de nuestros mayores Tacito *de moribus Germ.* cap. 5., observando sin embargo, que ya en su tiempo los germanos mas próximos á las provincias romanas, manifestaban alguna aficion al dinero. Lo mis- mo cuenta de los Escitas Justino, *Hist.* 2. 2.; de los Satarcas, pueblo de la Escitia Europea, Pomponio Mela *de situ orbis*; de los españoles Estrabon *Geogr.* 3. pag. 233.; y aun en el dia hacen lo mismo los Lapones, y muchísimos pueblos de Asia, Africa y América; lo que no es de admirar en unos pueblos bárbaros, cuando los griegos y romanos, mucho despues de inventada la moneda, no se valieron de otro contrato por mucho tiempo mas que de la permuta. En cuanto á los griegos bien sabido es lo que dice Homero *Iliad.* n. v. 482.: de los romanos, véase á Pli- nio *Hist. nat.* 18. 3. 33. 1.

asi 49. aquella se parece á una donacion recíproca, y ésta 50. á la compra y venta *l. 1. C. de permut. l. 1. §. 1. D. de contr. empt.*; aun- que 51. segun Pufendorf *de offic. hom. et civ.* 1. 15. 8., la primera no tiene el concepto de permuta, porque en ella no es necesario que se guarde la igualdad; pero 52. tampoco hay necesidad de guardarla en la *apreciativa* (1).

§. 339. Como la permuta **SIMPLE** es, pues, semejante de algun modo á la donacion mútua, y no hay necesidad de guardar en ella la igualdad (pár. 338. 48.), 52. fácilmente se conoce 53. que ninguno de los contratayentes se puede quejar de lesion, á no ser 54. que haya habido fuerza ó engaño de parte del otro (pár. 321. 61. 322.), y 55. que no es irritó el contrato por causa de la lesion, no siendo en el caso de que el que permuta una cosa de mas valor por otra de menos valor, no tenga libre facultad para disponer de sus cosas (pár. 317. y sig.); especialmen- te 56. si es tal la cosa que perdió de esta manera, que racionalmente no se puede enagenar, á no ser 57. que el que la recibe obre con la misma irracionalidad (2).

(1) Porque en esta no aprecia cada uno de los contratantes su cosa, sino la del otro; y no precisamente en lo que otros la apreciarian, sino segun el gusto que tiene por ella: de manera que no hay ninguna igualdad de cosas, sino de gustos. Y ya hemos dicho (pár. 322. §. 2.) que siempre que es mas fuerte el gusto ó la inclinacion á la cosa en el que la busca que en el que la posee, es cuando se debe contar en el comercio con el precio que resulta del gusto por las cosas. Puede servir de ejemplo el comercio entre Glaucó y Diomedes, en Homero *Iliad.* l. v. 236., cuando permutaron sus armas. *Aurea arcis, centena novemvntis*. -- De cuya permuta dijo acertada- mente Máximo Tirio *Diss. Plat.* 23: *Neque plus habuit, qui quantum accepit, neque minus cui res traditum est. Verum cum utroque preclare actum: quum illa materia inæqualitas æqualitate propositi, quo alter dedit alteri compensata esset.*

(2) Por esta razon se podria dudar si en el foro se hubiera reputado por válida la permuta de Jacob y Esaú, en que éste vendió á aquel torpe- mente los derechos de progenitura por un plato de legumbres. *Genes.* 25. 25. seq. Porque aunque fue muy reprehensible Esaú por haber estimado tan poco la prerogativa que Dios le habia concedido, y por lo mismo le llama el Apóstol *βέβηλος*, *Hebr.* 12. 16. no obstante, se puede decir que con la misma fealdad se portó tambien Jacob, que aprovechándose del hambre de su her- mano le defraudó tan estimable derecho (pár. 322. 61.). Pues lo que Esaú no podia vender sin obrar mal, tampoco, si habia de obrar bien, se lo pudo comprar su hermano, debiendo mas bien disuadirle de aquella nece- dad que abusar de ella. Bien que hay muchas cosas de esta clase, que se deben admirar por figurativas y misteriosas, pero que apenas podrian justificarse, si se las sujetase á las reglas de la recta razon.

§. 340. Al contrario, por lo que hace á la permuta APRECIATIVA, como en ella hay que atender al precio de una y otra cosa (pár. 338.), no puede menos 58. de observarse la igualdad por una y otra parte, y 59. el uno no debe perjudicar al otro, y de consiguiente 60. no es válida la permuta, si uno de ellos ha sido engañado, á no ser 61. que sea tan leve la lesion, que se deba despreciar (1).

§. 341. Pero 62. no solamente permutaban los hombres una cosa por otra, sino tambien se prometian mutuamente ó pactaban dar trabajo por trabajo ó por otras cosas. De aqui 63. nacieron los contratos DO UT FACIAS, FACIO UT DES, FACIO UT FACIAS, cuya naturaleza y condicion son las mismas que las de la permuta, de manera que 64. no se puede dudar que tambien son SIMPLES ó APRECIATIVOS (pár. 338.), y de consiguiente 65. todo lo que hemos dicho acerca de la permuta SIMPLE y APRECIATIVA (pár. 339. y sig.) se debe observar tambien en estos contratos. Porque ó se aprecia el valor del trabajo relativamente á la cosa ó trabajos de otro, á lo que no sin propiedad llama *pactum reddenda vicissitudinis* Amian. Marcel. *Hist.* 16. 10., ó bien se hace ó se da alguna cosa por otra ó por un trabajo, sin apreciar ni uno ni otro (2). En el primer caso 66. se debe guardar la

(1) Porque el precio vulgar de las cosas es de dos maneras: LEGAL ó LEGITIMO, y CONVENCIONAL: el primero se fija por la ley ó al arbitrio de los superiores, y el segundo por la convencion ó consentimiento de los contratantes. Y como aquel es fijo, y consiste, como si dijéramos en un punto; mas este, como incierto, admite alguna latitud; en el primer caso se dice con razon que alguno ha recibido lesion, si le falta una parte del precio por pequeña que sea; en el segundo es necesario que el daño sea de alguna consideracion, para que en el foro humano no tenga fuerza el contrato. *Quid enim interest, dice Séneca de Benef. 5. 15., quanti sit res, quam de pretio inter ementem et vendentem conoenerit? Pretium cujusque rei pro tempore est. Quum bene ista laudaveris, tanti sunt, quanto pluris venire non possunt.* Asi observamos, que solamente se rescinde el contrato en las naciones por una lesion enorme, cual es en el derecho romano aquella por la cual uno de los contrayentes queda perjudicado en mas de la mitad del precio. *L. 2. C. de resc. vendit.*

(2) Tal fue la promesa de Agamenon, en Homero *Iliad. lib. 10. v. 120. seq.*, que para aplacar á Aquiles, ofendido por la pérdida de Briseida ó Hipodamia, trataba de inclinarle á pelear contra los troyanos, ofreciéndole tres tripodes, diez talentos de oro, veinte calderas, doce caballos bizarrisimos, siete mugeres muy hermosas, y entre ellas la misma Briseida, que le habia sido robada á la fuerza; añadiendo tambien la promesa, de que destruida Troya, no solo habia de llevar Aquiles la mayor parte de la presa, sino tambien casarse con una de las hijas de aquel á eleccion del mismo Aquiles,

igualdad, y resarcir el daño si es de consideracion; 67. en el segundo esa toda razon para quejarse de lesion por grande que sea.

§. 342. Hay tambien otros contratos, que pudieron ejercerse en el comercio antes de la invencion de la moneda; á saber, todos los gratuitos, por los cuales hizo el hombre que lo que se le debia por derecho imperfecto, ó por amor de humanidad y beneficencia, se le deba en lo sucesivo por derecho perfecto. Tal es el contrato llamado COMODATO. Porque como estamos obligados á ser *asocios* con los demas (pár. 228. 48), tambien lo estamos á conceder á otro que lo necesita, el uso de aquellas cosas nuestras que no son *fungibles*, ó que no se cuentan, se miden ó se pesan, con obligacion de restituir; ó lo que es lo mismo á PRESTARLAS (1). Y como habiéndose resfriado el amor, apenas se puede esperar que hagan esto los hombres espontáneamente (pár. 326); 68. la misma necesidad les obligó á buscar un contrato que obligase á unos con derecho perfecto á conceder á otros de este modo el uso de alguna cosa.

§. 343. Y como se concede el uso de la cosa gratuitamente, pero con condicion de que se devuelva *in specie* (pár. 342 *), está obligado el que la recibe prestada 69. no solo á no emplearla en otros usos que aquellos para que se la dió el dueño, sino tambien 70. á conservarla con el mayor cuidado; y de consiguiente 71. concluido el uso, ó si el dueño la reclama, debe volvérsela *in specie*, y al mismo tiempo 72.

ley, y con el dote de siete ciudades. Por donde se vé claramente, que muchas veces es para nosotros inestimable el trabajo de los demas, y que prometemos por el cuanto puede serles mas agradable y precioso, sin que entre en cuenta la igualdad.

(1) El COMODATO, pues, es una obligacion perfecta de conceder á otro gratuitamente el uso de alguna cosa nuestra con la obligacion de restituirla *in specie*: por donde se ve que el comodato apenas se diferencia por derecho natural del *precario*, aunque por derecho civil haya alguna diferencia entre los dos; y aun tambien se puede decidir facilmente la cuestion sobre si el comodato se constituye tal por solo el consentimiento de los contrayentes, ó si por la entrega de la cosa: pues aunque por derecho natural ya obliga el solo consentimiento de conceder á otro el uso de ella (pár. 327. 6), todavia no hay comodato, porque aquel á quien se le ha prometido, no está todavia obligado á restituirla *in specie*, puesto que aun no la ha recibido: solo hay pues *pactum de commodando*. Y que estas dos cosas se diferencian entre sí, se conoce, porque por el comodato se obliga el comodatario á restituirla cosa, pero por el pacto de *comodando* se obliga el que hace la promesa, ó el que ha de prestar, á conceder el uso de la cosa; y asi nacen diversas obligaciones de aquellas dos acciones.

resarcir todo el daño que haya experimentado por culpa suya; pero 73. no es responsable en los casos fortuitos, á no ser que voluntariamente se haya puesto en ellos (1) (pár. 106. 27): 74. tampoco puede pedir el importe de los gastos que haya hecho con ella, no siendo tan grandes que excedan lo que se habia de pagar por ella si se alquilase.

§. 344. Fuera de esto, el amor de humanidad nos obliga á procurar conservar en cuanto podemos las cosas ajenas (pár. 216. 4); mas como no podemos exigir esto de los demas sino con un derecho imperfecto, 75. nos conviene muchas veces estipular que quede obligado con obligacion perfecta á custodiar nuestras cosas aquel en quien las depositamos; y con este designio 76. se inventó el contrato del DEPÓSITO, por el cual entendemos una obligacion perfecta de custodiar gratis nuestras cosas confiadas á la fidelidad del depositario, y de restituírnoslas *in specie*, siempre que las pidiéremos (2).

§. 345. Por esta definicion del DEPÓSITO (pár. 344. 76.) se vé 77. que el depositario está obligado á guardar con esmero la cosa depositada: 78. que no puede desaholvarla ó desatarla: ni 79. usar de ella sin consentimiento del dueño; que 80. si se mancha consintiéndolo éste resulta un contrato de otra especie, v. g. el mútuo ó el comodato; y finalmente 81. que el depositario está obligado á restituir la cosa á su

(1) Grocio, *de jure belli et pac.*, fué el primero que distinguió estos dos casos, á saber: si la cosa habia de perecer igualmente estando en poder del dueño, ó no; opinando que á lo menos en el segundo caso debe el comodatario cargar con todo el daño: cuya opinion siguen tambien Pufendorf *de jure nat. et gent.* 5. 4. 6.; y Mornac. sobre la *L. 1. C. comm.* Y ciertamente, como los sucesos casuales, que solo proceden de la divina providencia no se imputan á nadie (pár. 106. 27), tampoco se pueden imputar al comodatario; sino que á esto se oponga la ley divina. *Exod.* 22. 14. *seq.*, porque solo puede entenderse en el caso de que haya culpa por parte del comodatario. Véase á J. Clerici *Com. in Exod.* p. 110.

(2) Los antiguos miraban este contrato como una cosa sagrada, porque el depositante coloca toda su confianza en la fidelidad y cuidado del depositario; ni puede haber una cosa mas fea que un amigo, socorredor de amistad, engañe á otro amigo (pár. 322. 3). Por eso se miraba tan religiosamente el depósito, no solo entre los hebreos, segun se lee en el Exodo 22. 9. y sig., y en Josefa, *Antiq. Jud.* 4. 8. 38., sino tambien entre los griegos y demas gentiles, como lo prueba el ejemplo de Glauco en Herodoto 6. 37., y en Juvenal *Sat.* 13., quien por lo mismo llama *sagrado* al depósito. Por eso no es de admirar que los antiguos no solo pronosticasen los mayores males á los que no dudaban negar el depósito, sino tambien los infamases y juzgasen dignos de no menor pena que los adúlteros. Algo dice sobre esto, segun recordamos, Gundling *in Gundlingiis* p. 2. *dissert.* 8.

dueño cuando la pida; si la recta razon no dicta lo contrario (pár. 323. 3), y de consiguiente 82. que no solo debe ser condenado á pagar el precio de la cosa depositada, sino tambien castigado el que maliciosamente niega el depósito, en especial á un necesitado (1).

§. 346. Finalmente, este mismo amor de humanidad debia impeler á todos á ayudar á los demas lo mismo que á sí propios (pár. 216. 4). Pero como no es de esperar que lo hagan asi, 83. hubo necesidad de otro contrato; con el cual se obligase á alguno á cuidar gratis y con actividad de los negocios que le encomendásemos (2). 84. Este contrato se llama COMISION (*mandatum*): asi como 85. el que cuida gratis y de su voluntad de los asuntos que no se le han cometido, ignorándolo aquel de quien son, se llama AGENTE DE NEGOCIOS.

§. 347. Pues como el mandatario se encarga de un negocio ageno encomendado á su fidelidad; pero depende del comitente el señalársele, y hasta qué punto quiere que se encargue de él; es claro 86. que el co-

(1) Porque como en la imputacion se tienen presentes las circunstancias (pár. 113. 52.), con razon se reputa tanto mayor este delito, cuanto es mas inhumano el que no solo frustra torpemente la esperanza que en su fidelidad tenia el amigo, y le engaña con capa de amistad (pár. 323. 3), sino que tampoco duda afligir al afligido: verdad que inculca mucho Hecuba contra Polimnestor, que despues de la destruccion de Troya mató á Polidoro, hijo de Príamo, para apoderarse del oro que tenia en depósito. Véase á Eurip. *Hecub.* v. 1119. *seq.*

(2) Es, pues, sólida y exacta la observacion de Noodt *Probab.* 1. 12. de que el *mandatum* no producía antiguamente una obligacion perfecta, sino que el mandatario se veia precisado por las leyes de la amistad y humanidad á cuidar con esmero de los negocios que se le habian confiado; y que la señal de su fidelidad en esta parte era el dar la mano (*manus datio*), pues de este modo se daba la comision, de donde es probable que tomó este contrato el nombre de *MANDATUM*. Isidor. *Orig.* 4. 4. En Plauto se lee un ejemplo de ofrecer la mano derecha á los mandatarios, *Captiv.* 1. 3. 82. dondè un manchebo dice:

Hæc per DEXTRAM tuam, te DEXTRA retinens manu,
Obsecrò, infidelior mihi ne suas, quam ego sum tibi.

Y otro en Terencio *Heaut.* 3. 1. v. 84.

Cedo DEXTERAM: porro te idem oro, ut facias, Chirame.

Se vé, pues, que antiguamente todo esto se hacia mas bien por honradez que en fuerza de las leyes; hasta que habiéndose entibado la caridad, fue necesario reducirlo á contrato, y que en su virtud tuviese el mandatario una obligacion perfecta de cuidar y manejar cumplidamente los asuntos que se le encargasen: lo que tambien se debe observar acerca de los demas contratos gratuitos.

mitente puede circunscribir la comision en límites determinados, ó 87, dar libre potestad al mandatario para obrar á su arbitrio, ó 88. insinuarle por via de consejo lo que quiere que haga. Y siendo así, 89. en el primer caso el mandatario no puede traspasar los límites fijados por el mandante; 90. en el segundo solo será culpable por su infidelidad, y 91. en el tercero puede evacuar tambien la comision por un medio equivalente. Mas 92. en todos estos casos está obligado el mandatario á dar cuenta de su administracion ó agencia; 93. y á poner todo cuidado y diligencia, como se coige de la misma naturaleza é indole de semejantes encargos (1).

§. 348. Tambien el AGENTE DE NEGOCIOS, cuando gratuita y espontáneamente se encarga de los asuntos de otro que nadie le ha cometido (pár. 346. 85.), 94. en el mismo hecho (2) se obliga á manejarlos debidamente, y tambien 95. á poner todo el cuidado que exige el negocio, y de consiguiente 96. á rendir cuentas, y 97. á resarcir todos los daños que por su culpa se hayan originado.

§. 349. Estos son los contratos que tuvieron lugar antes de inventarse el precio eminente de todas las cosas, y acerca de los cuales hacemos todavía esta advertencia, á saber: que como en los tres últi-

(1) Aqui viene al caso un hermoso pasage de Ciceron *pro Q. Rosc. c. 38. Quid recipis mandatam, si aut neglecturus, aut ad commodum tuum conuersurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis obstat? Recede de medijs, per aliam transigam. Suscipis onus officij, quod te putas sustinere posse: quod minime videtur grave tuis, qui minime ipsi leues sunt: ergo idcirco turpis hæc culpa est, quod duas res sanctissimas violas, AMICITIAM et FIDEM. Nam neque mandat quisquam fere, nisi amico, neque credit ei, nisi quem fidem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul et amicitiam dissolvere, et fallere eum, qui leusus non esset, nisi credidisset.*

(2) Al que es causa y autor de alguna accion, se le imputan con razon todos los efectos que de ellas se siguen (pár. 103. 12.): y siendo el autor de semejante administracion el agente de negocios que recibió de su voluntad y sin que nadie se lo encargase ni le instase á ello los asuntos ajenos (pár. 346. 85.), con razon se le imputa todo lo que se sigue del manejo de las cosas ajenas: y como es consiguiente á semejante encargo el dar cuentas y resarcir el daño que se haya causado maliciosa ó culpablemente, no hay duda que el agente de negocios está obligado á dar cuentas, y á resarcir los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, ya sea por su malicia, ya por su negligencia. Y así no hay necesidad de derivar con los juriconsultos esta obligacion, de cierto consentimiento supuesto y presunto, una vez que el agente de negocios, en el hecho de recibir así los negocios ajenos, se obliga á todas estas cosas tácita pero verdaderamente.

mos se obliga uno á dar ó hacer gratuitamente alguna cosa, pero no á padecer un perjuicio por favorecer á otro, 98. es necesario que en ellos á nadie sea perjudicial su officiosidad, y por lo mismo 99. estan obligados: el que presta, á satisfacer los gastos, cuando son de consideracion, al comodatario (pár. 343. 73.); 100. el depositante, todos los necesarios al depositario; 101. el mandante al mandatario; 102. el dueño los necesarios y útiles para sí, que hizo el agente de negocios: y al mismo tiempo á resarcir tambien todos estos 103. los daños que el comodatario, el depositario, el mandatario y el agente de negocios han experimentado sin culpa suya, por cuidar de los negocios ajenos (1).

§. 350. Vamos ahora á tratar de otro género de contratos, que pudieron tener lugar despues de inventada la moneda, como son principalmente la COMPRA Y VENTA, y el ARRIENDO Y ALQUILER. El primero es un contrato de entregar alguna cosa por un precio determinado: el segundo es un contrato de dar el uso de alguna cosa ó trabajo por un salario fijo. Y así como el PRECIO DE LA COMPRA consiste en una valuacion pecuniaria de la misma cosa, tambien el JORNAL ó SALARIO se llama una valuacion pecuniaria del uso de la cosa ó del trabajo: y de estas definiciones aparece, 104. que la compra y venta, el arriendo y alquiler requieren siempre en el día dinero contante, y que por lo mismo 105. estos contratos se distinguen de la permuta, y de los contratos *do ut des, do ut facias, facio ut des, et facio ut facias* (2): 106. pero que sin embargo convienen mucho entre sí, pues casi todo les es comun.

(1) Decimos que se deben resarcir aquellos daños que haya experimentado el mandatario *por causa* de los negocios ajenos; pues no basta que con ocasion de haberlos tomado, se le haya seguido casualmente algun perjuicio; porque como nadie es responsable de lo que sucede por casualidad, tampoco debe serlo el mandante: y así si el mandatario, mientras está ejerciendo su comision, ha sido robado, ó ha contraido alguna grave enfermedad, no se pueden imputar al mandante los males que ha padecido por disposicion de la Divina Providencia. *Nam hæc magis casibus fortuitis, quam mandato, imputari oportet, dice Paulo, L. 26. D. mandati.* Véase á Grocio *De jure belli et pac.* 2. 14. 13. Sin embargo, piensan que no se debe decir lo mismo de un embajador, que por mandato del príncipe y por negocios públicos tiene que hacer un largo viaje, pues son de opinion que este debe ser indemnizado por la república, una vez que padecia en su obsequio. V. Huber. *Eunom. ad L. 26. D. de mand.* Pufend. *jur. nat. et gent.* 2. 4. Hert. *de tyro* 2. 10.

(2) Porque aunque la permuta apreciativa es en cierto modo semejante á la compra y venta (pár. 338. 48.), realmente se diferencia de ella, porque en

§. 351. Entregándose, pues, la cosa por un precio determinado en la COMPRA Y VENTA (pár. 350.), se sigue 107. que es necesario que el comprador conozca, lo mismo que el vendedor, la cosa ó el género; y de consiguiente 108. que el vendedor no solo debe manifestar al comprador sus cualidades, defectos y cargas, que pueden verse á las claras (1), sino tambien 109. que debe permitir que este registre la cosa con la vista ó de cualquier otro modo: de manera 110. que la venta de las cosas que se perciben por el gusto no será perfecta, si no se prueban antes; 111. y la de las demas cosas que necesitan examinarse, antes de examinarlas; porque seguramente de este contrato mas que de ninguno de los onerosos, se verifica el dicho de Eurípides: *Cyclope v. 137.: Lux contractibus convenit.*

§. 352. Tambien es evidente, por lo que hemos dicho, 112. que en la compra y venta se ha de guardar la igualdad entre la cosa y el precio (pár. 329. 15.); y así 113. que se debe indemnizar la lesion,

la venta interviene dinero contante, y en la permuta apreciativa se da una cosa por otra. Y así se vé claramente lo que se debe pensar sobre la antigua controversia de los Sabinianos y Proculianos, á saber, si el precio en la compra y venta consiste únicamente en dinero contante, ó si puede consistir tambien en otras cosas: sobre cuya disputa ademas de los doctos *ad §. 2. Inst. de empt. et vend.* Véase Gofr. Mascov. *de sect. Sabin. et Procul.* 9. 10. 1. seq.

(1) Hay defectos y cualidades que estan á la vista, y que por lo mismo es supérfluo indicarlás; pues si alguno se engaña en ese caso, paga justamente la pena de su ceguera y negligencia; sobre lo cual era la contienda de M. Mario Gratidiano con C. Sergio Orata, de que habla Ciceron *de Offic.* 3. 16. Pero las leyes romanas, para que los hombres cumpliesen mutuamente esta obligacion con mas seguridad, disponian que en las ventas se manifestasen tambien aquellos defectos que supiese el vendedor, y el que los callase fuese castigado. *Nam, quum ex duodecim tabulis satis esset, ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae quí inscriptus esset, duplici poenam subiret, à jureconsultis etiam relictae poena est constituta. Quidquid enim est et praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.* Ciceron *de Offic.* 3. 16.; y en otra parte *cap. 12.* trata la cuestion de si conduciendo un mercader desde Alejandria á Rodas una gran cantidad de trigo, en ocasion que se padeciese en Rodas una hambre terrible por la escasez de granos y por su mucho precio, y sabiendo que otros muchos comerciantes habian comprado trigo en Alejandria, y habiendo visto en la navegacion diferentes buques cargados de grano que se dirigian á Rodas; si debia decirselo á sus habitantes, ó podia callar para vender mas caro su trigo. Sobre esta cuestion puede verse á Grocio *de jure belli et pac.* 2. 12., y á Pufendorff. *de jur. nat. et gent.* 5. 3. 4.

114. ya proceda de fraude, ya de violencia, ya de un error justo por parte de cualquiera de los dos (1), aunque 115. debemos recordar aquí lo que hemos dicho mas arriba, que la lesion ha de ser de alguna monta, pues tampoco en este caso es fijo el precio, sino que admite alguna latitud, y parece demasiado rigor rescindir el contrato por cualquier daño, aunque sea levisimo, y abrir así la puerta á pleitos sin cuento (pár. 340.).

§. 353. Tambien se suele disputar acerca del PELIGRO y UTILIDAD DE LA COSA VENDIDA, pero no entregada todavía, sobre si son de cuenta del comprador desde que se convino con el vendedor acerca del precio, ó si antes que se entregue la cosa corren todavía por cuenta del vendedor. A la verdad, todos saben lo que en este punto dispone el derecho romano, ni seguramente se exigirá de nosotros que tratemos largamente sobre su decision. Pero como ahora nos guiamos solamente por el derecho natural, nos parece indudable 116. que el dueño tiene que cargar con los efectos de la causalidad (pár. 211.º); mas tampoco tenemos por menos cierto 117. que no es una mera causalidad lo que sucede por la tardanza ó culpa de alguno, y por lo mismo el que con algun hecho hace daño á otro, está obligado á resarcirselo (pár. 211. 1.) De lo que se sigue 118. que una vez que el comprador se hace dueño de la cosa por el derecho natural antes de que se le entregue (275.), corre de su cuenta el peligro desde luego que se verifica el contrato de compra y venta, á no ser 119. que sea delincuente el vendedor, ó por no haberla entregado á tiempo, ó por cualquiera otra culpa (2).

(1) Se entiende si el error es inculpable, invencible ó involuntario (pár. 107. 32.) Porque en otro caso si alguno compra una cosa por un precio determinado sin haberla visto ni examinado suficientemente; el error debe parar perjuicio al que yerra, á no ser que el vendedor le haya sorprendido (como vemos que lo hizo Laban con Jacob cuando éste trataba de casarse *Gen.* 29. 23), porque con justicia sufre la pena de su error el que, si no hubiera sido por su torpe negligencia, hubiera podido no errar. Por eso los germanos hablando de los que son tan descuidados, dicen en un adagio: *Wer die augen nicht aufthut, der thue der heutel auf.*

(2) Lo mismo, aunque con alguna oscuridad, raciocina Pufendorff *de jure nat. et gent.* 5. 5. 3., distinguiendo entre si se ha prefijado dia para la entrega ó no; y en caso de que se haya fijado, si ha pasado ya ó no. Pues le parece muy puesto en razon que antes de pasarse el término sea el peligro para el vendedor; pero pasado ya, milita el riesgo respecto del comprador por su morosidad. Mas como el comprador puede hacerse dueño de la cosa por derecho natural antes de la entrega, y pasado el tér-

§. 354. Así pues, como el comprador al instante pasa á ser dueño aun antes de la entrega, y de consiguiente carga con el peligro (353. 118.), se sigue 120. que es verdadera la doctrina de los jurisconsultos acerca del riesgo de la cosa vendida, pero que no se conforma con los demás principios del derecho romano, pues estos niegan que pase el dominio al comprador si no se verifica la entrega: 121. que una vez que el dueño tiene derecho para percibir los frutos, los agregados y las demás utilidades de la cosa que es suya (pár. 307. 7. y sig.), también le corresponden todos los de la cosa vendida: 122. y últimamente, que esto se entienda si el comprador ha pagado al vendedor el precio, de cualquiera modo que sea (1); porque de lo contrario tendria al mismo tiempo la cosa y el precio, y se enriqueceria con perjuicio de otro (pár. 257.)

§. 355. Y supuesto que la cosa que perece, perece con razon para el vendedor que ha tardado en entregarla, ó que es reo de alguna culpa (pár. 353. 119.); cualquiera conoce fácilmente 123. que el comprador está exento del riesgo, si el vendedor no quiere ó no puede darle la posesion vacante de la cosa vendida, ofreciéndole él su precio; y también 124. si se prueba que la cosa vendida ha perecido en todo ó en parte por culpa ó negligencia del vendedor.

§. 356. La compra y venta se hace con el designio de que se entregue la cosa por un precio determinado (pár. 350), y con ánimo de traspasar á otro el dominio (pár. 278. 35); y como el que traspasa á otro el dominio de la cosa á título oneroso, como por un precio determina-

mino, no siempre se descuida el vendedor, sino que algunas veces puede tener la culpa el comprador; por eso nosotros, hablando en general, cargamos el riesgo sobre el comprador, en cuyo arbitrio hubiera estado el recibir la cosa comprada al instante que la pagase. Y si no ha cumplido por su parte con las condiciones del contrato, ó si el vendedor está pronto á cumplirlas, con razon carga con el peligro, háyase señalado ó no se haya señalado dia fijo para la entrega.

(1) Pero no paga el precio solamente el que lo hace de contado, sino también aquel con cuya palabra se conforma el vendedor, v. g. estipulando que le ha de pagar anualmente algunos intereses. Por esta razon, aunque el contrato mas sencilló parece ser aquel cuando pagado el precio al instante se entrega la cosa vendida, es decir, cuando comercian entre sí los hombres á dinero contante, *fide græca*, cuyo único comercio quiso tolerar Platon en su república *de Legib. L. 11.*; con todo en el estado actual de las cosas apenas se puede esperar que se pueda hacer así; y acredita la esperiencia que el comercio se hace mas por medio del crédito, que por el cambio de las cosas y del dinero.

do, está obligado al saneamiento ó á satisfacer la eviccion (pár. 274), 125. también el vendedor estará obligado á satisfacer la EVICCIÓN, si otro ha recobrado la cosa por una causa antecedente al contrato, pero no 126. si despues de vendida, ha ocurrido algun suceso, por el cual se ha privado de ella al que la ha comprado, ni 127. si le ha sido quitada por algun accidente ó por una fuerza mayor (1).

§. 357. Y como la compra y venta es un contrato (pár. 350), y el contrato requiere el consentimiento de dos personas (pár. 327. 6), se vé facilmente 128. que en la compra y venta todo viene á parar al consentimiento, y que por lo mismo 129. se le puede añadir cualesquiera pactos, con tal que no sean improbos y fraudulentos, v. g. 130. *ADDITIONEM IN DIEM*, 131. *LEGEM COMMISSORIAM*, 132. *PACTUM DE RETROVERTENDO*, 133. y también el *PROTIMISEOS*, 134. *DE EVICTIONE NON PRÆSTANDA*, 135. y de sufrir la PENA, caso de que se imponga, y cualesquiera otros (2).

§. 358. Del mismo axioma colegimos, 136. que en la venta pue-

(1) Es cierto que lo que sucede por una fuerza mayor, también parece que sucede por accidente. Y siendo así que el dueño de la cosa, perfeccionado ya el contrato de la compra y venta, carga con estos accidentes ó casualidades (pár. 353. 118); también si se le quita la cosa, ya vendida, por algun accidente ó fuerza mayor, debe sufrir el daño, y no puede repetir el saneamiento contra ninguno. Por lo demás, no hay duda que así como deben ser válidos los pactos que se allegan á este contrato, también pueden convenirse el comprador y vendedor, que nada se satisfaga por razon de eviccion, sino que la cosa quede siempre á riesgo del comprador; tal es el pacto que añadió á la venta de una vírgen Sagarist. *apud Plaut. in Persa 4. 4. c. 40.*

Prius dico: hanc MANCUPIO nemo tibi dabit, jam scios? DO scio.

(2) Por el derecho civil se saben las definiciones de estos pactos. *ADDITIONEM IN DIEM*, es un pacto de efectuar la compra y venta, si antes de un dia determinado no hay alguno que ofrezca mas, ó de rescindirla estando ya hecha, si hay alguno que dentro del mismo tiempo dé mas, y el primer comprador no ofrece lo mismo. *LEX COMMISSORIA*, es un pacto en que cauciona el vendedor que será inútil el pacto si no se paga el precio al tiempo determinado; de lo cual, hay un ejemplo en Cor. Nep. *in vita Attici c. 8.* *PACTUM DE RETROVERTENDO*, es un convenio de volver al vendedor la cosa vendida, restituido el precio antes ó despues de un dia determinado ó en cualquiera tiempo: como es la venta que se lee en Livio 31. 13., y Jul. Capitolin. *in Marco c. 17.* *PACTUM PROTIMISEOS* es un convenio de vender la cosa, si se pone otra vez en venta, al primer vendedor principalmente, ó á sus descendientes, si dan por ella tanto como cualquier otro. En cuanto á los demás pactos, por las mismas palabras se conoce facilmente lo que son.

de el vendedor **ESCEPCIONAR** alguna cosa en su favor, 137. y que uno y otro contrayente pueden añadir al contrato cualquiera **ACCION**, que no repugne á la honradez y buenas costumbres, y 138. tambien fijar algun **DIA** antes del cual se deba entregar la cosa y pagar el precio (1); y tambien 139. convenirse, en que mientras el comprador no pague el precio quede el dominio en el vendedor, ó 140. que el comprador reteniendo parte del precio con condicion de pagar los intereses, quede asegurado de toda eviccion; 141. que se vendan los accesorios con la cosa principal; 142. que se puedan levantar ó arrancar las cosas que esten fijas; 143. que la cosa vendida se alquile al vendedor por lo que se estipulé, &c.

§. 359. Y tambien inferimos 144. que aunque la compra y venta requiere igualdad (pár. 352. 111.) pueden convenirse los dos contrayentes en que se haga como aquellas, que no se rescinden por cualquiera desigualdad. Tales son 145. la **ALMONEDA**; en la cual no es el vendedor el que señala el precio, sino los compradores que licitan á porfia; 146. la **SUBASTA**, porque no es otra cosa sino una almoneda mas solemne, y mandada por la autoridad pública, 147. la **COMPRA POR JUNTO**, cuando se compran cosas de un precio desigual ó de medida incierta, y no se aprecian ó valúan cada una de por sí, sino todas juntas: finalmente 148. la **COMPRA DE ESPERANZA**, á la que puedes referir la *olla de la fortuna*, y otros tratos semejantes, cuando alguno paga un precio determinado por una cosa ó cantidad todavia indeterminada, y que por el evento llega á ser determinada y cierta. Y como en todos estos contratos no se requiere la igualdad (n. 144.), se sigue por cierto, 149. que ninguno de los dos contrayentes puede quejarse de lesion en ellos, si no interviene dolo por parte de alguno de los dos, ó no pensasen en alguna cosa que sucede despues (2).

(1) Y hasta la misma venta por tiempo determinado, se puede hacer de modo que pasado el tiempo fijado en el convenio, vuelva la cosa vendida al vendedor ó á sus herederos, sin que el comprador pueda repetir su precio. Lo que prueba Pufendorff *Jur. nat. et genti* 5. 5. 4. et *ibi* Hert. p. 690. con el ejemplo de los ingleses que venden muchas veces sus fincas con esta condicion.

(2) Por estos principios se debia decidir la contienda entre los jóvenes de Melaso, que habian comprado un lance de pescar, y los pescadores de Lango que se le habian vendido, y despues sacaron del mar un trípode de oro. Unos y otros decian que era suyo este tesoro, pero á ninguno se lo adjudicó Apolo, diciendo absurdamente:

*De tripode ex Phæbo quæris, Milesia pûbes;
Huic tripodem addico, cui sit sapientia prima.*

§. 360. Otro contrato, que despues de introducida la moneda ó el precio eminente, halló lugar entre los mortales, es el **ARRIENDO** (pár. 350.), porque aunque por el derecho romano se lleva en vez de merced una parte de los frutos que llaman *quanta* (1) en el arriendo de los predios rústicos, por ser fructiferos, *L. 21. C. loc. cond;* y de este modo tambien pudo verificarse dicho contrato antes de inventarse el precio eminente; con todo no hay ninguna razon para que no deba referirse mas bien al contrato *DO UT DES*, semejante trato, porque en él no se compara el uso de la cosa con la moneda como precio eminente, sino con el precio vulgar de los frutos: y así podia suceder, que un año saliese perjudicado el arrendador, y otro el arrendatario, puesto que no tienen siempre los frutos un mismo valor, sino que es mayor ó menor, segun la abundancia ó escasez de aquel año.

§. 361. Siendo, pues, el arriendo un contrato de dar el uso de una cosa ó de un trabajo por una merced determinada (pár. 351.), se sigue 150. que el arrendador debe dar al arrendatario el uso de la cosa, ó el trabajo en que se han convenido; y que por lo mismo 151. si acontece por su culpa, ó por casualidad, que el arrendatario no pueda usar de la cosa, ó él no pueda hacerle los trabajos prometidos, tambien debe cesar á prorata la merced prometida (2); y tambien 152. que el

Laert. 1. 28. *Val. Max.* 4. 1. Pero es claro que el trípode, si no se sabia quién era su dueño, era de los pescadores (pár. 324. 69. 70.). Ni estaba el contrato hecho con los jóvenes de Melaso, como que estos nada habian tratado sobre trípodes de oro, de los cuales ni siquiera se acordaban los contrayentes, sino sobre peces que habian de pescar. *Conf. L. 8. §. 1. D. de contr. empt. L. 11. §. ult. et L. 12. D. de act. empt.*

(1) Porque si el dueño del predio estipula para sí una cuota, este negocio viene á ser un contrato de sociedad, segun se vé claramente de la definicion de este contrato que daremos despues. Por lo demas se vé claramente que el arriendo de un predio fructifero por una parte *quanta*; degenera enteramente de la naturaleza del arriendo, pues siendo este un contrato oneroso, y exigiéndose en él la igualdad (pár. 329. 15.), apenas puede obtenerse en el caso presente. Porque si yo estipulo que se me ha de pagar en un sexenio por el uso de mi predio treinta cargas de trigo comun cada año, y otras tantas de trigo candeal, puede suceder que en un año de abundancia, como baja el precio del grano, sea mediana la merced y proporcionada al uso del predio; pero en otro año de esterilidad sea excesiva por la escasez de los granos. Por esta razon ya hemos advertido antes que el arriendo requiere dinero contante (pár. 350. 103.).

(2) Todos los antiguos conocieron esta equidad, como Sesostris, rey de Egipto, que si el agua del rio llevaba parte de algun campo, mandaba disminuir al dueño el canon á proporcion. *Mercâ. lib. 2., p. 81. edit Steph. N.*

arrendador alguna vez puede convenirse respecto á lo que hay de diferencia, y que lo mismo se debe decir 153., si el arrendador espere sin justa causa al arrendatario, antes de concluirse el tiempo del arriendo.

§. 362. Del mismo modo es obligacion del arrendatario 154. pagar á su debido tiempo la merced estipulada, 155. usar como hombre de buena conciencia de la cosa que ha recibido para su uso, como que es agena, y tiene que volverla *in specie*; 156. resarcir el daño causado por su culpa, 157. y no abandonar la cosa antes de concluirse el tiempo del arriendo, á no ser que le obligue á tomar esta resolución alguna causa justa, como incursión de los enemigos, el miedo de una peste, y otras cosas semejantes. Porque pudiendo exigir con derecho del arrendador que se la entregue íntegra y salva, que quede siempre indemne, y que no sea espelido antes de tiempo (pár. 361. 151. y sig.); es muy puesto en razon que lo que él quiere ó no quiere para sí, lo haga ó no lo haga con el otro (pár. 88. 54. y sig.), mucho mas debiendo guardarse la igualdad en este contrato, como oneroso (pár. 329. 15.).

§. 363. Además como este negocio consiste en el consentimiento de los que lo hacen (pár. 327. 6.), facilmente se vé 158. que tambien se pueden añadir á este contrato cualesquiera otros pactos, que no repugnen á las buenas costumbres (1): 159. y que se puede hacer ya sin condiciones, ya con ellas, ya tambien por cierto tiempo. Y como el consentimiento tácito es un verdadero consentimiento, se colige, 160. que es válida por todo derecho la **RENOVACION TÁCITA DEL ARRIENDO**, si pasado el tiempo ninguno de los dos renuncia al contrato; y entonces

guardaban menos la igualdad en esto los romanos, testigo Polibio *Hist.* 6. 15., y entre ellos César, segun dice Suetonio, *cap.* 20. Con todo, es fácil de conocer que en estos casos no ha de ser un daño pequeño, sino grave, pues se recompensa con frecuencia con un interés mayor, especialmente en los predios fructuosos, puesto que por lo comun á la esterilidad de un año se sigue la abundancia de otro, y es querer demasiado pretender el arrendatario gozar todo el lucro ó interés, y no querer sufrir un daño, por pequeño que sea.

(1) De aqui es que casi siempre se arriendan los predios con unas condiciones, que queda muy poco de la naturaleza de arriendo en este trato. De aqui vienen los arriendos perpetuos; de aqui los irregulares, en los cuales el arrendatario lleva el dominio y el riesgo, como el que refiere Alfenvar. en la *Ley* 31. *D. locati*, que espone con mucho acierto Corn. Van. Bynkershoeck. *O.* 8. 1. *seq.* Ni es muy diferente el contrato bien conocido de los Germanos, que llaman *SOCICAE*, del cual despues de la *dissert. singular.* de Tabor, tambien hemos hablado nosotros *Elem. jur. Germ.* 2. 14. §. 105.

161. es muy justo que se entienda hecha la renovacion con las mismas reglas y condiciones que uno y otro contrayente aprobaron antes en el primer arriendo.

§. 364. Estos son los contratos, que despues de introducido el precio eminente, empezaron á usarse. Se siguen aquellos que pudieron usarse antes y despues de inventada la moneda. A la cabeza de estos está el contrato del **MUTUO**, por el cual entendemos la dacion de las cosas *fungibles*, hecha con condicion de que se restituya la misma cantidad que se da y del mismo género (1). Y como no solo el dinero, sino cualquiera cosa *fungible* se puede fiar á otro de este modo, es evidente 162. que pudo haber este contrato antes de introducirse el comun regulador de las cosas y que hoy dia es muy frecuente.

§. 365. Y como en el mútuo se da al deudor la cosa fungible con la condicion de que algun dia la vuelva en el mismo género (pár. 364.), se sigue 163. que se da facultad al deudor para gastar las cosas que se le prestan, y que así 164. el acreedor renunció el derecho de escluir al deudor y á otros del uso de aquellas cosas, y que lo trasladó al deudor con la condicion de recibir otras tantas. Y como aquel derecho de escluir á otros del uso de las cosas es el dominio (pár. 231.), colegimos de aqui 165. que el mútuo es una enagenacion, y que el dominio de las cosas fiadas ó prestadas, pasa enteramente al deudor (2).

(1) Llamamos cosas **FUNGIBLES**, aquellas que se pueden contar, medir y pesar. Su naturaleza es la siguiente: 1. que no se pueden usar sin gastarse ó consumirse; y 2. que se satisfacen ó pagan tanto *in genere* como *in specie*. *L.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.*, es decir, que si yo debo cien onzas de oro, debe confesar el acreedor que le he pagado, si le vuelvo las mismas que me dió ú otras del mismo género. Y de aqui se vé tambien claramente, qué entendemos por **VOLVER UNA COSA DEL MISMO GENERO**, es decir: volver otro tanto como hemos recibido así en la cantidad como en la calidad. De esto nace una nueva propiedad de las cosas *fungibles*, á saber: 3. que en ellas, siendo la misma cantidad y calidad, es como si fuera la misma cosa que se dió, y que (como observa muy bien Tomas. *Diss. de pret. adfect. in res fung. non cad.*), no son susceptibles del precio ó procedé del gusto ó inclinacion á ellas, á no ser que sean rarísimas, y no se pueda encontrar fácilmente la misma cantidad *in eodem genere*. Así aunque en Roma el vino de Falerno era una cosa fungible, cabia el gusto ó la propension *in Trimalcionis vinum opimianum annorum centum*, de que hace mencion Petron. *Arbit. satyr. capit.* 34.

(2) Sabido es que alborotó el mundo por una friolera Alejo de Masalia, esto es Claudio Salmasio, para esponer á la befa del público á los juriscultos que defendian esta tesis. Pero rebatieron con tanta fuerza sus razones tomadas del derecho civil, y alegaron en contrario otras tan poderosas

§. 366. De la misma definición colegimos 166. que el deudor está obligado á volver tanto como recibió, no solo en cantidad, sino tambien en calidad, y que por lo mismo 167. si se prestó dinero y su valor intrínseco se aumentó ó disminuyó despues, se debe tener cuenta con el tiempo en que se hizo el contrato, y que de consiguiente tanto pierde la suerte principal quanto ha subido despues el valor de la moneda, ó tanto gana, quanto ha bajado: ademas, 168. que el deudor no debe ser moroso en pagar, ni 169. que se libra de esta obligacion, porque perezca la cosa fungible, que recibió del acreedor, ni por ningun suceso casual (1).

§. 367. Por lo demas, aunque este contrato por su naturaleza no es menos gratuito que el comodato; entibiada ya la caridad entre los hombres, ha prevalecido la costumbre de que los acreedores estipulen para sí algun premio por el capital que prestan á los deudores; y si este premio consiste en alguna cantidad que se les haya de entregar todos los años ó mensualmente, se llama INTERES ó *FÆNUS*, aunque esta última palabra se toma muchísimas veces en mala parte por aquellos intereses opresores á los cuales precisan algunas veces los acreedores á los deudores. Sobre estas usuras hay una cuestion muy antigua, y muy agitada entre varones doctísimos, á saber, si pueden exigirse con justicia á los deudores, ó si son contra el derecho natural (2).

Wissenback, Fahrot y otros varones doctísimos, que la causa se debe tener ya por concluida. Mas estos principios manifiestan que la recta razon no se opone al dictámen de los jurisconsultos, ó que no favorece á Salmasio. Es verdad que el acreedor no enagena la cantidad, pues quiere que siempre le quede á salvo, una vez que estipula que se le devuelva otro tanto *in eodem genere*; pero el dominio y el riesgo de lo que se entrega, pasa sin duda al deudor, como se vió obligado á confesar el mismo Salmasio, estrechado por sus adversarios.

(1) Porque como el dominio de la cosa fungible prestada, se traslada al deudor (pár. 365. 163.), y el dueño debe cargar con las casualidades (pár. 211.), no puede librarse el deudor, si v. g. el vino que se le prestó se volvió vinagre, ó si le robaron ó desapareció por cualquiera casualidad el dinero que le prestaron. Por esta misma razon escusará mucho menos la pobreza al deudor que no paga, si por su mala conducta ha disipado sus bienes, ó se ha entregado á una torpe holgazaneria como los zánganos, queriendo vivir á costa agena, y regalarse con las cosas que los demas han adquirido no sin trabajos y sudores. Pues esta clase de gentes es pestilentísima y dispuesta á cometer cualesquiera delitos, porque es imposible que no apezequen lo ageno los que dilapidan lo suyo: á cuyo propósito viene bien la oracion de Catilina *apud Sallust. Catil. c. 20.*

(2) No hay para que nos detengamos en referir la historia de esta con-

§. 368. Empero 1. no es injusto no dar gratis á los demas inuestras cosas, sino llevando alguna recompensa por ellas (pár. 328. 8.), y ademas 2. puede uno cuando gasta las cosas de otro, percibir una grande ganancia, careciendo entre tanto de lo suyo el acreedor, no sin daño y perjuicio muchas veces; no debe enriquecerse nadie con daño de otro (pár. 257.), y ademas 3. corre un gran riesgo el que da sus cosas al deudor con la condicion de que las gaste, y por lo mismo no es ningun absurdo que el acreedor exija del deudor alguna retribucion segun la magnitud del peligro (§. 331. 22.): por todas estas razones nos parece que inferimos justísimamente, 170. que no repugna en sí mismo á la recta razon el pacto de intereses hecho con el que puede agenciarse una gran ganancia con nuestro dinero (1) y aunque 171. la cantidad del interes se debe fijar en proporcion del lucro que probablemente se juzgue puede recibir del capital el deudor; 172. no será injusto subirla en proporcion á la grandeza del peligro, á la escasez del dinero, y á otras circunstancias semejantes (pár. 331. 22.), como se manifiesta con el ejemplo del *fenus nauticum*.

troversia, que tanto se encespó el siglo pasado en Belgica. Ya nos han aborradado este trabajo el celeberrimo Noodt *de fanore et usuris* 1. 4. seq. Martin Schook *Exercit. var. p. 430. seq.* y Tomas. *Not. ad Sancellot.* 4. 7. not. 275. p. 2024. seq., el último de los cuales refiere puntualmente el motivo de esta controversia, y cita los patronos de una y otra sentencia. Sin embargo, se debe confesar que la mayor parte de los sabios que escribieron sobre esta cuestion, se cuidaron mas bien del derecho divino positivo que del natural, y que por lo mismo, los que se dedican al estudio de este último derecho, no sacarán mucha utilidad de su lectura.

(1) En vano oponen algunos contra esta doctrina, 1.º que el dinero es una cosa estéril, y que por lo mismo no se pueden exigir intereses, como si dijéramos *taxo* ó feto. Porque el dinero es físicamente estéril, pero no civilmente, pues por medio del comercio se suele ganar con él otro tanto, y á veces mucho mas. *Matth.* 25. 16. 17. 2.º El comodato es gratuito; luego tambien debe serlo el mutuo. Porque el comodante, concediendo á otro el uso de una cosa no *fungible*, experimenta menos perjuicio y peligro que el acreedor cuando traspasa al deudor el dominio de la cosa *fungible* con facultad para consumirla ó gastarla. 3.º Que el mismo Dios prohibió los pactos usurarios: *Exod.* 22. 25. *Lev.* 25. 27., *Psalms.* 15. 5. *Luc.* 6. 34. seq.; pues Dios proscribió los pactos á intereses solamente en la república de los hebreos, para que ningun israelita los pudiese exigir de otro israelita, pero permitió espresamente que los israelitas las exigiesen á los estrangeros. *Deut.* 23. 19. 20.: mas el derecho natural no establece ninguna diferencia entre los de una misma tribu y los estraños, conf. J. Selden *de jure nat. et gent.* 6. 10., y J. Cleric. *ad Exod.* 22. 25. p. 112.

§. 369. Otro contrato del mismo género es la PRENDA, por el cual entendemos la obligación de entregar una cosa al acreedor para seguridad de la deuda. Porque si no se entrega la cosa, en especial siendo inmueble, pero se da al acreedor en ella un derecho de tomarla para sí en el caso de que no se pague la deuda, entonces este trato que pasa entre el acreedor y el deudor se llama HIPOTECA. Finalmente, si se convienen en que el acreedor perciba en vez de intereses los frutos de la cosa entregada para seguridad del crédito, este convenio se llama PACTO ANTICRETICO.

§. 370. Por la definición de la PRENDA se vé 173. que la cosa empeñada debe ser propia del deudor, y que por lo mismo 174. comete un fraude muy reprehensible el que empeña una cosa ajena como las que tiene prestadas, depositadas ó alquiladas: 175. que el acreedor no puede usar de la prenda si se deteriora con el uso; sino que 176. antes bien debe custodiarla con el mismo cuidado que las suyas propias, y 177. pagada que sea la deuda, restituirla á su dueño. Últimamente, como regularmente los casos fortuitos recaen sobre el dueño (párrafo 211. *), se sigue 178. que el riesgo á que pueda estar espuesta la prenda, corre de cuenta del deudor; y que este sin embargo 179. está obligado á pagar, aunque perezca la cosa por una casualidad (1).

§. 371. De la definición de la HIPOTECA inferimos, 180. que no puede verificarse en las cosas movibles, que el deudor fácilmente podría enagenar y traspasar á otro, ignorándolo su dueño; sino 181. en las inmuebles, como tierras, casas, ciudades y territorios (2); y

(1) Es verdad que por el derecho civil germánico de la edad media, si perecía la cosa por efecto de alguna casualidad, estaba libre el deudor de pagar la deuda; aunque algunas veces se estipulaba por un convenio especial que el riesgo fuese de cuenta del acreedor, como se lee en Pontan. *Histor. Dan. lib. 9. ad ann. 1411.* Pero como esto era una consecuencia del principio particular de los germanos, segun el cual adquiría el acreedor el dominio de la prenda, de lo que hemos tratado nosotros, *Elem. jur. germ. lib. 2. 11. párr. 319. y sig.*; las razones que en aquel párrafo alegamos, no las empleamos para atribuirlo al derecho natural.

(2) Añadimos estas cosas por lo que dice Pufendorf de *jure nat. et gent.* 5. 10. 16. *Inter eos qui in libertate naturali inveniunt, nudæ hypothecæ sunt inutiles. Nam ubi ultro debitor solvere renuerit, vi utique et armis erit invadenda possessio hypothecæ. Atqui etiam citra adsignationem hypothecæ inter tales quolibet debitoris ivadere licebat.* Pero no faltan ejemplos de estas hipotecas, establecidas tambien entre naciones libres, como son los que reunió Hert. *ad hunc locum p. 738. seq.*, quien responde muy acertadamente á Pufendorf, diciendo que tambien se puede hacer un uso ascendente de esta hipoteca, si una ciudad así empeñada llegase á poder de un ter-

tambien 182. en una grande coleccion de cosas inmuebles que no se pueden trasladar tan fácilmente de un lugar á otro, como son las librerías muy numerosas; y aun 183. en aquellos derechos de que puede resultar mucha utilidad para el que los posee: 184. y que dura el derecho del acreedor en cualquiera cosa así empeñada, á quien quiera que hayan sido traspasadas; porque en otro caso quedaria sin efecto la hipoteca.

§. 372. Finalmente, por la definición del PACTO ANTICRETICO (pár. 369.) se vé 185. que este pacto solo tiene lugar en el empeño de las cosas fructíferas ó fructuosas: y como los frutos hacen las veces de intereses, 186. no deben exceder notablemente á la medida ó proporcion de estos; que segun hemos dicho es muy conforme con la equidad: 187. que tampoco en este contrato deben recaer los efectos de la casualidad sobre el acreedor, á no ser que se haya pactado otra cosa: y de consiguiente 188. que si por alguna esterilidad de la tierra, ó por alguna calamidad pública no puede percibir el acreedor todo lo que se le debe por razon de intereses, debe suplirlo de otro modo el deudor.

§. 373. Mas todos estos contratos tienen de comun, 189. que como se hacen para la seguridad del crédito (pár. 369.), asiste derecho al acreedor para vender, si el deudor es moroso en pagar, así la prenda como la hipoteca, y deducido el capital con los intereses, solo está obligado á entregar al deudor el resto del precio: á no ser 190. que se haya agregado la LEY COMISORIA, es decir, el pacto de dejar al acreedor por el capital y los intereses la cosa empeñada, caso de no desempeñarse en el tiempo determinado. Porque aunque las leyes romanas modernas reprueban este pacto *L. un. C. Theodos. de commissor. rescind. L. ult. C. de pact. pign.*, y así se ha podido hacer por la avaricia de algunos acreedores (1); no por eso se sigue de esta prohibicion,

cerro. Por lo demas concedemos sin dificultad que no sin razon estarian contentas las naciones libres con esta sencilla hipoteca; pero que á lo menos debian estipular el poner ellas guaruicion en las ciudades empeñadas; como sabemos que lo hizo la reina Isabel de Inglaterra el año de 1585, habiendo empeñado los belgas á su favor la plaza de Flesinga y otras. *Em. Meteran. Rer. Belg. lib. 13.*, y los demas analistas belgas *ad hunc ann.*

(1) Porque las antiguas leyes adhiriéndose mas estrictamente á la sencillez del derecho natural, nada contienen que se oponga á este PACTO COMISORIO. Antes bien que era tenido por licito, cuando todavia era libre la república, lo prueba el pasage de Ciceron, *Epist. ad famil. 13. 56.*, citado por el mismo Hert., y antes de él por J. Gofr. *ad L. un. C. Theod. de commiss. resc. Philotes Abbadensis ἀποδιδύτας Clubio dedit: hoc commississe sunt.* Pero la dura crueldad de los acreedores, que precisaba á los

que tambien prohibe el derecho natural este pacto, puesto que permite al dueño enajenar sus cosas bajo cualesquiera condiciones (pár. 309. 13.); y así vemos que los han celebrado varios príncipes y naciones libres, como lo prueba con muchos ejemplares Hert. *ad Pufendorf.* 5. 10. 14. p. 737.

§. 374. El tercer contrato que se pudo celebrar antes y despues de introducida la moneda, es la *FIANZA*, llamada *FIDEJUSSIO*, esto es, la obligacion de suplir lo que no pague un tercero. Porque si alguno se obliga á pagar por otro, no de este modo sino constituyéndose en la obligacion de pagar *in solidum* juntamente con él, entonces este fiador se llama *REUS*, y la obligacion de uno y otro se llama en latin *CORREALIS*. Finalmente el que consintióndolo el acreedor libra á otro de la obligacion cargándose él con toda ella, se llama *EX-PROMISSOR*. Todos estos contratos, lo mismo que el contrato *pignoris*, se inventaron para seguridad de los acreedores, y son una prueba evidentísima de haberse enfriado entre los hombres la caridad y buena fé (1).

§. 375. Por la definicion de la fianza, llamada *FIDEJUSSIO*, se vé 191. que no ha lugar á esta clase de fiadores, puesto que se agregan á la obligacion de otro solo para auxiliarle, á no ser que cualquiera pueda pagar lo que se debe, lo mismo que el deudor; y que por lo mismo 192. se oponen á la recta razon estas fianzas por los sentenciados á pena capital, aunque las admitieron algunas naciones antiguas (2):

deu lores á dar prendas de mucho mas valor que la deuda bajo esta condicion obligó por fin á los príncipes á proscribir con leyes severísimas este pacto sumamente perjudicial á los deudores.

(1) Porque si los hombres se amaran unos á otros tanto como debian, ni el acreedor desconfiaría del deudor, ni este pensaria siquiera en defraudar á aquel, y así ninguno exigiria ni prendas ni fiadores de ninguna clase, ni *expromisores*; pero como hoy dia nada se cree sino lo que se vé, es una prueba esta la mas clara de la perfidia humana, y de haberse entibiado la caridad. Ya habia observado esto Séneca, el cual *de benef.* 3. 15. *Utinam*, dice, *nulla stipulatio emptorem venditori obligaret! Nec pacta conventaque impressis signis custodirentur! Fides potius illa servaret, et æquum colens animus! Sed necessario optimis prætulervnt, et cogere fidem, quam sperare maluit. Adhibentur ab utraque parte testes: ille per tabulas plurima nomina, interpositis paratis facit, Ille non est interrogatione contentus, nisi rem sua manu tenuit. O turpem humano generi FRAUDIS AC NEQUITIÆ PUBLICÆ CONFESIONEM! Annulis nostris plus, quam animis, creditur.*

(2) En cuanto á los griegos, es una cosa comprobada por varios ejemplares que reunió Pufendorf *jur. nat. et gent.* 5. 10. 12.: y que existen es-

y que nada obsta, para que si el delito se puede expiar con una multa, medie uno por otro, y se constituya á pagarla por el reo si este no la paga.

§. 376. Por lo que hace á la obligacion de esta clase de fiadores (pár. 374), se vé por la misma definicion 194. que se obligaron á lo mismo que el acreedor puede exigir con derecho del deudor; y 195. que por lo tanto es injusto exigir mas de los fiadores que del deudor: 196. que la obligacion de estos fiadores es auxiliaria, y que por lo tanto 197. no necesitan por derecho natural *BENEFICIO ORDINIS ET EXCUSIONIS*, sino que 198. solo se les puede demandar, si consta suficientemente que el deudor principal no puede pagar (1). 199. que cuando muchos *FIDEJUSSORES* median por las mismas personas y por las mismas cosas, solo estan obligados á pagar á prorata, á no ser que espontánea y espresamente se hayan obligado *in solidum*; y que de consiguiente 200. tampoco necesitan por derecho natural del *BENEFICIO DIVISIONIS*, como que solo estan obligados á prorata, 201. á no ser que los *CONFIDEJUSSORES* esten insolventes, y no pudiere ignorarlo el *fidejussor*.

§. 377. Mas como los fiadores, que se llaman *RECS*, se obligan *in solidum* por otro (pár. 374), es claro 202. que está en el arbi-

tatuto que prueban este uso, lo manifiesta el citado Hert. *ad Pufend. ibid.* p. 735. Pero se engañan los que opinan que se puede defender esta obligacion *fidejussoria* con ejemplos tomados de las sagradas letras, *Gen.* 42. 37. 43. 9. 3. *Reg.* 20. 39. Porque cualquiera conoce que era una necesidad la obligacion que quiso contraer Ruben, máxime cuando empeñaba, digámoslo así, no su cabeza, sino la de sus inocentes hijos, y no por un reo de muerte sino por la salida de Egipto de su hermano Benjamin. Por lo cual, no es probable que Jacob, que era un hombre piadoso y prudente aceptase la condicion. Judas, ciertamente salió por fiador, mas no por un reo condenado á muerte, ni tampoco empeñó su vida. Finalmente, en el libro 3. *de los Reyes* 20. 39. nadie pone su vida por un reo, sino que se le exige la custodia y seguridad del cautivo con pena de muerte. De modo que es evidente, que esta costumbre de los antiguos no halla ningun fundamento en las sagradas letras.

(1) Es verdad que muchas naciones siguieron la opinion contraria, á saber; que el fiador podia ser demandado antes que el deudor principal. En quanto á los hebreos, véase *Pror.* 20. 16. 17. 18.; por lo que hace á los griegos, todos saben el dicho de Tales: *sponde, et noxa præsto erit*; finalmente con respecto á los Germanos, hay entre ellos un adagio antiguo que dice: *Den burgen muss man wu'gen*. Cons. Schils. *Exerc.* 48. 21. Y aun tambien los romanos establecieron el mismo rigor hasta que Justiniano introdujo el beneficio *ordinis vel excusionis*. *Novella* 4. Mas como el *fidejuss-*

trio del acreedor el exigir de ambos el pago (1), 203. y que si uno paga la deuda, queda libre el deudor, pero solo respecto del acreedor, á quien ya se le ha pagado lo que se le debía, 204. pero no respecto del *correo* ó compañero de fianza, que habiendo pagado como tal, hizo de agente suyo (pár. 346.), y por lo mismo debe indemnizarle (pár. 349. 102.).

§. 378. Finalmente, de la definicion del *expromisor* (pár. 374.) elegimos, 205. que su obligacion es la misma que la del deudor principal, de manera que 206. éste se libra del pago por la promesa ó fianza hecha con el consentimiento del acreedor, y de consiguiente 207. no puede el expromisor pedir el embargo del deudor, ni 208. el acreedor, si no puede sacar del expromisor lo que se le debe, tiene facultad para repetir contra el deudor principal, á quien dió por libre desde luego, sino que se vé en la precision de esperar simplemente á que le pague el expromisor, en quien puso su confianza.

§. 379. Se sigue el contrato de SOCIEDAD, que se sabe haberse verificado, no menos antes de inventarse la moneda, que despues; porque solo consiste en que muchos participen del lucro y daño que pueda resultar de las cosas ó trabajos, que empleen ó pongan en comun (2), y nadie dudará que pudieron comunicarse las cosas y los trabajos, lo mismo antes de inventarse la moneda que despues.

sor, no se obligó por otro, sino en cuanto éste no pudiese pagar, y si desde luego se le demandase, no habia ninguna diferencia entre el *fidejussor*, el *reo* y el *expromisor*; la misma recta razon dicta, que solo está obligado cuando el deudor no pueda pagar, y que no se le debe demandar antes que al deudor principal. Cic. *Epist. ad Attic.* 16. 15. *Sponsors adpellare, videtur habere quendam* 505 27 21.

(1) Luego no hay lugar aqui á la division de obligacion. Mas porque si uno y otro *reo* puede pagar, y ambos pueden ser demandados facilmente, no hay justicia para que el acreedor se dirija contra uno solo, y exija de él toda la suma, la misma humanidad le manda que no use con tanto rigor de su derecho, sino que proceda contra los dos; porque no permite que exijamos ninguna cosa de otro, con perjuicio suyo, si la podemos conseguir facilmente, y sin ningún detrimento nuestro ni de los demás (pár. 216. 8.).

(2) Asi pues, aqui tratamos de una comunión entablada con el consentimiento de los socios. Y como el consentimiento es ó espreso ó tácito, y esta tiene los mismos efectos que aquel (pár. 275. 25.), es consiguiente que se puede formar la sociedad con un consentimiento tácito, esto es, de hecho. Y segun que se ponen en comun, ó todos los bienes, ó algunos solamente, ó bien algunas cosas en particular, asi la sociedad se suele llamar UNIVERSAL, GENERAL ó PARTICULAR. Grocio *de jure belli et pac.* 2. 12. 24.

§. 380. Y como en la sociedad UNIVERSAL son comunes todos los bienes, y algunos en la GENERAL, pero de manera que estos dos contratos son de suerte en algun modo (pár. 379. *), se sigue 209. que el lucro y el daño deben ser comunes entre los socios; pero 210. en aquello que ponen en comun puede haber mucha desigualdad, y 211. ninguno de ellos se puede quejar, si exigiéndolo asi la necesidad, gasta mas que los otros el que puso menos; y aun 212. deben pagar á prorrata los demás socios el dinero que otro haya tomado prestado; lo que es tanto mas cierto, cuanto es mas conforme á derecho, que los unos participen del lucro, procurado por los otros, y que los que perciben la utilidad, carguen tambien con el daño.

§. 381. Al contrario, como en la sociedad SINGULAR ó particular es justo que se guarde la igualdad (pár. 380. *), y no siempre la hay en las cosas que se ponen en el fondo, se sigue 213. que esa igualdad en dividir el lucro y el daño no puede ser *aritmética*, sino *geométrica* (1), y que asi 214. el que puso en comun mas cosas ó trabajos, debe percibir tanto mas lucro ó daño, cuanto menos cosas ó trabajos han puesto los demás. Pero como cualquiera puede conceder á otro la utilidad que le parezca en sus cosas (pár. 309. 13.), nadie negará 215. que pueden convenirse entre sí los socios, y aprobar la igualdad aritmética, en dividir el lucro y el daño, ó 216. cualquiera otra desigualdad, con tal que 217. por el fraude de alguno de los socios no degeneren este contrato en una sociedad leonina. Fedro *Fab.* 1. 5.

§. 382. Finalmente se debe observar, que como este contrato se forma por el consentimiento, ó á manera de convenio (pár. 379.), 218. apenas se puede deducir de los principios del derecho natural la regla del derecho romano, que cualquiera puede separarse de la sociedad, siempre que no lo haga intempestivamente, y para defraudar á otro (2);

advierde que la *universal* y la *general* son de suerte en cierto modo, y que en la particular se debe observar la igualdad.

(1) Piensan algunos que en este contrato debe guardarse la igualdad aritmética, como entre hermanos, y asi interpretar *L. 6. L. 29. L. 80. D. pro soc.*, y otros pasajes del derecho romano: Connan, *Comment. jur. civ.* 7. 19. 5. Ilub. *Prælect. ad tit. Inst. de societ.* Pero como semejante fraternidad entre los socios tiene visos de ficción, ni se halla su fundamento en el derecho natural, y ademas en estos contratos proviene el lucro de cosas y trabajos puestos en comun; no hay cosa mas justa que el que se divida el lucro y el daño á prorrata de las cosas y trabajos puestos en el fondo comun. Con razon dijo Aristóteles *ad Nicom.* 18. 16: *in communione pecuniarum, plura accipiunt, qui plura contulerunt.*

(2) Lo cual tambien se puede probar claramente por las mismas razo-

sino mas bien 219. que todo este negocio está sujeto á la ley de los convecinos, y que de consiguiente, si se contrató que la sociedad habia de ser perpetua, deberá serlo, y temporal si temporal; bien que 220. si algun socio es infiel ó perjudicial, ó quebranta manifiestamente las leyes del contrato, parece muy justo que los demas tengan facultad para renunciar á la sociedad antes del tiempo pactado.

§. 383. Añadimos ahora la DONACION, por la cual entendemos una promesa de traspasar gratis nuestras cosas á otro. De esta definicion aparece, 221. que no solo se puede hacer absolutamente, sino tambien bajo cualquiera condicion, y por lo mismo 222. bajo la condicion tambien de que sea despues de la muerte del donador, y asi 223. que se divide muy bien en DONACION INTER VIVOS, ET MORTIS CAUSA. 224. Que la cosa donada *inter vivos* se debe entregar, sin que 225. pueda reclamarla el donador. Finalmente, de lo que hemos dicho arriba se colige 226. que el donatario, en caso de eviccion, no puede repetir del donador el saneamiento (pár. 274. 24), y 227. que está obligado á manifestar con hechos y palabras su gratitud al donador cuando sea ocasion (pár. 322. 40.).

§. 384. Por último, todavia tenemos que advertir acerca de todos los contratos en general, 228. que una vez que consisten en el consentimiento (pár. 327), los deben hacer aquellos á quienes no está prohibido el consentir, ni por la naturaleza ni por las leyes. 229. Ademas, como los contratos se inventaron para comerciar (pár. 327), se debe contratar en aquellas cosas que honestamente, y permitiéndolo las leyes, pueden servir para el comercio; y de consiguiente 230. no es válido ningun contrato acerca de cosas torpes, imposibles ó puestas por las leyes fuera de comercio; aunque 231. como las mas de

nes que emplean los antiguos fundadores del derecho. Pues unas veces alegan esta razon, que la comunion es madre de las discordias *L. 77. §. 20. D. de Leg. 2.*; y otras que es un vicio natural el descuidar de aquellas cosas que se poseen en comun *Lib. 2. C. quando et quibus quarta pars*, á cuyas razones añaden algunos otra tercera, á saber; que se escoge la calidad ó industria de la persona que se recibe por socio, y que de consiguiente, si su diligencia y fidelidad no corresponden á las esperanzas que de ellas se habian formado, con razon deben tener facultad los socios para separarse de la sociedad. Empero no menores discordias escita muchas veces la compra y el arriendo, y niegan sin embargo los referidos fundadores del derecho, que en ellas haya lugar al arrepentimiento: y no menos algunas veces se descuidan las casas alquiladas á otros, que las comunes, y sin embargo no por eso es lícito rescindir el contrato antes de tiempo: finalmente, el que alquila los trabajos tambien suele escoger la cualidad é industria

las cosas dejan de ser materia de comercio, no por naturaleza, sino por disposicion de leyes positivas, tambien estas pueden permitir el contrato sobre aquellas cosas, acerca de las cuales no es lícito contratar en otras naciones por sus leyes y costumbres (1).

CAPITULO XIV.

De los pactos.

§. 385. Aunque por el derecho natural no hay ninguna diferencia entre los PACTOS y los CONTRATOS, porque unos y otros toman su naturaleza del consentimiento de los que los forman; no obstante, segun la antigua costumbre de hablar, se puede decir que los contratos pertenecen al comercio de las cosas y de los trabajos (pár. 327. 6.), y los pactos á otras cosas ó hechos que no suelen entrar en el comercio (2). Asi, por ejemplo, aunque los hombres libres de uno y otro

de los trabajadores, mas no por eso puede dar por concluido el contrato antes de tiempo. Si pues en los demas contratos vale la regla: *Sicut initio libera potestas, unicuique est habendi, vel non habendi contractus; ita renunciare semel constitute obligationi, adversario non consentiente nemo potest*, *Lib. 5. C. de obl. et act. 6* ¿por qué no se puede decir lo mismo tambien de la sociedad?

(1) Pueden servir de ejemplo los cadáveres. El empeñarlos seria sin duda inútil entre nosotros, y ademas se tendria por un contrato torpísimo. Al contrario entre los egipcios, permitia la ley empeñar los cadáveres embalsamados de los padres ó parientes, y al que no apreciándolos no pagaba la deuda, se le negaba una sepultura honrosa. *Diodor. Sicul. Bibl. 1. 93.* Pero tambien por el contrario es naturalmente indecoroso y deshonesto el empeñar las mugeres y los hijos, como se permite en el reino del Pegú, porque semejantes empeños no pueden menos de tener fatales consecuencias; y por eso juzgaban digno los romanos de ser desterrado al acreedor que á sabiendas recibia del padre en prendas un hijo de familias *L. 5. D. que res. pign.*

(2) Tambien conoció Pufendorff esta diferencia *de jure nat. et gent. 5. 2. 4.*, y aunque los escritores romanos, porque toman estas palabras en otro sentido, y establecen otra diferencia entre los pactos y los contratos, no siempre usan del verbo *contractare* tratándose de cosas en que se comercia, ni del verbo *pacisci* cuando se trata de cosas ó hechos con que no se comercia, como cuando dicen *contractare nuptias*, *L. 2. de ritu nupt.*; *pacisci ab aliquo nummos*, *Val. Max. 9. 4. 2.*; sin embargo casi nunca usan de la palabra *contractus*, sino en el sentido de un convenio acerca de aquellas cosas en que se comercia. Lo que es tan cierto, que por lo mismo niegan los jurisconsultos contra *Donell. Comm. jur. 13. 18.*, que el matri-

sexo no son materia de comercio, pueden no obstante convenirse entre sí en contraer matrimonio, ó de presente, ó de futuro; y este consentimiento, ya el esponsalicio, ya el nupcial, se llama *pacto* con propiedad.

§. 386. En efecto, como los hombres no pueden vivir con comodidad y con gusto, si no hacen unos con otros aquellos oficios que hemos llamado antes de HUMANIDAD y BENEFICENCIA (pár. 214. 2.); y como se ha entibiado tanto, ya hace mucho tiempo, el amor del prójimo, que no podemos fiarnos en la humanidad y beneficencia de nadie (pár. 326.); y finalmente, como estos son unos oficios imperfectos, y no se pueden exigir á la fuerza (pár. 122. *); se sigue 1. que no hay otro medio seguro para conseguirlos que el consentimiento de los otros. Y como se llama PACTO este consentimiento de dos ó mas personas en un mismo parecer y voluntad de dar ó hacer alguna cosa, que sin este consentimiento, ó no hay ninguna obligacion de dar ó de hacer, ó solo se debe hacer por las leyes de humanidad y beneficencia; 2. debemos PACTAR para nosotros aquellas cosas que deseamos que otros nos den ó nos hagan con derecho perfecto (1).

§. 387. Y no se puede dudar 3. que se deben guardar los pactos: pues como el que promete á otro alguna cosa, manifiesta su intencion de darla ó hacerla, con palabras ú otras señales, y no se puede usar de las palabras de modo que otro quede engañado (pár. 196. 67.), se sigue que los que pactan no deben emplear ningun fraude ni mentira, y que así se deben cumplir todas las promesas y pactos hechos con deliberacion; y de aqui es 4. que no hay cosa mas santa que la palabra dada, ni mas detestable que la perfidia (2).

monio sea un contrato sobre personas y sobre una constante familiaridad de vida, como cosas que no pertenecen al comercio. Nada obsta, pues, para que nosotros admitamos esta diferencia entre los pactos y los contratos.

(1) Pueden servir de ejemplo Abraham y Abimelec. La ley misma de humanidad y beneficencia les dictaba que se portasen benignamente uno con otro; y en especial á Abraham, varon virtuosísimo, y colmado de favores por Abimelec, la misma razon le obligaba á ser agradecido; y sin embargo, leemos *Genes. 21. 23. seq.* que los dos pactaron guardarse mutuamente amistad, y portarse con liberalidad. De este modo tambien obligaban muchas veces á otros los antiguos á hacer lo que ya estaban obligados por las leyes de humanidad y beneficencia.

(2) Pues una vez que por medio de los pactos remediamos de algun modo nuestras necesidades, lo que hacemos pactando con los demas que hagan con nosotros aquellos oficios de humanidad y beneficencia, que si no mediara algun pacto, en vano esperaríamos de la mayor parte de los hombres; se conoce muy bien que solo por los pactos se pueden reprimir los hombres

§. 388. Hay tambien otra razon de no menor peso. Porque como el amor de justicia es como la fuente y el origen de todos los *oficios* que debemos á los demas (pár. 173. 1), y este amor nos obliga á no hacer á los demas lo que no queremos para nosotros (pár. 177. 6), y no queriendo ninguno ser engañado por otro en los pactos y promesas, se sigue igualmente, que tampoco nosotros debemos engañar á los demas en nuestros pactos y promesas, ni defraudarles porque se fían de nosotros; y así los pactos se deben guardar puntualmente (1).

§. 389. Mas los pactos son ó UNILATERALES, ó BILATERALES. Por los primeros solamente el uno promete al otro alguna cosa; por los segundos ambos se prometen algo mutuamente; y así en estos últimos va envuelta tácitamente la condicion de que el uno ha de cumplir lo que promete, si el otro por su parte lo cumple tambien. Ademas, unos y otros son, ú OBLIGATORIOS, y son aquellos por los cuales se entabla una nueva obligacion para las dos partes ó para una sola; ó LIBERATORIOS, por los cuales se quitan las obligaciones que antes habia; ó MIXTOS, por los cuales se suprimen las anteriores obligaciones, y se introducen otras nuevas al arbitrio de los que pactan: de estas, principalmente las RENOVACIONES, y las TRANSACCIONES, son acerca de cosas dudosas como nadie ignora. Pero todos estos contratos tienen una misma regla, á saber 5. que se cumplan con la mayor lealtad; 6. especialmente cuando alguno promete una cosa no con ánimo de quedar obligado (2).

entre sí. Luego tanto *perfidiosius est magisque nefarium, fidem frangere, quae continet vitam. Cic. pro Q. Roscio Comedo. cap. 6.*; y así siempre se tuvo por una cosa muy noble *os gerax*; ó como dice Eurípides *in Iphig. in Taur. v. 1604.*

Pulcrum est lingua, cui adest fides.

(1) No nos valemos aqui del argumento de que tampoco se podria conservar la sociedad civil, si no fuese una cosa santa para los hombres la religion: pues aunque con este argumento se prueba la necesidad de los pactos y de la buena fé de los hombres, la cual demostró Ciceron *de offic. 2. 11.* por la razon de que *ne illi quidem, qui maleficio et scelere pascuntur, possint sine illa particula justitia*, esto es, sin los pactos, *vivere*; ya hemos demostrado arriba (pár. 73) que el origen de esta obligacion no viene de esta socialidad. Y así nos ha parecido mejor derivar del principio que asentamos del AMOR las dos razones que hemos espuesto en este aforismo y en el anterior.

(2) Se debe tener esto presente contra los que dicen que hay una promesa PERFECTA, y otra IMPERFECTA, y que la primera se verifica cuando el que promete no solo quiere obligarse, sino que al mismo tiempo da

§. 390. De lo cual colegimos 7. que por derecho natural no hay ninguna diferencia entre el pacto y la estipulación, y de consiguiente 8. que se engaña Franc. Connan. 1. *Comment.* 6., quien para recomendar *envidiar* de los romanos, niega que nazca por derecho natural ningún derecho perfecto de las promesas, mientras estén contenidas en los límites de un mero convenio, y no pasen á *συλλαγμα*. Grocio *de jure belli et pac.* 2. 2. 1. y Pufendorf *jur. nat. et gent.* 3. 5. 9. ya rebatieron suficientemente sus razones; pero nosotros añadimos que Connano opinó con menos nobleza acerca de la obligación natural de los pactos que los mismos romanos, pues estos nunca quitaron á los meros pactos la fuerza de obligar perfectamente, aunque por razones singulares, que tenían, negaban que de ellas procediese acción (1).

§. 391. Mas como el pacto es el consentimiento de dos ó más personas en un mismo parecer (pár. 386.) y el CONSENTIMIENTO es la concurrencia de dos ó más voluntades que conspiran hácia una misma cosa, y unas mismas circunstancias; se sigue 9. que aquel consentimiento, como que es interior, debe manifestarse con alguna señal exterior. Y como estas señales son las *palabras*, ya proferidas con la

derecho al otro para que pueda reclamar plenamente la cosa prometida, como que se le debe; y la segunda, cuando el que promete quiere quedar obligado, pero no de tal manera que el otro tenga derecho para pedir la cosa prometida. Entre estas cuentan la promesa hecha en estos términos: *pienso darte tal cosa, y te ruego que me creas*; y tambien las palabras que dan los poderosos y sus favoritos, de recomendar ó votar por alguno, Grocio *Jur. bell. et pac.*, Pufendorf *jur. nat. et gent.* 3. 5. 5. Pero 1.º semejantes promesas no son regularmente pactos, sino *dichos* solamente ó *aseveraciones*, que el mismo Grocio y Pufendorf distinguen de los pactos, y tambien son muchas veces no pactos, sino preparaciones para ellos, y que se suelen llamar *tratos*. 2.º Casi es contradictorio el que uno quiera prometer y no quiera dar á otro derecho para exigir lo que le promete: y aun acaso con semejante invención se podrán eludir torpemente todos los pactos y promesas, á ejemplo de los de Milan, que increpados por un perjurio, respondieron: *juravimus quidem, sed juramentum attendere non promissimus*. Lo que refiriendo Radevic *de gestis Friderici I. lib. 2. c. 25.*, *digna, dice, responsio, ut moribus oratio consonaret, et, qui prave ac perfide vivere et facere consueverunt, aliter, ac perfide et prave, loqui non potuissent, ut vitam flagitiosam sermo inlotus comitaretur*. Finalmente 3. si por lo comun son imperfectas semejantes promesas de los poderosos en cuanto á la exacción, no por eso se han de tener por imperfectas en cuanto á la obligación.

(1) Segun los romanos, estaba obligado tambien el que habia prometido alguna cosa por un mero pacto; y al que faltaba á su palabra, no le tenían por menos pérfido que las demas naciones. Ni aun juzgaban que era imperfecta la obligación, procedente de estos pactos desnudos, sino per-

boca, ya escritas, y tambien *los hechos*; y las primeras son una prueba del consentimiento espreso, y los segundos del consentimiento tácito (pár. 284.), se vé claramente 10. que lo mismo da que se pacte con consentimiento espreso ó tácito, siempre que sea tal el hecho que de él se pueda colegir el consentimiento sobre lo que se pacta, segun el comun sentir de los hombres, ó de alguna nacion (1): y tambien 11. se puede colegir algunas veces el consentimiento de la naturaleza misma del negocio, si es tal, que no podemos menos de juzgar que el otro no disenterá (pár. 384.).

§. 392. Siendo, pues, el consentimiento la concurrencia de dos voluntades que conspiran hácia una misma cosa, y unas mismas circunstancias (pár. 391.), y no pudiendo la voluntad apetecer ni aborrecer cosa alguna, si no es escitada por el entendimiento (pár. 30.), se sigue 12. que no pueden pactar válidamente los que no tienen uso de razon, y que así son de ningún valor los pactos de los furiosos, á no ser que cese el furor en algun intervalo; ni tampoco 13. los de los

fecta, puesto que por ella habia lugar á la compensacion, *L. 6. D. de compens.*; al *constituto*, *L. 1. §. pen. D. de pecun. const.*; á la *revocacion*, *L. 1. D. de novat.*; á los *fidejussores* y *prendas*, *L. 8. D. de pign.*; y á la *excepcion*, *L. 7. §. 5. L. 43. D. de pact.*, *L. 10. L. 21. L. 28. C. eod.* Y así lo que habia pagado por un error el que prometia, no podia repetirse en juicio *L. 49. D. de cond. ind.* Todo lo cual es de tal manera, que no puede pertenecer á la obligación imperfecta. Solo negaban la ACCION, porque habian hallado un medio civil, de que mandaban usar á los que pactaban, es decir, la estipulación; y los que la descuidaban, se entendia que obraban con colusion. Del mismo modo, pues, que en muchos lugares las leyes sobre el empeño de las cosas inmuebles no dan acción, si no está tomada la razon de la prenda en el registro, y no por eso privan á este contrato de la obligación perfecta, porque se deja ver de otros varios modos, así tampoco se debe decir que los romanos no quisieron que los pactos produjesen obligación perfecta, por no haber querido que de ella naciese acción.

(1) Así con razon establecen nuestros derechos, que hasta el decir que sí con la cabeza: *L. 52. 5. ult. D. de obl. et act.*, Quintiliano *Declam.* 247.; como tambien la tolerancia, y aun el silencio, *L. 51. pr. D. locuti L. 11. §. 4. 7. D. de interr. in jure fac.*, y en otros muchos lugares. Con lo cual nos conformamos del todo, si no hay otra razon probable para creer que el que disiente, quiere mas callar que manifestar su disenso con palabras ó hechos; v. g., no hemos de creer que consiente un hijo de familias, porque calla temiendo la ira de su padre, cuando le preguntan si quiere casarse con Maria, á quien aborrece en sumo grado. ¿Y qué diríamos, si diciéndole el padre *Abi domum, et suscipe te*, callase el hijo, lleno de terror? ¿Diríamos por eso que consentia?

niños, y todos aquellos que es probable que no entienden lo que se trata, atendiendo á su edad; 14. y ademas los de los enfermos, á quienes perturba el ánimo la fuerza de la enfermedad; y mucho menos 15. los de los ébrios, aunque haya sido voluntaria la embriaguez de los que hacen la promesa (1); ni 16. los de aquellos que en chanza prometieron alguna cosa, ó la estipularon de otros para sí mismos.

§. 393. Del mismo axioma colegimos, 17. que sirve el pacto hecho por ignorancia ó por error culpable, vencible y voluntario (pár. 107. 33.), pero no, 18. si de tal manera es la cosa que puede engañar aun al hombre mas advertido (pár. 108. 36.), como 19. si el estipulador creyese que se trataba de una cosa ó persona, y el promisor de otras, ó 20. si los dos se equivocaban acerca de la persona ó de la cosa, ó 21. de aquellas circunstancias que no se podian saber con facilidad, y que si las hubiera sabido el que hacia la promesa, nunca hubiera hecho semejante pacto (2).

(1) Porque aunque por otra parte no se imputa al que obra una accion hecha en la embriaguez, si no estuvo en su mano dejar de embriagarse (pár. 106. 31.); pero estuvo en el arbitrio del que se embriagó libremente el no pactar, puesto que la accion procedente de la embriaguez es involuntaria sin duda en sí misma, pero no en su causa (pár. 50. *); sin embargo, en el caso presente se debe decir otra cosa, y distinguirse varios grados de embriaguez. Porque ó era muy ligera ó muy grande la embriaguez del que ha prometido alguna cosa. Si era muy ligera, no habia de ofuscar de tal manera el entendimiento que no supiese á quien y lo que prometia, y de consiguiente esta promesa obliga absolutamente. Si era muy grande, no podia menos de conocerse, y así el que pactó con el ébrio, obró manifestamente con malicia, ó á lo menos debe imputarse á sí mismo el haber tratado un asunto serio, y pactado con un hombre sepultado en el vino y medio dormido. No hay pues, ninguna razon para que tenga derecho de exigir lo prometido por el embriagado pasada la embriaguez.

(2) Observando estas reglas, fácilmente se pueden resolver todos los casos que ocurran en este asunto. Así no será válido el pacto, si alguno prometió casarse con una vírgen, y despues resultó que estaba embarazada, porque en este caso pudo engañarse aun el hombre mas advertido, *segun el núm. 18.*; ni tampoco serán de algun valor los esponsales, si deseando casarse uno con Tullia, ignorando su nombre, le prometiesen por error á Afrania; porque tanto éste como aquel, pensaban pactar con otras personas, y de consiguiente no consintieron en el mismo parecer *segun los números 19. y 20.* Finalmente, si despues de haberse desposado con Tullia resulta que está epiléptica ó que padece cualquiera otra enfermedad tétrica, tampoco en este caso queda obligado el que la desposó, porque erró acerca de una circunstancia que no le era tan fácil averiguar, y que si la hubiera

§. 394. De consiguiente 22. mucho menos valdrá el pacto al que alguno ha sido inducido engañosamente por otro, ó 23. en el que por el engaño de este fue sorprendido y perjudicado, porque no se puede juzgar que consiente aquel, cuyo entendimiento llenó otro de ilusiones para que formase una idea de la persona ó cosa acerca de la cual ha pactado muy diferente de lo que despues conoce que es en realidad (1). Al contrario, 24. no hay ninguna razon para que sea irritó el pacto, á que un tercero atrae con halagos á uno de los pactantes ignorándolo el otro, aunque 25. es indudable que aquel por cuyo engaño se formó este pacto, está obligado á resarcir el daño á los que resulten perjudicados.

§. 395. Y como la fuerza y el miedo son los que mas se oponen al consentimiento, y á ninguno se puede imputar lo que ha hecho con coaccion, si el que emplea la fuerza no tiene derecho para emplearla (pár. 109. 43.), fácilmente se vé 26. que no queda obligado el que promete alguna cosa á un ladrón, ó á cualquier otro, que le hace fuerza injustamente. 27. Por el contrario, que es válida la promesa hecha al que usa de su derecho cuando hace fuerza á otro: 28. y que mucho menos se puede dudar de la validez del pacto sino emplea la fuerza, ó da motivo para formarle aquel á quien se hace la promesa, si no un tercero, ignorándolo aquel (2): lo mismo que 29. si el que padece la fuerza ratifica despues el

sabido, no es verosímil que hubiese querido contraer aquellos esponsales *segun el núm. 21.*

(1) Y así nadie dirá que por el derecho natural debió ser válido el casamiento de Jacob con Lia que ajustó Labán con un engaño manifiesto, *Gen. 29. 22.* Ni la costumbre de la nacion, con la cual quiso cubrir Labán la fealdad de aquella accion, pudo escusarle del dolo, ni obligar á Jacob á sufrir un proceder tan protervo por parte de su maliciosísimo suegro. Porque ni aquella costumbre era obligatoria, y si se hubiera tenido por una ley debia haberse publicado antes, ni debia Labán haber prometido Raquel á Jacob, sino advertirle, como extranjero que era é ignorante de las costumbres siriacas, que *segun ellas* no se podia casar la hermana menor antes que la mayor. Todo, pues, fue aqui un puro engaño, ni el trato hubiera sido válido sin duda, si el extranjero Jacob no hubiera tenido por mejor el sufrir el agravio que le habia hecho su suegro, que el intentar un pleito de éxito dudoso.

(2) Porque como á nadie se puede imputar aquella accion de que no es causa ni autor (§. 105. 23.), y en el caso presente aquel á quien se ha hecho la promesa no es autor de la violencia, por la cual el otro se vió precisado á prometer; claro está que tampoco se le puede imputar la fuerza. Así, por ejemplo, si alguno en un peligro inminente de ladrones ó piratas

pacto, porque en este caso queda obligado, no por la primera voluntad arrancada por el miedo y la fuerza, sino por la posterior, que se supone espontánea (pár. 109. 41).

§. 396. Y una vez que el pacto consiste en el consentimiento de dos ó mas personas en un mismo parecer (pár. 386.), es claro 30. que no solo se debe verificar así en los pactos bilaterales, sino tambien en los unilaterales, y que por lo mismo 31. no queda obligado el que promete si el otro no manifiesta que le es grata la cosa prometida. Mas esto 32. se presume algunas veces, ya por el estado de aquel á quien se hace la promesa, ya 33. por la naturaleza de la misma cosa que se promete, y ya tambien 34. por haber sido pedida anteriormente; siempre que en este último caso se prometa lo mismo que se pedía.

§. 397. Además, como los pactos tienen por objeto dar alguna cosa (§. 386.), y no se pueden dar las que son imposibles, y de consiguiente á nadie se puede imputar el que no las da (pár. 115. 59.), se sigue 35. que los pactos de cosas absolutamente imposibles son nulos, y que de ellos no nace ninguna obligacion, á no ser 36. que al tiempo de hacerse el pacto pueda disponer de la cosa el que la promete, y despues ya no pueda por su culpa; ó 37. alguno prometa con malicia una cosa que no es absolutamente imposible, pero que conoce muy bien que lo es para él (pár. 115. 60 y sig.)

§. 398. Y como son imposibles no solo aquellas cosas que por su naturaleza, sino tambien las que por las leyes y buenas costumbres no se pueden hacer (pár. 115. 58.), cualquiera conoce 38. que tambien son nulos aquellos pactos y promesas que se oponen á las leyes de la justicia y de la humanidad: 39. lo mismo que aquellas que ofenden al decoro, á la piedad y al pudor: 40. que ninguno está obligado á cumplir la promesa que hizo de cometer algun delito; que tampoco 41. está obligado á satisfacer á otro la recompensa el que se la prometió para cometer el delito: y de consiguiente 42. que todos los pactos hechos acerca de cosas indecorosas y deshonestas son de ningun valor, ya sean aquellos unilaterales, ya bilaterales (1).

alquilase una escolta por un precio muy subido, malamente responderia á los que le custodiaban, cuando le pidiesen su salario, que le habia prometido por el miedo á los ladrones. *Quid enim illorum refert*, dice muy bien M. Séneca *Controv.* 4. 27., *an conductor, coactus sit, si à locatoribus coactus non sit? Illorum culpam esse oportet, ut horum pœna sit.*

(1) Pues es manifestamente contradictorio que por derecho natural se puedan formar pactos contrarios al mismo derecho natural: y tambien el que este derecho prohíba semejantes pactos, y mande sin embargo que se

§. 399. De lo cual colegimos, 43. que ninguno está obligado á cumplir aquellas promesas, cuyo cumplimiento sabe claramente que ha de producir detrimento al otro, 44. y eso aunque éste quiera perderse, é inste por el cumplimiento de la promesa. Porque estándonos prohibido por el derecho natural el hacer daño á otro (§. 178. 7.), y no pudiendo ninguno pactar sobre aquellas cosas que son contrarias al derecho natural (pár. 398. 38.), tampoco puede ser de ningun valor cualquier pacto con que se haga perjuicio á otro, y 45. el que guarda su palabra con el que así lo quiere y lo insta, no es menos digno de castigo que el que hace daño á otro que lo repugna (1).

§. 400. Y pues hacemos nuestros pactos acerca de aquellas cosas que deseamos que otro nos dé ó haga con derecho perfecto, (§. 386.), y no se pueden dar ó hacer aquellas cosas que estan sujetas al dominio ó arbitrio de otro, tenemos razon para negar 46. que se pueden prometer cosas ó hechos ajenos sin consentimiento del dueño; ni aun 47. las cosas propias, en que otro por un pacto anterior ha adquirido ya algun derecho: 48. pero está obligado á poner todo cuidado y diligencia el que prometió procurar que otro dé ó haga algo (2), y tambien 49. á dar lo que falta, si se encargó de dar á otro la cosa completa y acabada; 50. pero aquel á quien otro prometió alguna cosa ó accion de un tercero, no tiene derecho para exigir de este aquella cosa ó accion Véase á Hert. *de obl. alium datur. facturumve.*

cumplan; y en fin, que el pacto sea nulo, y con todo tenga su efecto. Así, pues, se falta á semejantes pactos sin la mancha de perfidia, una vez que no se pueden cumplir sin cometer un delito grave: ni se puede alabar la fidelidad del que cumple la palabra, que no se puede cumplir sin cometer un delito. Con razon, pues, respondió á Deyanira su nodriza, cuando la pedía que guardase el silencio prometido, *apud Senecam Tragedum in Hercule Oeto act. 2. v. 480.*

Præstare, fateor, posse me tacitam fidem,

Si scelere curcat, interim seclus est fides.

(1) Ni se puede oponer contra esta doctrina, *volenti non fieri injuriam*; pues ya hemos demostrado arriba que no rige esta regla, *si velle non liceat*; y no es lícito querer las cosas que Dios prohíbe, ó por la recta razon ó por la revelacion. Y así, aunque el rey Saúl, viéndose herido, suplicó á un joven que le atravesase con la espada, estuvo éste tan lejos de hacerlo impunemente, que David le mandó matar al instante, como á regicida confeso. 2. Sam. 1. 15. 16.

(2) Porque no habiendo prometido mas que su trabajo y diligencia, tampoco puede pedirle mas el que las pactó para sí. Y por punto general siempre que uno estipula para sí alguna cosa, que sabe ó puede saber que absolutamente no está en mano del otro, cumple el que promete con poner

§. 401. Por lo mismo que la dacion ó el hecho que se promete depende del consentimiento de los dos (pár. 387.), se sigue naturalmente 51. que está en el arbitrio de los que pactan el hacerlo ABSOLUTAMENTE ó CON CONDICION, bien HASTA UN DIA DETERMINADO, bien DESDE UN DIA DETERMINADO; y que deben guardar con cuidado todas estas circunstancias, pues 52. por lo que hace á la condicion, ésta hace que perda verdaderamente el efecto del pacto de un acontecimiento incierto, se entiende con tal que sea verdaderamente CONDICION. De donde se sigue 53. que lo que se ha prometido bajo una condicion imposible, no obliga, pues que semejante aditamento ni siquiera merece el nombre de condicion (1), y los que prometieron ó estipularon para sí lo que sabían que no se podia hacer, ó se chanceaban ó deliraban, y se entiende que en el primer caso no querían, y en el segundo no podían pactar (pár. 392. 12. 16.).

§. 402. Y como lo que es contrario á la recta razon, á las leyes y buenas costumbres se mira como imposible (pár. 115. 58.), y nadie está obligado á lo que ha prometido bajo una condicion imposible (párrafo 401. 53.), y no es lícito pactar sobre cosas torpes (pár. 398. 40.), cogimos con razon 54. que las condiciones indecentes y deshonestas vician el pacto (2); 55. y que el que ha prometido algo bajo semejan-

la posible diligencia. Bellamente observa esto Séneca *de benef.* 7. 13. *Quædam ejus conditionis sunt, ut effectum præstare debeant, quibusdam pro effectum est, omnia attentasse, ut efficerent. Si omnia fecit, ut sanaret, peregit medicus partes suas. Etiam damnato reo, oratori constat eloquentiæ officium, si omni arte usus est. Laus imperatori, etiam victo, et duci red-ditur, si et prudentia, et industria, et fortitudo muneribus suis functa est.*

(1) Porque la CONDICION es una circunstancia expresada por los que pactan, por la cual se suspende el efecto del pacto, como por un acontecimiento incierto; y como la condicion imposible no significa un acontecimiento incierto, sino que es ciertísimo, que no ha de existir; se sigue, que tampoco suspende el efecto del pacto, y que por lo mismo no es condicion. Sofisticaba, pues, Milciades, cuando pedía por pacto que los Lemnios le entregasen la ciudad, porque habiendo salido de su casa llegó á Lemnos con viento aquilon. *Nep. Milliad.* c. 1. et 2., porque los de Lemnos hablaban de Atenas, ni en otro sentido podía tomar sus palabras Milciades, que en aquel tiempo no tenía casa sino en Atenas. Luego la condicion era imposible, y como nunca podia existir, hacia nulo el pacto, mucho mas habiendo podido conocer fácilmente Milciades que le engañaban los de Lemnos, y que habian dicho aquello por irrision.

(2) Los romanos tuvieron una razon particular para tener por no añadidas en las últimas voluntades las condiciones, ya física ya moralmente

te condicion, no está obligado á cumplirla; 56. y si se ha cumplido deben ser castigados los dos que han pactado, el que hizo la promesa porque cometió un delito, y el otro porque tolerando semejante condicion, se reputa justamente por causa moral de aquella maldad (pár. 112. 49.).

§. 403. Y porque cualquiera puede promover los intereses de otro, y ayudarle, ya sea como encargado, ya como agente de negocios (párrafo 346.), no podemos menos de inferir 57. que es indiferente que este pacto ó prometa él mismo ú otro por su mandato. Y como el agente de negocios solo está obligado á cuidar de ellos debidamente (párrafo 348.), y no lo hace así el que siendo liberal con lo ageno promete alguna cosa sin el consentimiento del dueño (pár. 446.), se sigue 58. que puede el agente de negocios estipular en favor de aquel de quien son, y que por lo mismo 59. parece poco conforme á la equidad natural la regla del derecho romano: *neminem posse alteri, nisi cuius juri subjectus sit, stipulari* §. 4. *Inst. de inut. stip.*; 60. pero que no puede prometer por el que está ausente y no lo sabe; y que á éste de ninguna manera le obliga semejante promesa.

§. 405. Finalmente, como al principio de este capítulo hemos observado que no hay ninguna diferencia por derecho natural entre los pactos y los contratos, puesto que uno y otro negocio reciben su naturaleza del consentimiento de los que los hacen (pár. 385.), fácilmente

imposibles §. 10. *Inst. de hæc. instit. L. 1. 19. D. de condit. inst. L. 8. et L. 20. D. de cond. et dem.* Pues así como parecia absurdo conceder al testador que en un acto tan grave y tan serio pudiese burlarse y engañar al heredero, así tambien no se podia atribuir á éste como un fraude la omission de una accion imposible en que nunca consentiria (pár. 115. 19), y así por el derecho romano hubieran recibido sus legados aquéllos á quienes se los dejó Eumolpo *apud Petron. Sat. c. 92.*, aunque no hubieran cumplido la condicion: *omnes qui in testamento non legata habent; præter libros meos, hac conditione percipient, que dedi; si corpus meum in partes conciderint, et adstante populo, comederint.* Pero como en nuestra opinion no reconoce el derecho natural otras últimas voluntades mas que las que se hacen *per modum pacti* (pár. 291. 5.), todo lo que hemos dicho de los pactos celebrados con una condicion imposible ó torpe (pár. 401 y 402), debe militar tambien respecto de las últimas voluntades; por lo cual se debe tener por absurda la ley de los Tebanos, que mandaba cumplir la ridícula condicion de que un heredero zalamero y socallero llevase al hombro á enterrar la testadora muerta, desnuda y embalsamada:

Scilicet elabi si posset mortua, credo,

Quo nimium institerat vivent.

Véase á *Hor. serm.* 2. 5.

se conoce 61. que todas las reglas que se leen en este capítulo no rigen menos en los contratos que en los pactos; 62. y que no raciocina mal el que se funda en la naturaleza de los pactos para conocer la índole de los contratos.

CAPÍTULO XV.

Como se cumplen las obligaciones procedentes de los contratos y de los pactos.

§. 406. Ya hemos demostrado arriba que los pactos se deben guardar con la mayor FIDELIDAD y religiosidad, y que ninguna cosa debe ser mas santa que la fidelidad, una vez prometida (pár. 387 y sig.). Por FIDELIDAD no entendemos aqui mas que el cumplimiento de las promesas y pactos, y asi dice con verdad Ciceron *de officiis* 1. 6. que la FIDELIDAD se llama asi *quia fit quod dictum est*, aunque el llamarla asi se conforma poco con las reglas de los gramáticos. De donde colegimos, 1. que entonces habrán conseguido su fin los que pactan, cuando se hayan cumplido las leyes del pacto, y hecho lo que en él se dijo; 2. que conseguido este fin, el cual segun dicen los filósofos está primero en la intencion, y despues en la ejecución, ó bien es de tal manera que nunca se pueda conseguir (pár. 397. y 35.), es necesario que cese tambien la misma obligacion procedente del pacto ó de la promesa (1).

§. 407. Y cesando la obligacion que nace del pacto ó de la promesa, cumplidas que sean las leyes del pacto, y hecho lo que en él se dijo (pár. 402. 16.), es consiguiente 3. que cese, hecha la SOLUCION, porque esta no es otra cosa mas que dar lo que hay obligacion á aquel á quien se debe por la promesa. Y asi como 4. es indiferente

(1) En el Derecho Romano se distingue el modo con que se quita la obligacion *IPSO JURE*, y aquel con que se quita *OPE EXCEPTIONIS*; porque siempre que por algun hecho desaparece la obligacion de los que han pactado, v. g. por la solucion ó paga, por darse uno por satisfecho, por un recibo ó escritura, &c., se dice que ha espirado la obligacion *ipso jure*; y al contrario *per-exceptionem*, cuando se destruye, porque asi lo exige la equidad. Mas aunque no tenemos por ociosa esta distincion de los jurisconsultos, ni pretendemos que esté destituida de todo fundamento, sobre lo cual es digno de leerse lo que dice Henr. Coccei. *Dist. de eo, quod fit ipso jure*; no obstante, fácilmente nos concederán que la desconoce el derecho natural y la recta razon, los que tengan conocimiento del sistema judicial de los romanos y de la razon que los movió para escogitar semejante distincion.

para aquel á quien se ha de satisfacer, que le satisfaga quien quiera, con tal que reciba la misma cosa que se le debe, ó si esta es fungible, otro tanto como se le debe (pár. 364. * 3.), pues este es el modo natural de quedar pagado; asi tambien por la misma razon se vé claramente 5. que si otro se ofrece al cumplimiento del pacto, no queda libre de pagar el que lo ha hecho, si se ha prometido alguna cosa que no admite este modo de satisfacer por sustitutos (1).

§. 408. Tambien colegimos del mismo principio, 6. que se ha de entregar la misma cosa idéntica, si solo se concedió el uso ó la custodia de una cosa no fungible, ó 7. la misma cantidad y del mismo género, si es fungible la cosa que se dió para el uso. 8. Que no se ha de dar una cosa por otra al acreedor contra su voluntad, y mucho menos 9. precisarle á recibir una parte por el todo, ni 10. mas tarde, ó en otro lugar, que lo que se ha pactado en el contrato (2); porque en todos estos casos no se satisfaría naturalmente lo que hay obligacion de satisfacer (pár. 307. 3.). Ademas tambien se echa de ver 11. que no se ha de pagar á otro que al acreedor, con tal que permitan las leyes que reciba él la paga, ó bien 12. al que él ha cedido su crédito, ó 13. á quien él ha mandado que se pague; porque de otra manera se pagará, es verdad, lo que se debe, pero no á quien se debe segun la promesa (pár. 407. 3.).

§. 409. Item, como cesa la obligacion procedente del pacto, siempre que se han cumplido las leyes de éste, y se ha hecho lo que en él se dijo (pár. 406. 1. 2.), y en las cosas fungibles se reputa por la misma cosa una cantidad igual de ella (pár. 364. * 3.); se sigue 14. que tam-

(1) Esto sucede siempre que la cualidad ó industria de la persona es lo que mueve á celebrar el pacto. Por esta razon si Ticia está obligada por un pacto sponsalicio á casarse con Sempronio, no queda exenta de hacerlo, aunque Sulpicia esté pronta á cumplir el pacto por ella; porque Sempronio eligió las cualidades, virtudes, edad, figura y frugalidad de Ticia, y de consiguiente no es lo mismo para él casarse con una que con otra. Por el contrario, al que presta un libro, lo mismo le da recibirlo de aquel á quien lo prestó, que de un tercero con quien nada trató: del mismo modo tampoco le importa al acreedor recibir el capital y los intereses, ó bien del deudor ó bien de cualquiera otro, aunque le sea desconocido; porque en uno y otro caso se satisface naturalmente lo que hay obligacion de satisfacer.

(2) Porque aunque muchas veces es necesario ser algo indulgentes con los deudores, y tambien las leyes de la humanidad obligan al acreedor á ceder algun tanto del rigor de su derecho, nosotros hablamos aqui acerca del derecho, el cual manda guardar con la mayor fidelidad los pactos y los contratos: y *fides*, segun observa Ciceron *de offic.* 2. 24., *nulla esse potest, nisi sit necessaria, solutio rerum creditarum.*

bien se quita la obligacion por medio de la **COMPENSACION**, porque esta no es mas que la igualacion del mútuo crédito y débito, cada uno de los cuales tiene su valor determinado (1).

§. 410. Por esta definicion se vé claramente 15. que no puede verificarse la compensacion sino entre aquellos que se deben alguna cosa mútuamente, y por lo mismo 16. que en vano se pretenderia pagar á otro contra su voluntad, endosando á su favor lo que nos debe un tercero: 17. que la compensacion tiene lugar en las cosas fungibles, porque como regularmente no admiten el precio que procede del gasto ó inclinacion hácia ellas, siempre tienen un valor determinado; pero 18. que no se puede compensar una especie con otra, ni 19. un género con otro diverso, ni 20. los servicios personales con servicios de otro, porque todas estas cosas admiten el precio de afecion, y son de un valor indeterminado: 21. finalmente, que la compensacion de las cantidades, aun de las desiguales, se admite segun la igualdad de las sumas, aunque por la misma razon se vé, 22. que no pide con razon el que quiere compensar una cantidad líquida con otra que no lo es (2).

§. 411. Y estando sin duda satisfecho aquel que nada desea ya exigir del deudor, y pudiendo cada uno renunciar su derecho, como que se ha fundado en su favor (pár. 13. 19.), se sigue 23. que tambien

(1) Hay tambien otra razon; porque como aquel decimos que ha sido satisfecho, el qual ha recibido lo que se le debia (§. 407. 3.), y aquel á quien se le debia una cosa fungible, ya la ha recibido, si le han dado una cantidad igual (§. 363. * 3.); se sigue, que debe reputarse por pagado el que por esta obligacion ha recibido de cualquier modo otro tanto como se le debia, y que de consiguiente la compensacion no es otra cosa mas que una paga ó satisfaccion echada de mano á mano; y por lo tanto es muy justo que la compensacion tenga el mismo efecto que la solucion ó pago; lo que conocieron muy bien nuestros mayores, pues acostumbraban á decir; *Abrechnen sey so gut, als zahlen.*

(2) Y mucho menos se puede compensar la deuda líquida, diciendo que el otro no ha causado ningun agravio usando de una fuerza injusta, pues en este caso falta la obligacion mútua. Fue, pues, muy graciosa la compensacion con que satisfizo Vitelio á sus acreedores, segun cuenta Dion. *Cas. Hist. Lib. 63. p. 735.* Porque habiéndose apoderado de él caminando para Germania, y habiéndole dejado libre con bastante dificultad, aun despues de haber dado fadores; Vitelio, siendo ya emperador, y estando ellos ocultos, los mandó buscar, y dijo que ya no tenia obligacion de pagarles por haberles compensado, y aun mandó que le devolviesen la escritura de obligacion, alegando para todo la causa: *salutem se illis pro credita pecunia reddidisse.* Como si el ladron pudiese vender por una fineza al viajero, el haberse contentado con robarle, pudiendo haberle degollado.

se satisface cualquiera obligacion con la **CONDONACION** ó **REMISSION**, pues por ella entendemos una renuncia del acreedor, por la cual desiste voluntariamente del derecho que tiene para exigir el débito. Y siendo lo mismo que uno explique su voluntad con palabras, ó que la explique con hechos y con otras señales (pár. 195. *), 24. tambien es lo mismo que alguno manifieste estar ya pagado, bien con palabras, bien con hechos, como devolviendo, quemando ó rasgando el papel de obligacion, 25. siempre que no haya certeza de que el acreedor tiene otro pensamiento, ó 26. se pueda probar concluyentemente que el papel de obligacion no fue rasgado ó quemado por el mismo acreedor, sino por otro oficiosamente, ó 27. por alguna casualidad (1).

§. 412. Y pudiendo cada uno renunciar su derecho, y perdonar á otro lo que le debe (pár. 411. 23.), se sigue 28. que los dos pueden suprimir de comun consentimiento la obligacion bilateral, especialmente cuando *nihil sit tam naturale, quam eodem modo quidque dissolvi, quo colligatum est, L. 35. D. de reg. jur.*; 29. bien que este modo de deshacer la obligacion no tiene lugar, si las leyes positivas hacen indisoluble cualquier negocio una vez contratado: como sucede en el dia entre todos los cristianos respecto del matrimonio, el cual nadie ignora que en otro tiempo se disolvia impunemente entre los romanos por el mútuo consentimiento de los conyuges.

§. 413. Mas como solo se puede abolir la obligacion bilateral por el mútuo consentimiento (pár. 412. 27.), 30. es claro que no la deroga

(1) Asi, pues, con razon podian decir los romanos que se les habian perdonado todos los tributos y otras deudas del fisco, porque el emperador Adriano mandó quemar públicamente todas las cuentas y papeles de obligacion, para captarse la voluntad de los ciudadanos romanos con tan extraordinaria liberalidad. *Esparcian. Hadr. cap. 6.* Pero absurdamente creeria lo mismo el deudor, á quien el acreedor devolviese el recibo ó escritura de obligacion, para que la estendiese en otra forma mejor, ó si por casualidad se habia quemado en un incendio. Por lo dicho se alcanza fácilmente la razon por que se miró siempre como una cosa injustísima que el pueblo romano, estando debiendo mucho, pidiese **NOVAS TABULAS**, es decir, se empeñase en que los magistrados y tribunos le concediesen la remision de lo que debian á otros. Porque en este caso la condonacion no procedia de los acreedores, sino de los magistrados, que se mostraban liberales con lo ajeno, y que mas bien debian hacer justicia á los acreedores, que, repugnándolo estos, dar por libres á los deudores. Se dice que Sila fue el primero que dió este pésimo ejemplo, *Liv. Epit. Lib. 88.* Despues, se sabe que Catilina hizo lo mismo, y que el pueblo lo pidió tambien á César, aunque entonces quedó frustrada la esperanza de los revoltosos. *Salust. Catil. cap. 21.* César de bello civ. l. 1. *Suet. Jul. c. 42.* *Plutarco. Solon p. 86.*

la voluntad de uno solo, y de consiguiente 31. que la FALTA DE FIDELIDAD de una de las dos partes no rompe la obligacion, como le parece á Grocio *de jure belli et pac.* 3. 19. 14. y á Pufendorf *de jure nat. et gent.* 5. 11. 9.; porque 32. queda obligado tambien el que falta á su palabra, por no poder eximirse solo por su voluntad de la obligacion que contrajo (30.); y el otro tiene derecho para obligarle á cumplir el pacto: aunque 33. si este no quiere usar de su derecho (1), cesa sin duda la obligacion respecto de los dos, como suprimida por el consentimiento de ambos (pár. 412. 28).

§. 414. Y una vez que se pueden añadir al pacto cualesquiera circunstancias, y los que pactan deben guardarlas con puntualidad (pár. 401. 51.), facilmente se conoce, 34. que por la obligacion que debe empezar DESDE UN DIA DETERMINADO, no se puede pedir antes de aquel dia lo que se prometió, 35. y si se prometió HASTA UN DIA DETERMINADO, llegando aquel dia cesa la obligacion *ipso jure* (2), 36. y que no existiendo la CONDICION, de cuya verificacion pende el efecto del pacto, por ese mismo hecho cesa la obligacion, 37. á no ser que estando alguno dispuesto á llenar la condicion, se lo impida el otro que pactó con él, ó 38. un tercero, sin el cual no se puede llenar.

§. 415. Hay tambien obligaciones que se contraen por consideracion á alguna persona y á sus cualidades. Y siendo estas obligaciones de tal manera que no pueden cumplirse por sustitutos (§. 407. 5.*), todo el mundo vé, 39. que no pueden pasar á los herederos y sucesores, y que por lo mismo 40. espiran con la muerte del que promete, como lo vemos en la obligacion de los desposados y mandatarios. Pero 41. este modo de satisfacer la obligacion no habla con las demas obligaciones que pueden cumplirse

(1) Y esto lo puede hacer cualquiera de los dos, si el otro no quiere cumplir el pacto; porque en todo negocio bilateral va envuelta la condicion tácita de que uno dará ó hará lo que prometió, si el otro por su parte cumple con lo pactado (pár. 379.); con que si no cumple, falta la condicion, que tiene en suspenso á la obligacion (pár. 410. 52.), y por lo mismo cesa tambien la obligacion del otro.

(2) Tambien, pues, huele á las sutilezas del foro romano la regla de sus jurisprudencias, que por un contrato de estricto derecho no se puede deber *ad tempus*, y que por lo mismo, esta obligacion contraida hasta un dia fijo y determinado, se perpetua, á no ser que el acreedor, que pide alguna cosa despues del tiempo prefijado, pueda ser repelido usando contra él de la excepcion de fraude ó engaño, §. 3. *Instit. de verb. oblig. L. 4. pr. D. de serv. L. 44. §. 1. D. de obl. et act.* Estas son quisquillas del foro romano, y el que las busque en el derecho natural, perderá ciertamente el tiempo.

con los bienes, 42. porque estas, como que pueden llenarse por sustitutos, ya hemos demostrado arriba que es muy justo pasen á los herederos (pár. 305. 57.).

§. 416. Lo mismo se debe decir si nos hemos obligado á hacer alguna cosa en atencion á algun estado particular: porque es lo mismo que haberlo prometido bajo la condicion de si dura aquel estado. Y como faltando la condicion cesa tambien la obligacion (pár. 14. 35.), se sigue 43. que mudado el estado, cesa tambien la obligacion que únicamente se fundaba en él, y que así 44. el que pactó como administrador, concluida la administracion, deja de estar obligado. *L. ult. D. de instit. act. L. 26. C. de adm. tut.* Lo que sin embargo 45. solo se debe entender de aquella obligacion que procede de algun pacto ó ley positiva, pero no de la que impone á los hombres la misma razon natural (1).

§. 417. Y supuesto que cesa la obligacion, cuando nunca se podrá obtener el fin que se propusieron los contrayentes (pár. 406. 2.), 46. no puede menos de quedar libre de la obligacion el que prometió una cosa *in specie*, que despues pereció por casualidad, á no ser que haya prometido 47. la cosa ó su valor, ó 48. la haya prometido en pago de alguna deuda, y siempre que 49. no se haya estinguido espresamente la primera obligacion por medio de alguna novacion. Ademas, como á nadie escusa la imposibilidad contraida por su culpa ó morosidad (pár. 115. 60.), se vé claramente 50. que el peligro que pueda correr la cosa prometida, debe ser de cuenta del culpado ó moroso, y que así 51. debe tenerse aqui presente todo lo que dijimos acerca del peligro de la cosa vendida (pár. 353. y sig.).

§. 418. Finalmente, como es lícito pagar por medio de otro (pár. 407. 4.), perdonar á otro la obligacion (pár. 411. 23.), y separarse de ella de comun consentimiento, é introducir otra nueva, cuyo ultimo género de convenio hemos llamado arriba *pacto mixto* (pár. 389.), se sigue 52. que cualquiera puede eximir á otro de la primera obligacion

(1) Así los *oficios* que el Cónsul debe á la república por ser Cónsul, como que proceden de un pacto, cesan desde luego que deja de ser Cónsul. Lo mismo cesan los de un hijo de familias, en cuanto proceden de las leyes positivas, desde luego que el hijo sale de la patria potestad. Porque desde entonces ya no adquiere para su padre, ni segun nuestras costumbres le debe el usufructo de los bienes adventicios. Pero aquellos *oficios*, que dicta á los hijos la misma razon natural, como el obsequio, la reverencia, la gratitud, duran aun despues de haberse emancipado de la patria potestad, ni los pueden negar á los padres, sin hacerles una injuria.

y recibir otra nueva en su lugar, cuyo negocio se llama **NOVACION**, y si se contrae acerca de cosas dudosas y litigiosas, se llama **TRANSACION**: 53. que el acreedor puede perdonar el débito al deudor con la condicion de que ponga un sustituto á satisfaccion del acreedor, lo que se llama **DELEGACION**: 54. que la novacion debe hacerse con palabras espresas ó señales evidéntisimas, 55. pero la delegacion, consintiendo todos los que concurren á aquel negocio: y últimamente 56. que hay mucha diferencia entre la *delegacion* y la *cesion* por la cual el acreedor traspasa á otro la accion contra el deudor, aun sin saberlo éste y contra su voluntad.

LIBRO SEGUNDO.

DERECHO DE GENTES.

CAPÍTULO I.

Del estado natural y social del hombre.

§. 1. Hemos tratado hasta aqui del **DERECHO NATURAL**, por el cual se rigen las acciones de cada hombre en particular. Vamos á tratar ahora, pues que así lo hemos prometido, del **DERECHO DE GENTES**, en cuanto á sus principios nada mas; y como en su nucleo (libro 1. 5. 23.). Y como el derecho de gentes es el mismo derecho natural aplicado á la vida social del hombre; y á los negocios de las sociedades ó pueblos, y aun de naciones enteras (lib. 1. pár. 21. 44.), fácilmente se vé que no se puede conocer su índole, si no se tiene una idea distinta de los **ESTADOS Y SOCIEDADES**.

§. 2. **EL ESTADO** en general es una cualidad, por la cual se limitan las cosas; y así las cualidades por las cuales se limita al hombre, se llaman el **ESTADO DEL HOMBRE**. Y como Dios, criador de los hombres, limita las facultades del alma y las fuerzas del cuerpo del hombre, y por la ley se limitan sus acciones libres; por esta razon llamamos **FISICO** al primer estado del hombre (1), y **MORAL** al se-

(1) De estas limitaciones que dimanar del mismo Criador de las cosas, viene el que unos sean *varones* otras *hembras*; que unos tengan un *cuerpo bien formado*, y otros *monstruoso*; unos *fuerte y robusto*, y otros *lánguido y débil*; unos un *talento perspicaz y apto para todo*, otros *obtusos é ineptísimos*, y otros casi *nulos*: y todas estas cosas se conoce desde luego que pertenecen al estado *físico* del hombre, que los jurisconsultos llaman *natural*. Al contrario, de otro modo se limitan por las leyes las acciones libres del hombre si está *casado*, que si está *celibe*; de otro modo si es *padre*, que si es *hijo de familias*, y de otro modo siendo *amo*, que siendo *criado*: por lo cual todas estas cosas se deben referir al estado **MORAL DEL HOMBRE**, que llaman *civil* los jurisconsultos, aunque tiene mas estension el estado

gundo. Y habiendo de tratar del Derecho de Gentes, que tiene por objeto el dirigir acciones libres, cualquiera conoce que nos corresponde hablar, no del estado *físico* del hombre, sino del *moral*.

§. 3. Mas este ESTADO MORAL segun el cual se distinguen tanto los hombres entre sí, ó ha nacido con ellos, ó pende de algun acto de los mismos. El primero se llama NATURAL: el segundo ADVENTICIO. Nosotros, pues, entendemos por ESTADO NATURAL aquella cualidad ó condicion aneja al hombre por su naturaleza, y sin ningun acto suyo, y en la cual se limitan por la ley natural sus acciones libres, segun lo exige la naturaleza de aquel estado. Al contrario, por ESTADO ADVENTICIO entendemos aquella cualidad ó condicion que el hombre eligió para sí con algun hecho suyo, y en la cual se limitan por la ley sus acciones libres, segun lo exige la indole y conservación de aquel estado (1).

§. 4. Con que 1. no oponemos aqui el estado NATURAL al estado de los brutos, porque esta naturaleza diversa de la de los brutos pertenece mas bien al estado *físico* que al *moral* (2) (pár. 2.); ni tampoco 2. al estado natural repugnante, cual era el estado de los siervos, segun se figuraban los jurisconsultos §. 2. *Inst. de jure pers.*; sino 3. al estado social y civil, como que uno y otro se lo han impuesto los hombres á sí mismos y á otros, y cada uno de los cuales es verdaderamen-

MORAL, que dicho estado civil, al cual solamente se suele referir el estado de *libertad*, de *ciudad* ó *cividad*, y de *familia*.

(1) De esta limitacion resulta que uno y otro ESTADO da á los hombres unos derechos ciertos y fijos, y les impone tambien obligaciones determinadas. Asi, á los que viven en el estado natural les competen unos derechos y obligaciones peculiares; pues los tienen propios y respectivos los maridos, las mugeres, los padres y los hijos de familias, los amos y criados, y finalmente los ciudadanos. Y á esto viene á reducirse la definicion del estado que da Pufendorff *de offic. hom. et civ.* 2. 11. cuando llama al ESTADO en general *illam conditionem, in qua homines constituti intelliguntur ad certum genus actionum obsequium, quam etiam peculiararia fere jura comitantur*.

(2) Tambien de este estado en que los hombres fueron constituidos por el Criador, puesto que quiso que fuesen mas nobles que los demas animales, deduce algunas obligaciones Pufendorff *ibid.* §. 3., v. g.: *quod homo debeat auctorem sui agnoscere, colere, et ipsius opera admirari, ac diversa plane ratione à brutis vitam suam exigere*. Y una cosa asi pensó tambien Simplicio *ad Epict.* cap. 89. p. 331., pues pide á Dios, *ut recordari se faciat nobilitatis, qua ille nos homines dignatus sit*. Pero nosotros estamos obligados á estos y otros officios semejantes, no porque somos mas nobles que los brutos, sino por la voluntad de Dios, manantial de toda justicia (lib. 1. §. 52. 2.), por lo cual ya los hemos derivado de esta cristalina fuente (lib. 1. §. 126. §. 149.)

te adventicio (pár. 3.). Y asi habremos de considerar con algun deterioramiento, y consultando á la razon, cuál sea este estado natural, para que cada uno conozca la razon, porque la mayor parte de los hombres lo abandonaron, y se unieron á otros, aunque de ello se les seguian diferentes incomodidades.

§. 5. Ya hemos observado arriba (lib. 1. pár. 88. 52.), que todos los hombres son iguales por naturaleza, aunque unos son mas perfectos, y otros menos perfectos. ¿Y quién lo dudará, constando todos de las mismas partes esenciales, como son el alma y el cuerpo? Pues de aqui se sigue, 4. que el estado natural es un estado de igualdad, y que por lo mismo 5. ninguno de los que viven en él, es superior ó inferior á otro, y que de consiguiente 6. no puede haber en él ni imperio ni sujecion, 7. ni tampoco ninguna diferencia de dignidades: de modo que tiene razon Ulpiano, cuando dice: *Quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt*. L. 32. D. de reg. jur. Añádanse l. 4. D. de just. et jure L. 12. §. 3. D. de accusat. L. 64. D. de condict. indeb. (1)

§. 6. Y pues en el estado natural, como que todos son iguales, no cabe imperio ni sujecion (pár. 5. 6.), se sigue 8. que el estado natural es un estado de libertad (2), 9. y que en él no cabe la sujecion políti-

(1) Merillio *Obs.* 1. 15. observa que los jurisconsultos tomaron de los Estóicos estos pensamientos. Y efectivamente iguales proposiciones de los Estóicos se leen con frecuencia en Arrian. *Diss. Epict.* 1. 13., y en Séneca *Epist.* 47. *et de benef.* 3. 22., las cuales cita el mismo Merillio. Y aun se puede decir que todos los filósofos y poetas siguieron este principio, que no podian menos de adoptar todos los que considerasen la naturaleza del hombre con alguna atencion. Aqui corresponde ciertamente aquello de Euripides *in Hecuba* v. 291.

*Lex enim vobis et libertis æqua,
Et de servili sanguine natis lata est.*

Y tambien el fragmento de Varron, que se lee en Nonio Marcel. 2. 58.: *Natura in humanis omnia sunt paria*. Omitimos varios testimonios de la misma opinion seguida por otros autores, de que podriamos presentar aqui una gran coleccion, si fuera este nuestro propósito.

(2) Entendemos por libertad la facultad de obrar cada uno á su arbitrio y para su utilidad. Es POLITICA ó CIVIL cuando alguno no conoce superior, á cuyo arbitrio, y para cuya utilidad esté obligado á hacer ó omitir alguna cosa: ó es DEL DERECHO DE GENTES, de la cual gozan los que no estan bajo la potestad de ningun dueño, ni se ven precisados á obrar al arbitrio de este y para su utilidad. A la primera libertad, que hemos llamado política, se opone la SUJECION, á la segunda, que hemos dicho ser DEL DERECHO DE GENTES, se opone la servidumbre. Tomas. *in Not. ad Inst.* p. 13, añade otra tercera especie de libertad, que es la NATURAL,

ca, ni la que se ha introducido por el derecho de gentes: 10. que en aquel estado no puede haber leyes positivas humanas, ni tampoco 11. magistrados, 12. ni penas, 13. ni cosa alguna que no se pueda entender, si no hay alguna prerogativa ó potestad de uno sobre otro.

§. 7. Y como en aquel estado no puede haber leyes positivas humanas, ni magistrados ni penas, porque todos los hombres son iguales entre sí (pár. 6. 10. y sig.), mas esta razon no milita respecto de aquel derecho eterno instituido por el mismo Dios; se vé claramente 14. que las acciones de los hombres debén tambien gobernarse por la ley natural en aquel estado de naturaleza; 15. y que los que viven en él estan obligados, no menos que nosotros que vivimos en un estado adventicio, á reverenciar y obedecer á Dios; 16. á amarse, conservarse y perfeccionarse á sí mismos; 17. á amar á los demas hombres como á sí propios; 18. á no hacer daño á nadie; 19. á dar á cada uno lo que es suyo, y á hacer con los demas todos los oficios de humanidad y beneficencia (1).

§. 8. De esto mismo se colige 20. cuan absurdamente deriva Hobbes todo derecho de los pactos, y 21. atribuye de consiguiente á los hombres que viven en estado natural un derecho *in omnes et omnia*, ó 22. lo que es lo mismo, proscribire y destierra del estado de naturaleza todo derecho natural (lib. 1. pár. 73.): y 23. que tampoco tenían razon los escritores antiguos, cuando imaginaron un estado natural, en que los hombres discreparian poco de los brutos, como que no estarían ligados entre sí con los vínculos de ningun derecho (2).

la cual se define en el §. 2. *Inst. de jure pers.* Pero como esta no tiene contraria, segun confiesa aquel mismo autor, y mas pertenece al estado fisico del hombre que al moral, por eso no la tomaremos aqui en consideracion.

(1) Esta es la razon principal porque ya hemos desechado arriba la hipótesis de Pufendorff, reducida á que la sociedad es la fuente y el origen del derecho natural (lib. 1. pár. 75. 27.). Dice este autor que el derecho natural es hijo de la conservacion de la socialidad, y que los hombres se ven impelidos por la necesidad á vivir en sociedad. Pero aunque el hombre viviese solo en el mundo, tendria obligaciones que cumplir para con Dios y para consigo mismo: tambien tendria que hacer con los demas hombres todos los oficios de justicia, humanidad y beneficencia, aunque no estuviese unido con ellos con el vínculo de la sociedad, y tuviese cada uno sus cosas á parte. ¿Cómo, pues, pudo sacar Hobbes de la sociedad un derecho que aun fuera del estado social debia reinar en su mayor parte entre los hombres?

(2) De este modo describe Ciceron el estado natural *pro P. Sextio* cap. 42: *Quis vestrum ignorat, ita naturam rerum tulisse, ut quodam tem-*

§. 9. Y como donde no existen los estrechos vínculos de las leyes, la potestad de los magistrados, y las penas, lo que sucede en el estado natural, segun hemos dicho (pár. 6. 10. y sig.), no pueden tener los oprimidos ningun auxilio sino en sí mismos; se sigue 24. que en el estado natural todos tienen derecho á repeler la fuerza con la fuerza, y cualquiera injuria que se les haga; 25. como tambien de exigir por la fuerza lo que otros les deben con derecho perfecto: 26. pero no le hay para obligarles á los oficios de humanidad y beneficencia (1) (lib. 1. pár. 84. 47.), 27. á no ser que se hubiesen obligado á ellos voluntariamente por algun pacto (lib. 1. §. 386. 2.), 28. ó una estrema nece-

porre homines nondum neque NATURALI, neque civili JURE descripto, fusi per agros, ac dispersi vagarentur, tantumque haberent, quantum manus ac viribus per eadem ac vulnera eripere, aut retinere potuissent? Atque inter hanc vitam, perpolitum humanitate, et illam immanem, nihil tamen interest, quam JUS, atque vis. Y Horacio Serm. 1. 3. v. 99. seq.

*Quam processissent primis animalia terris,
Mutum et turpe pecus: glandem atque cubilia propter
Unguibus et pugnis, dein fustibus, atque ita porro
Pugnabant armis, quæ post fabricaverat usus.
Donec verba, quibus voces sensusque notarent,
Nomina invenere; dehinc absistere bello,
Oppida ceperunt munire, et condere LEGES,
Ne quis fur esset, neu latro, neu quis adulter.*

Otras muchas cosas semejantes se leen en los antiguos, las cuales se tomó el trabajo Pufendorff de reunir de *jure nat. et gent.* 2. 2. 2. Pero esta es una ficcion, y ciertamente bien poco verosimil. Porque aunque no tenemos dificultad en conceder que el género humano podia embrutecerse bastante en aquel estado natural, como lo observamos aun hoy dia en naciones enteras, y diferentes autores nos dicen que asi sucedió en otro tiempo, como Amiano Marcelino hablando de los Hunnos *Ist. 31. 2.*; no obstante, de aqui no se sigue que en el estado natural faltase del todo el conocimiento y la obligacion del derecho de la naturaleza.

(1) No hubiera podido, pues, excusarse la fuerza con que David amenazaba á Nabal, que le negaba los oficios de beneficencia, aunque hubiera vivido en el estado natural 1. *Sam. 25. 21. 22.* pues Nabal, por estúpido que fuese, solo estaba obligado por gratitud á dar á David los víveres que le pedia: y ya hemos dicho arriba que á nadie se puede obligar á ser agradecido de este modo, á no ser que la ingratitud vaya unida con algun agravio (lib. 1. §. 227. 42. *), y á la verdad la necesidad estrema excusaria la fuerza, pero no la venganza, por la cual amenazaba David, siendo asi que no llegó el caso de oponérsele Nabal porque le quitase los víveres; sino que solamente se los negó cuando se los pedia, lo que podia hacer usando de su derecho, especialmente no estando del todo convencido de que era justa la causa de David.

sidad precisase á alguno á echar mano de las cosas ajenas, y emplearlas en usos propios (lib. 1. pár. 170. 75., 29.) especialmente si eran tales los oficios, que el otro los podia cumplir, no estando destituido de toda humanidad, sin el menor detrimento (lib. 1. pár. 216. 4. y sig.).

§. 10. Finalmente, como en el estado natural á nadie se puede obligar á los oficios de humanidad y beneficencia, y de consiguiente el que quiera estar seguro de que se los presten, necesita hacer algun pacto (pár. 10. 26. y sig.), se sigue 30. que tambien en aquel estado podria verificarse todo lo que hemos dicho respecto de los que pactan, del derecho de comercio, y acerca de los contratos; y aun 31. que debria el hombre estipular en su favor con los deudores, mediante los pactos, lo que se le debiese por derecho perfecto; y que de consiguiente 32. el vínculo mas fuerte para contener á los hombres en aquel estado, seria la religion de los pactos; 33. vínculo, que una vez relajado ó roto, necesariamente se habia de entibiar y romper la amistad.

§. 11. Esto supuesto, se deja conocer, 34. por mas que Hobbes y Pufendorff pinten á este estado como el mas infeliz, que muchas de las cosas que en él echan de menos, y les horrorizan, no tanto deben atribuirse al mismo estado, como á la avaricia de los hombres; 35. que tambien se reprende sin razon aquel estado por algunas cosas, como la soledad, la pobreza, el peligro del hambre y del frio, la rudeza, la imbecilidad de las fuerzas, y las guerras continuas entre los hombres; pues 36. todas estas cosas podian evitarse, no menos en el estado natural, que en el civil, si los hombres quisiesen seguir la recta razon (1), y 37. con la misma dificultad que en el estado natural, se evitan en el estado civil, si los hombres no quieren atenerse á la razon. *Vicio Obs. ad Pufend. De offic. hom. et civ. 2. 1. 9.*

(2) Porque la soledad no se puede concebir sino entre pocos, y por poco tiempo. La pobreza, el hambre y el frio no podian incomodar á los hombres en el estado natural mas que en el civil, pues bien podian procurarse las cosas necesarias, y comerciar con la misma facilidad que en los pueblos, y ademas no se conocia la desigualdad de las dignidades que ha producido el lujo, causa de la pobreza. Cultivando la recta razon, ocurrirnos á la rudeza é ignorancia. ¿Y por qué no podian cultivar los hombres su razon en el estado natural lo mismo que en el civil? Ademas de que el candor y la sencillez de vida se toma generalmente por barbarie, y por mayor civilizacion un estudio afectado de primor y delicadeza. Fuera de esto, no remediando tampoco en el dia la debilidad de nuestras fuerzas sino con los pactos y federaciones, ¿por qué no se habia de hacer tambien lo mismo en el estado natural? Finalmente, si la guerra era uno de los males del estado natural, ninguna ventaja lleva en esto el estado civil.

§. 12. Asi pues, el haberse reunido los hombres en sociedad fue efecto, no de la gran infelicidad del estado natural (pár. 11.), sino en parte de la esperanza de mayor seguridad y comodidad, y en parte de la malicia misma del hombre, como tendremos despues ocasion de manifestar. Conque no habiendo en el estado natural vínculo mas fuerte para contener á los hombres que los pactos y las convenciones (pár. 10. 32.), es consiguiente 38. que las sociedades se formaron por medio de pactos y convenciones. Y soliendo convenir mas fácilmente pocos que muchos en un mismo parecer 39. es probable, que al principio se reunieron los hombres en sociedades simples, y despues en sociedades compuestas (1).

§. 13. Entendemos aqui por SOCIEDAD el consentimiento de dos ó mas personas para el mismo fin, y los mismos medios que son necesarios para conseguirle. Tanto, pues, dura la sociedad, cuanto dura aquel consentimiento: luego que consigue su fin cada uno de los que consintieron en él y en los medios, se tiene por disuelta aquella sociedad, y empieza cada uno á tener sus cosas para sí solo (2). Y por esto el ESTADO en que viven los hombres mientras dura la sociedad, se llama social.

pues dirimiéndose antes una pendencia entre particulares con peligro de pocos, en el dia se ensangrientan naciones enteras unas con otras, pereciendo millares de hombres. Pues diga ahora quien quiera, que el estado natural es peor que el civil, siendo asi que este tiene los mismos inconvenientes que aquel, y aquel está libre de los males que aquejan á este.

(1) Lo que confirma suficientemente la Historia Sagrada. Porque en primer lugar se sabe que Adan y Eva se reunieron en sociedad matrimonial, que es la mas simple de todas. *Gen. 2. 22. 23.* Despues tuvieron hijos, *Gen. 4. 1. 2.*, de donde procedió una nueva sociedad, algo mas compuesta, entre padres é hijos. Por lo que hace á los siervos, no se puede concebir que los hubiese entonces, á no decir que nuestros primeros padres redujeron á la esclavitud á sus hijos y nietos. Y como Noé se salvó en el arca solamente con su muger, hijos y nueras, *Gen. 6. 18.*, tambien es probable que á lo menos por entonces no sostuvo aquella gente piadosa ninguna familia de siervos, cuando apenas se puede dudar, al contrario, que los descendientes de Cain, por lo que se lee en el *Gen. 4. 4.*, oprimieron á otros hombres y los redujeron á la esclavitud. Finalmente tambien encontramos ya en el *Gen. 4. 17.* vestigios de la sociedad civil, que es la mas compuesta de todas. De manera que parece incontestable, que los hombres fueron pasando poco á poco de las sociedades mas simples á otras mas compuestas, y de estas á la mas compuesta de todas, que se suele llamar república ó sociedad civil.

(2) Lo que no quisiéramos que se entendiese, como si se anulase por el

§. 14. Y siendo así que toda sociedad tiende á un fin determinado (pár. 13.), y los fines son en extremo diversos, se sigue 40. que también pueden ser muy diversos los géneros que haya de sociedades; y que así 41. si el fin es justo y lícito, también la sociedad es JUSTA y LÍCITA; y si es injusto é ilícito, la sociedad es INJUSTA é ILÍCITA (lib. 1. §. 398.), y de consiguiente que son sumamente inicuas las sociedades de los ladrones, de los piratas, de los avarientos monopolistas de granos, y otras semejantes: 42. que todas las sociedades se distinguen por sus fines (1), y que debiéndose juzgar de los medios por el fin, 43. se deben regular los derechos y oficios de los socios por el fin mismo de la sociedad.

§. 15. Y no pudiendo haber sociedad sin consentimiento (pár. 13.), y siendo este ó espontáneo ó arrancado á la fuerza que llamamos *coacto* ó forzado, pero que puede valer despues por una ratificación, segun hemos manifestado (lib. 1. pár. 395. 29.), se sigue 44. que las sociedades, unas son ESPONTANEAS ó voluntarias, y otras COACTAS ó forzadas; pero 45. que estas no se han de tener al instante por injustas porque su origen haya sido vicioso, si despues los que se alistaron en la sociedad dan por válido lo hecho expresa ó tácitamente (lib. 1. pár. 391. 10.). (2).

disenso de uno solo el estado y pacto, por el cual se formó la sociedad, lo que ya hemos refutado arriba (pár. 382. 217.); sino que deben considerar los demas, como que ya no es socio, al que no conspira con ellos ni al mismo fin ni á los mismos medios, y que ha manifestado esta su intencion con señales claras. De aqui es, que en fuerza del pacto les queda á los demas el derecho de obligar á los otros á cumplir las promesas, y guardar las leyes de la convencion, y si esto no se puede conseguir, á resarcir el daño y pagar la diferencia: pero no puede llamarse ya socio aquel á quien no compete la definición de tal, desde que tan injustamente rompió el vínculo que liga á los socios.

(1) Así consideramos arriba el contrato de sociedad, cuyo fin era el lucro ó ganancia comun (lib. 1. §. 379.), pero es muy diferente el fin de la sociedad matrimonial, de el de la de los padres é hijos, amos y criados, y principalmente el de aquella sociedad civil que llamamos república. Así pues, cuantos son los fines, tantas deben ser las sociedades, y cuantas son las sociedades, tantos deben ser los fines. Sobre esto es notable un pasage de Aristóteles, con que empieza la obra *Politíc.* 1. 1., *Quia omnem communionem boni alicujus causa constitutam videmus (ejus enim, quod videtur bonum esse, gratia omnes omnia agunt); perspicuum est, omnes bonum ali-*

quod propositum habere.

(2) Así fue válida la sociedad matrimonial entre los Romanos y las Sabinas, y entre los Benjamitas y las doncellas de Siló *Judic.* 21, aunque su

§. 16. Además, como el consentimiento uno es expreso y otro tácito, el cual se colige de algun hecho, como lo es también la paciencia (lib. 1. pár. 391. 10. *), se sigue 46. que también las sociedades se forman por un consentimiento ESPRESO ó TÁCITO; y 47. que es lo mismo que si hubieran consentido el hecho de vivir algunos en sociedad con otros, cooperando al mismo fin con sus consejos y pensamientos, y empleando los mismos medios que los demas para conseguir aquel fin. Y aún, como por la naturaleza misma de la cosa juzgamos algunas veces que otro consiente en ella (lib. 1. pár. 391. 11.), se entiende bastante bien 48. que la sociedad puede formarse igualmente por un consentimiento PRESUNTO (1).

§. 17. A veces acontece que no solamente algunos hombres en particular, sino también sociedades enteras, se proponen un mismo fin, y se convienen en los medios que juzgan necesarios para conseguirle. Y como el consentimiento en el fin y en los medios es la sociedad (pár. 13.), se sigue 49. que no solo los hombres en particular, sino también sociedades enteras pueden reunirse en sociedad; y que de consiguiente 50. las sociedades ó son SIMPLES, que son las que forman los hombres en particular, ó son COMPUESTAS, las cuales las forman las sociedades simples, que entonces se consideran como socios. Y aun 51. por la misma razon se vé, que también las sociedades compuestas pueden formar otra mayor; de donde resulta 52. que algunas sociedades se com-

principio fue vicioso por la fuerza injusta que en ella intervino, porque despues las mismas robadas dieron por bien hecha la cosa, y no quisieron que se deshiciesen aquellos matrimonios, aunque malamente contraidos. Dion. Halicarn. *Antiqu. Rom. lib. 2. p. 110.* Así también era forzada por lo comun la sociedad entre los señores y los esclavos cogidos en la guerra, y sin embargo la humanidad y benignidad de los señores hacia algunas veces que no les sirviesen aquellos contra su voluntad, y digesen sinceramente lo que en Plauto *cap. 2. 2. v. 21.* dice el otro con ironía:

*Quamquam non fuit multum molesta servitus;
Nec mi secus erat, quam si esset familiaris filius.*

Conf. Exod. 21 5.

(1) Tal es la sociedad entre padres á hijos: pues tan lejos estan estos de haber consentido espresamente en esta sociedad cuando entraron en ella, que ni siquiera podian consentir. Y aunque despues teniendo ya mas conocimiento, pudiesen consentir si querian, tan lejos estan algunos de manifestar este consentimiento con palabras ó hechos, que antes bien disienten muchos, y no dudan morder el freno. Mas no por eso se disuelve la sociedad, porque la exige la misma educacion de los hijos, y se presume que no pueden menos de querer vivir con sus padres en sociedad, sin la cual ni podrian conservarse ni educarse con facilidad.

ponen, no solo de muchos miles de hombres, sino de muchas decenas de miles (1).

§. 18. Finalmente, los que consienten en el mismo fin, y en los mismos medios, ó son iguales ó desiguales. 53. Los primeros discurren de comun consentimiento los medios necesarios para conseguir el fin comun, 54. y de aquí nace la sociedad IGUAL. Entre los segundos 55. se comisiona á uno ó á muchos para que traten ellos solos acerca del fin, y de los medios necesarios para conseguirle; y entonces 56. esta sociedad es DESIGUAL, y tambien se llama directiva. El asunto mismo y la condicion del ingenio humano nos convence 57. de que cuanto mayor es la sociedad, menos podrá una multitud tan grande de socios emplearse de comun consentimiento y sufragio en buscar los medios necesarios; y que de consiguiente 58. cuanto mayor es la sociedad, tanta mas necesidad tiene de ser desigual y directiva (2).

(1) Todo esto lo aclara la esperiencia. Las sociedades de los conyuges, de los padres é hijos, de los amos y criados, son las mas simples de todas. De todas estas sociedades reunidas entre sí, se forma otra mayor sociedad compuesta, que llamamos familia. De muchas familias reunidas resultan las ALDEAS, los LUGARES y las CIUDADES; de muchas aldeas, lugares y ciudades, COMUNIDADES ó REPUBLICAS enteras; de muchas repúblicas un cuerpo mayor como sucedía en la Grecia. V. Ciceron de *offic.* 1. 17. Pues si las sociedades mas simples y pequeñas no bastan para conseguir el fin, es necesario que nazcan otras mayores y mas compuestas de la reunion de muchas. Por eso observa muy bien Justino *Hist.* 1. 1. que al principio *intra suam cuique patriam regna finita esse*, y lo mismo atestiguan los egemplos de los Cananeos, Fenicios, Griegos, Galos, Germanos, Britanos, cuyas provincias sabemos por el *Genesis* 14. 1. Jos. 12. 7. *Jud.* 1. 7. Estrabon *Geogr.* 16. p. 519. y por otros escritores, que antiguamente estaban divididas en muchas comunidades y reinos. Pero poco á poco, oprimidas muchas de ellas por la fuerza, empezaron á formar con otras una comunidad mayor; y otras amenazándoles algun peligro por parte de sus vecinos, se confederaron y formaron un sistema mas amplio de repúblicas. De este modo la concordia del gran consejo de Grecia conmovió la potencia de los Partos, y la cosa pública de los Griegos, por otra parte bien pequeña, se sostuvo solo por el consentimiento de los socios. Véase á J. Henr. Boecler. *De concilio Amphictyonum.*

(2) Así acredita la esperiencia que cuanto mayores son los imperios, tanto menos se goza en ellos de libertad, y que aumentándose demasiado y estendiéndose los límites de una nacion, la misma necesidad obliga muchas veces á los hombres, por otra parte amantísimos de su libertad, á que toleren ser gobernados con mas severidad. Porque en una sociedad grande pero libre é igual, como la parte mayor vence á la mejor, no pueden me-

§. 19. Por lo demas, de cualquiera clase que sea la sociedad, se vé claramente por su misma definicion, que todas ellas deben proponerse conseguir un fin, y poner los medios para ello (pár. 13.). Y como no pueden consentir en el mismo fin y en los mismos medios, sino los que quieren una misma cosa, y no pueden quererla sino los que conocen que el fin es bueno, y que los medios son acomodados al fin (lib. 1. pár. 32. 8.); se sigue 59. que se debe concebir una sola voluntad, y un solo conocimiento en las sociedades singulares: y que de consiguiente 60. cada una de ellas constituye como una sola persona, que llamamos *moral*, para diferenciarla de los supuestos fisicos (1).

§. 20. Conque si cada comunidad constituye como una sola persona (pár. 19. 60.), se sigue 61. que se deben gobernar por las mismas leyes que los hombres en particular ó las personas físicas (2), y que por lo mismo 62. todas las sociedades grandes y pequeñas, deben hacer religio-

nos de adoptarse consejos generalmente malos, y que una atrevida libertad introduzca la confusion en la sociedad, y se dividan los socios en muchos bandos. Y entonces *discordantis patriæ plerumque no aliud remedium est, quam ut ab uno regatur*, como pensaban los hombres mas prudentes, segun Tácito *Annal.* 1. 9. acerca de la república romana, dominada ya por Augusto.

(1) Así Ciceron 1. 17. observa, que por medio de la amistad, y de consiguiente de la sociedad, *ex pluribus fieri unum*, y esto porque todos *unum et idem sentiant*. Añádase tambien *Catilin.* 4. 7. Pero sobre todo Apuleyo de *habit. doct.* *Plut. lib.* 2. p. 25. habla con la mayor claridad, cuando dice: *Civitatem esse conjunctionem inter se hominum plurimorum, in quibus sint regentes alii, alii deteriores conjuncti inter se concordia, atque sibi operati atque auxilium deferentes, iisdem legibus rectis tamen officia sua temperantes, unamque civitatem iisdem moribus illam futuram, et EADEM VELLE, atque EADEM NOLLE incolarum mentes adsuaverunt*. En cuanto á la naturaleza de la persona moral, se sabrá lo que es, leyendo á Séneca *Epist.* 102., y tambien el *lib.* 30. *D. de usurpat. et usucap.*

(2) Esto mismo confirma lo que ya hemos observado arriba, que el DERECHO DE GENTES no es otra cosa mas que el derecho natural aplicada á la vida social del hombre y á los negocios de las sociedades, y de naciones enteras (Lib. 1. §. 21. 44.): y así con razon al derecho de gentes le llama *jus naturale societatum* el citado Koehler *ibid.* §. 34. De donde se deduce lo mal que discurren los que quieren eximir, digámoslo así, de la obligacion del derecho natural á las sociedades mayores, como los imperios y repúblicas, y juzgan que todo les es lícito á los que mandan, si conduce para su bien ó el de la república. Por lo cual se debe detestar el dicho de César, que se lee en Ciceron *de off.* 3. 21.: *Si violandum est jus, regnandi gratia violandum est, aliis rebus pietatem colas*. Hert. *Polit. pavl.* §. 13.

mente todos los *oficios* que el derecho natural prescribe á cada uno de los hombres: 63. que los derechos que competen á cada persona de por sí, también competen á las sociedades, y que son comunes para los socios las cosas y derechos que corresponden á la sociedad: y aun 64. que no con impropiedad se atribuyen á las sociedades las afecciones de las personas y de los cuerpos, y que por lo tanto 65. se dice con una metáfora elegante, que **VIVEN, y ESTAN ENFERMAS,** como también que **MUEREN y PERECEN.** Véase *Kah. Spec. jur. gent.* 1. §. 20. *seq.*

§. 21. Del mismo principio cogimos con razon 65. que cada uno de los socios está obligado á acomodar sus acciones al fin común de la sociedad, y que por lo mismo 66. hace un agravio á los demás socios el que saca fruto de algun daño que padezcan, ó 67. hace alguna cosa contraria al fin de la sociedad, ó 68. hace daño á los demás; y que así no se le hace ninguna agravio si se le precisa con alguna pena á resarcir el daño, 69. ó á cumplir mejor en lo sucesivo con las obligaciones de socio (lib. 1. pár. 211. 120.); finalmente 70. que no se puede vituperar á ningún socio porque separe de sí á otro socio que se porte tan mal, ó 71. abandone él mismo una sociedad, en que no se atiende al fin común, ni á los medios necesarios para conseguirle.

§. 22. Finalmente, por el mismo principio se vé con claridad 72. que la sociedad debe, si, **NO HACER DAÑO Á NADIE,** y 73. **DAR Á CADA UNO LO SUYO;** pero 74. que no está obligada á posponer su utilidad á la de una persona privada ó á la de otra sociedad. Porque constituyendo cualquiera sociedad una persona moral (pár. 20. 60.), y cumpliéndole el mismo derecho que á cada una de las personas físicas (pár. 21. 63.); no estando obligada ninguna persona física á amar mas á otra persona que á sí misma (lib. 1. §. 95. 65.), ó á hacer con ella oficios de humanidad con perjuicio suyo ó de sus amigos (lib. 1. §. 218. 13.); tampoco la sociedad está obligada á hacer estos oficios con detrimento suyo, ó á posponer su propia utilidad á la utilidad ajena (1).

p. 22. *seq.* habla mucho de este pestilentísimo principio de los pseudopolíticos.

(1) Así no se puede decir que faltan á la humanidad los socios de una compañía de comercio, si no conceden el monopolio á otra sociedad ó á un comerciante particular; porque esta concesion lleva consigo manifiestamente un perjuicio contra toda la sociedad. Ni se puede decir que hicieron una guerra justa los Cimbras, los Teutones y los Suizos, que buscando nuevas tierras pedian como de derecho que les cediesen el lugar los Romanos, y les señalasen algunos territorios para ocuparlos; pues los Romanos no se lo podian conceder sin gravísimo daño de su propia república.

§. 23. Del mismo modo se puede demostrar 75. que en las sociedades compuestas, el fin de las más pequeñas no es incompatible con el de las mayores, y aún, que la utilidad de las menores debe ceder á la de las mayores; y como las sociedades más pequeñas se consideran entonces como socios particulares (pár. 17. 50.), y estos deben consentir en el mismo fin y en los mismos medios (pár. 14.), y no deben anteponer su propia utilidad al fin común (pár. 22. 66.); tampoco las sociedades menores, que forman una mayor y más compuesta, pueden hacer en justicia cosa ninguna que se oponga manifiestamente á la sociedad mayor (1).

§. 24. Por último, como en las sociedades se deben regular los oficios de todos los socios por el fin mismo de cada sociedad (pár. 15. 43.), se vé claramente, 76. que el compendio de todas las leyes á que están obligadas las sociedades, son las siguientes proposiciones: **LOS SOCIOS ESTAN OBLIGADOS A HACER TODAS AQUELLAS COSAS SIN LAS CUALES NO SE PUEDE CONSEGUIR EL FIN QUE SE PROPONE LA SOCIEDAD,** y al contrario, 77. **ESTAN OBLIGADOS A OMITIR TODAS AQUELLAS COSAS QUE SON CONTRARIAS AL FIN DE LA SOCIEDAD;** y por lo mismo 78. con razon se dice, que el bien de cualquiera sociedad es la suprema ley de los socios.

CAPITULO II.

De los oficios que se deben hacer en la sociedad conyugal.

§. 25. Dios quiere que se propague el género humano, y que el número de los que mueren cada día, se reemplace con una nueva pro-

Quas enim terras daret populus, agrarius legibus intra se dimicaturus? dice Floro 3. 3. También César dió una respuesta semejante á los Tencteros y Usipetes: *Nullo in Gallia vacare agros, qui dari tantæ præsertim multitudini sine injuria possint.* César *de bello Gall.* 4. 8.

(1) Así sería una gran ventaja para las familias la exención de los tributos y de cualesquiera cargas personales: pero como esta utilidad de la sociedad simple iría unida con un perjuicio de la mayor, es decir de la república; ninguno dirá que los que la gobiernan hacen un agravio á la familia que pida esta exención y no se la concedan; siendo por el contrario y sin duda ninguna reprehensibles los príncipes y magistrados, que por favorecer á algunas familias ó personas privadas, no reparan en enervar las fuerzas de la república. Por esta razon, dudando Nerón si mandaría suprimir todos los tributos, haciendo este inestimable regalo á los mortales; im-

le (1); de otra manera no se conseguiría uno de los fines que Dios se propuso al criar al hombre (lib. 1. pár. 77. 31.). Y así los que tienen presente aquel fin, se proponen un fin bueno, y al mismo tiempo están obligados á poner los medios con que se puede conseguir: y no pudiendo conseguirse, si el varón y la hembra no consenten en juntarse, se sigue 1. que el matrimonio es una sociedad (pár. 13.); que esta sociedad, 2. como que tiende á un fin bueno y grato á Dios, es lícita y honesta (pár. 14. 41.); y que 3. como consta de poquísimas personas de diverso sexo, se debe llamar simplicísima (pár. 17. 50.).

§. 26. Pero como el fin de Dios, como autor del género humano, no es solamente que existan los hombres, sino también que gocen de una verdadera felicidad (lib. 1. pár. 77. 31.), se sigue 4. que no solamente se ha de procrear, sino también educar la prole de tal manera, que en lugar de ser un peso inútil para la tierra, llegue á ser unos miembros útiles del género humano. Y como este oficio de educar la prole á nadie puede incumbir sino á los padres, á quienes por eso el mismo Dios dió un amor hácia ellos tan tierno (2); cogimos con

pátum ejus atimere Senatores, DISSOLUTIONEM IMPERII dicendo si fructus, quibus respublica sustineretur, diminuerentur. Tácito *Annal.* 13. 50.

(1) Por eso los griegos llamaron con razón á la sociedad conyugal *cordialem reliquarum societatum*, y como un seminario del género humano, porque sin ella hubiera sido este *unius civitatis*, como del pueblo romano destituido de mugeres dijo Floro *Hist.* 1. 1. Séneca el trágico in *Hippolyto* v. 466. esplica este asunto con mucha claridad:

*Providit ille maximus mundi parens
Quum tam rapaces cerneret fati manus,
Ut damnâ semper sobole repararet nova.
Excedat, age dum, rebus humanis Venus;
Quæ supplet ac restituit exhaustum genus:
Orbis jacebit squallido turpis situ.*

Y poco despues v. 478.:

*Calibem vitam probei
Sterilis juvenus: hoc erit, quidquid vides,
Unius avi turba, et in semet ruct.*

(2) Por eso *ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur*, como observa Justiniano *L. un. §. 5. C. de rei uxor. act.*, y no solo á los hombres, sino también á los mismos brutos, que no abandonan á sus hijos antes de que puedan buscarse el sustento, y defenderse contra otros animales. Y pues Dios, como que es un ser perfectísimo, no hace en vano ninguna cosa, y este instinto que vemos en los hombres y en los brutos no puede tener otro fin que el de impeler á los padres á educar y cuidar de la prole; es tan cierto, que no puede ser mas, que Dios

razon 5. que no solamente se deben proponer como fin del matrimonio la procreacion de la prole, sino también su mejor educacion; y que por lo mismo 6. el verdadero fin del matrimonio es LA PROCREACION Y CONVENIENTE EDUCACION DE LA PROLE.

§. 27. Así pues, el MATRIMONIO es una sociedad simple, compuesta de personas de sexo diferente, formada para procrear y educar la prole. Por esta definicion se vé 7. que el matrimonio no se puede contraer sin el consentimiento de personas de uno y otro sexo (pár. 13.): 8. que los conyuges están obligados á hacer todo aquello, sin lo cual no se puede conseguir la procreacion y conveniente educacion de la prole (1), 9. y á omitir todo lo que sea contrario á este fin del matrimonio (pár. 24. 76. 77.)

§. 28. No pudiendo, pues, contraerse el matrimonio sin consentimiento (pár. 27. 7.), fácilmente se vé 10. que no es válido entre el raptor y la robada por fuerza (lib. 1. §. 109. 43.), á no ser que esta consienta voluntaria y posteriormente al rapto (2) (pár. 15. *), ni tampoco 11. si á uno de los dos se le ha hecho una fuerza atroz, ó 12. si se le ha hecho contraer matrimonio con engaños, de modo que desengañado no le hubiera contraído (lib. 1. §. 57. 53.). Pero

quiso encargar al hombre este cuidado. Con razon, pues, dice Eurípides in *Medea*, v. 1098.

*Sed quibus in ædibus est liberorum
Dulce germen, eos, video curis,
Confici omni tempore:
Primum quidem, quo pacto illos bene educent,
Et unde victum relinquunt liberis.*

(1) Seguramente sería mejor algunas veces no tener hijos que educarlos mal, pues el que no hubiese todos los años el mismo número de hombres no sería un gran mal para el género humano; pero sí lo es, el que uno solo haya nacido para afrenta de su especie, por no haberle dado la debida educacion. ¡Cuán infeliz fue el género humano por haber tenido un hombre mas, que se llamó Neron! Con razon y con gravedad dice Juvenal *Sat.* 14. v. 70.

*Gratum est quod patriæ civem populoque dedisti,
Si facis ut patriæ sit idoneus, utilis agris,
Ut lis et bellorum et pacis rebus agendis.
Plurimum enim intererit quibus artibus, et quibus hunc tu
Moribus instituas.*

También se puede leer á Séneca *de benef.* 3. 30.

(2) Con tal que anteriormente se haya empleado una verdadera fuerza; porque antiguamente padecian las doncellas esta fuerza con gusto, pues no dejaban de querer casarse, sino que sentian que así se creyese, y que se en-

aunque este consentimiento nupcial de los conyuges es absolutamente necesario; mas como no hay sociedad, cuando uno consiente solamente en el fin y no en los medios, 13. nos parece que el solo consentimiento en el fin futuro, no constituye todavia matrimonio por derecho natural, sino 14. que se requiere el consentimiento presente *in ipsam communicationem corporum*.

§. 29. De lo cual aparece tambien, 15. que el consentimiento en las futuras bodas, mas bien debe llamarse **ESPONSALES** que **MATRIMONIO**, y que de consiguiente 16. es una sutileza de los canonistas la distincion que hacen entre esponsales **DE PRESENTE**, y esponsales **DE FUTURO**, sutileza que no se puede sostener por la recta razon. Pero como los esponsales son un pacto, y todos los pactos obligan perfectamente por derecho natural (lib. 1. pár. 387. y sig.), nadie dudará 17. que tambien se deben llevar á efecto los esponsales (1), á no ser 18. que aquellas cosas con que hemos dicho que se vician otros pactos (lib. 1. pár. 392. y sig.), ó los genios opuestos, ú otras causas justas, aconsejen que se rompa mas bien este pacto, que no el que se forme bajo los mas infaustos auspicios.

§. 30. Y como el fin del matrimonio es la procreacion y conveniente educacion de la prole (pár. 26. 6.), y debiendo hacerse todas aquellas cosas sin las cuales no se puede obtener este fin, y omitirse todas las que le contrarían (pár. 27. 89.), se sigue 19. que los que intentan casarse deben tener la edad suficiente para que se pueda esperar que procrearán, y cuidarán de la prole como corresponde; y por lo tanto 20. no deben admitirse á este contrato los niños, ni tampoco 21. los jóvenes que no tienen todavia el vigor necesario para aumentar la es-

tregaban á un hombre. Que esta costumbre reinaba ya desde los tiempos mas remotos, lo atestigua Rómulo *apud Dionys. Halicarn. Ant. Rom. p. 106.*, donde escusa de esta manera el robo de las Sabinas acaecido en su reinado: *Raptum hunc non ad contumeliam, sed ad conjugium, pertinere: morem hunc Græcorum esse antiquissimum, et qui maximum decus adferat expetitis ad nuptias mulieribus*. Lo mismo sabemos que hacian otras naciones, teniendo por mas honesto el que fuese robada una virgen, que el que ella se entregase voluntariamente á un hombre. Pero cualquiera conoce fácilmente que esta fuerza hecha á mugeres que tan mal la repugnan, no impide el consentimiento.

(1) Causa, pues, admiracion lo que dispone el derecho de los romanos, á saber, que por los esponsales ninguna de las partes quede perfectamente obligada; porque concediendo los demas latinos, por causa de la promesa, á lo menos accion á lo que importase la pérdida que se pudiese seguir por no

pecie humana con una nueva prole fuerte y robusta (1), ni la virtud y prudencia necesaria para procurar el alimento á la muger y los hijos, y dirigir su conducta del modo debido.

§. 31. Por todo lo cual es fácil de conocer lo que se debe pensar acerca del matrimonio de los viejos. Pues así como por la indisolubilidad de esta sociedad, de la cual tendremos ocasion de hablar poco despues, no deben ser separados los conyuges que han envejecido en aquel estado; 23. y debiendo tolerarse el matrimonio de un hombre de edad avanzada, pero robusto todavia, con una muger joven, pudiendo esperarse que pueden obtener el fin del matrimonio; así tambien 24. ningun hombre de juicio aprobará las bodas de un anciano con una anciana, ó 25. de un jovencillo con una vieja estéril y decrepita, cuya pareja tan desproporcionada no puede consentir sin una torpísima impudicia en el fin y en los medios del matrimonio (2).

haberse cumplido el pacto, *Gel. Noct. Atl. 4. 4.*; establecian los romanos que cualquiera pudiese renunciar, á su arbitrio é impunemente, su cualidad de esposo. *L. 1. C. de spons. L. 2. C. de repud.* Bien que como hasta los mismos conyuges tenían una libertad suma para separarse; era muy difícil que se mirase como mas firme el vínculo que unia á los esposos; y por eso no podian menos de ser muy libre entre ellos el repudio.

(1) En esta materia fue mas prudente Licurgo que casi todos los legisladores; pues viendo que era muy comun el casarse de muy jóvenes; *potestate adempta, ne quis uxorem ducerent, quum ipsis libitum esset, jussit, ut, dum vigerent corpora, matrimonia contraherent, idque non minus ad rectam procreandi rationem conducere putabat*; Xenofonte *de rep. Laced. c. 1. §. 6.* Ademas de esto, como muchos padres son mas propios para procrear que para educar la prole, quiso Licurgo que este cuidado corriese á cuenta del público, y lo encomendó á Lacon, *virum ex illorum numero, qui summus magistratus obeunt, cui pædonomi est inditum nomen, cuique plenam potestatem colligendi pueros concessit, et eosdem puniendi graviter, inspectanti, an quis nequiter agat*. Véase á Xenofonte *ib. c. 2. §. 2.* Providencia digna por cierto de que no la despreciasen las demas repúblicas.

(2) Porque ¿qué cosa mas torpe ni mas impudente se puede imaginar que una muger que, *quum sint tres capilli, quatuorve dentes, gaudet octoginta nupturire post mortes, virumque demens cineribus suis querit punire?* como dice Marcial *Epigr. 3. 93.* Se toleran en la sociedad tales matrimonios, que apenas merecen este nombre; porque, como dice Quintiliano, *Declam. 306., quædam et nubendi impudicitia est*. De semejantes matrimonios dice Pufendorf con su gracia acostumbra, *de jure nat. et gent. 6. 1. 25. Quæ matrimonia fortasse non incommode vocare possis HONORARIA, eo sensu, quo honorarii quandoque dicuntur, quibus titulus muneris sine functione datur. Apud Suetonium N. r. cap. 35. uxoria ornamenta vocantur, eo sensu, quo triumphalia ornamenta dici sœverunt.*

§. 32. Luego mucho menos 26. se puede permitir el matrimonio á los que la misma naturaleza ó 27. la malicia de los hombres, ha privado de la potencia de procrear; y por consecuencia 28. son muy impúdicas las bodas de los eunucos y de los espadones, aunque no deje de haber algunos ejemplares (1), á no ser que 29. sea oculta é incierta la impotencia del varon, ó la esterilidad de la muger, y haya alguna esperanza de poderse curar, con la cual se contente el otro conyuge.

§. 33. Y aunque del mismo principio se colige rectamente 30. que los que se creen idóneos para conseguir el fin del matrimonio, obran bien si le contraen, sin embargo 31. no es tal la obligacion de contraerle, que hayamos de decir, que obra contra el derecho natural el que prefiere un casto celibato á un matrimonio desgraciado (2). Porque como á nadie se le puede imputar la omision de la accion, si no hay ocasion de hacerla (lib. 1. pár. 114. 56.), y aconteciendo muchas veces, que ya el asunto mismo, ya el tiempo, el lugar y otras circunstancias apartan del propósito de contraer matrimonio, y falta de consiguiente la ocasion de contraerle; no se puede vituperar que permanezca célibe aquel á quien la divina providencia no presentó un partido conveniente.

§. 34. Siendo ciertísimo que los medios se establecen por causa del fin, y de consiguiente el concúbito por causa de la procreacion y edu-

(1) Son, pues, absurdos los matrimonios de los espadones celebrados entre los egipcios, y de los cuales habla Grocio *ad Deul.* 23. 2. Tambien lo son entre los turcos los de los eunucos, de que habla Ricaut. *dans l'Etat present de l'Empire Ottoman.* 2. 21. Con todo, lo que aun es mas de admirar, hasta entre los mismos cristianos se disputa si pueden casarse licitamente los eunucos, pues acerca de esta estraña cuestion hay un cuaderno de Gerónimo Delfin, *de eunuchi conjugio*, que llama graciosamente su autor *die Cupannen-heyrath*, impreso en Jena el año de 1737. Pero esto se debe mirar como uno de los fenómenos del siglo, de los cuales ya en su tiempo habia dicho Juvenal *Sat.* 1. v. 22.

*Quam tener uxorem ducat spado, Mævia Tuscum
Figat aprum, et nuda teneat venabula mamma,
Difficile est, satyram non scribere.*

(2) Tal es el parecer de los judios, segun prueba por el testimonio de sus maestros J. Selden *jur. nat et gent. secund discipl. Hebr.* 5. 3.; pero no lo pueden probar por el pasage del Gen. 1. 38., que no contiene una ley, sino una bendicion de Dios. Tambien es un absurdo el reconvenir á los que por una causa justa prefieren el celibato al matrimonio, diciéndoles que miran mal por el género humano, como si todo el género humano hubiera de perecer, porque uno ú otro no se case teniendo justos motivos para ello. Parece, pues, que se olvidan de los preceptos del Apóstol San Pablo 1. *Cor.* 7. los cristianos que no reparan en adoptar aquella opinion de los judios.

racion de los hijos; y debiendo omitirse todo lo que se opone á este fin (pár. 27. 9.), es indudable 32. que pecan gravemente, los que para satisfacer su liviandad, abusan de aquel medio que Dios destinó para un fin determinado; y que así 33. repugnan enteramente á la recta razon la Venus nefanda, que mas vale ignorar; 34. todos los adulterios y 35. estupros; 36. todos los amores furtivos, que además siempre van unidos con una gran ofensa de otros; finalmente 37. todas las poluciones, siempre feas y asquerosas, 38. lo mismo que la prostitucion, y 39. la tercera; y que por lo tanto 40. no hay otro medio legitimo para propagar y reemplazar la especie humana, sino la sociedad conyugal, que acabamos de describir (1).

§. 35. Por la misma razon 41. la *poliandria*, esto es, la union de una muger con muchos varones, es enteramente contraria á la recta razon, y tambien de consiguiente 42. se debe reprobar la comunion de mugeres, que dicen permitia Platon á los ciudadanos en su república. Aristot. *Polit.* 2. 2. Porque como en uno y otro caso no puede saberse quién es el padre de la prole, y esta incertidumbre impide muchísimo la educacion conveniente de los hijos (pár. 34. *), tan lejos está la recta razon de aprobar estas inmundas comistiones, que hasta los mismos pueblos que permitian el matrimonio de un hombre con muchas mugeres, jamás han dado facultad á ninguna muger para tener á un tiempo muchos maridos (2).

(1) Porque todas estas comistiones no se hacen con el fin de tener prole, sino que los que se entregan á esta sensualidad, procuran impedir este mismo fin en cuanto está de su parte. Y si la naturaleza frustra este intento depravado, y resulta prole, aun contra la voluntad de los padres, todavia el otro fin, es decir, la educacion de los hijos, de ningun modo es objeto del cuidado de los dos, y especialmente del padre, que regularmente descuida de aquella prole de ganancia, como incierta. De donde se sigue despues por lo comun, que estos desgraciadísimos hijos van creciendo para cometer toda clase de delitos, y son mas bien una carga que un ornamento del género humano. Y debiendo prohibirse enteramente este mal, es claro que no obran injustamente las autoridades que obligan á los adúlteros y estupradores á dar alimentos á sus hijos; y que, si el estuprador ha inducido á la muger á cometer el estupro, dándole esperanzas de matrimonio, le precisan á casarse con ella.

(2) No pudo, pues, Papirio Pretextato eludir con mas agudeza la curiosidad de su madre, que le estrechaba á que la dijese, qué cosa de importancia se habia tratado aquel dia en el senado, que respondiéndola: *utrum videretur utilius magisque e republica esse, unusne ut duos uxores haberet, an ut una apud duos nupta esset.* Porque como nadie podia concebir que permitiesen las leyes uno ú otro, las matronas romanas, avisadas del peli-

§. 36. Algo mas difícil es la cuestion sobre si el derecho natural permite la *poligamia*, ó el matrimonio de un hombre con muchas mugeres. Porque 1. semejante matrimonio, ni impide la procreacion, ni 2. hace que la prole sea incierta. Ademas 3. muchas naciones, y el mismo pueblo de Dios, aprobaron esta sociedad con muchas mugeres, y no se tuvieron por infelices, llevándolas á su casa; para no decir que el ejemplar 4. de los turcos y otros pueblos orientales es una prueba de que no se atiende peor á la procreacion y educacion de los hijos, teniendo un hombre muchas mugeres, que no teniendo mas que una: ademas 5. parece que muchas veces la robustez del marido, las costumbres intolerables de la muger, su esterilidad, el bien de la república y otras causas justas, persuaden que se prefiera la poligamia simultánea á la monogamia (1).

§. 37. Mas como los conyuges deben omitir todo lo que es contra-

gro por la madre de Pretextato, se presentaron al dia siguiente ante aquella tan respetable asamblea, y pidieron sin rodeos y con lágrimas, que *una potius duobus nupta feret, quam ut uni dua*. Gel. Not. Att. 1. 23. Pero tan lejos está de que los romanos hubiesen tolerado la *poliandria*, que ni los mismos bárbaros la adoptaron jamas, aunque algunos de ellos aprobaron el uso comun de las casadas, como los habitantes de Trapobana, los Ictiofagos, Ilylofagos, Nómadas, los Caramenses, Trogloditas, Agatirsos, Gindanos, Britanos, como se puede ver en Pufendorff *jur. nat. et gent.* 6. 1. 15.

(1) A esto se reducen los principales argumentos tomados solo de la razon, de que se valen los patronos de la poligamia; pues los que añaden de la Sagrada Escritura, no corresponden á este lugar. Con grande copia de argumentos de una y otra especie defendieron esta sentencia Hulderico Neobulo, sobre cuyo libro de *digamia* puede verse á Seckend *Hist. Lutheran.* 3. 59. *Aditt.* 3. lit. x. p. 281., Bernardo Ochin. refutado de intento por Teodoro Reza libro de *Polygamia*, y J. Gerardo de *conjug.* §. 27., acerca del cual véase á Pedro Bael. *Dict. Hist. et critic.* en la palabra *Ochin*: J. Liser., que ocultándose bajo los nombres supuestos de Teófilo Aleteo, Vicente Atanasio, Gottl. Währmund, esparció en el vulgo muchos folletos sobre la materia, de los cuales habla largamente Vicente *Placc. Theatr. pseudomyn* n. 97. 277. 2867. Contra él escribieron J. Brunsmann, J. Museo, Diekmann, Feltmann, Geseu, y este contra Pufendorff, aunque injustamente, J. Meyer y otros. Ultimamente tambien tomó la defensa de la poligamia un sábio, á quien no convenia interrumpir con este parto de su ingenio los estudios, que habia consagrado á un objeto mas digno: este es Dafneo Arcuario, en un libro escrito en aleman, é intitulado *von Ehe-sachen*: además de la reciente controversia escitada poco hace por el jurisconsulto Dantiskan, tal vez con mas daño que provecho de la iglesia, y que ha producido muchos folletos en pro y en contra, que para nada conduce citarlos aquí como tan obvios.

rio al fin del matrimonio (pár. 28. 9.), y á este fin, como que el matrimonio es una sociedad, se opone principalmente la discordia entre los medios y el fin (*ibid.*), y se evita finalmente tanto menor la discordia, cuanto es mayor la sociedad (1) (pár. 18. 57.), con razon inferimos 43. que la poligamia se conforma menos con la recta razon, que el matrimonio de uno con una sola; y de consiguiente 44. obligándonos la naturaleza á elegir entre dos bienes el mejor (*lib. 1. pár. 92. **), estamos obligados á elegir mas bien la monogamia que la poligamia.

§. 38. Ni son de tanto peso las razones referidas antes, que hayamos de abandonar al matrimonio por su causa. Supongamos 1. que por la poligamia no se impide la procreacion de la prole; muy bien: pero tanto mas se impedirá el otro fin del matrimonio, á saber, la conveniente educacion de los hijos (pár. 37. *), que no debe separarse de la procreacion (pár. 26.): 2. aunque la prole sea tambien cierta en la poligamia, no impide esta certeza que cada madre favorezca solamente á sus hijos, y tenga un odio mas que vatíniano á los de las otras, ó procure á lo menos hacerlos aborrecibles al padre con instigaciones de madrastra. 3. A los pueblos orientales, á quienes un clima mas ardiente y la misma natural lascivia persuadió la poligamia, se pueden oponer otras muchas naciones mas cultas, á quienes ha desagradado. Ni la costumbre de los judios debe servir de regla, enseñando el mismo Salvador que Dios toleraba en ellos *propter duritiam cordis eorum*, *Matth.* 19. 8., mas bien que aprobaba todas aquellas cosas que se apartaban de la primitiva institucion de Dios (2).

(1) Es esto tan cierto, que no puede ser mas. Cuando un hombre tiene muchas mugeres, entra entre ellas la envidia, la celotipia, la emulacion, y otras muchas pasiones: porque una que ya es de edad, se enfada con otra mas vieja, ó con otra jovencilla mas fecunda y mas amable; ya muchas de ellas con el marido, porque prefiere á esta ó á la otra; y ya algunas con los hijos de otra, porque tienen mas talento que los suyos, ó porque el padre los quiere mas. ¿Y cómo puede haber concordia en medio de esta guerra intestina? ¿Qué consentimiento puede haber para la educacion con elementos tan discordantes? Si las familias de Abraham y de Jacob, en que florecia la virtud y la piedad, experimentaron tan tristes desengaños, *Gen.* 16. 5. 21. 9. *seq.* 29. 30. *seq.* 30. 1., ¿qué no sucederá á otros, que en lugar de mugeres buenas y modestas, metan en su casa algunas Medeas ó furias?

(2) No se puede dar ninguna razon, por qué cuando se disputa sobre el permiso para divorciarse, se ha de atender mas á la primitiva institucion del matrimonio, que cuando se disputa sobre la poligamia. Y aun del mismo divorcio, que segun enseña nuestro Salvador, es contrario á la primitiva

§. 39. La misma fuerza tienen los demás argumentos en que se fundan los defensores de la poligamia. Porque 4. lo que nos dicen de la felicidad y tranquilidad doméstica de los turcos y otros pueblos orientales, está en contradicción, ya con sus anales, ya con la misma experiencia; ó bien se obtiene por unos medios que repugnan enteramente á la naturaleza y á la índole de la sociedad matrimonial (1). ¿Y puede haber cosa mas increíble 5. que el que un hombre no tenga bastante con una muger? ¿Y qué cosa mas incierta puede haber, que habiéndole tocado á un hombre una muger desvergonzada é inmodesta, si trata de recibir otra, sea esta mas vergonzosa y modesta, ó que el que tenga una esteril haya de lograr otra que sea fecunda? ¿Y qué diremos si en lugar de una furia se encuentra con dos ó tres? Me parece que todo este argumento solo tiene alguna fuerza respecto de aquellos para quienes

Sola est utilitas justí prope mater et æquí;

esto es, para los que adoptan un principio falso de derecho natural y de gentes, en lugar del verdadero (lib. 1. pár. 78.).

§. 40. No menos difícil es la cuestion sobre si por derecho natural se debe dar honor á la sangre, y si de consiguiente la cognacion y afinidad impiden las bodas. Y á la verdad, como una union de esta clase no parece contraria al fin del matrimonio (pár. 27. §. 9.), tengo por cierto 45. que por este lado no se opone al derecho natural: pero

institucion, y de consiguiente ilícito, deducimos con razon una prueba contra la poligamia. Porque si es reo de adulterio el que habiendo repudiado injustamente á su muger, se casa con otra, mucho mas lo será el que, viviendo con su muger, le da una compañera; porque la razon que Cristo alegó, á saber, que Dios, cuando instituyó el matrimonio, quiso *ut duo sint caro una*, *Matth. 19. 5.*, no obsta menos á la poligamia que al divorcio.

(1) Sabido es que los pueblos orientales, donde los maridos tienen muchas mugeres, las tienen encerradas en un serrallo como en una cárcel perpetua, ni consienten que sea su suerte mejor que la de las criadas. Por eso dice Aristóteles *Polit. 1. 2.*: *Apud barbaros autem femina et servus eundem ordinem habent.* A lo que se puede añadir el pasage notable de Plutarco *in Temistocl. p. 125.* Siempre tienen al lado un eunuco que las guarda y priva de toda comunicacion con los demás hombres. A los hijos, especialmente los del sexo mas digno, raras veces los educan las madres, pues por lo comun lo hacen los eunuocos, ó los criados. Todo el que se haga cargo de que la muger propia, compañera de vida y de fortuna, no debe ser una cautiva ni una criada, conocerá si todas estas cosas son propias de la sociedad matrimonial.

como no se pueden contraer estos matrimonios entre ascendientes y descendientes, sin confundir torpemente los respetos que median entre estas personas, 46. la recta razon los tiene por inhonestos; y 47. por eso los juriconsultos romanos dijeron muy bien *hunc esse incestum juris gentium* (1): *L. 38. §. 2. D. ad Leg. Jul. de adult.*; y aun 48. pensaron que en la línea colateral, el pudor no consiente el matrimonio entre cognados inmediatos. *L. 68. D. de rit. nupt.*

§. 41. Y como todas las comisiones fuera del matrimonio, pues que solo tienen por objeto satisfacer la sensualidad, son contrarias á la recta razon, ni hay otro medio legítimo para que se propague el género humano mas que la sociedad conyugal (pár. 34.), se sigue que interesa á los mismos conyuges y á sus hijos, que se atestigüe con alguna señal exterior la intencion de formar esta sociedad, y que se distingan la muger legítima de la concubina, el marido del estuprador ó concubinario, y los hijos legítimos de los ilegítimos. Pero como esto no se puede hacer mejor que contrayéndose el matrimonio pública y so-

(1) Porque la naturaleza no puede aprobar cosas contradictorias, y lo son las obligaciones de esposa y madre, padre y hermano, madre y hermana, pues no pueden hallarse en una misma persona sin la mayor confusion: ni pueden darse semejantes bodas, en que se confunden manifiestamente los referidos respetos ó relaciones en una misma persona, como en las bodas de Hirsilo y Merulla, sobre las cuales está escrito este antiguo epigrama:

Hirsilus hic jaceo, mecum Merulla quiescit.

Quæ soror, et genitrix, quæ mihi sponsa fuit.

Me pater à nata genuit: mihi jungitur illa:

Sic soror et conjux, sic fuit illa parens.

De manera que son tales estas cosas, que hasta los mismos paganos las tuvieron por indecencísimas, entre los cuales Ovidio *Metam. 10. v. 9.*, introduce á Mirra, hablando de este modo:

Tunc soror nati, genitrixque vocabere fratris?

Nec, quod confundas et jura, et nomina, sentis?

Entre los colaterales no es de temer tanta confusion, pero nunca se puede evitar que se confundan de algun modo los respetos y obligaciones, si una misma persona es, supongamos, hermana y muger: por esta razon tenemos por mas decente que tampoco se permitan semejantes matrimonios, á no ser que los escuse una necesidad absoluta. Asi se vé la razon porque los hijos de Adan se casaron entre sí, sin cometer el crimen de incesto, cuando sin duda en el dia deben tenerse por incestuosos los que imiten su ejemplo. Porque esta prohibicion de grados pertenece á los *oficios* para con los demás, cuya naturaleza é índole es de tal manera, que si Dios opone alguna necesidad, hay una razon suficiente para eximirse de ellos (lib. 1. §. 132. 64.)

lemnemente, desde luego se alcanza la razón 49. porque casi todas las naciones han dispuesto que se observen ciertos ritos nupciales, arbitrarios á la verdad, pero propios para declarar el consentimiento los que se casan, y para manifestar sus obligaciones (1).

§. 42. Por lo que toca á los *oficios* de uno y otro conyuge, todos ellos son fijos y conocidos. Porque como la naturaleza de esta sociedad requiere unanimidad (pár. 32. 7.), y esta no se puede esperar si no hay amor y concordia, se sigue 50. que los conyuges deben amarse mutuamente, 51. y no solo administrar y cuidar de comun acuerdo sus bienes y su casa (2), sino tambien 52. ayudarse uno á otro cuanto puedan, 53. tener en comun sus fortunas, y 54. en especial auxiliarse mutuamente con obras y consejos en la educacion de los hijos.

(1) Casi no ha habido nacion alguna tan bárbara, que no usase de algunas ceremonias al contraer el matrimonio, y mucho mas las emplearon las naciones civilizadas, como los hebreos, griegos y romanos; y de ellas hablan largamente los eruditos, que han descrito de propósito las antigüedades de aquellos y de otros pueblos; por lo cual, para no apartarme de mi objeto, omitiré el hablar tambien sobre ellas. Solo advierto que los romanos, habiéndose relajado poco á poco la antigua disciplina, llegaron hasta tal punto, que ya no usaban casi rito ninguno; de donde resultó que muchas veces se dudaba si la muger que habia en la casa era muger propia ó una concubina, y era necesario decidirlo algunas veces por la carta de dote, §. *ult. Inst. de nupt.*; y otras por la condicion y cualidades de las mismas mugeres: *L. 24. D. de ritu nupt. L. 31. pr. D. de don.* Cuyas cuestiones se hubieran decidido con la mayor facilidad si hubieran contraído el matrimonio con ritos ciertos y determinados, segun lo hacian sus mayores.

(2) Empero, si aquella comunión de bienes debe tener efecto despues de muerto uno de los conyuges, y cuanta parte de ellos debe quedar para el que vive, y cuanta para los herederos del difunto; esto se debe definir por medio de pactos ó por las leyes. Mas mientras subsiste el matrimonio, la misma recta razón dicta que los conyuges tengan comunes todas las cosas. Porque como los socios, por la union de voluntades, son una persona sola (§. 19. 60), y por lo mismo les son tambien comunes las cosas y derechos que pertenecen á la sociedad (§. 20. 63.), es claro que lo mismo debe suceder entre los conyuges; de manera que los mismos romanos, aunque ya no se usaba aquella *omnium bonorum et sacrorum communio*, que habia querido Romulo que hubiese entre los conyuges, segun asegura Dionisio Halicarnaso *Antiq. Rom. lib. 2. p. 95.*, sin embargo, disponian que fuese comun á uno y otro conyuge el uso de los bienes. *L. 1. D. de rer. amat. L. 5. C. de crim. expil. hered.* Por donde se vé la razón porque Modestino, conservando la antigua definicion, llamó al matrimonio, segun era tambien en su tiempo, *conjunctionem maris et feminae, consortium omnis vite, diviniq. et humani juris communicationem*, *L. 1. D. de rit. nupt.*

§. 43. Estos son los oficios comunes á uno y otro conyuge, que dimanán naturalmente del consentimiento ó unanimidad, y de la naturaleza misma de su union. En cuanto al fin del matrimonio (pár. 26. 6.), de él inferimos, 55. que los conyuges deben cohabitar, que deben 56. concederse mutuamente y á sí solos el uso del cuerpo, y de consiguiente 57. abstenerse de amores adulatorios, y otros furtivos é impuros (1); 58. amar igualmente á los hijos, y 59. no impedir el uno ó hacer inútil é infructuoso el cuidado que quiera poner el otro en educarlos como se debe.

§. 44. Pero es claro que seria muy imperfecta esta sociedad, si fuese tan igual que no tuviese uno de los dos conyuges la facultad de dirigir el solo algunos negocios comunes á los dos; porque muchas veces podria suceder que discordasen ambos del todo en elegir los medios, y que de consiguiente, como entre dos no puede vencer la mayoría de votos, no se pudiese llevar á efecto el negocio. Y aunque en este caso parece que deberia seguirse el dictámen mas acertado (lib. 1. pár. 92. *), pero como siempre seria dudoso cuál de los dos conyuges fundaba mejor su parecer; por eso se debe atender á lo que sucede regularmente; y así 60. se debe conceder al marido alguna prerogativa acerca de los asuntos que pertenecen al bien y utilidad de la sociedad comun (2) (pár. 27. 8.).

(1) Algunos piensan que esta obligacion habla solo con la muger, y no con el marido, por la razón de que aunque no la cumpla, no debe temer la muger la incertidumbre de la prole. Mas, de que esté prohibido totalmente el concábito, del cual resulte la incertidumbre de la prole, no se sigue que sea lícito cuando no se teme esta incertidumbre (pár. 38. 11.). Véase á Gutling *Diss. an major à feminis, quam à viris, castitas requiratur*. Nosotros deducimos este argumento de la regla principal de la justicia natural: lo que uno no quiere para sí, no lo debe hacer con otro (lib. 1. pár. 177. 6.); el marido no quiere que su muger ame á otro, aunque sea inocentemente, mas que á él, ó que conceda el uso de su cuerpo á otro que no sea él: luego el marido está obligado á hacer lo mismo. Con razón, pues, dice el Crisóstomo, *Homil. 19. in 1. Cor. 7: In aliis sit prerogativa viri, non in pudicitia*; y S. Gregorio Nazanciano: *Quo jure exigit, quod non rependis?* Puede añadirse lo que dicen Lactancio *Inst. div. 6. 3.*, y S. Jerónimo *ad Ocean.*, y el *Can. 20. Caus. 32. quæst. 5.* Aunque concedemos que la impudicia de la muger repugna mas al fin del matrimonio que la del marido.

(2) Porque como los conyuges estan obligados á hacer todo aquello, sin lo cual no se puede conseguir la procreacion y educacion de la prole (párrafo 27. 8.), tambien estarán obligados á llevar á bien la prerogativa de uno de ellos, sin la cual no se puede esperar la unanimidad respecto de los medios. Y como en una sociedad entre iguales, es de razón que tenga esta

§. 45. Y como esta prerogativa que se concede al marido solo se estiende á los asuntos que pertenecen al bien y utilidad de la sociedad (pár. 44. 60.), se sigue 61. que aquella potestad del marido no debe degenerar en imperio de amo, como aconteció entre la mayor parte de los bárbaros, segun hemos observado arriba (pár. 39.*); y que así 62. no consiste en el derecho de vida y muerte que concedieron á los maridos las leyes de algunos pueblos, Cael. 10. 23., Tacit. *Annal.* 13. 32., *Ces. de bell. Gall.* 6. 19., Tacit. *de mor. Germ. cap.* 19.; y mucho menos 63. en el derecho de vender ó prestar la muger á otro, cuya costumbre adoptaron aquellos pueblos en que se miraban las mugeres como un género de comercio, y aun hasta los mismos romanos, Plut. *in Caton.* p. 770., Tacit. *Annal.* 5. 1., Dion *Cas. Hist. lib.* 48. p. 384; sino 64. en la facultad de dirigir las acciones de las mugeres con prudente consejo, 65. defenderlas, 66. castigar á las inmodestas suavemente y segun la condicion y dignidad de los conyuges (1) (pár. 21. 69.); y tambien 67. separarse de ellas (pár. 21. 70.) por causas graves, de las cuales hablaremos luego.

§. 46. Mas como esta prerogativa se debe al marido, solo porque

prerogativa el mas sabio, y á quien toca mas parte de la carga, el cual en la sociedad conyugal es por lo comun el marido; estará obligada la muger á conformarse con esta prerogativa. Marcial *Epigr.* 8. 12.

Inferior matrona suo sit, Prisce, marito:

Non aliter fuerint femina, virque pares.

Y Plutarco, *Conyugal. præcept.* p. 139: *Sicut quum sumuntur duce consonæ voces, cantus graviori adscribitur, ita in familia recte instituta omnes res quidem geruntur consensu conjugum, viri tamen vel IMPERIUM, vel CONSILIUM elucet.*

(1) Digo que el castigo debe ser proporcionado á la condicion y dignidad de los dos conyuges; pues siendo estos como una sola persona (párrafo 19. 60.), el castigo ignominioso de la muger lleva consigo la ignominia del marido. Y como cada uno de los dos debe conservar cuanto pueda su reputacion (lib. 1. pár. 153. 44.), obrará el marido contra lo que debe, si castigando de un modo impropio á su muger, vulnera la buena reputacion de los dos. Y así es muy hermoso el adágio de los alemanes: *wer sich die nase abschneidet, schendet, sein angesicht.* Tambien Plutarco *in præcept. conjug. p.* 139. reprendre muy oportunamente esta severidad de los maridos imprudentes: *Qui ob imbecillitatem aut molliorem non possunt insilire in equos, illos condocerant, ut se submittant, ac ingenuent. Eodem modo quidam ducendo nobiles et opulentas uxores, non sese meliores reddunt, sed uxores deprimunt, ut humilibus facilius imperare possint. Quum oporteat, ratione habita, ut magnitudinis in equo, ita DIGNITATIS IN MULIERE, freno uti.*

se presume en él mayor prudencia é instruccion, y por las cargas que le incumben en el matrimonio (pár. 44. *), pero tambien sucede muchas veces que una muger de ánimo varonil se vé obligada á casarse con un hombre de poco talento, una muy rica con un pobre, una reina con un particular; 68. en todos estos casos nadie negará que la muger puede estipular para sí en el pacto aquella prerogativa (1); y los ejemplos nos dicen 69. que las reinas casadas con un principe, que no tiene autoridad en el reino de su muger, son tambien las principales en la sociedad conyugal, á no ser 70. que la hembra heredera de un reino, quiera trasladar la autoridad al marido, contentándose solamente con la dignidad.

§. 47. Y siendo ordinariamente el marido el principal en la sociedad matrimonial (pár. 44. 70.), no puede rehusar la obligacion 71. de mantener á la muger y á los hijos, 72. y de llevar las cargas del matrimonio; aunque 73. como son comunes los hijos, y tambien debe serlo el cuidado de los bienes y de la casa (pár. 42. 51.); con razon debe llevar tambien la muger parte de estas mismas cargas segun sus fuerzas; 74. y de aqui viene sin duda entre los griegos y los romanos el origen de los dotes, que tambien llevaban á los maridos aquellas mugeres, que no estaban escluidas de la herencia de los padres (2).

(1) Así seguramente el mandar en Egipto las mugeres á los maridos, como lo cuentan Aristóteles *Polit.* 5. 11., y Sófocles *in Ædipo Colon.* v. 354., provenia de un pacto, dice Diodor. *Sicul. Biblioth.* 1. 27. Quanto se puede decir *De regina marito*, lo desempeñó ya el doctísimo J. Fel. Palthen en una erudita disertacion, impresa en Gripwald el año de 1707, y en la cual esplica muchas cosas sobre la materia, y habla de diferentes célebres controversias que sobre ella se han suscitado. Principalmente es notable el hecho de Jacobo Bodnel, duque de las Orcades, que habiendo de casarse con María, reina de Escocia, hizo un juramento en estos términos: *se nullam inde præcellentiam, aut supremi gradus fastigium spectare: sed id unum, ut perinde Regine, atque adiuç fecerit, quoad viveret, pareret, atque inserviret.* Buchanan. *rer. Scot. Hist. lib.* 16. p. 674. Algunos objetan contra todo esto varias disposiciones del derecho positivo, *Genes.* 3. 16. 1., *Cor.* 11. 7., *1. Tim.* 2. 11., *Eph.* 5. 13., *Coloss.* 3. 18., *1. Pet.* 3. 1.; pero contra ellos opone tambien otras el citado Palthen *ibid.* §. 30. *seq.* Nosotros, que nos fundamos solo en el derecho natural, no tomamos parte en esta contienda.

(2) Las mugeres recibian su dote en las mas de las naciones, para no quedar enteramente privadas de los bienes paternos, una vez que por otra parte se las escluia de la herencia. Lo mismo se hacia entre los romanos antes de caer en desuso la ley Voconia; pero tambien solian dotar á sus hijas antes de darse aquella ley, y lo mismo hacian despues que dejó de observarse, aunque dividian las hembras la herencia, tanto paterna como

§. 48. Finalmente, debiendo omitirse todo lo que impida el fin del matrimonio (27. g.); y exigiendo la educacion de los hijos, la cual es el fin del matrimonio tanto como la procreacion, que los conyuges vivan perpetuamente juntos en sociedad; fácilmente se vé 75. que es contra el matrimonio la facultad de divorciarse, segun reinaba antiguamente en la mayor parte de las naciones. Pero 76. como las costumbres intolerables de uno de los conyuges impiden que se consiga este fin, todavía mas que la separacion; y 77. no se puede culpar á un sócio á quien tocó en suerte otro tan perjudicial, el que se separe de él (párrafo 21. 70.); nos parece que no es ilícita la separacion, siempre que uno de los conyuges se porte de tal manera, que no pueda obtenerse el fin del matrimonio.

§. 49. Pero aunque parece que la recta razon exige todas estas cosas en la sociedad conyugal, sin embargo 78. hay *oficios* que tocan mas ó menos de cerca que otros al fin del matrimonio; y así 79. no porque se varíe algo mediante algun pacto, dejará de ser matrimonio la sociedad entre el hombre y la muger. Por lo cual 80. es un verdadero matrimonio, aunque imperfecto, el que se contrae en secreto y sin solemnidad siempre que se contraiga con el fin de tener hijos y educarlos (1), 81. y tambien el que se contrae segun la *ley morgauática*; como igualmente 82. el *putativo*, de que trata en una disertacion escrita al intento J. Nic. Hert.: si bien 83. está en el arbitrio del legislador el dar á semejante union los efectos civiles que le parezcan.

materna, á partes iguales con los hermanos: todo lo cual espuso perfectamente Jac. Perizon. *diss. de lege Faconia*, reimpressa bajo nuestros auspicios en Hall el año de 1722. Y así confesaban los juriconsultos romanos, que el dote *ad ferenda matrimonii onera dari*. L. 7. pr., L. 56. §. 1., L. 76. fin. D. de jure dot., L. 20. C. cod.

(1) A estos pertenece el matrimonio que se llama *de conciencia*, y aun tambien al concubinato, segun se usaba entre los romanos y del cual hemos tratado largamente *in commentario ad legen Jul. et Papiam*, Lib. 2. cap. 4. Porque la concubina solo se diferenciaba de la muger legítima en la dignidad, y no se debía confundir con una manceba. Y así este concubinato se llama *inaequale conjugium*. L. 3. C. de natur. lib. Al contrario, ni aun siquiera merece el nombre de matrimonio imperfecto, el que en un lenguaje bárbaro se llama *ad talacho, emancipado, casato di media carta*; el cual se contrae con la condicion de que el varon, una vez conseguida prole, pueda separarse de la muger, y ésta hallándose embarazada pueda dejar al marido cuando quisiera, como nos dicen los antiguos, que eran los matrimonios de las Amazonas, aunque de su verdad duda no sin razon Arrian. *in expedit. Alexandri M. lib. 7. p. 291. seq.*, Conf. Sam. Petit. *Diss. de*

De los oficios que se deben hacer en la sociedad de padres é hijos.

§. 50. De la union del varon y la hembra, de que hemos hablado en el capítulo antecedente, nacen los hijos, los cuales viven en sociedad con sus padres, hasta que forman nuevas familias, y salen de la patria potestad. Porque aunque los hijos, al salir á este teatro del mundo, ni tácita ni espresamente pueden consentir en esta sociedad; no obstante, porque tambien puede esta formarse algunas veces por un consentimiento presunto, si por la naturaleza misma de la cosa creemos que otro consiente (pár. 16. 48.), y la misma condicion de los hijos, cuando todavía son infantes, requiere que vivan con otros en sociedad (el mismo pár. *); 1. nada obsta para que los padres y los hijos consientan en un mismo fin y en unos mismos medios; y para que de consiguiente, 2. establezcamos que hay SOCIEDAD ENTRE PADRES É HIJOS (pár. 13.).

§. 51. En efecto como los hijos, cuando todavía no hablan, y aun cuando son ya grandecitos y jóvenes, no estan adornados de los conocimientos y perspicacia necesaria para gobernarse y procurarse el alimento, ni tampoco para arreglar sus acciones á la recta razon; 3. no se puede dudar, que Dios que quiso que existiesen, ha encomendado tambien á otros el cuidado de educarlos. 4. Y habiendo dado por lo mismo á los padres un amor increíble hácia los hijos, y no solo á los hombres sino tambien á los brutos, como para avisarles de lo que tienen que hacer (pár. 26.); y ademas los padres han formado una sociedad para procrear

Amazonibus, y Casp. Sagit. *Exercit. ad Justin. Hist. 2. 4.* Porque ¿qué es esto sino *exire matrimonii causa, nubere dicortii causa*? Séneca *de benef. 3. 6.* ¿Y qué cosa puede ser mas opuesta á la educacion de los hijos, que, como hemos dicho arriba, es uno de los fines que deben propenarse los que contraen matrimonio? (*).

(*) Téngose presente que el autor habla acerca del matrimonio, segun lo que en su concepto dicta la razon natural. Los dignos profesores, á cuyo cargo esté la esplicacion de estos elementos, por otra parte tan apreciables, no necesitan de mis advertencias para imbuir á sus oyentes, así en esta materia como en las demas que trata el autor, una doctrina conforme con el derecho divino positivo, sagrados cánones y decisiones de la iglesia, cualquiera que sea el modo de ver en cuanto á lo que dicta la razon natural. Ciertamente exigen algunas observaciones varias proposiciones del autor; no ha sido mi ánimo el añadir las al emprender esta traduccion, pero sin duda no las pasarán en silencio los profesores, como indispensables para que sus alumnos reciban una instruccion sólida y sana. (E. T.)

y educar á sus hijos, ó á lo menos han debido proponerse este fin (1) (el mismo pár.) se sigue 5. que esta obligacion incumbe primariamente al padre y á la madre, y que así 6. el fin de la sociedad entre padres é hijos, no es otro que la **CONVENIENTE EDUCACION** de estos.

§. 52. Siendo, pues, el fin de esta sociedad la conveniente educacion de la prole (pár. 51.), y no pudiendo haber esta educacion, si no se dirigen las acciones, es consiguiente 7. que pueden los padres dirigir las acciones de sus hijos (2); y que por lo mismo 8. les compete la **POTESTAD** sobre ellos; y 9. que esta sociedad es del todo desigual y directiva. Y como los *oficios* de los socios se deben graduar por el fin de cada sociedad (pár. 14. 43.), 10. tambien esta **POTESTAD DE LOS PADRES** se debe graduar por el fin, y es de consiguiente 11. un derecho que tienen para hacer todas aquellas cosas, sin las cuales no pueden dirigirse las acciones de los hijos á conseguir el fin de esta sociedad.

§. 53. Y siendo propio del padre y de la madre este *oficio* de educar á los hijos comunes á los dos (pár. 51. 5.), es consiguiente 12. que esta potestad es comun á los dos, y que por lo mismo 13. no se puede derivar del derecho de gentes aquella patria potestad, propia únicamente del padre, que inculca el derecho romano. Sin embargo, como en la sociedad conyugal tiene regularmente la parte principal el

(1) Pues aunque puede suceder que el hombre y la muger se juntan, no con el fin de tener hijos, sino solamente para satisfacer la sensualidad, no se libran de esta obligacion, solo porque se hayan propuesto otro fin. Porque como todas las comistiones impuras que puede haber fuera del matrimonio son contrarias á la recta razon (pár. 34.), nada importa el fin que se propongan los padres, sino el que deben proponerse; ni puede nadie renunciar al derecho preceptivo, que establece este fin (lib. 1. pár. 13. 19.)

(2) Aqui está, pues, el origen de la potestad que ejercen los padres en los hijos por derecho natural. Dios quiere que existan los hijos, es decir, que se conserven y vivan felices (lib. 1. pár. 77. y sig.): no pueden conservarse y ser felices, si no se educan como corresponde (pár. 51.): no pueden educarse como conviene, si no son dirigidas sus acciones; luego Dios quiere que las dirijan los que los educan. Y siendo el derecho de dirigir las acciones de los hijos una potestad sobre ellos (pár. 52. 11.), seguramente quiso que los padres ejerciesen potestad sobre sus hijos. Ceda, pues, el campo Hobbes, que deriva esta potestad de la ocupacion, *de cive* 9. 3., ni tampoco nos satisface Pufendorf, cuando *lib. 6. de jure nat. et gent. cap. 2. §. 4.* quiere explicarla en parte por la naturaleza de la vida social, y en parte por el consentimiento presunto de los hijos: porque este consentimiento que nosotros admitimos debe estribar en algun fundamento, el cual no puede ser otro sino el que hemos manifestado hace poco.

padre por razon de marido (pár. 44. 60.), se deja conocer 14. que discordando los padres, se debe atender mas á la voluntad del padre que á la de la madre, á no ser 15. que mande una cosa manifestamente torpe y perjudicial para los hijos; porque es claro que á esto no estan obligados ni la madre ni los hijos, como cosa imposible en lo moral.

§. 54. Ademas, porque muertos los padres toman algunas veces el *oficio* de educar á los hijos, de donde nace esta potestad, ya los abuelos, ya las abuelas, escitados por la piedad, ó bien los parientes: otras veces dan este encargo los padres á otros que tienen mas aptitud para desempeñarlo; y otras lo pide voluntariamente para sí á los padres algun extraño; se sigue 16. que esta potestad, por cuanto consiste en la facultad de dirigir las acciones de los hijos, no se puede negar entonces á los **ABUELOS** ó **PARIENTES**, 17. á los que los **ALIMENTAN**, á los **AYOS**, y 18. á los que los **ADOPTAN** (1), ó 19. los reciben bajo su **TUTELA**: y que por consecuencia 20. todos estos pueden usar de aquella potestad, porque así lo exige el cuidado que se han tomado de educarlos.

§. 55. Y como esta potestad de los padres consiste en el derecho de hacer todo aquello sin lo cual no se pueden dirigir las acciones de

(1) Decimos, pues, que el derecho natural no reprueba la **ADOPCION**, pero no por la razon de donde la derivaron los romanos. Porque como entre ellos estaban los hijos bajo la patria potestad, esto es, segun el dominio del derecho quiritarario *L. 1. D. de rei vind.*, inferian de aquí que los padres podian enagenar y mancipar los hijos lo mismo que las demas cosas que eran *mancipi*, y tenian bajo su dominio: y así las adopciones se hacian por medio de *mancipaciones*, y cesiones *in jure*, como lo hemos manifestado en otra parte. Ademas, solo los varones podian adoptar, no las hembras, sino por indulgencia del príncipe para que se consolasen de la pérdida de sus hijos *§. 10. Inst. L. 5. C. de adopt.*, porque la hembra no podía tener á nadie bajo su potestad. Mas nosotros derivamos las adopciones, no de ningun dominio del padre, ó del padre y madre, sino de la obligacion de educar á los hijos, y dirigir sus acciones á este fin. Y como algunas veces pueden hacer este *oficio* los extraños mejor, ó á lo menos tan bien como los mismos padres, no hay inconveniente en que estos cometan aquel encargo á otros que quieran recibirlo, y de consiguiente darles sus hijos en adopcion. Y nada importa que el que adopta sea hombre ó muger, casados ó solteros, porque esta adopcion no imita á la naturaleza, sino solamente á los *oficios* de los padres. De esta adopcion nos queda un ejemplar no solo en los egipcios, *Exod. 2. 14.*, sino tambien entre los romanos, pues se lee que Valeria Augusta adoptó á Candidiano, no para consolarse por la pérdida de sus hijos, sino por causa de su esterilidad, como lo refiere Lactancio *de mort. persecu. cap. 50.*

los hijos á conseguir el fin de esta sociedad (pár. 52. 11.), es fácil de conocer 21. que pueden los padres prescribir á los hijos lo que deben hacer, 22. prohibirles lo que no quieren que hagan, y 23. no solo re- prender á los indóciles, sino tambien 24. castigarles segun convenga, y emplear remedios fuertes para hacerse obedecer, con tal que 25. lo hagan con prudencia, y teniendo en consideracion la dignidad de la familia, 26. la edad (1) y las demas circunstancias.

§. 56. Por lo mismo es claro 27. que el fin de esta sociedad no exige el derecho de vida y muerte sobre los hijos, 28. á no ser que en el estado natural sean los padres gefes de una familia dilatada: aunque en este caso han ejercido aquel derecho, mas bien como príncipes ó imperantes que como padres (2). Tambien se colige de aqui 29. que el derecho natural no aprueba aquel derecho rigoroso de los antiguos romanos, que desagradó despues á los mismos romanos: y que de consiguiente 30. enseñó muy bien Justiniano, *nullo esse alios homines, qui tali in liberos potestate utantur, qua usi sunt Romani*. §. 2. *Inst. de patr. pot.*

(1) Con razon observan Grocio *de jure belli et pac.* 2. 5. 2., y Pufendorff *jur. nat. et gent.* 6. 2. 7. *seq.* que tiene mas fuerza esta potestad respecto de los hijos en su primera edad, que respecto de los adultos. Porque como la potestad del padre se estiende á todo lo que requiere el fin de esta sociedad (§. 52. 11.), y los hijos que todavia no tienen bastante juicio casi nunca conocen lo que mas conviene; se sigue naturalmente que los padres tienen que dirigir todas sus acciones, impelerles á aprender un modo de vivir, y á abrazar la verdadera religion; y castigar á los inmodestos y discolos. Mas esto no lo hará seguramente un padre con un hijo de mas edad, pues como se le supone con mas juicio, procurará atraerle á lo que sea regular, mas bien con su autoridad y con la fuerza de las razones, que con la severidad y con un imperio mas rígido; ni se empeñará en que abraza un modo de vivir en lo sucesivo que le repugne. Asi, por ejemplo, podrá muy bien un padre obligar á un niño á que vaya á la escuela, pero hará mal si quiere obligar á un adulto á que se case, ó á que abraza un género de vida que se le resiste. Lo que decimos contra Casp. Ziegler, que no admite esta distincion in *Notis ad Grot.* 2. 5. 2.

(2) Lo que se prueba, porque se vé que este derecho de vida y muerte era mas bien propio del padre, que comun al padre y á la madre, y aun le tenia en sus propias mugeres, y en sus nueras cuando estaban viudas. Un ejemplo de este último extremo nos presenta Judas, quien habiendo sabido que su nnera Tamar se habia entregado á la deshonestidad, dijo: *Ducite eam, ut comburatur*. *Gen.* 38. 24. Este mismo derecho ejercen en el dia, y ejercieron siempre en lo antiguo, los reyes que viven en el estado natural, sobre sus mugeres, hijos y toda su familia, mas no co-

§. 57. Luego mucho menos 31. está unida por derecho natural aquella potestad de los padres, con el derecho de vender á sus hijos, 32. de castigarles como jueces cuando delinquen, 33. y de adquirir para sí todo lo que les viene á los hijos por otra via, aunque toda la jurisprudencia antigua, á lo menos la de los romanos, aprobaba todas estas cosas. Porque ninguna es tal, que sin ella no se pueda conseguir el fin de esta sociedad (pár. 52. 11.). Si bien, como esta potestad consiste en la facultad de dirigir las acciones de los hijos (pár. 52. 7.), parece 34. no debe negarse á los padres la facultad de hacer trabajar á sus hijos, segun su estado, y percibir el producto de su trabajo; y tambien 35. de administrar los bienes que la fortuna ó la benevolencia haya proporcionado á sus hijos (1).

§. 58. Baste ya lo que hemos dicho sobre la potestad de los padres. Por lo que toca á los *OFICIOS* que les incumben, son muy fáciles de conocer, pues que dimanán naturalmente del fin de esta sociedad. Este es la *CONVENIENTE EDUCACION DE LOS HIJOS*, y por lo tanto cualquiera conoce que los padres están obligados á hacer todas aquellas cosas, sin las cuales no se puede conseguir el fin de esta sociedad, y omitir todas las que se oponen á él (pár. 24. 76. y sig.). Asi pues, convendrá fijar con exactitud la idea de la educacion, para deducir de ella con facilidad y seguridad los *oficios*, tanto de los padres como de los hijos.

§. 59. Ya hemos dicho arriba (pár. 26.), que el mismo amor que

mo padres, sino como sumos imperantes. De este modo ejerció el oficio de juez Filipo de Macedonia con sus hijos Demetrio y Perseo, segun cuenta Livio 40. 8.: y así tambien castigó el emperador Claudio á su muger Mesalina por adúltera, segun dice Suetonio in *Claud.* c. 26., para no hablar de otros ejemplares mas recientes que refieren diferentes escritores. Véase á Barbeyrac, sobre Pufendorff *de jure nat. et gent.* 6. 2. 10.

(1) Porque estando los hijos, mientras no tienen un juicio maduro, sujetos á la direccion de los padres, ¿por qué estos no han de administrar tambien sus bienes? Pero ¿será fructuaria esta administracion? Me parece que sí. Los hijos exigen de los padres con una especie de derecho, todo aquello que necesitan, como el alimento, el vestido, la habitacion, y los gastos de su instruccion: conque no tienen necesidad de aquellos frutos, y mas bien los necesitan los padres para mantenerlos y educarlos. ¿Y con qué vergüenza han de pedir estos frutos los hijos á los padres, á quienes con nada pueden pagar lo que les deben?

Patrem cura: nam parentum causa

Etsi quis laborat, laborum tamen non meminisse debet.

Ismeno *apud Sophoclem in AEdipo Colon.* v. 523.

la naturaleza dió á los padres para con sus hijos, les impone la obligacion de educarlos. Y como los padres no pueden amar á sus hijos sino con un AMOR DE BENEFICENCIA (lib. 1. pár. 85.), y este consiste en complacernos con la felicidad de un ser inferior y menos perfecto, y en procurar conservar esta felicidad, y aumentarla cuanto quepa en aquel ser (*ibid.* pár. 86.), se sigue 36. que los padres deben, no solo conservar sus hijos, sino tambien 37. aumentar su felicidad; y 38. que en esto mismo consiste su conveniente EDUCACION, por la cual de consiguiente 39. entendemos el cuidado con que procuran á toda costa los padres conservar á sus hijos, y aumentar su felicidad y perfeccion (1).

§. 60. Debiendo, pues, procurar los padres que se conserven sus hijos (pár. 59. 39.), es consiguiente 40. que estan obligados, no solo á darles el alimento correspondiente (2), es decir la comida y el vestido segun su condicion, sino tambien 41. á cuidar de su salud, 42. de que conserven íntegros su cuerpo y sus miembros, 43. separarlos del lujo, de la glotonería, de la lascivia, y de todo aquello que debilita las fuerzas del alma y del cuerpo; y para esto 44. no dejarlos solos y sin quien cuide de ellos.

(1) Pues ¿qué mucho hacen los padres en procrear hijos, si no los conservan? ¿y qué adelantan con conservarlos, si no les educan de modo que puedan ser verdaderamente felices? *Ad bene vivendum, dicit Séneca de Benef. 3. 31., minima portio est vivere.* Y poco despues: *Vis scire, quam non sit magnum beneficium, vitam sic dare? Exposuisses, nempe injuria erat, genuisse. Quo quidem colligo minimum esse beneficium patris matrisque concubitum, nisi accesserit alia, quæ prosequantur hoc initium muneris, et aliis officiis ratum facerent.*

(2) A estos alimentos pertenece tambien, y en primer lugar, la lactacion: y que las madres estan obligadas á dársela á sus hijos, se lo avisa la naturaleza, en el hecho mismo de llenarse sus pechos desde el momento que paren, y no agotarse la leche por lo regular, hasta que el estómago del niño puede soportar un alimento mas sólido. Sin duda, pues, son culpables de no cumplir con este oficio las madres, que por su comodidad ó por conservarse mejor, dan este encargo á las nodrizas: lo que conocieron y probaron con muchas razones hasta los mismos paganos, guiados únicamente por la razon: sobre lo cual puede verse á Plutarco de *liber. educ. p. 3.* y á Gelio *Noct. Att. 12. 1.* Pero como la necesidad exime del cumplimiento de un precepto afirmativo (lib. 1. pár. 114. 59.), no se podrá culpar á una madre delicada, enferma, ó que no tiene leche, si da sus hijos á criar. Ahora, una buena y prudente madre debe poner mucho cuidado en elegir la nodriza, sobre lo cual se puede leer una carta á una madre en Tom. Gale *Opusc. mythold. eth. et phys. pag. 750.*

§. 61. Conque á este oficio se oponen enteramente 45. el intentar el aborto, 46. el esponer á los hijos, 47. abdicarlos ó desheredarlos si no hay mérito para ello (1), 48. denegarles el alimento necesario, y otros hechos semejantes, que repugnan al fin de esta sociedad. Sobre todo 49. son sumamente reprehensibles é indignos del nombre de padres, los que abandonan á sus hijos, ó 50. son causa por su descuido de que reciban algun daño en la vida, en la salud, en los sentidos, ó en los miembros. Y 51. es tanto mas detestable esta inhumanidad de los padres, cuanto son mas necesarios los sentidos, la salud, y la integridad de los miembros, para la conservacion y felicidad de los hijos.

§. 62. Ademas, perteneciendo á los oficios de los padres el procurar por cuantos medios esten en su mano aumentar la perfeccion y felicidad de sus hijos (pár. 59. 39.), á cuya perfeccion pertenece principalmente la cultura de su entendimiento, y el conocimiento exacto de lo que es verdadero y bueno (lib. 1. pár. 146.); deberán los padres 52. instruir á sus hijos en la ciencia las cosas divinas y humanas, ó 53. darles maestros idóneos que los instruyan, y 54. no perdonar gasto ninguno para que aguzen su ingenio, y 55. se preparen, segun sus facultades y condicion, para ejercer cualquier arte decente y honrado. De donde colegimos 56. que los padres estan obligados á conocer el genio de los hijos, y á elegir para ellos un modo de vivir honesto, y que se adapte á su genio, condicion y mas circunstancias; y que una vez elegido 57. nada les resta que hacer para que los hijos hagan en la sociedad el papel á que estan destinados (2).

(1) Porque lo mismo da matar á los hijos, que negarles el alimento, *L. 4. D. de agnosc. et alend. lib.* Y niegan los padres el alimento á sus hijos, cuando los desconocen, los abandonan, ó los desheredan sin motivo. Y aun deben reprobarse aquellas leyes, que conceden á los padres la facultad de tratar á los hijos á su arbitrio, ó á lo menos estienden la patria potestad mas allá de lo que pide la equidad natural. Porque ¿quién aprobará las leyes de los de Tarquinio, que permitian el testamento de Damarato, el cual *Ignorans, nurum ventrem ferre, inmemor in testamento nepotis decesserat, puerum post aoi mortem in nullam sortem honorum nuto, et postea ob inopiam Egerii nomen ferente?* Liv. 1. 34. ¿Quién no ha de alabar á Augusto, que *C. Tettium, infantem, à patre exheredatum, in bona paterna ire decreto suo jussit, patris patriæ nomine usus, quoniam Tettius in proprio jure procreato filio summa cum iniquitate paternum nomen abrogaverat?* Valer. Max. 7. 7.

(2) Y como un hombre tiene por lo comun diferentes cargos en la sociedad, como lo manifiesta Hert en una disertacion particular; de tal manera se deben educar los hijos, que no solo esten aptos para el gé-

§. 63. Y procediendo de la voluntad aquel amor que nos une con el bien, y de consiguiente con la felicidad, 58. nada habrán hecho los padres, que cuidadosos del entendimiento de sus hijos, nada cuidan, sin embargo, de su voluntad, ni tampoco 59. hacen por inflamar el ánimo de sus hijos en el amor de la piedad y de la virtud, sino que 60. por lo contrario los acostumbran á vicios declarados, ó 61. á la astucia, á la avaricia, á la ambicion, al deleite (á que dan el nombre de prudencia, economía, elevacion de alma, y elegancia); ó finalmente 62. dan el ejemplo á los hijos entregados ya á todo género de maldades, corrompiendo lastimosamente de esta manera con un continuo espectáculo de vicios, aquellos ánimos ya estraviados y enfermos (1).

nero de vida que hayan elegido, sino tambien para corresponder dignamente á la representacion que tengan entre sus conciudadanos. Y por esta razon como los hijos no solo deben ser buenos comerciantes, artistas ó fabricantes, sino tambien buenos ciudadanos, por eso dice Aristóteles que la educacion de los hijos se ha de acomodar tambien al estado y forma de gobierno de la nacion en que viven, y dá la razon: *Nullum enim emolumentum capitur ex utilissimis legibus, et quæ probatæ sunt iudicio cunctorum, qui dant operam reipublicæ fuerint adsueti et instituti, si leges sint populares, populariter; sin oligarchicæ, oligarchicæ. Si enim est in uno mortali incontinentia, est etiam in civitate.*

(1) Estos son los principales yerros con que notamos que se precipita la mejor indole de los hijos. Porque como ninguno aprecia tan poco su reputacion que quiera aparecer manchado con vicios manifiestos, y así les quiere dar un colorido de virtud y de prudencia; de este mismo modo suelen educar algunos padres á sus hijos, enseñándoles no tanto á vivir honesta y juiciosamente, como á engañar á los demas con una apariencia de virtud, es decir:

Ut Curios simulent, et bacchanalia vivant.

A esto les enseñan con preceptos y consejos. Y no solo eso, sino que si los hijos por su natural bondad se inclinan á la verdadera virtud, reprímen sus mismos padres esta propension con sus pésimos ejemplos. Pues así como los que caminan de noche distraídos, se estravian fácilmente, si delante de la luz que los guía andan errando algunos fuegos fatuos; del mismo modo se pervierten los mejores entendimientos, si se les presentan diariamente las maldades de los padres, y estos dan á sus hijos ejemplos de una inútil disciplina, olvidándose de aquella incomparable sententia de Juvenal. *Sat. 14. v. 44.*

*Nil dictu scdum, visuque hæc limina tangat,
Intra quæ puer est, procul inde puella
Lenonum, et cantus pernoctantis parasiti.
Maxima debetur puero reverentia. Si quid
Turpe paras, nec tu pueri contempseris annos:
Sed peccaturo obsistat tibi filius infans.*

§. 64. Y no habiendo cosa alguna que halague mas á los niños y á los jóvenes que el ocio y los placcres; deben procurar los padres 63. no educarlos con demasiada blandura, 64. y no permitir que se entorpezcan con la ociosidad; ni 65. alimentarles con manjares esquisitos; sino 66. enseñarles á soportar el frio y el sol, y á contentarse con un alimento fácil de proporcionar. Pues nos enseña la esperiencia que los hijos de los labradores que se crian trabajando en el campo, y comiendo queso ó cualquiera otra cosa, son mas sanos y robustos por la mayor parte que los hijos de los señores (1).

§. 65. Pero lo que principalmente 67. pervierte á la juventud son las malas compañías; y por esta razon 68. de ninguna cosa deben cuidar con tanto esmero los padres, como de que sus hijos no se junten con compañeros depravados, sino 69. que los busquen de buena conducta y bien educados. Porque como sus tiernos corazones propenden por naturaleza á la imitacion (2), fáciles para el vicio, despegados con los maestros: acredita la esperiencia que con tanta mayor facilidad se precipitan los niños y los jóvenes, cuanto menos pueden discernir los aduladores y truhanes de los amigos, los corruptores de los buenos maestros, y las instigaciones á los vicios de los avisos saludables.

(1) Sobre esta materia hay una carta incomparable en Tomas Gale *Opusc. mythol. ethic. et phys. pág. 741*, en que se manifiesta *corruptionem et perversionem naturæ esse (non educationem), quum animi ad voluptatis amorem, corpora ad libidinem transferuntur.* Y no con menos gravedad inculca á cada paso estos preceptos en todo aquel librito de oro de *institutio liberorum.*

(2) Cuan propensos son los niños á imitar lo que ven, lo prueban aquellos que, educados entre las fieras, aprendieron no solo á comer y andar como ellas, sino tambien sus gestos y fiereza, de tal manera que apenas se distinguian de las bestias. De lo cual han publicado varios ejemplares el autor de los suplementos de Lamberto Schaffnab. *ad ann. 1344.* Hartknoch. *de Polon. lib. 1. cap. 2. p. 108.* Bern. Connor. *Evang. med. art. 115. p. 181.* et *de statu Polon. part. 1. Epist. 6. p. 388.* Así tambien se cuenta, que habiendo llevado los padres al templo con frecuencia á un niño sordo-mudo, hacia con tanta perfeccion todas las ceremonias que veia hacer á otros en los sagrados officios, que los clérigos no dudaron que tuviese algun conocimiento de la religion, siendo así que habiendo empezado á oír por casualidad, y de consiguiente á hablar, nada se acordaba de aquellas cosas, ni se pudo colegir por ningun indicio ni prueba, que hubiese formado la menor idea acerca de la religion. Véase *Act. erud. Lips. 1048. p. 507.* Conque, si solo la compañía de los brutos parece que embrutece al hombre, y si solo el ver un sordo-mudo á otros dar culto á Dios, le imbuye las sagradas ceremonias, ¿qué es de admirar que los niños contraigan otra naturaleza

§. 66. Vice versa, los oficios que incumben á los hijos para con los padres, se conocen fácilmente del estado y derecho que tienen estos, y de la índole de la misma sociedad. Pues así como los padres tienen derecho para dirigir las acciones de los hijos, así también es claro 70. que estos no pueden considerarlos sino como superiores y mas perfectos, y que de consiguiente 71. deben amarlos con amor de devoción y obediencia (1) (lib. 1. pár. 85.) De donde se sigue también 72. que los hijos deben tributarles toda veneración y obsequio (pár. 86.), y 73. no como quiera, sino de un modo digno de sus perfecciones (lib. 1. pár. 87. 51.)

§. 67. Conque si á los padres se les debe tributar una veneración digna de sus perfecciones (pár. 66. 72. 73.), nadie dudará 74. que los hijos deben preferir los padres á todos los demas, 75. que deben hablar con ellos y de ellos siempre con respeto, y aun 76. procurar que ni siquiera con el semblante se vulnere la piedad filial. Y aunque puede suceder que no se encuentren en los padres, ó en alguno de ellos aquellas perfecciones, de donde nacen el respeto y la veneración (lib. 1. pár. 8. 7. *), sin embargo el buen hijo 77. debe disimular los defectos de los padres, y 78. sufrir mas bien sus injurias que faltar á ninguna cosa de las que la misma naturaleza exige de los hijos (2).

por el trato que tienen con otros, y se transformen en bestias apurando la copa de Circe?

(1) Por eso todos los antiguos confesaron, que el primer grado de amor después de Dios, se debe á los padres, á quienes somos deudores de nosotros mismos: así Gel. *Noct. Att.* 4. 13. coloca los oficios de los hijos para con los padres en el primer lugar entre todos los que debemos hacer con los demas hombres, valiéndose de la autoridad de Catón, Masurio Sabino, y C. César; pero con mucha mas claridad se explica sobre este punto el autor *aureorum Pythagoræ carminum* v. 1. seq.

Primum immortales deos pro lege colunt,

Et jusjurandum: heroas, clarum genus inde

Dæmones hinc, terris mixtis sua jura ferunt;

Inde parentis honos sequitur: tum sanguinis ordo.

Hierocles, explicando este pasage segun su costumbre p. 50., reconoce en los padres *Deo similem imaginem*. Y Simplicio *Comment. in Epict. Enchir.* c. 37. p. 199., dice: *Antiquiores (Romanis), leges ita veneratae sunt parentibus, ut DEOS adpellare eos non dubitarint: divinam autem excellentiam reverentia fratres patrum THIOS quasi DIVINOS adpellant, ut demonstrent, quam rationem parentum adversus liberos esse existiment.*

(2) Porque los malos padres sin embargo son padres, esto es, *existentia nostræ post Deum auctores*, como los llama con razon Simplicio *ibid.* p. 198.; y esta perfección por sí sola, debe escitar nuestro ánimo á respetarles y re-

§. 68. Compitiendo, pues, á los padres la potestad de dirigir las acciones de los hijos, y de reprimirles y castigarles (pár. 55. 23. y sig.), se sigue 79. que no solo se debe amar á los padres con amor de devoción, sino también temerles: y de la templanza de este amor y temor nace el *temor filial* (lib. 1. pár. 131. *); de donde inferimos 80. que este temor solo tiene cabida en los buenos hijos, y de consiguiente 81. que las reprensiones y castigos de los padres se deben temer, no tanto porque se sienten, cuanto porque son una prueba del enojo paternal provocado por los vicios de los hijos.

§. 69. Y supuesto que se debe respetar á los padres (pár. 66. 72.), serán reprobables los hijos, 82. si no hacen con prontitud lo que les mandan; ni es bastante 83. para dispensarles de esta obligación la impertinencia y el imperio duro de los padres. Pero como la misma recta razon enseña, que cuanto mayor es la perfección y excelencia de algun ser, tanto mas se le debe venerar y obedecer (lib. 1. pár. 87. *), se sigue 84. que si los padres mandan alguna cosa indecente ó contraria á la divina voluntad ó á las leyes, primero que á los padres se debe obedecer á Dios y á las leyes (1).

§. 70. Por lo demas, como es de tal manera la genuina potestad de los padres, que para conseguir el fin de esta sociedad necesitan tener facultad de dirigir á este fin las acciones de los hijos (pár. 52. 8.), es indudable 85. que conseguido el fin deben cesar los medios; y de consiguiente 86. que aquella potestad de los padres espira no solo con su muerte, sino también desde luego que los hijos varones tienen ya una edad ó un empleo suficiente para vivir por sí mismos, y formar una nueva familia, y 87. las hembras, hijas ó nietas, desde luego que salen casadas de la casa de los padres ó abuelos, y pasan á otras familias. 88. De manera, que el derecho natural no aprueba el rigor del derecho an-

verenciarles. Epictet. *Enchir.* cap. 37., dice de este modo: *At pater malus est. Numquid igitur natura cum bono patre conjunctus es? Non, sed cum patre. Tu ergo munus tuum erga ipsum tuere, nec, quid ille agat, considera, sed quibus rebus agendis tuum institutum natura futurum sit consentaneum.*

(1) Porque también se debe entender de los preceptos de los padres lo que dijeron los apóstoles San Pedro y San Juan de los mandatos de los magistrados: *Justumne sit apud Deum, vobis potius, quam Deo, auscultare, ipsi juiteale. Act.* 4. 19.: y poco después *Act.* 5. 29.: *Obedire oportet Deo potius, quam hominibus.* Porque aunque es santísimo el imperio de los padres, mucho mas santo es todavía el imperio de Dios; ni la potestad de los padres alcanza á eximir á sus hijos de las leyes dadas por los que mandan

tiguo romano, según el cual los hijos debían estar bajo la patria potestad por toda su vida, lo mismo que sus mugeres é hijos, á no ser que los padres ó abuelos los emancipasen voluntariamente (1).

§. 71. Y como solamente la potestad de los padres (pár. 70. 86.), pero no el amor que les infunde la misma naturaleza (pár. 26.), cesa respecto de los hijos que salen de la familia, se sigue 89. que los buenos padres deben complacerse tambien en la felicidad de los hijos que se han separado de ellos, 90. ayudarles con obras y consejos en cuanto esté de su parte, 91. favorecerles, en cuanto puedan razonablemente, no menos que á los que permanecen en la familia, 92. y finalmente, no omitir nada para hacerlos felices. De lo cual aparece tambien claramente 93. por qué suceden con razon á los padres *ab intestato*, no menos los emancipados que sus hijos (2).

(pár. 23. 75.). Hierocl. *ad aurea Pyth. carm. v. 4. p. 53.* dice: *Si divinis legibus repugnat aliquando parentum voluntas, quid eos alias facere oportet, qui in illam legum collisionem incidunt, quam quod in multis etiam offritis, que pro circumstantiarum ratione sibi adversantur, decet observare? Honestis, enim, duobus propositis, quod majus est, minori decet antepone, quum utroque frui non licet. Verbi gratia: Honestum quidem est, Deo obedire: honestum vero, et parentibus ipsis. Quod si te ad eadem ducat utriusque persuadendi vis, lucrum fuerit inopinatum, et sine controversia maximum. Sin autem ad aliud te trahat divina lex, ad aliud vero parentes, in hac voluntatum dissensione meliora sequi præstiterit, et in iis solum parentum præterire, in quibus et ipsi divinis legibus non obediunt.*

(1) Parece que aquel derecho dimanaba naturalmente del dominio precedente del derecho de los Quirites, que ya hemos dicho gozaban los padres entre los romanos: porque en ningún tiempo cesaba el dominio, ni podían perderle sino con un hecho de su parte. De aquí provenian aquellas ventas imaginarias que se hacian en las emancipaciones. Porque parece que no podia haber otra cosa mas conforme á la analogía del derecho, que se enagenasen las cosas que eran *mancipi*, interviniendo la *mancipacion*. Véase Corn. Van Bynkersh. *de jure occid. lib. C. 1. p. 145. seq.* Pero como el derecho natural y de gentes ignora totalmente aquel dominio sobre los hijos, como cosas *mancipi* (pár. 54. *), es ciertísimo que tambien desconoce aquel rigor que hemos descrito en el párrafo.

(2) Asi pues; parece que se apartaban de la equidad natural aquellas naciones que mandaban que las hijas que se casasen, se contentasen con el dote que se las daba, y quedasen privadas de la herencia paterna. A la verdad esta ley tenia un fundamento justo entre los hebreos, cuya república habia fundado el mismo Dios, dando á cada tribu su porcion, y no queriendo que pasasen á otra sus campos y sus bienes. Num. 27. Pero no se puede alabar lo mismo una costumbre semejante que tenían los Siros, y de la cual nos queda un vestigio Gen. 31. 14. *seq.*, ni tampoco las leyes de los

§. 72. De lo cual tambien colegimos, 94. que ni está en el arbitrio de los padres el despedir de su potestad á los hijos de cualquiera edad, ó retener en la familia á los adultos contra su voluntad; ni 95. que se pueden escusar los hijos que se separan de los padres, repugnándolo estos, y no dudan tascar el freno. Porque asi como obran injustamente los padres que omiten cualquiera de aquellas cosas, sin las cuales no se puede conseguir el fin de esta sociedad (pár. 24. 76.), asi tampoco pueden los hijos sustraerse de sus padres, salva la justicia, porque lo que uno no quiere para sí, no debe hacerlo con los demas (lib. 1. párrafo 88. 54.).

§. 73. Y asi como la separacion de los hijos no debe extinguir el amor de los padres (pár. 71.) del mismo modo 96. tampoco debe cesar aquel amor de veneracion que deben los hijos á los padres. Antes bien, estando todos obligados á amar al que nos ha colmado de beneficios (lib. 1. pár. 226. 37.), cuyo amor hácia los bienhechores se llama comunmente GRATITUD (*ibid.* pár. 227.), se sigue 97. que los hijos, aun fuera ya de la patria potestad, estan obligados á manifestar á los padres su agradecimiento cuando se ofrezca la ocasion, 98. á alabar su benevolencia, 99. á compensar beneficios con beneficios, y á no emprender sin su consejo cosa alguna de importancia, y en la que se interese el honor de la familia (v. g. el matrimonio): y aun 100. á suministrarles el sustento si se hallan en indigencia. Y aunque esta especie de agradecimiento parece que se debe contar entre los oficios imperfectos, 101. es tal sin embargo, que con razon las leyes civiles precisan á los hijos á cumplir con esta obligacion, cuando se olvidan de ella (1) (lib. 1. pár. 227. 43.).

Atenienses, de que trata larga y eruditamente Jac. Perizon *de lege Vocon p. 119. seq.* Y mucho menos se puede tener por justa la ley de los Romanos, por la cual quedaban escluidos de la herencia paterna los hijos emancipados, puesto que el mismo Pretor dulcificaba su rigor, dándoles la posesion de sus bienes, y Justiniano *Noella* 118. dijo que se debia abolir enteramente: pues por la emancipacion solo debia cesar la potestad de los padres, no el amor, del cual hemos manifestado en su lugar, que se debe derivar la sucesion abintestato (lib. 1. pár. 295.).

(1) Si es cierto lo que nos dicen los antiguos, que las cigüeñas mantienen á sus padres cuando son muy viejos, hasta los mismos brutos avergüanzan á aquellos hijos, que se olvidan de los beneficios que les han hecho sus padres. Bellamente dice Elian. *Histor. animal. 3. 23. Magna cura ciconice exacta ætate parentes abunt, etsi humanis hoc facere legibus nullis jubetur, sed sola naturæ bonitate ad id impelluntur.* ¿Y no ha de mover la recta razon á los hombres, á lo que impele á los brutos la misma naturaleza?

§. 74. Si faltan los padres antes que lleguen los hijos á la edad conveniente, este mismo hecho pide 102. que se encomiende su educacion á otros, que se llaman TUTORES: y de consiguiente 103. la TUTELA no es mas que la potestad de dirigir en lugar de los padres las acciones de los hijos, y de administrar sus bienes, interin llegan á la edad conveniente, y tengan la aptitud necesaria para gobernarse á sí mismos y á sus cosas como corresponde (1) (pár. 54. 19). De esta definicion colegimos, 104. que los tutores tienen la misma potestad que los padres, aunque limitada por las leyes civiles: pero que 105. estan obligados á la misma lealtad y á los mismos oficios que los padres: y por último 106. que los pupilos estan tan obligados como los hijos al amor de veneracion, al respeto y gratitud con sus tutores: y aun, 107. que esta obligacion es tanto mas estrecha, cuanto es mayor el beneficio que les hacen unos hombres, á quienes no escita á ser benéficos la naturaleza, sino el amor de benevolencia.

CAPÍTULO IV.

De los oficios que se han de guardar en la sociedad de amos y criados señores y siervos.

§. 75. Pasamos á tratar ahora de la SOCIEDAD DE AMOS Y CRIADOS, SEÑORES Y SIERVOS no tan necesaria á la verdad por naturaleza como las otras mas simples, de que hemos hablado hasta aqui, pero sin embargo, muy comun entre los hombres ya desde tiempos muy remotos. Por ella entendemos una sociedad entre un amo ó una ama, y los criados ó criadas, siervos ó siervas, en la cual, se obligan estos á trabajar para aquellos que por su parte se obligan tambien á mantenerles, y algunas veces á pagarles algun salario. Porque como unos necesitan del trabajo de otros, y con él puede cada uno suplir lo que le falta (lib. 1. pár. 235. 3); se sigue 1. que po-

(1) Cuanto tiempo ha de durar la minoridad de los hijos, y cuando se ha de decir que han llegado á la pubertad, no lo puede decidir el derecho natural; mucho menos siendo tan diversa la indole de cada uno, que algunos tienen bastante juicio antes de la pubertad, otros mas tarde, y otros casi nunca: pero como los legisladores tienen presente, y con razon, lo que sucede comunmente (pár. 44), han hecho muy bien en fijar los años de la pubertad y minoridad: si bien opinaron muy variamente en este punto, como lo manifiesta con testimonios tomados de todos tiempos, en una disertacion que escribió al intento de *etate legitima puberum et minorum*, el célebre Juan Pedro de Ludewig.

demos estipular para nosotros por medio de un contrato los trabajos de otros, y así 2. que puede formarse entre nosotros y los criados y criadas esta sociedad, la cual se conoce fácilmente que es desigual y directiva (pár. 18. 56).

§. 76. Por AMO ó AMA entendemos una persona que se vale de los trabajos de otros para su utilidad, y está obligada á mantener á estos, ó tambien á pagarles algun salario. Los CRIADOS y CRIADAS, SIERVOS Y SIERVAS son unas personas que se obligan á trabajar para los amos, por la manutencion sola, ó por la manutencion y algun salario. Por esta definicion se vé 3. que la servidumbre en el último caso es MERCENARIA, y 4. que su fundamento es un arriendo ó alquiler; 5. en el primero DE SUJECION (1), y 6. que su fundamento es el dominio sobre las personas de los siervos, adquirido con justo título.

§. 77. En cuanto á la servidumbre mercenaria, es cierto que no repugna á la recta razon ni á la equidad natural: pero tampoco lo es la otra, porque segun acreditada la esperiencia, hay hombres de tan limitado talento, que no pueden gobernarse á sí mismos y á sus familias, ni proporcionarse á sí y á los suyos lo necesario para vivir (2). Y estando todos obligados á elegir aquel género de vida para el que sean á propósito (lib. 1. pár. 147. 21. y sig.), y hombres de esta clase no pueden

(1) Nos ha parecido usar de la misma palabra *obnoxia*, que usó Fedro *Fab. lib. 3. prof. v. 34.*

Servitus OBNOXIA,

Quia, quæ volebat, non audebat dicere,

Adfectus proprios in fabellas transtulit.

Porque así como en este pasaje usó la palabra *servitus* para significar al siervo Esopo; así tambien la llamó *obnoxia*, como quien dice *ὀβnoxία*, porque Esopo estuvo en esta clase de servidumbre. *Obnoxios* en griego se *δύλας*, y *mercenarios* *μισθίας*, segun dice Athen. *Deipnos* 6. 19. Por lo demas, una y otra servidumbre es antiquísima: pues consta que cuatro siglos despues del diluvio ya mantenía Abraham en su casa muchos siervos sujetos á él, *Gen. 11. 5. 14. 15. 3. 4. 16. 1. seq.*; y todos saben que Jacob sirvió muchos años á Laban por su salario, *Gen. 29. 15. seq. 30. 28.* Y aun el mismo Noé, *Gen. 9. 25.*, hace mencion de la servidumbre de sujecion, y se la impone á su nieto Canaan por las injurias que le habia hecho. Pero J. Cler. observa que esta fue una prediccion de lo que sucedió poco despues, *Comment. in Gen. pag. 72.*

(2) Ya habia observado esto Aristóteles, quien por lo mismo aseguró que algunos hombres eran siervos por naturaleza; *Polit. 1. 3. seq.* Lo que impugna Pufendorf *jur. nat. et gent. 3. 28.*, y 6. 3. 2., y con razon, si se entiende lo que dijo aquel filósofo como si hubiera hombres tan estúpidos

vivir de otro modo que vendiendo á otros sus trabajos para que les den de comer; 7. no obran mal si se sujetan á otros para siempre con esta condicion.

§. 78. Ademas de estos, hay otros, no tan estúpidos, á quienes una estrema pobreza, ó las calamidades, ya públicas ya privadas, precisan á servir, si no han de perecer de hambre. Porque como el hombre está obligado á conservar su vida, y á evitar su muerte y destruccion (lib. 1. pár. 143. 9. y sig.); y habiendo de escogerse entre la muerte y la servidumbre, dicta la recta razon que de estos dos males fisicos se escoja el menor (*Elem. phil. moral.* §. 152. * 2), se sigue, 8. que no es reprehensible el que reducido á tanto estremo se sujeta á servir, si no halla otro medio honesto para no perecer (1).

§. 79. Finalmente, 9. el furor de las guerras aumentó extraordinariamente el número de los siervos; porque como al enemigo todo le es lícito contra su enemigo, tambien era lícito matar á los enemigos vencidos en el combate (lib. 1. pár. 183): pero como el que puede librarse del peligro sin hacer daño al agresor, ó poniéndole delante un mal menor, no debe procurar la muerte temerariamente (*ibid.* §. 181. 20); no comete por cierto una iniquidad el vencedor 10. en conservar los vencidos, cautivarlos para que no vuelvan á hacer daño, y reducirlos á la servidumbre para no tener que alimentarlos de valde; ni 11. son vituperables los que mas quieren vivir con esta condicion que perecer (2). (*Elem. phil. mor.* §. 152 * 2).

que por serlo en tanto grado deban servir á otros de mas capacidad, ó como si estos tuvieran un derecho perfecto para reducirlos á la esclavitud, sin que haya otra causa para ello, como lo hacian los griegos: pero nada tiene de absurda la opinion de Aristóteles, que son siervos por su naturaleza; solo en el sentido de que por la inferioridad de su talento se vean precisados á servir, como piensa que debe entenderse Dan. Heins. in *Epist. ad Ge. Richterum*, segun dice Jan. Rutgers. *Var. Lect.* 4. 3.

(1) De este modo se entregaban por esclavos los Egipcios á su rey, por no morir de hambre, y reputaban por un beneficio el permiso de servir á Faraon por la comida. Asi, despues que se les comunicaron las condiciones de la servidumbre, respondieron á José: *Tu nobis vitam dedisti, gratiam apud dominum invenimus, et simus Pharaonis seroi.* Gen. 47. 25. Del mismo modo, segun dice Pausanias l. 7. c. 5., las mugeres de Tracia, aunque habian nacido nobles, buscaron su sustento entre los Eritreos por medio de una servidumbre voluntaria; dejando á parte los Frisones, de quienes habla Tácito, *Annal.* 4. 72, y los Galos, de quienes dice lo mismo Jul. Ces. de *bell. Gall.* 6. 13.

(2) Tambien, pues, esta sociedad nace verdaderamente del consentimiento, aunque no espontáneo, sino arrancado por una fuerza justa (pár. 15. 2): porque el vencedor quiere conservar al vencido, pero con la condicion de

§. 80. Todas estas diferentes servidumbres de sujecion no pueden menos de producir otra, á que son arrastrados algunos por la suerte que les cupo en el nacer. Pues como el fundamento de la servidumbre de sujecion es el dominio adquirido con justo título (pár. 75. 6), y hemos demostrado que son justos todos estos títulos para adquirir siervos (pár. 76. y sig.), se sigue 12. que todos estos siervos ó siervas estan bajo el dominio justo de los dueños. Y como fuera del legítimo matrimonio, el cual apenas podia verificarse entre algunos siervos (1) *partus sequitur ventrem* (lib. 1. pár. 251. 50); de aqui es 15. que los hijos de estas siervas siguen la suerte de sus madres. Y asi 14. en todas partes hubo esta clase de siervos que los romanos llamaron *VERNÆ*.

§. 81. Sentados estos fundamentos, fácilmente se conocen los *oficios* que en esta sociedad son propios de los amos y de los siervos, y cual es la potestad que tienen sobre estos los señores. Por lo que hace á los criados *MERCENARIOS*, como se obligan por medio de un alquiler (pár. 76. 4.), es claro 15. que respecto de ellos solo tiene el amo derecho para hacerles trabajar aquello en que se han convenido, y 16. percibir la utilidad de su trabajo; 17. y para obligarles á que sirvan todo el tiempo porque se convinieron al principio: pero 18. que no puede exigir de ellos otros trabajos sino los que les ha alquilado, y mu-

que le sirva: el vencido quiere servir para conservarse; porque si no quisiera, nada le impediria arrojarle contra las armas del vencedor: el conspirar dos voluntades hácia un mismo fin es el consentimiento (lib. 1. §. 391); luego la sociedad entre el señor y los esclavos cogidos en la guerra nace del consentimiento.

(1) El matrimonio es una sociedad simple de personas de distinto sexo, formada para procrear y educar la prole (pár. 27); y es necesario que los que consienten en este fin puedan elegirlo á su arbitrio, y poner los medios conducentes para conseguirlo. Mas no siempre está en el arbitrio y potestad de los que sirven con servidumbre de sujecion el fin importantísimo de educar convenientemente á sus hijos, porque esto depende de la voluntad de los señores: conque no puede tener lugar el matrimonio legítimo entre algunos siervos y siervas. Decimos entre algunos, porque la suerte los hizo de tal condicion que los amos *iis Romanorum in morem descriptis per familiam ministeriis utantur*. Porque donde *suam quisque sedem, suos penates regit*, como entre los Germanos, segun observó Tácito de *mor. Germ. cap.* 25., es mas fácil que haya matrimonios, como lo acredita en el dia la esperiencia. Pero aunque las personas que son propiedad de los alemanes tienen el derecho de casarse, permanece con todo entre ellos el principio de que la prole de los siervos es de la misma condicion que los padres; y que *partus sequitur ventrem*; si bien algunos prefieren partir alternativamente estos siervos nacidos en casa (*Vernas*). (lib. 1. §. 252).

cho menos 19. castigarles con dureza, aunque 20. si el criado no cumple con su obligacion, puede el amo cercenarle su salario ó en todo ó en parte, y aun 21. despedirle si es incorregible (§. 21. 70. y sig.).

§. 82. Y asi como el SEÑOR debe 22. cumplir con las condiciones del alquiler, 23. no exigir del siervo mas que los trabajos alquilados, 24. darle el alimento suficiente, y proporcionado á esta clase de hombres, y finalmente, 25. no negarle el salario prometido (1); del mismo modo esta clase de SIERVOS, 26. estan obligados á respetar y reverenciar al señor, como superior, 27. como arrendador, á trabajar lo estipulado, y finalmente 28. como sócio, á promover de buena fé sus intereses.

§. 83. Hemos dicho que los siervos de sujecion estan bajo el dominio de los amos (§. 76. 6.): y como estos pueden disponer libremente de sus cosas (lib. 1. §. 307), se sigue 29. que el amo puede mandar al siervo trabajar todo aquello que puede, 30. utilizarse de su trabajo, 31. apropiarse tambien sus hijos, 32. venderle, 33. y enagenarle de cualquiera otro modo, á no ser, 34. que el siervo se hubiera sujetado voluntariamente al señor con la condicion de no ser espelido de su familia: y que esto mismo 35. parece se debe decir tambien del derecho de vida y muerte, que corresponde al dueño sobre estos siervos (lib. 1. §. 308. 8.), si no obstan algun convenio ó alguna ley. Mucho mas, pues, 38. podrá ser reprimido y castigado un siervo de esta clase, si hay mérito para ello, siempre que 37. se acuerde del señor, de que tambien el siervo es un hombre, y su igual por naturaleza (2) (lib. 1. §. 177. 5.).

(1) Pero no hay obligacion de dar ni los alimentos ni el salario, si no se verifican los trabajos alquilados, ya sea por culpa del siervo, ya por casualidad (lib. 1. §. 361. 150). Por esta razon, si bien es de alabar la humanidad del amo que da de comer al siervo mercenario, aunque esté enfermo, no por eso se puede exigir con derecho perfecto lo que manda la humanidad. Por el contrario, es una grandísima iniquidad de parte del amo el negar al siervo el salario de su trabajo, ó mudarle á su antojo contra las condiciones del contrato, como se quejaba Jacob de haberlo hecho muchas veces Laban, *Gen.* 31. 7.; lo que sabemos que desagradó tanto á Dios, siempre justo, que quitó las riquezas á Laban y se las dió á Jacob, *Gen.* 31. 9.

(2) Porque aunque puede suceder que el señor sea mas perfecto que el siervo, ni se puede negar que es superior á él; sin embargo, aquella diversidad de perfecciones y estado no mudan la esencia del hombre, sino que el siervo lo es igualmente que el señor. (lib. 1. §. 177. 3.) Poco humana es, pues, la expresion de los jurisconsultos: *servo non fieri injuriam*,

§. 84. Y como el dueño tiene la posesion de sus cosas, y el derecho de vindicarlas de quien quiera que sea (lib. 1. §. 306. 2. 3.), de aqui es 38. que puede defender de cualquiera modo la posesion del siervo y de la sierva, y 39. vindicarlos de cualquiera poseedor con las agregaciones y frutos correspondientes á la cualidad de la posesion, ya sea que se hayan fugado á otra parte, ya 40. que hayan sido robados subrepticia é injustamente por otro: y tambien 41. castigar en el primer caso á los fugitivos segun lo merezcan, y 42. prohibirles por todos los medios lícitos que vuelvan á hacerlo en lo sucesivo (1); á no ser 43. que esté restringido por las leyes del pais, aquel efecto del dominio (lib. 1. §. 317.).

§. 85. Tambien es fácil saber cuales son los *oficios* mútuos de estos señores y siervos. Porque como el siervo está sujeto al señor (pár. 76. 6.), y este percibe utilidad de aquel (§. 83. 30), el cual por lo mismo no tiene nada propio; se sigue 44. que el señor está obligado á mantener al siervo, 45. y que no cesa esta obligacion, aunque el siervo no pueda trabajar (2). Y como quiera que el siervo es, por naturaleza

lib. 15. §. 35. *D. de injur.*, y aun cruel la otra de aquella señora en *Juvenal Sat.* 6. v. 223.

*O demens, ita servus homo est? Nil facerit: esto,
Sic volo, sic jubeo, stet pro ratione voluntas.*

No es, pues, mas excusable el pecado del que agravia á un siervo, que del que agravia á un hombre libre.

(1) De aqui los grillos, los calabozos, las cárceles domésticas, y otros medios inhumanos que inventó la necesidad ó la crueldad de los señores, que se creen facultados para hacer todo; y aunque tambien en esto se debe atender á la equidad y humanidad (§. 83. 37.), no por eso se debe privar al señor del derecho de reprimir á los siervos, especialmente á los cogidos en la guerra; pues es claro que anhelan siempre por fugarse, y aprovechan cualquiera ocasion de volver á los suyos, ni por esto se les puede vituperar, como lo conoció Lorario, en *Plauto Captiv.* 2. 1. v. 14.

IO. At fugam fingitis. Sentio, quam rem agitis.

CAP. Nos fugiamus! Quo fugimus? IO. In patriam.

CAP. Apage! Haud nos deceat

*Fugitivos imitari. IO. Immo addepol, si erit occasio,
non dehortor.*

Y ademas conservan siempre un ánimo hostil, de modo que es mucha verdad lo que de ellos dice Séneca *Epist.* 47., y Festo *in voce: quot sereni. Tollidum quemque domi hostes habere quot servos.*

(2) EL SIERVO MERCENARIO ademas del alimento recibe tambien el jornal (pár. 82. 25.), y asi tiene con que mantenerse cuando no puede trabajar por enfermedad ó por otro motivo. No estando, pues, obligado el amo á

igual á su señor (§. 83.), 46. peca este si hace daño sin razon al siervo, y 47. se alabará su humanidad, si mas bien con beneficios, que con malos tratamientos hace que le respete.

§. 86. Y como son correlativos los derechos del señor y los OFICIOS DE LOS SIERVOS (lib. 1. pár. 7.), se sigue 48. que la servidumbre de sujecion obliga al siervo á toda clase de trabajo, 49. á promover cuanto pueda los intereses del amo, y á llevar con paciencia que disponga de él y de sus cosas, y aun 51. que le contenga y castigue: 52. que obra mal el siervo si se fuga ó consiente en ser robado, siendo así que 53. debe hacerse digno de la manumision, sirviendo noble y fielmente.

§. 87. De todo esto se colige como se finaliza esta sociedad. Porque la servidumbre MERCENARIA, pues se funda en un contrato de alquiler, 54. se disuelve del mismo modo que este contrato, y 55. especialmente pasado el tiempo por el cual se arrendó el trabajo. La de SUJECION 56. deja de existir principalmente por la manumision. Porque como cualquiera puede abandonar sus cosas, ó renunciar el derecho que tiene en ellas (lib. 1. pár. 309. 11.), es indudable que tambien puede renunciar el dominio que tiene en los siervos, cuya renuncia llamaron los antiguos MANUMISION. Además, como la renuncia es una especie de enagenacion, y el dueño puede escepccionar y reservarse algo en la cosa que ha de enagenar (lib. 1. pár. 288. 41.), 57. es evidente que tambien se puede hacer la manumision con cualesquiera leyes y condiciones, si son honestas (1).

mantenerle sino para que trabaje (pár. 74. 4.), no tiene obligacion perfecta de hacerlo si no trabaja (§. 82.*). Pero no es lo mismo respecto del SIERVO DE SUJECION, porque á este no se le mantiene por el trabajo que presta, sino porque está bajo el dominio de su señor, y porque no recibe salario ninguno, ni tiene cosa alguna propia. Y mandándonos la misericordia y la humanidad socorrer al extraño, y aun al enemigo, (lib. 1. §. 219. 16.), ¿con qué valor se ha de negar el alimento á un siervo enfermo, que ha quebrantado sus fuerzas en nuestro servicio? Así hizo muy bien el emperador Claudio, cuando dió libertad á unos siervos enfermos, desamparados de sus señores. Suetonio *Claud. c. 25. Lib. 2. D. qui sine manum.*

(1) Así los antiguos romanos exigian de los siervos que querian manumitir, trabajos fabriles, dones y regalos. *Lib. 3. pr. L. 5. §. 2. D. de opor. libert.* Y especialmente nuestros mayores, cuando manumitían á los siervos, se reservaban la mayor parte de aquellas cosas que estaban acostumbrados á hacer, tanto los siervos como cualesquiera otros para sus señores; de manera que á escepccion de la condicion de libertad, aceptada por uno y otro, apenas parece que habia ninguna diferencia entre los sier-

§. 88. Todos los que habiendo estado antes en una servidumbre justa, son manumitidos por sus señores, se llaman LIBERTINOS; y LIBERTOS del manumitente. Y debiendo estos el mayor beneficio que se puede imaginar, al que los ha manumitido; y estando todos obligados á amar al que nos ha hecho algun beneficio (lib. 1. párrafo 226. 37.); 58. seria el mas ingrato de los mortales un liberto que no venerase perpetuamente á su patrono, autor de tan gran bien, y no cumpliese de buena fé con todo aquello que se reservó para sí (párrafo 87. 57.), y 60. no le hiciese toda clase de obsequios y buenos oficios, ó 71. en el caso de faltarle los medios, no le manifestase á lo menos su agradecimiento del modo que pudiese (1) (lib. 1. pár. 228. 47.).

CAPITULO V.

De la sociedad compuesta, que llamamos familia, y de los oficios que hay que guardar en ella.

§. 89. Hemos observado que las sociedades mas pequeñas, y aun las simples, pueden formar otras COMPUESTAS (pár. 17. 50.), de lo cual presentan una prueba las que hemos numerado hasta aqui: porque desde luego que consienten en formar otra mayor, nace de aqui la FAMILIA, que es una sociedad compuesta de la conyugal, la paterna, y la que hay entre amos y criados (2). Por lo cual los con-

vos y los libertinos. Así dice Tácito, *de mor. Germ. cap. 25., libertos Germanorum non multum supra servos esse.*

(1) Los antiguos reputaban por el mayor beneficio la libertad dada á los siervos. Simo, en Terencio *Andr. 1. 1. v. 10.*

Feci, e servo ut esses libertus mihi,

Propterea, quod serviebas liberaliter:

Quod habui, summum pretium persolvi tibi.

En efecto, con este beneficio hacia el patrono que el siervo se convirtiese de cosa en persona; y así estaba en lugar de padre para el liberto, el cual por lo tanto tomaba el nombre de aquel, como si fuera su hijo. Lactancio *Dio. Inst. 4. 3.* Por esta razon, si el patrono estaba pobre, debia mantenerle no menos que un hijo, *Lib. 5. §. 18. seq. Lib. 9. D. de agnos. et alien. lib.* Y así como el hijo, aunque por otra parte es imperfecta la obligacion que tenemos de ser agradecidos, debe recompensar beneficios con beneficios, y suministrar el alimento á los padres necesitados; á lo mismo estaba obligado el liberto, quien además podia ser reducido otra vez á la servidumbre, si su ingratitud iba mezclada con injurias contra el patrono, §. 1. *Inst. de cap. diminut. L. un. D. de ingr. lib.*

(2) Casi esta misma es la definicion de Ulpiano *L. 195. D. de verb.*

juges, los padres, los amos y amas, se llaman por razon de esta sociedad, PADRES ó MADRES DE FAMILIAS; los hijos, HIJOS ó HIJAS DE FAMILIA; y los sirvientes, hombres y mugeres, se llaman CRIADOS ó CRIADAS FAMILIARES.

§. 90. Y como quanto mayor es la sociedad, tanto menos puede verificarse que una multitud tan grande de sócios halle de comun acuerdo y consentimiento los medios necesarios para conseguir el fin de la sociedad (pár. 18. 57.); qualquiera vé 1. que esta sociedad debe ser desigual y directiva; 2. y que por lo mismo es necesario que uno de sus sócios tenga potestad para dirigir las acciones de los demas al fin de esta sociedad. Y teniendo el padre de familias, como marido, cierta potestad sobre su muger (pár. 44. y sig.); debiendo ser preferido su imperio al de la madre en caso de duda, como padre que es (párrafo 53. 14.), y teniendo indudablemente, como señor, imperio sobre todos los que le sirven (pár. 81. y 83.); 3. no podemos menos de atribuir al PADRE DE FAMILIAS la potestad de dirigir las acciones de toda la suya al fin de la sociedad (1); pero 4. de tal manera, que la MADRE DE FAMILIAS esté obligada á ayudarle con obras y consejos, como su compañera en la buena ó mala fortuna (pár. 42. 53.).

§. 91. Mas esta familia, ó vive en el estado natural, sin estar su-

*signif. Jure proprio FAMILIAM dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectæ, ut puta patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, qui deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta, nepotes et neptes, et deinceps. Pero nosotros tomamos este vocablo con alguna mas estension; pues aquel jurisconsulto solo comprende en esta palabra los padres y los hijos de cualquier grado; y nosotros creemos que tambien son parte de la familia los criados y criadas, quienes poco despues observa el mismo que corresponden igualmente á la familia, pues dice §. 3.: *Servitum quoque solemus vocare FAMILIAS.* Y aun los antiguos llamaron á los sirvientes propiamente FAMILIA, como si dijéramos familia, segun lo hace ver de intento Claudiano Salmas. *Exercit. Plin. p. 1263.*; y para significar los padres y los hijos, tenían la palabra DOMUS, como se vé en Apuleyo *Apol. p. 336. edit. Gen. Elmenhorstii: ipse DOMI tuæ rector, ipse FAMILIÆ dominus.* Nosotros, pues, llamamos FAMILIA, á lo que los antiguos llamaban así domum, como familiam.*

(1) Pero esto tambien se debe entender, segun lo que sucede regularmente; pues ya hemos demostrado arriba (pár. 46.), que algunas veces sucede lo contrario. Porque ¿quién negará que una reina que se ha casado con un extraño, es la cabeza de su familia, y que al marido solo le incumbe lo que en otro caso incumbe á la muger; es decir, ayudar á la reina su esposa con obras y consejos? Asi lo acreditan varios ejemplos bastante modernos todavia.

jeta á ninguno de los mortales (pár. 6.), ó se ha reunido con otras en una sociedad civil. En el primer caso, el fin de esta sociedad no solamente fue el adquirir las cosas necesarias para vivir con comodidad, sino tambien la defensa reciproca contra todos sus enemigos: y de consiguiente, 5. ratiocinan muy bien los que dicen que esta familia presenta alguna forma de una pequeña sociedad civil (1). En el segundo caso, puesto que cada familia está segura de los agravios de sus conciudadanos con el auxilio de los jueces, y de los enemigos comunes con las fuerzas de toda la república, no puede tener otro fin esta sociedad doméstica, que el adquirir las cosas necesarias para sostener la familia, y hacerla mas feliz.

§. 92. Siendo, pues, en el estado natural el fin de esta sociedad doméstica, no solo el adquirir las cosas necesarias, sino tambien el defenderse contra las ofensas de otros (pár. 91.), se sigue 6. que el padre de familias puede ejercer todos aquellos derechos, sin los cuales es imposible conseguir este fin, y que por lo mismo 7. no solo puede arreglar las cosas de la familia, segun mejor le parezca que conviene, 8. mandar lo que cada uno tiene que cuidar y gobernar en la familia, 9. y obligar á todos á que den cuentas; sino tambien 10. ejercer en ella todos los derechos de príncipe, 11. dar leyes, 12. castigar á los criminales, 13. confederarse con otros, y aun 14. declarar la guerra, y 15. hacer la paz con los enemigos (2).

(1) De este modo pensaba Aristóteles *Polit. 3. 6.*, donde confiesa *patresfamilias singulos segregatos uti τῆ δὴα οὐκ ἀπὸ τοῦ πᾶσι δημοσίου* *domo sua, tanquam civitate, et sibi ipsis, tanquam si socii bellorum essent, auxilium ferre contra injuriam inferentes.* Casi del mismo modo filosofa Hobbes, *Leviat. cap. 20.* Y aunque propiamente no es esta una sociedad civil, como poco despues confiesa el mismo Aristóteles: *Ne sic quidem esse viderentur civitas accurate rem contemplantibus*: no obstante, una familia de esta especie es muy semejante á una sociedad civil; y aun muchas veces, cuando llegó á constar de un considerable número de personas, tambien llegó á ser una sociedad civil ó república, segun dice Platon *in Politico seu de Regno, l. 2. op. edit. Serrani.*

(2) Sirvan de ejemplo Abraham, Isaac y Jacob, que como príncipes de familias separadas, ejercieron todos estos derechos, propios de la magestad. Asi Abraham, habiendo sido hecho prisionero Lot por los enemigos, hizo la guerra á los reyes victoriosos, con el auxilio de otros padres de familias sus confederados, *Gen. 14. seq. et 24.* Tambien se confederó con Abimelec, *Gen. 21. 22.*, cuya confederacion renovó despues Isaac, *Gen. 26. 26. seq.*; y lo mismo hizo Jacob con Laban, *Gen. 31. 44. seq.*; y su familia hizo la guerra, aunque injustamente, á Emor y á su hijo Sichem, *Gen. 34. 25.* Jacob dió á su familia la ley de deshacerse de los dioses extraños, *Gen. 35. 2;*

§. 93. Al contrario, como el fin de la familia que se ha reunido con otras en sociedad civil, no puede ser mas que la adquisicion de las cosas necesarias (pár. 91.), es claro 16. que en ella no corresponden al padre de familias derechos tan eminentes, sino 17. solamente aquellos sin los cuales no puede adquirir la familia las cosas necesarias, que hemos señalado hace poco (pár. 92. 6. 7. 8. 9.); y que tambien 18. tiene en esto alguna parte la madre; bien que 19. el pudor del sexo, y la preeminencia del padre de familias, apenas permiten que concurra á ejercer aquellos derechos que competen á éste, como príncipe de la suya.

§. 94. Y supuesto que en las sociedades compuestas el interés de las simples y mas pequeñas, no debe oponerse al fin de las mayores (§. 23. 75.), es evidente 20. que las sociedades conyugal, paterna, y entre amos y criados, deben estar constituidas de manera, que no impidan el fin y la utilidad de toda la familia (1): y que de consiguiente 21. nacen de aqui algunos *oficios* propios de esta sociedad compuesta, de los cuales se deben algunos recíprocamente el PADRE Y LA MADRE DE FAMILIAS, y otros deben los dos á los demas miembros de la familia; estos miembros deben unos al padre y á la madre de familias; y otros en fin, recíprocamente á sí propios. Cel. Wolff. *De vita socialí hom.* pár. 194.

§. 95. Y como el padre de familias es el principal en esta sociedad (pár. 90. 3.), pero de tal manera, que la madre de familias debe ayudarle con obras y consejos (*ibid.* n. 4.): se sigue 22. que es propio del PADRE DE FAMILIAS mandar lo que se ha de hacer, 23. alimentar á toda la familia, y á cada uno de sus miembros segun exige su condicion, 24. reprimir á los que hacen alguna cosa contra el decoro y

y Judas, su hijo, condenó á su nuera á ser quemada viva, *Gen.* 38. 24. 25. Y abundando en el mismo pensamiento Nicolás Damasceno, dice *Excerpt. Peiresc.* p. 490. *Abrahams REGNAVIT apud Damascum, advena, ut pote qui cum exercitu venerit e regione super Babylonem, quæ Chaldeorum dicitur: y Justino 36. 2. Post Damascum Azelus, mox Adores, et Abraham, et Israel REGES fuerit.*

(1) Como, pues, en este caso tiene un hombre diferentes consideraciones (§. 53. *), v. g. de padre de familias, señor, padre, y marido; tambien son diferentes sus derechos y obligaciones; y como la sociedad que llamamos FAMILIA, se compone de todos estos estados, es necesario que todas estas diversas obligaciones sean compatibles unas con otras: no lo serán si repugnan mutuamente unas á otras, luego estas diferentes obligaciones no deben ser mutuamente repugnantes.

comun utilidad de la familia, segun se lo permitan los derechos de una sociedad simple, y 25. proteger la dignidad y autoridad de la madre de familias: y que es propio de esta 26. procurar que los hijos y criados hagan lo que se les manda (1), 27. hacer las veces del marido en ausencias de éste; y finalmente 28. dar á toda la familia ejemplo de respeto y veneracion, teniendo presente, que será tanto mayor su autoridad en la casa, cuanto mas procure sostener y aumentar la autoridad del marido.

§. 96. Y debiendo templarse de tal manera las sociedades mas simples, que no sirvan de impedimento para la utilidad de toda la familia (§. 93. 20.), se deja conocer 29. que obra mal el padre de familias que no deja á la madre educar á sus hijos, 30. y que mucho menos se puede esta justificar, si con su condescendencia hace que los hijos malos sean peores: finalmente 31. que pecan los dos si son causa, por no ir acordados, de que los hijos se perviertan por la incuria ó mal ejemplo de los padres. Tambien se deja conocer 32. que no irá bien aquella sociedad doméstica, en que se entregan los hijos al cuidado de las siervas y de las criadas, ó 33. conversan con ellos como y cuando quieren (2); ó en que 34. los criados y criadas dan impunemente á los amos menores consejos y ayuda para toda clase de vicios, ó 35. en que los hijos tienen facultad para tratar malamente á los criados.

§. 97. De lo mismo se infiere tambien 36. que todo esto se reduce

(1) Sócrates en Xenofonte *OEcon. cap. 3. §. 15.* dice: *Existimo autem, uxorem, quæ in domo bona sit socia, tantundem habere momenti ad utriusque utilitatem, quantum vir habeat. Nam plerumque viri opera facultates in domo veniunt, et maxima pars earum, uxore promente, consumitur. Quæ quidem si recte fiant, amplificatur domus; sin male dimittuntur.*

(2) Porque como la mayor parte de los criados y criadas son de la infima plebe, y de consiguiente mal educados, no pueden menos de corromperse los hijos con su ejemplo: y aun muchas veces dan á los hijos todos los gustos que quieren, y les ayudan en cualquiera maldad, como se vé en muchos criadillos que sacan á la escena Plauto y Terencio. Por esto recomienda prudentemente Plutarco *per instit. lib. p. 4.* el proverbio: *si cum claudo habites, fore, ut sublaudicare discas.* De lo que infiere, *plusquam deridiculum esse, quod plerisque usuveniat, parentes, quum seruorum quos habeant, probos, alios agriculturæ, alios rei nauticæ, alios mercaturæ, alios administrationi rei familiaris, alios usuræ exercendæ adhibere: si quod vero inveniatur mancipium ebriosum ac gula deditum, et ad omnia inutile negotia, id eos liberis proficere.* Y es claro que lo mismo es dar á los hijos por maestros unos hombres de mala ralea, que dejarles conversar familiarmente con ellos.

á que se debe procurar que reine el órden en toda la familia. Y como entonces se dirá que hay ORDEN en todas las cosas, cuando estas se hagan con arreglo á las circunstancias, y segun la cualidad de cada negocio, se sigue 37. que á cada uno se le debe dar su cargo en la familia, y 38. exigirle severamente su cumplimiento; y aun 39. acostumarlos á todos á que cumplan con lo que se les manda, no solo con el cuidado y diligencia debida, sino tambien 40. á su tiempo; 41. y en el lugar correspondiente: en fin 42. que los muebles é instrumentos de la casa esten limpios é íntegros, y 43. cada uno en su lugar (1).

§. 98. Ultimamente, por todo esto se conoce al instante cuales son los oficios de toda la familia. Porque como todos reciben del padre de familias el alimento propio de la condicion de cada uno (pár. 95. 23.), se sigue 44. que deben dirigir á la utilidad de este todo cuanto hagan, 45. cuidar con esmero de lo que les está encomendado, 46. prestar al padre y á la madre de familias todo obsequio y reverencia, y 47. sobre todo no hacer nada que pueda perturbar la paz y buena armonía de los conyuges; no servir de impedimento á la educacion de los hijos, ni usurpar la ganancia que el padre de familias tiene derecho á esperar del trabajo de los criados.

CAPITULO VI.

Del origen, forma y diferencias de la sociedad civil.

§. 99. Aunque parece que las sociedades de que hemos hablado hasta aqui, hubieran podido ser suficientes para que los hombres viviesen cómoda y felizmente, tuvieron estos sin embargo una razon muy fundada, para reunirse en SOCIEDADES CIVILES, ó REPUBLICAS, y preferir este estado civil al natural, con un consentimiento tan

(1) Todas estas cosas las demostró de propósito Xenofonte en el excelente librito *Oeconomici*, donde introduce á Iscomaco racionando con su mujer acerca del buen método de gobernar la casa; y en el capítulo 8. resumiendo de este modo todos sus pensamientos, á saber: que lo mismo que en los coros, y en los egércitos y en los buques, tambien en la sociedad doméstica lo primero, lo segundo y lo último es el ORDEN, y que si este falta todo se trastorna, y es inútil la provision aunque sea muy grande y de cosas de mucho valor. Sobre lo cual viene tambien muy al caso lo que dice en el pár. 8. *Ordinis autem perturbatio quiddam mihi simile videtur esse, ac si agricola eodem loco conjiat hordeum, triticum, legumina. Dein de, si vel ossa, vel pane, vel obsonio sit opus, necesse sit eum singula seligere, pro eo, quod jam secreta sumere ad usum debebat.*

general, que apenas se encontrará hoy día una nacion tan bárbara que no presente á lo menos un simulacro de sociedad civil (1).

§. 100. Piensan algunos, al tratar del origen de las sociedades civiles, que la necesidad que experimentaban los hombres de muchas cosas, les impelió á formarlas: Platon *de rep. lib. 2.*: pero esto no es verosímil, porque ya en el *Gen. 4. 17.* hallamos algun vestigio de la sociedad civil (pár. 12. *), cuando todavia no era tan grande el número de hombres que tuviesen mucha escasez de las cosas necesarias, y ademas no habia ningun impedimento para que comerciases entre sí, sin vivir unidos civilmente (pár. 10. 30): y por último fue mucho mayor la necesidad que tuvieron de todas las cosas, despues que formadas las sociedades civiles empezó á reinar el lujo y la sensualidad (2).

(1) Son testigos de esta verdad todos los que han viajado por las tierras desconocidas antiguamente, tanto en el Norte como en América, donde hallaron que la mayor parte de aquellas naciones, ó obedecian á algun rey, ó trataban en comun consejo de los negocios públicos. Pues lo que algunos autores dicen de los Cafres, de los habitantes del Cáucaso, y aun de algunos isleños americanos, (Véase á Hert. *Elem. prud. civ. 1. 1. p. 45.*, Beckmann. *Hist. georg. 9. 8.*), nos inclinamos á creer que no está bastante averiguado; y que creyeron que no habia ningun gobierno en aquellos países, porque no veian en ellos ni palacios reales, ni guardia, ni el esplendor de una corte. Por de pronto Kolb, que vivió mucho tiempo entre los Cafres, dice que estan divididos en diez y siete naciones, cada una de las cuales tiene un jefe á quien llaman *Kouqui*; y que en cada territorio que ellos llaman *kralle*, hay una autoridad con derecho y facultades para castigar á los delinquentes; y añade que se reunen todos estos prefectos para tratar de consuno sobre los negocios públicos, presididos por el jefe de la nacion, el cual suele mandar tambien los egércitos. Ténome que sea igualmente inexacto lo que de los Aborígenes y Getulos cuenta Salustio *Catil. c. 4.*, et *Jugarth. c. 18.*; Estrabon de los Numidas, *Georg. lib. 17. p. 1191. edit. nov.*; de los Bebricios Valer. Flacc. *Argonaut. lib. 4. v. 102.*; de los Trogloditas Plinio *Hist. nat. 5. 8.*, y de los Sicilianos Homero *Odyss. lib. 10. v. 112.*, donde describe de este modo con la mayor elegancia aquel estado natural:

*Nec fora conciliis fervant, nec iudice: tantum
Antra colunt umbrosa; altisque in montibus cedes,
Quisque suos regit, uxorem natosque, nec ulli
In commune vacat socias extendere curas.*

(2) Asi vemos que Abraham, Isaac y Jacob, que vivieron por algun tiempo fuera de la sociedad civil, segun hemos dicho (pár. 92. *), vivian sin embargo con mucha comodidad, adquirieron grandes riquezas, y de nada necesitaron, aunque solo se dedicaban á la agricultura y á cuidar de sus rebaños. *Gen. 24. 35. 33. 11.* Y á la verdad como las familias, aunque vi-

§. 101. Además, las bellezas de la sociedad y la cultura de las costumbres, no es fácil que obligasen á aquellos hombres criados en la frugalidad, á preferir el estado civil á la libertad natural. Porque además de que esta finura de vida y de costumbres huele por lo comun á vanidad, y casi siempre se toma por cultura un estudio afectado de adular (pár. 11.*), tambien podian los hombres cultivar su razon, y pulir sus costumbres, viviendo en el estado natural. Y aun podemos añadir, que segun el egeemplo que nos dejaron Abraham, Isaac y Jacob, que no vivian en sociedad civil, y tenian sus cosas á parte con sus familias, tambien los hombres viviendo en el estado natural, supieron librarse de la barbarie, y fueron observantísimos del decoro y de las buenas costumbres (1).

§. 102. Lo mismo son las demas causas por las cuales piensan algunos que los hombres se reunieron en sociedad civil: porque lo que dicen unos, que fue para asegurarse la justicia, Hesiod. *Thegon. v.* 87.; otros por su propia utilidad, Aristót. *Ethic.* 8. 11.; y otros finalmente, como el mismo Aristóteles, 1. 1. y 2., por incitacion de la naturaleza, creemos que tiene algo de verdad, pero que sin embargo no fue lo que impelió al hombre á trocar el estado de libertad é igualdad por el estado civil (2).

viendo todavia cada una de por sí, empezaron bien pronto á cultivar la tierra y á plantar viñas, y aun conocieron el oro y la plata, é inventaron varias artes de la mayor utilidad, *Gen.* 13. 2. 24. 35.; ¿qué mas podian desear los hombres fuera de la sociedad civil, si no querian gastar con superfluidad?

(1) Puede servir de prueba el discurso tan moral, de Abraham *Gen.* 14. 22. y sig.; su notable humanidad en egercer la hospitalidad *Gen.* 18. 2. seq.; y su excelente conversacion con los hijos de Heth, *Gen.* 23. 7. seq. Y aun hay mas: cuidó tanto de los criados, que estos procuraban con el mayor esmero por el decoro y por la finura de las costumbres, como lo prueba la embajada de Eleazar á Nacor, *Gen.* 24. 22. seq. Ni es propia de hombres bárbaros aquella entrevista que tuvo Jacob, cuando volvía de Mesopotamia, con su hermano Esau, en la cual, como que iban á porfia los dos hermanos, no solo en hablar con el mayor cariño y urbanidad, sino tambien en regalarse y en darse mutuamente otras pruebas de su cariño. Y si es verdad lo que dice Josefo, *Antiqu. Jud.* 1. 9., que Abraham no solo poseyó la aritmética, sino que tambien fue *syderalis scientiæ peritus*; y tambien lo que añaden otros, que en su familia se cultivó, y llevó casi á la última perfeccion *Chaldeorum*; véase Suid. en la palabra *A'braam*, Justino *Hist.* 36. 2.; nadie dudará que tambien pueden cultivarse las artes y las ciencias en el estado natural, y que para ello no hay necesidad de vivir en sociedad civil.

(2) Porque ¿qué inconveniente habia en que administrasen justicia los

§. 103. Y así, considerando la cosa detenidamente, me parece que tienen razon los que dicen que la FUERZA de los malos dió origen y ocasion para formar las sociedades civiles. Porque como en el estado natural todos los hombres son iguales y sumamente libres (pár. 5. y 6.), pero es tal la índole del hombre, que siempre está deseando dominar á los demas, ponerles bajo su yugo, y despojarles de lo que tienen; 1. no pudo menos de suceder que muchos padres de familias de un mismo carácter uniesen sus fuerzas y sujetasen á otros. Y como una sociedad grande no puede menos de ser desigual y directiva (pár. 17. 58.), es consiguiente 2. que aquella turba de ladrones eligiesen un gefe, y le prescribiesen un modo fijo de mandar; y de aquí 3. haya nacido la SOCIEDAD CIVIL ó la REPÚBLICA (1), como que no es otra cosa mas que una gran multitud de hombres independiente de todos los demas, y reunida bajo una cabeza, con leyes determinadas para su seguridad.

padres de estas familias separadas? (pár. 92. 11. 12.) Fuera de esto ¿por qué no habian de bastar las sociedades simples para procurar por su utilidad, especialmente siendo libre cada uno en adquirir lo que quisiese, y faltando por otra parte los impuestos, tributos, y otras cargas personales y pecuniarias, que agotan ahora muchas veces las facultades de los ciudadanos? Si es verdad que la naturaleza aborrece la soledad, y por lo tanto pintó Pufendorf aquel estado como el mas infeliz; ¿podemos decir que vivió solo Abraham, cuando además de dos mugeres y los hijos de ambas, reunió un número tan crecido de criados, que de ellos pudo enviar trescientos y diez y ocho armados á pelear? *Gen.* 14. 14. Aunque los hombres propenden naturalmente á la sociedad, no pasan seguramente á formar al instante aquellas sociedades numerosas, donde hay muchos males que naturalmente aborrece el hombre, como de intento lo manifiesta Pufendorf *de jure nat. et gent.* 7. 1. 4. Bien es verdad que en el estado civil se administra rectísimamente la justicia, y que si está bien constituido, conduce sobre manera para la utilidad pública y privada, y que de consiguiente es el estado mas conforme á la naturaleza del hombre: mas todo esto pertenece mas bien á las consecuencias que á las causas del estado social.

(1) La misma recta razon nos guía como por la mano á hallar el origen de las sociedades civiles. Pero tambien le añade un peso muy grande la historia mas antigua del mundo, que todos confiesan se debe buscar en las sagradas letras, como en la fuente mas pura. Porque efectivamente, se vé bien claro en el *Gen.* 4. 17., que antes del diluvio los descendientes de Cain fundaron una ciudad: y aunque concedamos á J. Cleric. *Comment. p.* 40. *tenentem hanc fuisse casarum collectionem maceria forte, aut sepe viridè cinetam* (lo que no es tan cierto ni averiguado), sin embargo una sociedad de muchas familias no pudiera existir sin algun régimen civil. Además de esto, despues del diluvio, Nemrod, primer hijo de Chus, empezó *in terris po-*

§. 104. Y debiendo los padres de familias, por justos que fuesen, temer la fuerza de estos hombres reunidos, no les pudo ocurrir otro remedio mejor, que repeler la fuerza con la fuerza (pár. 9. 24.). Y como cuando los que son pocos en número no bastan para obtener el fin, y la misma necesidad y la malicia de los hombres los obliga á reunirse en sociedades (pár. 12.), se sigue 4. que tambien los padres de familias buenos y justos tuvieron que asociarse bajo un imperio comun y determinadas leyes, y de consiguiente 5. á formar una sociedad civil, ó sea una república (1) (pár. 103. 3.) De donde tambien colegimos 6. que en el estado de la inocencia no hubiera habido ninguna, y 7. que pierden el tiempo los que así lo enseñan con mucho magisterio, véase á Bechmann *Medit. Pol.* 11. 5.; ó bien 8. han querido establecer aquel estado de inocencia por principio del derecho natural y de gentes (lib. 1. pár. 74. 26.).

§. 105. Así pues, 9. el origen de la sociedad civil es de dos maneras. Porque unas 10. se formaron para oprimir á los inocentes por la fuerza; 11. y otras para repeler la fuerza con la fuerza, y defender á los ciudadanos. 12. El fin de aquellas era injustísimo; el de estas muy justo. Por lo cual 13. se pueden llamar con razon las primeras, una CUADRILLA DE LADRONES, y las segundas 14. unas REPU-

tens esse, y á fundar el reino de Babilonia, esto es, á oprimir á otros, y obligarles á que hiciesen lo que les mandase *Gen.* 10. 8. *seq.*; ni hace mencion Moysés de otro reino mas antiguo, aunque algunos siglos despues en tiempo de Abraham se leen los nombres y hazañas de muchos reyes y potentados. ¿Y quién dudará que al principio nacieron las sociedades civiles y repúblicas de esta violenta opresion de los hombres, cuando así ha sucedido mucho despues con harta frecuencia? Pues ciertamente Herl. demuestra con ejemplos tomados de todas las historias que con ocasion de los latrocinios se levantaron algunos reinos poderosísimos. *Elem. prud. civ.* 1. 3. 4. p. 77. *seq.*

(1) Fácilmente, pues, se pondran de acuerdo entre sí los que dicen que la causa de haberse formado las sociedades civiles ha sido la fuerza y el miedo, como Bodin. *de rep.* 1. 6. 2. 6., y Hobbes *de cive* 1.; los que pretenden que las formaron los hombres para conservar lo que tenían, como Ciceron. *de offic.* 2. 21.; y finalmente, los que piensan que la debilidad de las familias separadas obligó á los hombres á permutar aquella libertad natural por el estado civil, como pensó Grocio *de jure belli et pac. prolég.* §. 19., y *lib.* 1. c. 4. §. 9. Porque todas estas opiniones, aunque parecen diversas en las palabras, vienen á decir lo mismo, y manifiestan con bastante claridad que los hombres constituyeron las sociedades civiles por miedo á los demas hombres, y para defenderse contra las agresiones é injusticias.

BLICAS LEGITIMAS. Pero como suele acontecer que las cosas de origen vicioso se enmienden despues, una vez advertido el error; y al contrario, las cosas buenas y arregladas se vicien paulatinamente con el tiempo; por eso puede suceder 15. que una reunion de ladrones, de-puesto el propósito de oprimir á los demas, se convierta en una república justa, 16. y ésta, abandonada la humanidad, en una reunion de ladrones: sin embargo 17. tanto en unas como en otras, el fin respecto de los ciudadanos ha de ser siempre su SEGURIDAD (1).

§. 106. Y como el fin de toda sociedad civil es la SEGURIDAD de los ciudadanos (pár. 105. 17.), y por el fin de las sociedades se debe juzgar de los medios, y de los derechos y *offic.* de los socios (párrafo 14. 42. 43.); se sigue 18. que los miembros de una sociedad civil deben hacer todas aquellas cosas, sin las cuales no podrian conseguir el fin comun, es decir, la seguridad. Y como la fuerza, enemiga de la seguridad, consiste en la reunion de las que tienen los hombres perversos (pár. 103. 1.), 19. los que desean estar seguros contra ellos, no pueden menos de unir sus fuerzas, y de consiguiente, 20. reunirse tantos en una sociedad mayor y mas compuesta, cuantos basten probablemente para repeler la fuerza de sus vecinos con otra fuerza justa (2).

(1) Y así, aunque aquellas repúblicas piráticas de los africanos tienen mas bien por objeto oprimir y robar á otros, que defenderse contra las demasías de los estraños, y por lo mismo se diferencian muy poco de las cuadrillas de ladrones, sin embargo, tambien se proponen, así como otras repúblicas justas, la seguridad de sus individuos: por lo cual no solamente se fortifican contra la agresion y fuerza de los estraños, sino tambien administran una rigurosísima justicia, y con penas muy severas procuran

Ne vaga prosiliat franis natura remotis.

Así pues, este fin es comun en verdad á todas las repúblicas, pero con esta diferencia, que las primeras, si lo consiguen, se cuidan muy poco del derecho y de la virtud: mas las segundas se proponen este fin, para gozar sin impedimento alguno de uno y otro bien, ó como dice el Apóstol, *ut sub regibus, et omnibus in eminentia constitutis, tranquillam et quietam vitam ducant, cum omni pietate et honestate.* 1. *Tim.* 2. 2.

(2) Por esta causa es ociosa la cuestion sobre cuántas personas constituyen una república ó un estado. Porque aunque Apuleyo, *Apolog.* p. 304., piensa que quince hombres libres componen un pueblo, y otros piensan que tres familias algo dilatadas bastan para formar una república, Valer. *Max.* 4. 4. 8. 4. 6. 5.; parece sin embargo que los que siguen estas opiniones no tuvieron en consideracion el fin de la sociedad civil, quiero decir, la SEGURIDAD, la cual es muy difícil conseguirse por quince personas juntas, sino que debe aumentarse el número, segun la muchedumbre de

§. 107. Luego 21. la ciudad ó sociedad civil, no consiste en el territorio, pueblos, murallas y techos, sino en hombres, como advierten muy bien Nicías *apud Thucydidem* 7. 14., y Temístocles *apud Justin. Hist.* 2. 12.; ni 22. es necesario que se asocien familias enteras, compuestas de personas de uno y otro sexo, sino que 23. basta que muchos unan sus fuerzas y sus intentos, si tienen las suficientes para resistir á los enemigos, ó bastante ingenio y habilidad para frustrar sus intentos, aunque 24. no se puede negar, que durarian bien pocas unas repúblicas que constasen no de familias, sino de personas sueltas, por grande que fuese su número (1). Flor. 1. 1.

§. 108. Consistiendo, pues, la sociedad civil en la asociación del número correspondiente de hombres, para que sus fuerzas unidas no

aquellos de quienes nos recelamos. Por esta razón enseña la historia, que al principio fueron muy pequeñas las sociedades civiles, y muy cortos los imperios, pues generalmente estaban circunscritos á los límites del pueblo donde los hombres nacían, por no tener en su vecindad otros imperios mas poderosos de quienes poder recelarse. Pero luego que la prepotencia, oprimidos los vecinos, formó imperios mas grandes, se fueron reuniendo poco á poco las repúblicas mas pequeñas, y formando estados ó repúblicas de mayor estension, para igualarse con sus poderosos vecinos; como es notorio que sucedió en la Germania despues de las victorias de Druso y Germánico.

(1) Que puede existir una república sin territorio, pueblos, murallas ni techos, lo prueba la república de los Hebreos, santísima sin egemplar, que anduvo cuarenta años por los desiertos de la Arabia, sin asiento determinado, sin lares fijos, sin murallas ni techos, hasta que asentaron su domicilio en la Palestina que les estaba prometida. *Num.* 14. 33. Tambien puede suceder, que se dé una verdadera república compuesta no de familias, sino de personas solamente, de lo que no faltan egemplares, sin necesidad de recurrir al reino de las Amazonas, porque lo que de él se cuenta lo dudan autores de mucho peso. Solo, pues, resta un extremo, y es que la república la constituye el correspondiente número de hombres, y que no se debe tener por estinguida, aunque esté todo el territorio ocupado por los enemigos, siempre que quede bastante gente para espelerlos. De este modo subsistió la república de los Ateníenses, aunque los Persas ocupaban todo el territorio ático, mientras que en la escuadra en que se recogió Temístocles con todo el pueblo y con todas las cosas que pudieron llevar. Nepote *Themistocel. c. 2.*; y era ciertamente una necesidad en Adimanto el negar á Temístocles el derecho de administrar justicia, *quippe cui non sit patria*, pues con razón le respondió aquel guerrero: *sibi esse et solum, et urbem multo majorem, quam illis, tantisper, dum essent illis ducentae naues armatae. Nullos enim ex Grecis illos invadentes posse propulsare.* Herodoto *Hist. lib. 3. p. 365. edit. Henr. Steph.*

sean inferiores al poder de sus vecinos (pár. 106. 20.), y no pudiendo concebirse sociedad sin consentimiento (pár. 13), se sigue 25. que se forman las sociedades civiles ó repúblicas por medio de un pacto; ya sea 26. que los hombres hayan consentido voluntariamente en esta sociedad, ya 27. que este consentimiento haya sido arrancado al principio por la fuerza; ó bien 28. que algunos por fuerza ó de voluntad se agregasen á la república ya constituida, ó bien 29. que los descendientes de los ciudadanos, en el mero hecho de educarse en la sociedad, como para suceder algun dia á sus padres, se presume que consienten en ella (1) (pár. 16. 46. y sig.).

§. 109. Por lo cual se vé claramente 30. que tambien se forman ó se aumentan las sociedades civiles, lo mismo que las demas, ó por un consentimiento VOLUNTARIO, ó interviniendo la FUERZA y COACCION (pár. 15.) 31. Cuando se reúne aquella multitud por un consentimiento voluntario, no puede menos de preceder el pacto primero y principal, por el cual todos consienten en formar una república ó sociedad civil. Y como este pacto 32. tambien debe ser libre, y 33. se puede celebrar con condiciones; cualquiera vé 34. que el que no consiente, ó á quien no se cumplen las condiciones, permanece fuera de la sociedad, y puede tener sus cosas á parte (2).

(1) Asi los colonos de los Albaneses, y aquel enjambre de pastores y ladrones que siguió á Rómulo, y levantó sus chozas en las orillas del Tiber, consintió voluntariamente desde el principio en aquella nueva república, Dionisio Halicarnaso *Antiqu. lib. 1. p. 72.* Asi tambien despues que el pueblo romano habia formado ya su república, se le agregaron los Sabinos voluntariamente, y como confederados, *Liv. 1. 13.*; pero no asi los Albaneses, que destruida su patria, aumentaron contra su voluntad la sociedad civil de Roma. *Liv. 1. 27.* Ni por eso se dudó despues, que eran ciudadanos romanos, á no ser que voluntariamente mudasen de domicilio, ó fuesen desterrados contra su voluntad.

(2) Tambien esto mismo se deberia observar en el dia acerca del primer pacto, si se hubiese de formar por consentimiento una nueva sociedad civil. Pero sucede muy raras veces, que constituida ya una república, estipule alguno para sí, que se le deje vivir independiente con sus cosas y familia, por no aceptar los demas el gobierno democrático que él propone. Sin embargo hay en Herodoto un ejemplo de este caso. *Hist. lib. 3. p. 124.* Pues habiéndose juntado los principales de entre los Persas, despues de muertos los magos que habian reinado subrepticamente, y tratando de formar un gobierno, Otan que proponia un gobierno popular, y los demas no lo admitieron, se cuenta que habló de esta manera: *viri factiosi, quoniam constat, necesse esse, unum aliquem é nobis regem fieri, sive per sortem, sive permixtu su Persarum per multitudinis electionem, sive qua alia ratione; equidem*

§. 110. Y como los socios deben consentir no solo en el fin, sino tambien en los medios (pár. 13.), y no se puede esperar este consentimiento en una gran multitud de hombres, y en una sociedad muy numerosa, si no es directiva, y se establece en ella un gobierno de quien dependa todo el pueblo (pár. 18.º 58.), se sigue 35. que aquella multitud debe determinar la clase de gobierno que ha de haber en la sociedad (1); y 36. aunque no estan obligados á conformarse con lo que han resuelto los demas, los que consintieron en una sociedad futura bajo la condicion de una forma determinada de gobierno, si el pueblo no adopta la que ellos quieren (pár. 109. 34. 37.); empero los demas que celebraron el primer pacto absolutamente y sin ninguna condicion, estan obligados á someterse á la resolucion de la mayor parte.

§. 111. Finalmente, habiéndose convenido en la forma de gobierno, 38. nada falta ya para una perfecta república, sino que el pueblo elija la persona ó personas que quiere que le gobiernen (2), y les pres-

ego vobis non refragor, quippe qui neque precesse cupio, n que subesse. At hac lege vobis jus meum imperii cedo, ut nulli vestrum, aut ipse ego, au ullus meorum, subsit. Y añade Herodoto, que todos los demas asintieron á su propuesta, y que de aqui resultó que solo aquella familia vivia entre los persas en el estado natural, sin estar sujeta á nadie. *Atque ad hunc usque diem soli: hec familia inter Persas libertatem retinet, ne imperio, nisi quantum ei visum fuerit, pareat, leges Persarum non transgrediens.*

(1) Se engañan sobremanera los que aseguran que jamas ha hecho así; y se manifiesta patentemente su error, solo con el origen de la república romana: pues habiéndose convenido en reunirse en una sociedad civil los habitantes de Alba, y aquellas gentes que ya se habian enriquecido en el Lacio con sus continuas correrias, los reunió á todos Rómulo, y les preguntó qué forma de gobierno querian que se estableciese: y segun refiere Dionisio Halicarnaso, que cuenta toda esta historia con la mayor exactitud, *Antiquit. Rom. Lib. 2. p. 80.* respondieron sin detenerse: *Novis nova reipublice formae non est opus, nec à majoribus probatam, et per manus traditam mutabimus: sed et priscorum constitutum sequemur, quos non sine insigni prudentia illam reipublicae formam instituisse credimus, et praesenti fortuna contenti sumus. Cur odium illam incusemus, quam sub Regibus nobis contingerint bona quae apud homines habentur praecipua, libertas et imperium in alios? Et haec est nostra de reipublica sententia.*

(2) Tambien sabemos por el mismo Dionisio Halicarnaso que se observó este mismo orden al formarse la república romana. Pues como hubiesen determinado conservar el gobierno monárquico, á que ya estaban acostumbrados los mas de ellos en Alba, trataron luego de elegir un rey, y añadieron: *Ceterum cum honorem non alii magis, quam tibi, convenire persuasum nobis est, tum ob genus regium ac virtutem, tum vero maxime, quod te hujus coloniae ducem habuimus, multamque in te gravitatem ac sapientiam*

criba 39. un método fijo de gobernar, espresado ya en la primera resolucion, cuyo método 40. se llamará con propiedad LEY fundamental, pues generalmente se llaman leyes aquellas disposiciones por las cuales se precave algo en los pactos: y de consiguiente 41. aquella, no menos que á los ciudadanos, obliga tambien á los que mandan, sea uno ó sean muchos: de modo 42. que se reputa por nulo y no hecho todo lo que se haga contra esta ley primaria de la república.

§. 112. De este modo es preciso que nazca la sociedad civil, siempre que el pueblo la instituye voluntariamente. Pero cuando un pueblo, sujetado por otro mas fuerte, forma una sola república con los vencedores, 43. no hay duda que consiente en el primer pacto de formar una república comun, porque si no consintiese, no aceptaria las condiciones ofrecidas por los vencedores, y mas querria perecer que sujetarse al yugo: bien es verdad 44. que en cuanto á la forma de gobierno no se pide regularmente parecer á los rendidos, ni 45. en elegir las personas que han de gobernar, tienen la menor parte aquellos á quienes solamente se les deja la gloria de obedecer (1).

animadvertimus, non tam verbis, quam factis, adocti. Del mismo modo, dividido poco despues el pueblo en curias y tribus, y elegidos cien padres para formar el senado, repartió entre ellos Rómulo, segun el mismo autor pág. 87, todo el gobierno de la república de esta manera: al REY le tocaba cuidar de las cosas sagradas, y de la observancia de las leyes y costumbres pátrias, el juzgar los delitos mas graves, el derecho de representar ó dar parte al senado de lo que le pareciese, y de convocar al pueblo: al SENADO le correspondia el derecho de resolver á pluralidad de votos acerca de todas aquellas cosas de que el rey le diese cuenta: finalmente, el pueblo tenia, por la autoridad del senado, el derecho de crear los magistrados, sancionar las leyes, y determinar, si el rey lo permitia, acerca de la guerra. Esta es la forma del nuevo imperio, ó la ley fundamental, que esplicó con la mayor puntualidad el autor *πολιτικωτατος*, y que floreció en Roma, hasta que Tarquino quiso introducir la tirania.

(1) Todo se reduce, pues, á las leyes de la rendicion, que ya son mas duras ó mas suaves, segun es ó cierta ó dudosa la victoria. Asi, peleando con igual fortuna los Sabinos y los Romanos, se convinieron unos y otros en concluir la guerra con un pacto, cuyas condiciones son estas, segun refiere Dionisio Halicarnaso, *lib. 2. p. 111: Ut Romae pari potestate, parique honore regnarent Romulus et Tatius: ut urbs deductum é conditore servaret nomen: et singuli cives Romani, sive antea, vocarentur, universi autem à Tatii patria, communi adpellationis complexu, Quirites denominarentur: ut Sabinis jus civitatis Romanæ daretur, quicumque id cuperent: atque hi cum suis sacris reciperentur in tribus et curias.* Tal fue aquel pacto, por cuyas condiciones fueron admitidos tambien los Sabinos á componer la república.

§. 113. Sucede algunas veces 46. que al pueblo vencido se le hace adoptar una nueva forma de gobierno (1), y al mismo tiempo 47. estipula el vencer en su favor, que esta nueva república, como unida en una confederación desigual, le preste algun homenaje. En cuyo caso se deja conocer 48. que deben intervenir aquellos convenios de que hemos hablado antes (pár. 109. 111), y la determinacion acerca de la forma de gobierno (pár. 110), pero que 49. el pueblo vencido no consiente en nada de esto voluntariamente, sino por la coaccion.

§. 114. Por lo demas, asi como en ninguna sociedad se debe concebir sino una sola voluntad, y un solo entendimiento (pár. 19. 59.), lo mismo 50. se debe decir de la sociedad civil constituida de esta manera. Y como cuando son muchos los socios no pueden pensar y querer el mismo fin y los mismos medios, sino dando á alguno ó algunos este encargo (pár. 17. 55.), se sigue 51. que lo mismo debe suceder en la sociedad civil (2). Finalmente como el dar á otros este encargo es lo mismo que **SOMETER SU VOLUNTAD Á LA DE OTRO** ú

(1) Los Atenienses acostumbraban á dar á todos los pueblos vencidos un gobierno popular, y los Lacedemonios un gobierno aristocrático, de lo cual dá la razon Xerofonte *de republ. Athen. c. 1. §. 14., y c. 3. §. 10. seq.* De estos hechos reunió muchos ejemplares Ubbó Emm. *vet. Græc. tom. 3.* Pero bastará copiar aqui uno *p. 249. seq.* Los Atenienses habian plantado en la isla de Samos un gobierno popular, que restablecian algunas veces cuando se trastornaba: pero habiendo tomado la ciudad el lacedemonio Lisandro, al instante substituyó al *decarchia* al gobierno popular. Otras ciudades de la Grecia experimentaron tambien estas vicisitudes de la fortuna, según que preponderaban ó los Atenienses ó los Lacedemonios: pero cualquiera conoce que todo esto no era mas que una fuerza y una coaccion.

(2) No pueden muchos querer una misma cosa sino por la **UNANIMIDAD** en el entendimiento y en la voluntad; ó bien por la **SUMISION**, sujetando muchos sus voluntades á la de uno ó de muchos: lo primero no es de esperar atendidos los deseos encontrados de los hombres, la falta de talento, y las diferentes inclinaciones de la voluntad. Séneca *Epist. 102.* dice: *Pulas tu, posse sententiam unam esse omnium? Non est unius una.* Resta, pues, lo segundo, á saber: que sujeten muchos sus voluntades á la de uno solo ó á la de muchos. Porque asi como pereceria infaliblemente un navío por mucha tripulacion que tuviese, si toda aquella multitud no confiase la seguridad comun á un piloto diestro, que hiciese cuanto fuese necesario para preservar el buque de los peligros; del mismo modo es imposible que tantos millones de hombres, como componen una tan grande sociedad, se puedan librar en las terribles borrascas civiles que sobrevienen todos los dias, si no son gobernados ó pirigidos por uno ó por muchos. Con razon, pues, observa Arrian. *Diss. Epist. 1. 12. bonos cives voluntates suas submittere legi civitatis.*

OTROS: es claro 52. que todos los ciudadanos de una república deben someter sus voluntades á la de uno ó á la de muchos; y que 53. este ó estos son los que deben mandar.

§. 115. Tambien se sigue de aqui que como los ciudadanos pueden someter sus voluntades, ó **A UNO**, ó **A MUCHOS**, ó **Á TODA LA MULTITUD**, 54. no puede haber mas que tres formas regulares de gobierno. Porque 55. cuando todos los ciudadanos someten sus voluntades á la de una persona física, entonces nace la **MONARQUÍA**, el **REINADO**, ó el **PRINCIPADO** (1). 56. Si se someten á la voluntad y determinacion de muchos, la **ARISTOCRACIA**: finalmente, 57. si lo que todos los ciudadanos determinan de comun acuerdo, se tiene por la voluntad de toda la república, entonces esta forma de gobierno se llama **POPULAR** ó **DEMOCRÁTICA**.

§. 116. De todos modos, como ya mande uno, ya muchos, ya todos, no presiden á la república con otro derecho que porque los demas ciudadanos han sometido su voluntad á la de ellos (pár. 114. 53.), se sigue 58. que mandan injustamente aquellos á quienes los ciudadanos no han sometido su voluntad. Y de aqui es 59. que si uno solo se apodera injustamente del gobierno, la monarquía degenera en **TIRANÍA**; 60. si en lugar del cuerpo de los magnates, invaden el gobierno unos pocos de entre ellos, la aristocracia degenera en **OLIGARQUÍA**: finalmente 61. si en lugar de todo el pueblo, manda como se le antoja una pandilla ó la escoria de la sociedad, entonces la democracia degenera en **OCLOCRAZIA** (2). 62. Todas estas formas viciosas de gobierno son muy semejantes á las regulares; por lo cual 63. observa con razon Polibio *Hist. 6. 1.*, que estas dejeneran en aquellas con mucha facilidad, y asi lo vemos demasiado confirmado por la experiencia.

(1) Es cierto que Polibio distingue la *monarquía* del *reinado*, cuya diferencia esplica de esta manera: *monarchia sine ulla arte, et natura impetu constituitur: hanc vero sequitur, atque adeo ex ea originem habet, quum accessit ars et emendatio, REGNUM.* Pero como el mas y el menos no mudan la especie, no hay para que insistir en esta diferencia.

(2) Lo que tambien conoció el autor citado, pues dice: *Itaque genera rerum publicarum statui sex debent: tria quæ omnium ore jactantur, quæque modo posita sunt à novis; tria cognata cum his naturæ; dominatum dico unius, paucorum, et turba vulgaris.* Es cierto que aqui en lugar de la tiranía pone la monarquía, porque ya hemos dicho que la distingue de reino ó reinado (§. 125.^o); pero añade poco despues: *Regnum ubi ad congenita mala degeneravit, nempe TYRANNIDEM.* Lo mismo dicen todos los que han escrito sobre esta materia, y por lo mismo juzgamos superfluo inculcar sobre una cosa sabida.

§. 117. Y como aquellas tres formas regulares de gobierno degeneran facilísimamente en otras tantas viciosas y opuestas (pár. 116. 63.), no es de admirar 64. que hayan sido muy pocas las sociedades civiles que han adoptado una sola; sino que 65. la mayor parte de ellas, ó las han reunido todas (1), ó 66. mezclaren dos de tal manera, que una sirviese para contener á la otra. Y como 67. la mas poderosa es la que suele dar el nombre, no pueden menos de nacer varias especies de reinados, aristocracias y democracias, que 68. nos importa muy poco saber, si se han de llamar GOBIERNOS MIXTOS, ó irregulares: Véase á Hert. *Elem. prudent. civitat.* 1. 11. 8. p. 2320 seq.

§. 118. Por último, como tambien pueden reunirse todas las sociedades en una mayor (pár. 17. 49.), se sigue 69. que salva la forma é independencia de cada una, pueden confederarse muchas repúblicas, y formar de tal manera una mayor, que traten de comun acuerdo, y hagan, uniendo sus fuerzas, cuanto conviene al bien comun y seguridad de todas (2). Estas repúblicas así unidas, se llaman FEDERATIVAS,

(1) Y esta es la mejor forma de gobierno, segun observa Polibio *Hist.* 11. p. 628., donde dice: *Manifestum est, eam rempublicam causeri debere optimam, quæ ex omnibus istis quas diximus, formis sit composita.* Y en el cap. 8. p. 638. alaba extraordinariamente á Licurgo, *quod non simplicem atque uniformem constituerit rempublicam, sino que aunó todas las fuerzas y propiedades de las mejores formas de gobierno, para que ninguna de ellas, si preponderaba, cayese en los vicios que le son propios y peculiares, sino que contrariada la fuerza de cada una por la resistencia mútua de todas, no se inclinase ninguna de ellas, é hiciese contrapeso, sino que manteniéndose en equilibrio la república, pudiese durar por mucho tiempo; como sucede en los buques impelidos de un lado y otro por una fuerza igual de los vientos.* Por eso Dionisio Halicarnaso, *Antiq. lib. 2. p. 82.* refiriendo que Rómulo instituyó casi de este mismo modo la república romana, llama á este temperamento *ὁμομητὴς πολιτείας*, y añade: *hanc ego concinnam reipublicæ formam ceteris omnibus reipublicæ constitutionibus præfero, ut paci æque, ac bello, idoneam.* Omíto otras autoridades semejantes de Cenon en Laercio 7. 131., Ciceron, en Non. Marcel. *de verb. propr.* 4. 292, y Tácito *Annal.* 4. 33.

(2) Pufendorff, tanto en una disertacion particular *de systematibus civitatum*, *Dissert. Acad. select.* pag. 210. y sig., como *de jur. nat. et gent.* 7. 5. 16. y sig., es de opinion que los sistemas, ó reuniones de los estados, se forman, ó mediante *communi rege*, cuando muchos reinos separados llegan á tener un solo rey, por algun convenio entre ellos, con ocasion de algun matrimonio, por herencia, ó con motivo de alguna victoria, pero de manera que no por eso constituyen un mismo reino, sino que cada uno de ellos es gobernado por el rey comun de todos segun sus leyes fundamentales; ó bien por medio de alguna *confederacion*. Casi los mismos principios sigue

y en latin tambien *ACHAICÆ, y SYSTEMATA CIVITATUM* (*).

§. 119. Naciendo, pues, una monarquía, cuando todos los ciudadanos someten sus voluntades á una sola persona física (pár. 115. 55.). 71. es indiferente que esta tome el nombre de Emperador, Rey, Duque, Príncipe, ú otro cualquiera: 72. y como no reconoce superior, puede tomar el título que le parezca (1), aunque 73. no tan facilmente puede obligar á los reyes y gobiernos estrangeros á que le den el título que ha tomado; y por lo mismo 74. aconseja la prudencia que antes de tomarlo, oiga el parecer de los otros reyes y gobiernos, y estipule con ellos que le den aquel título de honor y dignidad.

§. 120. Es evidente tambien por lo dicho, 75. que el monarca obra en todo con independencia y 76. que aunque consulte con personas de juicio y de saber, los sufragios de estos no son sin embargo decisiones, sino consejos: 77. que obra siempre y en todas partes, por lo cual ya se empezó á decir con propiedad desde el tiempo del emperador Adriano *Roma est, ubi imperator est*, Herodian. *Hist.* 1. 6. 78: y finalmente que

Hert. *Elem. prud. civ.* 1. 12. 6. y sig. Pero de tal manera se somete un reino á otro, que ó no tiene ninguna parte en el mando, como en otro tiempo los reinos de Macedonia, Siria y Egipto, sujetos á los romanos; ó cada uno tiene su gobierno propio, como sucede en el imperio de Alemania, en la Hungria y la Bohemia; ó bien de tal manera se han reunido, que no forman sino un solo reino, como la Inglaterra y la Escocia, la Polonia y la Lituania. En el primer caso el reino que así ha sido sujeto, queda reducido á una mera provincia, y no constituye ningun sistema con el que le sujetó. Tampoco se puede decir que en el segundo caso de dos reinos resulta uno, pues nada tienen de comun, sino que el príncipe tiene dos consideraciones. Resta, pues, solamente el tercer caso, cuando dos reinos ó naciones, uniendo sus voluntades y poder para la defensa comun, forman una sociedad mas numerosa, y de consiguiente les cuadra la definicion del sistema que hemos dado en el párrafo. Véase G. G. Ticio en Pufendorff *de offic. hom. et civ.* 2. 8. 13. y sig. (*).

(*) *Achaicæ*: de Achaia ó de la Grecia, donde fueron célebres estas confederaciones entre varias pueblos ó repúblicas. *Systema* es propiamente un compuesto que resulta de la union ó enlace de muchas partes; *compages civitas* no es materialmente el pueblo, que en castellano llamamos ciudad, en latin *urbs*, sino la reunion de los ciudadanos (E. T.).

(1) Porque como los sumos imperantes viven respecto unos de otros en el estado natural (pár. 4. 3.) y este es un estado de libertad é igualdad, (pár. 5. 6.), se sigue, que un monarca es igual á otro monarca, y nada puede impedirle el que quiera gozar en su república la misma dignidad que los demas usan en las suyas, y tomar de consiguiente el título propio para ello. De lo cual hemos visto dos ejemplares en nuestros dias; el de Federico I. de Prusia que tomó el título de rey, y el de Pedro I. que tomó el de Empera-

no hay ningún derecho propio de la soberanía que no ejerza el príncipe (pár. 111. 18.); y aun 79. que no se puede llamar monarquía aquel reino, en que cualquiera otro ejerce, independientemente del Rey, algún derecho propio de la soberanía (1).

§. 121. Pero aunque el monarca obre independiente (pár. 120. 75.), nada debe hacer sino lo que requiere el fin de la sociedad, es decir, la seguridad de los ciudadanos (pár. 105. 17.). De donde se sigue 80. que el bien público y la seguridad del pueblo debe ser la ley suprema del monarca, 81. y que en esto se diferencia del tirano, que todo lo refiere solamente á su utilidad y seguridad: 82. y como no puede conservar con buenas artes lo que adquirió por medio de una iniquidad, le importan bien poco los males de los ciudadanos, con tal que conserve su predominio (2).

dor de todas las Rusias; cuyos títulos han reconocido los demas reyes y emperadores. El Papa Clemente XI no dudó hacer presente á Federico I que le correspondia, y estaba en su arbitrio el crear reyes; pero esta doctrina, mas digna de otro Hildebrando que de Clemente, é intolerable aun á los príncipes mas sumisos á la Iglesia Romana, ya la impugnó con muchas razones el cancelario de nuestra universidad J. Pedro de Ludewig, que ilustró toda esta materia en varios opúsculos, *de auspicio regio*, que ha publicado; á los cuales se puede añadir una excelente disertacion *de titulo imperatoris Russorum*, publicada por Everardo Oton, y que se halla entre sus disertaciones *juris publici et privati*, parte 1.^a, pág. 135.

(1) Pues la república, como que es una persona moral, no debe tener mas que un entendimiento y una voluntad (pár. 114. 50.): mas si independientemente del rey ejerciese otro algun derecho propio de la soberanía, no habria un solo entendimiento y una sola voluntad en la república; luego tampoco habria una república, sino dos, ó una dentro de otra. Asi es que se conservó el imperio de los Merovigios, mientras los reyes tuvieron autoridad; pero usurpada esta, y habiéndose abrogado los mayordomos del palacio el derecho de mandar en paz y en guerra, mandaban los reyes precariamente, hasta que Pipino tomó el titulo de rey. Tan cierto es el dicho de Homero *Iliad. 8.*

*Non bonum es multos imperare: unus esto imperans
Unus rex.*

aunque no se nos oculta que los tiranos han abusado muchas veces de esta verdad. Véase á Suetonio *Calig. cap. 22.*

(2) Aquí venia bien referir todas las artes de los tiranos, de que habla con mucha exactitud Aristóteles *Polit. 5. 10. y sig.* Porque como todos los tiranos, sabiendo el odio que les tienen los ciudadanos, suelen estar siempre llenos de temores, no pueden menos de oprimir á los que sobresalen en virtud, deshacerse de los hombres eminentes, y ensangrentarse contra muchos inocentes bajo el pretexto de lesa magestad, que es casi el único

§. 122. Finalmente, de la definición de la ARISTOCRACIA (pár. 115. 56.), colegimos 83. que el cuerpo íntegro de los magnates debe tener todos los derechos de la soberanía; y de consiguiente 84. que no los puede ejercer sino de comun consentimiento; 85. que tienen necesidad por lo mismo de reunirse con mucha frecuencia en un sitio determinado, para tratar del gobierno de la república, y 86. que deben hacerlo ordinariamente á horas determinadas, á no ser 87. que la necesidad exija que se reúnan tambien extraordinariamente. Además, como no se puede esperar el consentimiento de muchos, sino por medio de la sumision (pár. 17. 55.), se sigue 88. que tambien en la aristocracia el número menor debe someterse á la voluntad del número mayor; 89. que así la opinion de los mas, debe prevalecer sobre la opinion de los menos, 90. y que cuando es igual el número de los votos por una y otra parte, se entiende que nada se ha resuelto, á no ser que decida el voto del presidente, ó 91. sea el asunto de tal naturaleza, que haya lugar al CALCULO DE MINERVA (1). Ultimamente, como

delito de los que no han cometido ninguno: sembrar enemistades y discordias entre los ciudadanos; extinguir todas las luces de la ilustracion; preferir los extranjeros á los ciudadanos; y por último, privar á estos de las dignidades, despojarles de sus riquezas, y reducirlos al último estremo. Todo lo cual se conoce claramente cuan injusto es, y cuan opuesto al fin de la sociedad. Con razon dice Polibio *Hist. 2. 59. pág. 202: Nam ipsum tyranni nomen summe impietatis significationem conjunctam habet, injurias, sceleraque omnia complectens, que inter homines solent versari.*

(1) Se llama CALCULO DE MINERVA, cuando siendo igual el número de los que absuelven al de los que condenan á un acusado, queda éste libre de la pena que merecia el delito. Porque viéndose en el Areopago la causa de Orestes, acusado de parricidio, y saliendo condenado por un voto mas, se finje que Minerva añadió un voto á su favor, para que quedase absuelto por el empate de los votos: cuya ley adoptaron despues casi todas las naciones, como finge Eurípides que lo habia predicho Minerva: *in Iphig. Taur. v. 1268.*

*Et ceteris lex ista promulgabitur,
Ut usque paribus calculis vincat reus.*

Véase Boecler *dissert. singularis de calculo Minervæ*, y Enr. Coccei, *diss. de eo quod justum est circa numerum suffragiorum, et de calculo Minervæ*, cap. 2.; en la cual (pár. 10.) da la razon natural de este derecho, á saber; que por la condenacion se muda el primer estado de la cosa, y por la absolucion permanece conforme estaba, y que de consiguiente nada se ha hecho. Conque si solo la mayor parte puede hacer alguna cosa nueva, y mudar el primer estado de la cosa, se sigue, que si el número es igual, nada se hace, sino que permanece el acusado en el estado que estaba, y así queda absuelto

la forma viciosa de gobierno opuesta á la aristocracia se llama OLI-GARQUIA (pár. 116. 63.), y aquella degenera en esta con facilidad (*ibid.* n. 60.), se conoce desde luego, 92. si será válida una resolución que se tome no estando presente la mayor parte de los magnates, supongamos las dos terceras partes.

§. 123. Lo mismo sucede en la DEMOCRACIA. Porque como en un gobierno democrático se reputa ser la voluntad de toda la república, lo que se ha resuelto por el comun consentimiento de todos los ciudadanos, (pár. 115. 57.), se sigue 93. que la soberanía reside en todo el pueblo y 94. que entonces ejerce este todos los derechos de la soberanía. Y como esto no se puede verificar sino reuniéndose el pueblo en congreso, y discutiendo en él los negocios que ocurran, es evidente 95. que tambien en esta clase de gobierno debe haber un lugar destinado para reunirse el pueblo; 96. que debe haber días determinados para reunirse el congreso; y 97. que se debe tener por válido lo que determine el pueblo á pluralidad de votos, ya por barrios, ya por parroquias, ya dando su voto cada uno de por sí. Por fin; de la misma definicion de la democracia (pár. 116. 61.), se colige 98. que degenera fácilmente en OCLOCRAZIA (1), si se arroga el derecho de votar la parte menor del pueblo, escludidos ó estando ausentes los demas.

§. 125. Y como las formas de gobierno que llaman MIXTAS, y que algunas veces son las mejores, fueron introducidas para que una contuviese á la otra (pár. 107.), es claro 99. que estos gobiernos de tal manera han de participar de todos ó de algunos derechos de la soberanía, ya el cuerpo de los magnates, ya el comun de los ciudadanos, que nada pueda resolver una clase sin otra; y 100. que no se puede dividir el ejercicio de aquellos derechos de modo que tome alguna de ellas una

(1) Cuando llega este caso es sumamente desgraciada la suerte de la república, especialmente si se levantan algunos demagogos, con cuyas instigaciones escitada la plebe lo trastorna todo, hasta que alguno de sus instigadores se convierte en tirano, y sucede lo que refiere Fedro que sucedió en Atenas, *Fab.* 1. 2.

*Athenæ cum florent æquis legibus,
Proxæ libertas civitatem miscuit,
Prænumque solvit pristinum licentia.
Hinc, conspiratis factionum partibus,
Aræm tyrannus occupat Pisistratus.*

Acerca de las mañas de los demagogos, véase á Hert. *Elem. prud. civ. part.* 2. sect. 24. §. 23. pag. 496.

resolución sin que lo sepa, ó si lo contradice la otra: porque sino se levantaria otra república dentro de la república (1).

§. 126. Con respecto á la UNION DE LOS ESTADOS (*SYS-TEMATA CIVITATUM*), como esta se hace de dos ó más reinos que bajo una cabeza comun á todos ellos constituyen como un solo reino (pár. 118. *), ó de muchos estados que se han confederado (el mismo §.); fácilmente se vé 101. que en el primer caso deben tener los referidos reinos, si no son *antiqui*, ademas de un gefe comun, un congreso tambien comun, 102. al cual deben ser convocadas las clases de uno y otro reino, en número determinado, segun las fuerzas de cada uno; y que en el segundo 103. cada estado debe ejercer independientemente los derechos permanentes de la soberanía; y 104. los transitorios que pertenecen á la comun seguridad de los estados, en congreso general: y por lo mismo 105. que sus comisionados deben formar y ser un consejo de gobierno, ya sea perpetuo ya temporal, que entienda en aquellas cosas que pertenecen á la seguridad comun, y resuelva lo que se deba hacer, comunicándolo primero con los estados (2).

§. 127. Mas como todo esto debe reducirse á las condiciones de la federacion (pár. 118. 69.), 106. estas repúblicas no pueden menos de ser muy diversas entre sí, 107. y estar unidas con vínculos mas ó menos estrechos, y 108. tener las cosas mas ó menos en comun: 109. unas tener un solo tesoro, la misma casa de moneda, los mismos arsenales, y otras no: finalmente 110. unas un presidente como custodio de la confederacion, que otras miran con horror: 111. Ni tampoco puede ser

(1) Así era sumamente irregular ó informe el estado de la república romana, cuando llegó al estremo de que la plebe instigada por el furor de los tribunos, podia dar leyes sin consultar con el resto del pueblo, disponer á su arbitrio de la vida de los ciudadanos, y trastornar todos los decretos de los padres y magistrados; puesto que no accediendo la plebe no podia el pueblo dar leyes, ni juzgar, ni resolver acerca de la paz y de la guerra. Y como siempre que en lugar del pueblo es una pandilla ó la escoria de la sociedad la que da la ley, degenera la sociedad en *oclocracia*, y de consiguiente en una forma viciosa de gobierno (pár. 122. 61.), no hay duda que entonces la república romana se diferenciaba bien poco de la oclocracia.

(2) Tal fue en otro tiempo el senado de los Anfictiones, y de las repúblicas de la Grecia, del cual habla estensamente Boecler *Diss. de Amphyet.*, y Ubbo Emm. *ect. Græc. T.* 3. p. 305. Pero como las florentísimas repúblicas de los Belgas y Saizos, que han descrito puntualísimamente Jos. Simler. Templ. y otros autores eruditos, nos presentan un ejemplo de esta confederacion y del senado que debe haber en ella, no hay para que nos detengamos en tratar sobre esta materia.

igual el modo de votar y de contribuir con lo necesario para la seguridad comun ni las demas instituciones, que pueden variar en cada una de las confederaciones.

CAPITULO VII.

Del poder supremo y de los modos de adquirirle.

§. 128. Como los que han formado alguna república vivieron antes en el estado natural (pár. 3.), y este es un estado de igualdad y libertad (pár. 5. 6.), se sigue 1. que tampoco esta sociedad está sujeta despues á ningun mortal; 2. y que puede hacer libremente todo lo que estime necesario para conservar el estado en que se halla: 3. que nadie puede turbarla en el ejercicio de sus derechos, ni 4. obligarla á dar cuenta de sus acciones. Y como todas estas cosas reunidas se llaman **MANDO SUPREMO**, se sigue 5. que este reside en la sociedad ó república (1).

§. 129. Siendo así, pues, que en toda sociedad ó república hay un mando supremo (pár. 128. 5.), y sin embargo los ciudadanos han sometido sus voluntades ó á uno, ó á muchos, ó á todo el pueblo (pár. 114. 52.), se sigue 6. que cualesquiera á quienes los ciudadanos han sometido sus voluntades, gozan del mando supremo; y que por lo mismo 7. nadie les puede juzgar sino Dios, y mucho menos 8. puede el pueblo darles la muerte, ni castigarles con otras penas; y que así 9. es pestilentísimo el dogma de que el pueblo es superior al mismo rey

(1) Hablamos de la REPÚBLICA propiamente dicha, que segun la hemos definido antes, es una multitud de hombres que no estan sujetos á nadie, y se han asociado bajo un imperante comun para su seguridad (pár. 103. 3.) Por cuyo motivo el pueblo á quien ha sujetado un vencedor, no constituye una república, sino una PREFECTURA ó PROVINCIA, porque está sujeto á otros. Por la misma razon no tiene el concepto de república, sino de MUNICIPIO una multitud de hombres, asociada sí, bajo un comun imperante, pero sujeta á un reino ó república mayor. De aquí es, que aun que los jurisconsultos llaman muchas veces repúblicas á los municipios, y hablan de consiguiente de la república de Antioquia *Lib. 37. D. de reb. auct. jud. possid.*, de la de Hierópolis *lib. 4. C. qui pot. in pign.*; de la de Tesalónica, *Lib. 23. C. de civit.*; la de Tusculi &c., con todo cuando hablan con mas exactitud, *eos qui pro civitate legatione funguntur* niegan **REIPUBLICAE causa abesse**, *L. 26. §. ult. D. ex quib. caus. maj.* Conviene, pues, mucho fijar el sentido de la palabra república.

§ príncipe, 10. y que este tiene la soberanía solamente *personal* y el pueblo la *real* (1).

§. 130. Pero como los ciudadanos en tanto solamente han sometido sus voluntades á la de los supremos imperantes, en cuanto así lo exige el fin de la sociedad civil ó república (pár. 14. 42. y sig.), esto es, la seguridad comun, por la cual principalmente se reunieron (pár. 106), no podemos menos de colegir de aquí, 11. que adulan inicua-mente á los que mandan los que les persuaden que les es lícito todo lo que quieran, 12. que nunca hacen ni pueden hacer ningun agravio á los ciudadanos, y aun 13. que la vida de estos, la reputacion, los bienes y hasta la misma conciencia, de tal manera estan al arbitrio del que manda, que no les queda mas gloria que la de obedecer. Y como de este manantial sale todo lo que con tanto magisterio han querido hacer creer al género humano Nic. Maquiavelo, Tomas Hobbes, y todos los que posteriormente han defendido en Inglaterra la obediencia pasiva (2); 14. no son todos estos principios menos pestilentes que los dogmas de los monarcómacos.

§. 131. No pudiendo, pues, nadie juzgar á los sumos imperantes,

(1) Esta es la doctrina de muchos autores. La razon que tienen para pensar así, y para conceder al pueblo un derecho pleno sobre los reyes y príncipes, se reduce á que el constituyente siempre es en su concepto superior al constituido, y que de consiguiente el pueblo que constituyó ó creó su rey ó su príncipe (pár. 111. 38.), no puede menos de ser superior á él, puesto que le ha creado ó constituido. Pero esto es no menos disonante, que si el siervo que voluntariamente se entregó él mismo por esclavo (pár. 78. 8.), quisiese tenerse por superior á su señor, porque le habia hecho tal. Véase á Grocio *de jure belli et pac.* 1. 3. 8., Zac. Huber *Diss. lib. 2. p. 124. seq.* Antes bien se conoce demasiado por la razon natural, que no puede llamarse superior el que de tal modo sometió su voluntad á la de otro, que renunció, digámoslo así, la suya. Y haciendo esto el pueblo cuando se reúne en una sociedad (pár. 128. 5.), ¿cómo podrá llamarse superior al rey?

(2) Todo el mundo sabe lo que han dicho Maquiavelo y Hobbes sobre este particular; y la cuestion tan agitada en Inglaterra entre los autores de los libros intitulados *Juliano* y *Joviniano* y otros diferentes sábios. Y aun no pocos piensan que el mismo Grocio, *de jure belli et pac.* 1. 3. 8., apoyó de algun modo esta doctrina de la obediencia que llaman pasiva, aunque le vindica el citado Zac. Huber *ibid. p. 222. seq.* A la verdad, ya sea que alguno haya sujetado un pueblo por la fuerza, ó ya sea que el pueblo le haya elegido libremente por su jefe, siempre obrará mal el príncipe en causar males á su pueblo, y oprimirle con ánimo hostil. Porque en el primer caso, desde luego que aceptó la rendicion del pueblo, dejó de ser su enemigo; y en el segundo, no tiene potestad ninguna, sino en cuanto se la dió el pue-

ni mucho menos darles el pueblo la muerte (pár. 129. 6. 7.), con razon inferimos, 15. que es sagrado el mando supremo, 16. que son sagrados tambien los que mandan, y de consiguiente 17. que se debe reputar por un enorme delito la traicion, la rebelion y la sedicion. Y aunque 18. se conceda como tesis que se puede hacer resistencia, como á unos tiranos, á los que manifiestan un ánimo hostil contra el pueblo; 19. sin embargo, es ciertísimo que en una hipotesis es inútil semejante regla, porque los que mandan solo pueden ser juzgados por Dios, y de consiguiente, solo Dios puede decidir si verdaderamente se portan con el pueblo como enemigos, ó no (1).

§. 132. Mas como no todo le es permitido al príncipe indistintamente (pár. 130), se sigue 20. que no puede violentar las conciencias de los ciudadanos, ni 21. mandarles cosa alguna contraria á la voluntad de Dios, que es el supremo legislador (lib. 1. párr. 87. *); 22. ni privar á ninguno de su derecho injustamente y sin razon, pues el principal motivo que tuvieron los ciudadanos para reunirse en sociedad, fue el asegurar el goce de lo que tienen (pár. 105. 17); 23. que cuando los ciudadanos se ven llenos de trabajos, pueden pedir por todos medios que se les haga justicia, y aun 24. si se aumenta la desgracia, abandonar la patria y los hogares (pár. 21. 71), pero no 25. tomar las armas contra el príncipe ó la república (lib. 1. párr. 232. 19).

blo, que seguramente no se la daría para tratar á los ciudadanos como esclavos. Ni se da derecho para cometer iniquidades en el pasage del libro 1. de los Reyes c. 8. v. 11., porque ya se entienda aquel *jus regis*, solamente del hecho, como el *jus latronis*, lib. 5. D. de leg. Pomp. de parricid., ya del dominio eminente, como le entienden los rabinos, y tambien el célebre Tomas, *ad Huber. de jure civit.* 1. 2. 7. 13. p. 58.; ya finalmente de un derecho, solamente obligatorio en el sentido de que no se le puede resistir, como lo hace Puff. lib. 11. D. de just. et jure, e interpreta eruditamente este mismo lugar Zac. Huber. *ibid.* p. 257.; ciertamente no se puede demostrar con todo eso, que los que mandan tienen el derecho que les conceden Maquiavelo y Hobbes, sus serviles imitadores. No se arrogará por cierto semejante derecho un príncipe bueno.

Qualis apud veteres deus, regnabat Ulysses,

Qui nulli dei dicto, factore nocet.

Sic illic hoc hominibus Dis immortalibus aequat.

(1) Tomas. *ad Huber. de jur. civ.* 1. 2. 9. 20. p. 316. *seq.* trata largamente de este asunto. En verdad, que si se considera con atencion el ejemplar del Emperador Enrique IV, hace conocer evidentemente cuán peligroso es conceder al pueblo la facultad de juzgar en esta materia. Era aquel un príncipe muy fuerte, que se habia propuesto defender los derechos del imperio y de la potestad real, la cual se trataba de arrancarle á la fuerza,

§. 133. Aunque todo esto es así hablando en general de los que mandan, puede suceder tambien 26. que se entregue á alguno el mando limitado con ciertos pactos y condiciones, y añadida la ley excepcional ó comisoría, si no se cumplen los pactos. En este caso 27. por la naturaleza misma de los pactos se conoce fácilmente que no se hace agravio ninguno á los que mandan, si se les priva del mando, cuando requeridos y amonestados no dejan de oprimir la libertad de los ciudadanos; 28. y que no se puede culpar á estos ni se oponen á que les mande el que se ha arrogado la autoridad sin justo título, y con el cual no han transigido todavia, ni pactado cosa alguna (1).

§. 134. Y como el mando de que hablamos es siempre supremo (pár. 128. 5.), se sigue 29. que lleva consigo todos los derechos sin los cuales no se puede conseguir el fin de la sociedad, es decir, la seguridad, y que todos juntos se llaman SOBERANÍA ó derechos de la soberanía. Aquella seguridad es de dos maneras, INTERIOR, por la cual

cuando todavia era muy jóven. Miraban esto de mal ojo los obispos y clérigos contra quienes parece que se dirigia aquella disposicion del príncipe, y como nada les era mas fácil que presentar al jóven emperador, genio fuerte y celosísimo de sus derechos, como enemigo de la iglesia y del estado, y persuadir, no solo á la plebe, sino tambien á los príncipes del imperio que llaman seculares, y aun al mismo papa Gregorio, que se ensangrentaba hostilmente contra la iglesia y el estado; prepararon por fin la escena de tal manera, que un príncipe excelente, aunque era poderoso, y quedó casi siempre vencedor, fue despojado por su hijo del reino y de las riquezas, como enemigo de la iglesia y del estado. Tan peligroso es dar facultad para juzgar á los príncipes, no digo á la infima plebe, pero ni aun á los magnates.

(1) Por esta razon obraron mal Bruto y los conjurados que mataron á César. Porque aunque este habia usurpado el mando en una ciudad libre, causando injustamente esta estorsion á sus ciudadanos, ellos sin embargo habian ya prestado hacia mucho tiempo su aquiescencia, y como renunciado á su libertad. Y á la verdad, si el mismo Bruto, segun Ciceron *Epist. ad Brut.* 4. no se atrevió á juzgar anticipadamente á Antonio, aunque manifestaba un ánimo hostil contra la república, ni á tratarle como á enemigo, aunque se dejó la cosa á su arbitrio; ¿con qué derecho pudo quitar la vida á César, á quien tan lejos estuvo de tener por enemigo el Senado y pueblo romano, que antes bien le juró solemnemente fidelidad? Por lo cual tampoco es muy conforme á la recta razon el dicho de César en Lucano *Pharsal. lib. 1. v. 351.*

Detrahimus dominos urbi, servire paratæ.

Porque si la ciudad, es decir, todos los ciudadanos deseaban tener señores, ¿con qué derecho podia César ni ningun otro privarla de tenerlos en aquella guerra civil?

están mutuamente seguros los ciudadanos unos de otros, y **EXTERIOR**, por la cual se defiende la república contra la fuerza y las armas de los extraños: esto supuesto 30. también hay dos especies de derechos de la soberanía: 31. unos respecto de los ciudadanos, y estos se llaman **PERMANENTES**; otros que pueden ejercerse con los extraños, y estos se llaman **TRANSITORIOS** (1).

§. 135. Con que si la **SEGURIDAD INTERIOR** consiste en que los ciudadanos estén mutuamente seguros unos de otros (pár. 134), es necesario 32. que el sumo imperante tenga el derecho de **DAR LEYES**, 33. de ejecutarlas ó aplicarlas á los hechos, lo que se puede llamar **JURISDICCION SUPREMA**; y también 34. de castigar ó imponer **PENAS** á los que las quebrantan; 35. de **EXIGIR IMPUESTOS Y TRIBUTOS**, según las necesidades de la república; 36. de **NOMBRAR EMPLEADOS Y MAGISTRADOS**; y 37. procurar que no padezca detrimento la religión.

§. 136. Y como 38. los que se han reunido en sociedad se han propuesto defender su **SEGURIDAD ESTERIOR** contra la fuerza y las armas de los enemigos (pár. 134.), se sigue 39. que al mando supremo debe estar unido el derecho de hacer **ALIANZAS**, 40. enviar **EMBAJADORES**, 41. declarar y hacer la **GUERRA**, 42. y firmar la **PAZ**, como que sin estas cosas no puede estar segura la sociedad. Porque si no tuviese el derecho de hacer alianzas, se vería muchas ve-

(1) Algunos autores de derecho público han trastornado todas estas ideas, mezclando sin consejo derechos muy diversos. Porque habiendo leído algo 2. *Feud.* 56. de los **DERECHOS DE REGALIA**, que suelen estar unidos á los feudos, juzgaron que eran lo mismo que los derechos de la soberanía, siendo así que hay mucha diferencia entre las regalías que alguno disfruta *dependientemente* como vasallo, y los derechos de soberanía que ejercen *independientemente* los supremos imperantes. Además, como en aquel lugar del derecho feudal no se contienen todos los que ejercen los supremos imperantes, creyeron los referidos autores que allí solo se trata de aquellos derechos que se pueden conceder á los vasallos, salva la soberanía, y por esta razón los llamaron **REGALIAS MENORES**, en contraposición á las **MAYORES**, es decir, incomunicables, según ellos pensaban. Así racionaban los mas, pero les impugnó sólidamente Tomas. *ad Huberi de jure civ.* Mas como aquí no tratamos del derecho de clientela sino del público universal ó de gentes, no ha parecido suficiente el evitar aquella confusión de **DERECHOS DE SOBERANIA Y DE REGALIA**, y derivar la naturaleza de los derechos de la soberanía, y sus diferentes especies, más bien de la idea misma de la república ó sociedad civil, en una palabra, de la verdadera fuente, que de los charcos de algunos autores, tales como Henning, Arniseo, Regu. Sixt. y otros.

ces en peligro una república de pocas fuerzas al lado de otra poderosa: si no tuviese facultad para enviar embajadores, no podría hacerse ninguna alianza; y si no tuviese el derecho de la paz y de la guerra, no habría ningún medio para repeler la fuerza con la fuerza, y de consiguiente no podría conseguirse el fin, que consiste en la seguridad.

§. 137. Como estos derechos de la soberanía dimanaban evidentemente de la índole del mando supremo, 43. no pueden separarse de él, sin que al instante se rompa la unidad de voluntad, y nazca otro estado en el estado (pár. 120. *). Pero como muchas veces se mezclan de tal manera, ya todas, ya muchas formas de gobierno, que una contiene á la otra para que no se salga de sus justos límites (pár. 117. 66.), puede suceder 44. que no todos ó la mayor parte de los derechos de la soberanía se ejerzan por una sola persona, ó por un consejo, sino en común por muchos, ó por todo el pueblo; y entonces 45. es necesario que haya juntas ó congresos, en que el sumo imperante ejerza estos derechos de común consentimiento de todas las clases (1).

§. 138. Por lo demás, como al principio se adoptó la forma de gobierno por consentimiento de todo el pueblo, y las mismas personas que mandan fueron elegidas por él, y se les prescribieron unas leyes fundamentales fijas y determinadas (pár. 110. y sig.), se vé claramente 46. que ninguno puede adquirir el mando en la república, sino queriéndolo el pueblo, y según las leyes fundamentales del estado. Mas según estas, 47. los imperios son ó **ELECTIVOS**, ó 48. **SUCESIVOS**; 49. y esta división puede verificarse no solo en las *monarquías*, sino también en las aristocracias, y de algun modo en las democracias (2).

(1) Puede servir de ejemplo el florentísimo reino de la Gran Bretaña, en el cual, salvas las prerogativas de su poderoso rey acerca de la guerra y de la paz, no se dan leyes nuevas, no se imponen tributos ni cargas, ni se establecen otras cosas pertenecientes al bien y esplendor de todo el reino, sino en una junta general, que allí se llama *Parlamento*. Del mismo modo es notorio á todos, que en Alemania no se determina, ni se toma medida alguna relativa á todo el imperio, sin el voto de los Electores, Príncipes y demás clases; y que casi lo mismo sucede hoy día en Polonia y en Suecia, quedando á salvo al emperador y á los reyes sus prerogativas, que en Alemania se llaman *reservata*. Y aun en los Estados particulares del imperio germánico, observó una cosa semejante Hert. *de legib. consultat. et judic. in special. Imp. Rom. Germ. rebuspubl.*

(2) Así, cuando el imperio está como encerrado dentro de un corto número de familias, de modo que solo los que descienden de ellas tienen por derecho de sangre el de votar en el senado, no hay duda que aquella

§. 139. El imperio es ELECTIVO, cuando el pueblo en un interregno nombra uno que mande, y le confiere el mando consintiendo en él. Y como el pueblo puede ejercer por sí mismo, reuniéndose en juntas ó congresos, este derecho de elegir, ó dárselo á ciertas personas perpetuamente; se sigue 50. que debe tenerse por legítimo imperante el que ha sido elegido á pluralidad de votos por los que tienen este derecho de elegir (1), con tal que 51. acepte el mando que se le ofrece, y 52. esté hábil segun las leyes fundamentales para gobernar el estado, y tambien 53. si la eleccion se ha hecho en el modo y forma que prescriben las leyes públicas y costumbres de la nacion.

§. 140. Por esta definicion del imperio electivo (pár. 139.), se vé 54. que en el imperio de esta especie se verifica el INTERREGNO, es decir, el estado de la sociedad destituida del supremo imperante ordinario, siempre que éste fallece ó renuncia, ó el pueblo le priva del mando, 55. á no ser que viviendo y queriendo el que manda, elija el pueblo otro que le suceda: 56. y que el que ha sido designado para sucesor, no tiene mas derecho, viviendo el que manda, sino el que,

ARISTOCRACIA es sucesiva: cuales son las de Venecia, y otras que hay en el dia, como observa Hert. *Elem. Polit.* 1. 10. 16. p. 212. seq. Al contrario, si en alguna parte los magistrados son elegidos por el pueblo con plena potestad y libertad, ó admitidos por el mismo congreso, la aristocracia será ELECTIVA. Véase á Huber *de jure civil.* 1. 8. 1. 17. p. 292. Del mismo modo, si en alguna DEMOCRACIA se concediese aquel derecho de votar á los ciudadanos ORIGINARIOS solamente, seria de algun modo sucesiva; y si se diese tambien á los *adventitios*, pareceria ELECTIVA.

(1) Asi pues, con dificultad se pueden llamar legítimos aquellos príncipes, que mediante una sedicion han sido elevados al mando, ya por una turba, ya por el ejército, que no tiene el derecho de elegir. Este último suceso estuvo muy cerca de echar á pique muchas veces la república romana, como se vió con los Otones, Vitelios, Vespasianos, y tambien con Pescenio Nigro, Clodio Albino, y Septimio Severo. Por esto Plutarco *in Galba* p. 1053., hablando del tiempo, en que segun dice Tácito *Hist.* 1. 4., *evulgatum fuerit imperii arcanum, posse principem alibi, quam Romae fieri*, asegura que la república romana se vió entonces sacudida y conmovida, como con los fabulosos movimientos de los Titanes, pues se veia trasladar el mando aqui y alli por la avaricia y licencia de los soldados, que corrompidos con premios y dádivas, espelían unos emperadores con otros emperadores, como un clavo con otro clavo. Véase *Petri Cunei Or.* 9. p. 188. Tanto importa á una república, en que el imperio es electivo, señalar con toda claridad las personas que han de elegir y ser elegidas, como tambien el modo y forma de elegir, con unas leyes fijas y terminantes, para que no se verifiquen aquellos movimientos, parecidos á los de los Titanes.

consintiendo este, le haya dado el pueblo; ó 57. el que haya querido delegar en él el que manda, por estar ausente, ó impedirle presidir á la república alguna causa justa (1).

§. 141. Y como este interregno es el estado en que se halla la sociedad destituida del supremo imperante ordinario (pár. 140. 54.), ni quiere el pueblo que cese por eso la república mientras trata de elegir otro príncipe, se sigue 58. que entre tanto deben presidir á la república algunos magistrados estraordinarios, cualquiera que sea el nombre que se les dé; y que estos 59. han de ser tambien elegidos por las clases, ó 60. deben estar designados de antemano por la ley: 61. pero que su autoridad debe cesar luego que se elija otro imperante. Estos hacen las veces, *ad tempus*, de los que mandan: y así es muy estraño 62. que disputen algunos hombres sabios sobre si en tiempo de interregno hay verdadera sociedad ó república, y que forma se la debe asignar (2).

(1) Porque como una cosa es deponer á uno del mando, y otra señalarle un sucesor, no puede darse á éste la facultad de mandar realmente, sin privar del mando al primero. Y así notamos que á los reyes de los romanos, que eligen algunas veces los alemanes viviendo el emperador, ninguna autoridad se les da realmente, si no les conceden alguna los emperadores por estar ausentes, como vemos que lo hizo alguna vez Carlos V. Lo mismo sucede con los *coadjutores*, quienes viviendo el obispo, no tienen ninguna autoridad, sino que solo se les da el derecho de suceder cuando vaque la silla; de modo que el ser *coadjutores*, viene á ser un título *sine re*. Bhemer *jur. Eccles. protest.* 3. 6. 23.

(2) Pufendorff *de jure nat. et gent.* 7. 7. 7. ratiocina así acerca de este estado: como del pacto posterior celebrado entre el rey y los ciudadanos resulta el quedar perfecta interiormente la sociedad, y constituido en el acto el mando supremo; de aquí es que faltando el que manda, vuelve el reino á la forma imperfecta, y solo subsiste por el pacto primitivo de que hemos hablado lo suficiente (§. 109.), á cuyo pacto primero añade bastante firmeza en tiempo de interregno la palabra *patria communis*, y el estar afectas á ella la fortuna de muchos: y que así en tiempo de interregno se puede llamar muy bien con Livio 1. 17. el reino *civitatem sine imperio*, el *quasi exercitum sine duce*: pero que el mando vuelve á todo el pueblo, como tambien piensa Grocio *de jure belli et pac.* 1. 3. 7., y por la misma presenta una cierta forma democrática. Esto dice Pufendorff, á quien sigue casi en todo Hert. *Elem. prul. civ.* 1. 12. 14., y Houtuyñ *Pol. gener.* 5. *Co. 4. seq.* Mas como por lo comun, ó está designado de antemano el regente del reino, ó se eligen por las clases uno ó muchos, que presidan á la república temporalmente con la misma autoridad, y aun algunas veces mucho mayor que la que tenia el mismo imperante, y ejerzan los derechos de la soberanía, á lo menos en negocios urgentes; apenas se alcanza la razón porque no se ha de llamar perfecta esta constitucion, aunque tempo-

§. 142. Es SUCESIVO el imperio, cuando por decreto del pueblo se elige una familia reinante, de la cual haya de presidir al imperio alguna persona, siempre que exista y pueda presidirle según las leyes del estado. Cuando así está constituido el imperio, ó sólo el pueblo un modo determinado de suceder, ó nada dispuso en este punto. En este último caso 63. se presume que aprobó todo el derecho de las sucesiones ab intestato. Pero como no cabe presumir tanta prudencia en las hembras como en los varones (pár. 45.*), y además puede suceder fácilmente que por las hembras pase el reino como en dote á los extraños, por eso 64. no deben ser llamadas á la sucesion sino la falta de varones (1). Finalmente, siendo la unidad de voluntad como la vida y el alma de la república (pár. 114. 50.), y no pudiendo esperarse semejante unidad si dos ó mas personas gobiernan *pro indiviso* un reino monárquico, ó lo dividen entre sí; se sigue 65. que de muchos parientes del último Rey, se debe dar la preferencia al primogénito ó primogénita (lib. 1. pár. 297.*).

§. 143. Donde el pueblo ha dispuesto el orden de suceder, desde luego se conoce 66. que se debe estar á lo dispuesto por el pueblo (pár. 39.); y de consiguiente 67. ya sea que prefiera la ley de los franceses, que excluye á las hembras, 68. ó la CASTELLANA que las admite á la sucesion, 69. ya quiera atender con preferencia á las líneas, ó 70. á los grados mas próximos, ó que finalmente 71. establezca por una ley pública un desusado modo de suceder (2), siem-

pre será válida y firme la voluntad del pueblo, y se tendrá por sagrada aquella ley fundamental y pública. De donde colegimos 72. que tambien puede el pueblo dar potestad al que manda para designar el sucesor que quiera, como igualmente 73. si ocurren dudas y litigios sobre el derecho de sucesion interponer sus oficios, aunque enseña la experiencia que por lo comun asuntos tan graves no se deciden con el derecho, sino con las armas, como dice Euno.

§. 144. Así pues, por la eleccion solo adquiere el derecho de reinar la persona elegida (pár. 139.); y por el derecho de SUCESION toda la familia reinante (pár. 142.); y como en el primer caso es para el derecho con la persona, y en el segundo dura tanto como la familia que lo adquirió, se sigue 74. que faltando la persona elegida, se verifica el INTERREGNO ORDINARIO; 75. y estinguida la familia reinante el EXTRAORDINARIO (1), y entonces 76. está en el arbitrio del pueblo el conceder de nuevo este honor á otra dinastia, y 77. conferirla el mando con las mismas leyes y condiciones, ó arreglar de otro modo el orden de suceder, y limitar la autoridad de los que han de mandar.

§. 145. Estos son los modos de adquirir el mando, cuando el pueblo crea sus imperantes: porque tambien acontece muchas veces que hasta que se estinga la línea: que estinguida la reinante se admita el primogénito de la próxima, y así sucesivamente mientras haya algun descendiente del primero que adquirió el mando. Sabemos que antiguamente se disputó sobre quien habia de gozar los derechos de primogenitura, si el primer hijo que nació antes que su padre fuese Rey, ó el que nació después de serlo. Mas como para la primogenitura se atiende solamente al orden en el nacer, no hay ninguna razon para que el hermano menor escluya al mayor, solo porque le oyó llorar en dorada cuna un palacio magnifico.

(1) Tal fue el interregno que hubo entre los francos después del año 987. muertos los reyes Lotario y Ludovico de la estirpe carlovingia; y así, según dice Glabro Radulfo *Hist. 2. 1. convenientes totius regni primates Hugonem, Ducem Parisiensem, in regem ungi fecerunt*. Véase tambien á Aimon de *gest. Franc. 5. 44.* Asimismo, los Rusos hallándose estinguida la familia de Juan Basilides, y habiendo parecido desgraciadamente otros varios principes, y malograda la eleccion de Uladislao de Polonia, eligieron una nueva dinastia, que fue la de Miguel, hijo del Patriarca Teodoro, y hasta nuestro tiempo han gobernado aquel vastísimo imperio Alejo, Juan, los dos Pedros y Ana, procedentes todos de aquella familia; pues con respecto á la emperatriz Catalina, todo el mundo sabe que no fue elevada al trono por derecho de sucesion, sino por disposicion testamentaria de Pedro I.

pre será válida y firme la voluntad del pueblo, y se tendrá por sagrada aquella ley fundamental y pública. De donde colegimos 72. que tambien puede el pueblo dar potestad al que manda para designar el sucesor que quiera, como igualmente 73. si ocurren dudas y litigios sobre el derecho de sucesion interponer sus oficios, aunque enseña la experiencia que por lo comun asuntos tan graves no se deciden con el derecho, sino con las armas, como dice Euno.

§. 144. Así pues, por la eleccion solo adquiere el derecho de reinar la persona elegida (pár. 139.); y por el derecho de SUCESION toda la familia reinante (pár. 142.); y como en el primer caso es para el derecho con la persona, y en el segundo dura tanto como la familia que lo adquirió, se sigue 74. que faltando la persona elegida, se verifica el INTERREGNO ORDINARIO; 75. y estinguida la familia reinante el EXTRAORDINARIO (1), y entonces 76. está en el arbitrio del pueblo el conceder de nuevo este honor á otra dinastia, y 77. conferirla el mando con las mismas leyes y condiciones, ó arreglar de otro modo el orden de suceder, y limitar la autoridad de los que han de mandar.

§. 145. Estos son los modos de adquirir el mando, cuando el pueblo crea sus imperantes: porque tambien acontece muchas veces que

hasta que se estinga la línea: que estinguida la reinante se admita el primogénito de la próxima, y así sucesivamente mientras haya algun descendiente del primero que adquirió el mando. Sabemos que antiguamente se disputó sobre quien habia de gozar los derechos de primogenitura, si el primer hijo que nació antes que su padre fuese Rey, ó el que nació después de serlo. Mas como para la primogenitura se atiende solamente al orden en el nacer, no hay ninguna razon para que el hermano menor escluya al mayor, solo porque le oyó llorar en dorada cuna un palacio magnifico.

(1) Tal fue el interregno que hubo entre los francos después del año 987. muertos los reyes Lotario y Ludovico de la estirpe carlovingia; y así, según dice Glabro Radulfo *Hist. 2. 1. convenientes totius regni primates Hugonem, Ducem Parisiensem, in regem ungi fecerunt*. Véase tambien á Aimon de *gest. Franc. 5. 44.* Asimismo, los Rusos hallándose estinguida la familia de Juan Basilides, y habiendo parecido desgraciadamente otros varios principes, y malograda la eleccion de Uladislao de Polonia, eligieron una nueva dinastia, que fue la de Miguel, hijo del Patriarca Teodoro, y hasta nuestro tiempo han gobernado aquel vastísimo imperio Alejo, Juan, los dos Pedros y Ana, procedentes todos de aquella familia; pues con respecto á la emperatriz Catalina, todo el mundo sabe que no fue elevada al trono por derecho de sucesion, sino por disposicion testamentaria de Pedro I.

se abra alguno el camino al trono con las armas. En cuyo caso 78. el pueblo vencido consiente sin duda, aunque forzado, en aquel nuevo mandato (pár. 15. 45.). Y 79. ya promete el vencedor mandar en los mismos términos que sus predecesores, ya 80. estipule para sí y sus sucesores condiciones nuevas y mayor autoridad, ó bien 81. ceda á los vencidos algunas cosas que los príncipes anteriores se habian arrogado, es necesario que todo esto se tenga en lo sucesivo por una ley (1).

§. 146. Y siendo así, todos estos modos de adquirir el mando penden del consentimiento del pueblo, bien sea voluntario, bien arrancado á la fuerza, justa ó injusta. De todo lo cual nos parece inferirse legítimamente 82. que no es muy fundada la distincion entre el imperio PATRIMONIAL y el USUFRUCTUARIO. Porque aunque muchos hombres sábios la han adoptado, siguiendo á Grocio que fue el primero que la inventó, *de jure belli et pac.* 2. 6. 3. *et v.* 1. 3. 12.;

(1) Así tiene razon Grocio cuando dice, *de jure belli et pac.* 3. 8. 1. 3. *Potest imperium victori adquiri, vel tantum, ut est in rege, vel alio imperante, et tunc in ejus tantum jus succeditur, non ultra: vel etiam ut in populo est, quo victor imperium habet, ita ut et alienare possit, sicut et populus poterat.* Pero está último que añade de la enagenacion merece examinarse con algo mas de cuidado. Nosotros decimos que ó el vencedor peleó solamente con el rey, ó con el mismo pueblo: si lo primero, el vencedor sucede en los derechos del príncipe vencido, y nada debe mudar en cuanto á la forma de gobierno, como nada mudó en la forma del de Inglaterra. Guillermo de Orange, despues de concluida la guerra que en nombre de su muger tuvo con Jacobo. Si lo segundo, transige acerca de su derecho con el pueblo vencido, y puede hacerlo, ya tratándole como á pais conquistado, lo que hacian comunmente los Romanos, ya imponiéndole un yugo mas duro todavia, ó ya si usa de clemencia, concediéndole algunas franquicias. De este modo Alejandro, que al principio usó con mucha moderacion de sus victorias, nada mudó en cuanto á la forma de gobierno en el reino de Tiro, de que se habia apoderado, contentándose con restituírselo á Abdolonimo; Curcio 4. 1. Al contrario, los turcos, habiéndose hecho dueños del imperio de Constantinopla, impusieron, por derecho de vencedores, condiciones durísimas, opinando lo mismo que Ariovisto, en César *de bello Gall.* 1. 16. *ius esse belli, ut qui vicissent, us quos vicissent, quemadmodum vellent, imperarent.* Finalmente, Agesilao, segun dice Xenofonte, *de Agesilao Rege cap.* 1. §. 22. *quascumque civitates in potestatem suam redegebat, iis adimebat ea, quae servi dominis praestant, eaque tantum imperabat, in quibus homines liberi magistratibus parent.* Pero esto rara vez se vé en nuestros dias, y mucho menos lo que refiere Justino, *Hist.* 11. de los tiempos anteriores á Nino, que los que habian hecho la guerra, *non imperium sibi, sed gloriam, quaesisse, et contentos victoribus abstinuisse imperio.*

tiene contra sí tantas dificultades esta doctrina, que es imposible deslindar cuales son los imperios patrimoniales, y cuales los usufructuarios. Véase á Tomas. *ad Huber. de jure civit.* 1. 3. 2. 15. pag. 69. seq.

§. 147. En efecto, piensa Grocio que algunos imperantes tienen un dominio tal en su reino, que lo pueden enagenar libremente *inter vivos, et mortis causa*, y á estos reinos los llama PATRIMONIALES: *viceversa*, que algunos son de tal manera, que los que mandan carecen de la facultad de enagenarlos, y á estos los llama USUFRUCTUARIOS (1); aunque Tomasio *jurispr. div.* 3. 6. 135. dice que se pueden llamar con mas propiedad FIDEICOMISARIOS. Mas como 1. las cosas que son del patrimonio de alguno, ya no son comunes (lib. 1. pár. 235.), y por lo tanto ni tampoco públicas, porque ya dejan de estar en comunión á lo menos positiva (lib. 1. pár. 327. 13.); es evidente que el reino deja de ser una república, y dejenera en una familia (§. 89.), si está en el dominio, ó es el patrimonio de alguno. Además, 2. como todas las sociedades se han formado para la seguridad comun, y no para la seguridad solamente del que manda (pár. 105. 17.); por esta razon tampoco el reino puede ser patrimonial, sin que al instante deje de ser república. Véase á Gofredo de Cocceis *Dissertatio de testamentis Principum, part.* 2. pár. 16. seq.

§. 148. De lo cual nos parece que colegimos bien, 83. que ningun imperante puede vender el reino, 84. donarlo, 85. permutarlo, 86. dividirlo; 87. legarlo á alguno en el testamento, ú 88. transferirlo á otros por ninguno de los modos que acostumbra los hombres á disponer de su patrimonio *inter vivos et mortis causa*; 89. si el pueblo no consiente en ello, ó 90. no ha trasladado espresamente al rey ó príncipe la facultad de disponer del reino y de enagenarle (2).

(1) Un reino patrimonial envuelve contradiccion; porque el reino es una de las especies de repúblicas (§. 115), y un reino patrimonial es una cosa privada. Además de esto, toda esa doctrina de los reinos PATRIMONIALES y USUFRUCTUARIOS autorizada con el voto de tantos hombres doctos, no sale de un círculo vicioso: porque si se pregunta si un príncipe tiene facultad, ó no, para enagenar el imperio, responden; que es necesario saber si es *patrimonial ó usufructuario*. Pero si se vuelve á preguntar qué es un *reino patrimonial*, y qué es un *reino usufructuario*, responden que por aquel entienden el que se puede enagenar, y por este el que no se puede enagenar. Conque siempre nos falta un criterio seguro por donde conste qué reinos son de patrimonio, y cuales no. Porque como observa muy bien Huber *de jure civ.* 1. 3. 2. 18. no hay ningun obstáculo para que tambien sean inenagenables los despóticos y conquistados.

(2) Ni obstan los ejemplos que en grande número reunieron Grocio,

CAPITULO VIII.

De los derechos permanentes de la soberanía, y qué hay de justo en ellos.

§. 149. Los DERECHOS PERMANENTES DE LA SOBERANÍA son unos derechos unidos inseparablemente con el mando supremo, y sin los cuales no pueden estar seguros unos ciudadanos de otros ciudadanos (pár. 135.). Y como esta seguridad consiste en que ninguno sea perjudicado por otro, y que á cada uno se le dé lo que es suyo, todo lo cual se puede exigir con derecho perfecto, se sigue 1. que la seguridad se apoya principalmente en la JUSTICIA ESTERIOR, por la cual entendemos la conformidad de las acciones exteriores con la ley (1); y que por lo mismo 2. raciocinan muy bien los que dicen que las sociedades se formaron tambien para gozar de la justicia, *ut data legibus vi, judiciis auctoritate, cultus agris, sacris honos, securitas hominibus, certa rerum suarum possessio cuique constaret.* Vellej. *Pat. Hist.* 2. 80.: y de consiguiente 3., que se acabó aquella república, donde no reina la justicia que contiene á los ciudadanos. *Aristol. Polit.* 1. 2.

Pufendorff y otros, tomados de la historia de todos los siglos. Porque aunque leemos que algunos dividieron los reinos, ó los traspasaron á otros por sus testamentos, tambien es cierto que la justicia de semejantes enagenaciones no se debe medir por los ejemplos, sino por los principios de la recta razon. Ademas de que á todos esos ejemplares ya respondió victoriosamente el baron de Cocceis *de testam. Princ.* (part. 2. §. 17.): *Vel effectum non habuerit illas alienationes, vel cum consensu populi, sive tacito, sive expresso facta sunt; vel etiam vis precevit.*

(1) Porque aunque ninguno negará que es mucho mejor la JUSTICIA INTERIOR, que consiste en una constante y perpetua voluntad de no hacer mal á nadie, y de dar á cada uno lo que es suyo, sin embargo es facil de conocer, que esta justicia es mas de desear que de esperar en tantos hombres reunidos en una sociedad. Bastará, pues, que por medio de las leyes se haga cumplir á los hombres con su obligacion, de modo que conformen sus acciones exteriores á la ley, y no nieguen á otro lo que puede pedirles con derecho perfecto; ni hagan mal á ninguno contra derecho y equidad. Sin embargo los buenos imperantes nada deben omitir para promover tambien la justicia interior en los ciudadanos con buenas constituciones y enseñanzas. Isócrates *in Areopag.* p. 27. dice: *Decere prudentes magistratus, non porticus implere legibus, sed efficere ut civis animis insitum habeant justitiam studium. Non enim senatusconsulta et plebiscita, sed præclarâ instituta felicitatem efficere civitatem. Nam homines male institutos leges etiam præclarissimas negligere videntur: recte autem educatos demum bonis obtemperare velle.*

§. 150. Consistiendo, pues, la justicia exterior, por lo que hace á la seguridad interior de los ciudadanos, en la conformidad de las acciones exteriores con la ley, (pár. 149. 1.), se sigue 4. que es propio de los supremos imperantes el dar buenas leyes á la república; y que así 5. no puede menos de competirles el DERECHO ó POTESTAD de dar leyes; 6. el cuidar de su observancia; 7. y acomodarlas al fin, forma, y utilidad de la república (1); y por lo tanto 8. añadirles ó quitarles algo, y aun derogar del todo, ó á lo menos mudar algunas cosas, segun vean que conviene á la república, lo que llaman los juriconsultos romanos, acomodando el lenguaje á la forma de su república, *ROGARE, OBROGARE, DEROGARE, ABRUGARE, SUBROGARE.* *Ulpiano Fragm.* 1. 3.

§. 151. Como no debe haber mas que un entendimiento y una voluntad en la república (pár. 114. 50.); lo que sucederá si todos se proponen el mismo fin y los mismos medios, y á esto dirigen todas sus acciones; mas sin embargo, segun es la índole del ingenio humano, no se puede conseguir esto, sino sometiendo todos su voluntad á la voluntad de los que mandan (pár. 114.*); se sigue 9. que el que manda, debe manifestar á que objeto han de referir todos sus acciones exteriores, por otra parte indiferentes, y con que regla las deben conformar. Y como esto se hace por medio de las leyes civiles, se vé 10. que las LEYES CIVILES son unos preceptos generales del supremo imperante, sobre conformar las acciones exteriores, indiferentes al honor y utilidad de la república, y que de consiguiente, 11. aquella potestad legislativa no se estiende á poder trastornar las leyes divinas (lib. 1. pár. 17. 33.).

§. 152. Decimos que las leyes civiles versan acerca de conformar los ciudadanos sus acciones exteriores é indiferentes al honor y utilidad

(1) Porque como la diferencia entre el derecho natural y civil es, que aquel pertenece á las acciones por su naturaleza buenas y malas, internas y externas; y este á las indiferentes y esternas, en cuanto deben acomodarse al bien comun del pueblo ó de la república (lib. 1. pár. 18. 36.); no pueden ser uniformes las leyes de todas las naciones y sociedades. Y por esta razon es muy difícil determinar que leyes civiles se deben preferir de las que han adoptado tantas y tan diversas naciones, y antes bien tuvo mucha razon Herodoto *apud Stobæum Serm.* 21. p. 180., cuando dijo: *Si quis omne genus legum proponeret hominibus, et optimas sibi consideratis omnibus, deligere juberet; singuli suas recepturi essent. Ita quilibet, omnium longe præstantissimas suas esse leges, existimat.* Porque las leyes que son excelentes en esta nacion, segun su propósito y la forma de su gobierno, serán poco convenientes en aquella; y las que son perjudiciales en una, serán utilísimas en otra.

de la república (pár. 151. 10.). Porque aunque muchas veces exige la necesidad que el que manda 12. repita tambien las leyes divinas, así naturales como positivas, 13. las entienda (1), 14. las interprete, 15. conceda accion y remedios civiles á los que han sido perjudicados contra lo que ellas mandan; y aun 16. imponga penas y suplicios á los protervos, que se atreven á quebrantar las leyes dadas por un Dios inmortal; con todo es evidente por sí mismo 17. que en todos estos casos no debe ninguna de estas leyes su origen al legislador humano; y 18. lo que únicamente hace éste, como encargado de la observancia de las leyes divinas, es procurar que la autoridad de estas sea santa y respetada en la república.

§. 153. Siendo, pues, las leyes civiles unos preceptos del supremo imperante acerca de que los ciudadanos conformen sus acciones exteriores indiferentes al honor y utilidad de la república (pár. 151. 10.), y siendo tal la índole de los hombres, que les mueve muy poco la obligacion interior sola (lib. 1. pár. 8.), ni pudiendo tampoco producir obligacion interna las leyes civiles que pertenecen á las acciones indiferentes (lib. 1. pár. 7.); se sigue 19. que todas las leyes civiles deben estar corroboradas con una sancion penal, y de consiguiente 20. que una ley perfecta tiene dos partes, el PRECEPTO, y la SANCION penal: 21. que la república no está obligada á premiar á los que cumplen con la ley, á no ser que no se mande alguna cosa indistintamente á todos los ciudadanos, sino que se escite por la ley á alguno de ellos á que haga por el bien público alguna cosa extraordinaria. (2).

(1) Es verdad que Dios prohibió añadir ni quitar nada á su divina ley. *Deut.* 4. 2. Pero el añadir se debe entender sin duda de aquellos ribetes contrarios á la ley de Dios, ó de ἐπιερροχία, á que eran tan aficionados los Hebreos. Mas á esto no se opone que el que manda estiende la prohibicion divina á ciertos casos que no estan expresos en la ley, para mejor observancia de la misma; á lo cual suelen llamar los Hebreos *sepimentum legis*, con que se aparta mas y mas á los hombres de quebrantar la ley, cerrándoles, como quien dice, la primera puerta. Acerca de este vallado de la ley, véase á Schickard *jure reg. c. 3. theor.* 18. p. 291., y allí á Carpz *in notis J. Selden. de uxor Hebr.* 1. 2.

(2) Téngase esto presente contra Rich Cumberland *de lege naturæ, proleg. c. 14. et c. 5. §. 40.*, donde dice que la promesa del premio pertenece á la integridad de la ley, no menos que la conminacion de la pena. Empero el legislador no está obligado á premiar á los que hacen lo que no pueden omitir sin cometer un delito, sino á los que hacen alguna cosa extraordinaria por el bien de la república (lib. 1. pár. 99.º). De aquí es, que en vano espera ser premiado el que no mata, no adultera, ó no roba, cuando mas

§. 154. Entendemos por pena un efecto malo de la accion contraria á la ley (lib. 1. pár. 99. 7): 22. y este efecto malo puede consistir no solo en un mal de padecimiento, que afecta á la vida, á los sentidos, á la estimacion y á la fortuna del hombre, sino tambien 23. en la nulidad de la accion hecha contra la ley, y tambien 24. en uno y otro. Solo á esta ley que declara irrita la accion contraria, é irroga algun mal al transgresor de la ley, llaman PERFECTA los juriconsultos romanos: 25. á las demas tan pronto IMPERFECTAS, como MENOS PERFECTAS, ó no perfectas. Ulpiano *Fragm.* 1. 1. Y como una accion ilícita puede ser determinada ó indeterminada, y muy diversa por la grande variedad de circunstancias, se sigue 26. que tambien la pena puede ser DEFINIDA ó INDEFINIDA ó bien ARBITRARIA.

§. 155. Y como en vano se darian leyes, sino se aplicasen á los hechos, es decir, si no se examinase si se ha de imputar, ó no, al hombre alguna accion (lib. 1. pár. 95), se sigue 27. que en la república debe haber alguno á quien corresponda conocer de la imputacion de las acciones. Y porque este conocimiento no es mas que un juicio que se forma de las acciones de los demas (lib. 1. pár. 97. 3), se vé claramente 28. que en la república es necesario el PODER JUDICIAL. Finalmente, como no se pueden concebir, ni magistrados, ni penas entre iguales (pár. 6. 11. y sig.), 29. no puede competir este poder en la república sino al superior, esto es, al supremo imperante (1): por lo que 30. debe contarse entre los derechos permanentes de la soberania (pár. 136. 33).

§. 156. Y siendo el oficio del juez aplicar las leyes á los hechos

bien seria castigado si lo hiciese. Pero con razon exige el premio el que escitado con el por el legislador proveyó de viveres á una escuadra, el que á sus expensas levantó alguna nueva fábrica de armas, ó hizo otra cosa semejante, á que no estan obligados todos y cada uno de los ciudadanos. Por lo demas no hay duda que resplandece la infinita misericordia de Dios en que habiendo podido usar de su derecho, solamente amenazando y castigando á los hombres que quebrantasen su santa ley, promete sin embargo premios, y premios eternos, á los que le obedezcan. *Exod.* 20. 6.

(1) Ya hemos observado arriba que en el estado natural puede el padre de familias administrar justicia á una familia que vive de por sí (pár. 92. 1. y sig.). Pero no podrá en una sociedad civil, sino en quanto se lo permitan las leyes (pár. 93. 16). Corresponde, pues, en la sociedad civil este poder á los supremos imperantes, los cuales para esto principalmente fueron constituidos; segun observan los antiguos. Hesiodo. *Theogon.* 2. 88.

*Hæc una reges sapienti lege creantur,
Dicere jus populis, injustaque tollere facta.*

(pár. 155), y causando un perjuicio á los particulares, ó á la misma república, las acciones contrarias á las leyes, se sigue 31. que todos los juicios son PARTICULARES ó CIVILES, ó bien PÚBLICOS ó CRIMINALES; 32. que por aquellos se ajustan las diferencias entre los ciudadanos, y por estos se castigan los malos hechos: Ciceron *pro Cœcilia. cap. 2.* Y aunque 33. no se puede culpar á los príncipes porque deleguen este poder en hombres prudentes y concedores del derecho (lib. 1. pár. 101. 11. y sig.), y pongan donde convenga jueces y magistrados; 34. deben tener siempre la puerta abierta para recurrir al que manda los que se quejan de verse oprimidos por una sentencia injusta: y de consiguiente, á los príncipes pertenece la suprema decision de las causas dudosas (1).

§. 157. Como el oficio del juez es aplicar las leyes á los hechos, y examinar si se debe imputar á uno alguna accion (lib. 1. pár. 95), y consistiendo la imputacion en una declaracion de si tiene lugar ó no el efecto que asigna la ley á la accion (lib. 1. pár. 99,) se sigue 35. que al imperante que tiene la suprema potestad judicial le compete tambien el DERECHO DE INFLIGIR PENAS. Y no pueden negarse que el que da la ley, puede tambien derogarla, y aun abrogarla totalmente (pár. 150. 8), mucho mas 36. podrá perdonar la pena por causas justas y graves al delincuente (2).

(1) Por esta razon en los gobiernos MONARQUICOS se puede apelar á los reyes ó príncipes, en los ARISTOCRATICOS al senado de los magnates, y en los DEMOCRATICOS al mismo pueblo: ni se debe instituir temerariamente un juzgado sin apelacion, que tampoco toleraron por mucho tiempo los romanos en sus reyes y dictadores (lib. 1. 26. 2. 8. 3. 55. 10. 9). Pero como se abusa no poco de las apelaciones, no es extraño que se hayan inventado varios remedios para contener la grande temeridad que hay en apelar, como son los privilegios de *non appellando* concedidos á algunos magistrados, una cantidad que llaman *apelable*, determinada por la ley, el juramento de calumnia, cierta cantidad de dinero que debe depositar el que apela, y perder si no gana el pleito; y otros semejantes, que se examina mas bien en la jurisprudencia civil que en la natural, si son útiles á la república.

(2) Negaban esto los Estóicos, de quienes era aquel dogma tan sabido: *Sapientem non dare veniam nec ignoscere.* Diog. Laerc. 7. 123., Sen. *de clement. 2. 6. 7.* Pero perdonando el mismo Dios siendo justísimo, sin faltar á la justicia ¿por qué no ha de perdonar el sabio? ¿Por qué no ha de perdonar el que manda, que así como da las leyes penales, así tambien las puede derogar, y de consiguiente, perdonar á uno ú otro delincuente? Pero por causas justas: pues así como no se dan las leyes sino por causas justas

§. 158. De lo cual colegimos 37. que entre iguales no hay ningun derecho de castigar (1), y 38. que á ningun igual da derecho para infligir penas, ni la justificacion de su vida, ni 39. la inveterada costumbre de delinquir de otro; y de consiguiente 40. que no explica toda la naturaleza de la pena la definicion de Grocio, que la llama *malum passionis inflictum ob malum actionis*; ni tampoco la de Beermann, que por ella entiende *dolorem, propter delictum illatum*: y 41. mas bien que pena, se debe llamar *venganza privada* aquel mal de padecimiento

y graves, así tampoco se deben dispensar sino por causas justas. ¿Pero qué deberemos decir si la pena está impuesta por derecho divino? En este caso, si se prueba que existe semejaute ley penal, confesamos que el príncipe nada puede contra ella (lib. 1. pár. 17. 33). Ahora; si existe ó no, lo disputan los doctos, y todavia está por decidir. Véase á Tomas. *Dist. de jure adgrat. princ. circa panam homicid.*

(1) Porque aqui hablamos de la PENA CIVIL, propiamente dicha, que se ha de imponer segun la ley, mas no de la *convencional*, á que alguno se obliga espontáneamente, ni de la *venganza*, por la cual priva alguno de sus beneficios á otro por las maldades que ha cometido, le niega su amistad, y se abstiene de tratar con él; ni de los *males naturales*, que cada uno se acarrea á sí mismo con su mala conducta, como las enfermedades, los dolores, la infamia. Finalmente, hay mucha diferencia entre la pena y aquellos *castigos* que pueden dar segun las leyes los padres, y algunas veces el marido y el señor; porque estos se imponen arbitrariamente por via de correccion: pero la pena propiamente dicha, se impone porque lo disponen las leyes, usando de jurisdiccion. De aqui se sigue naturalmente que un igual no puede castigar á otro igual; sino solamente el que da la ley, y la aplica á los hechos. Y como solo puede hacer esto el que manda (pár. 152 y 155.), es evidente que él solo tiene derecho para castigar. Es, pues, muy extraño el modo de raciocinar de Grocio *de jure belli et pac. 2. 20. 3. 1.*; á saber, que la naturaleza está indicando demasiado ser muy conveniente que el superior imponga penas, pero que no se puede demostrar que sea esto necesario, á no ser que la palabra *superior* se tome en este sentido, es decir, que el que obró mal, se reputa, *ipso facto*, haberse hecho inferior á otro cualquiera, y como haber pasado de entre los hombres á colocarse entre las bestias sujetas al hombre, segun han dicho algunos teólogos. Como si la superioridad, ó ciertas ventajas morales, diese á ningun mortal el derecho de castigar, y no se requiera mas bien la superioridad de mando. Tomas. *jurisprud. dic. 3. 7. 31.* Por lo cual, si el que ofendiese castigado por el ofendido, esta no es pena sino venganza; y si por un tercero, es una nueva lesion: mas el mismo Grocio confiesa que una y otra estan prohibidas en el estado civil. Cuanto mas racionalmente habló, pues, *apud Terentium Adolph. 2. 1. v. 34.*, el ruñian Sanio:

Leno sum, fateor, pernicies communis adolescentium.

Perjurus, pestis: tamen tibi à me nulla orta est injuria.

causado por el ofendido; 42. y *lesion* si lo causa un tercero que no es superior. 43. Y que nada de esto se puede permitir en el estado civil se vé claramente por la razon de que el poder judicial compete solamente al que manda y á aquellos en quienes él lo ha delegado (pár. 155. 29. pár. 156. 33.).

§. 159. Ni será difícil formar juicio sobre el fin de las penas, por el motivo con que se inventaron. Porque habiendo empezado la pena propiamente dicha despues de constituido el estado civil (pár. 6. 12.), y siendo el derecho de infligirla uno de los permanentes de la soberanía (pár. 135. 34.), que no tienen otro fin mas que la seguridad de los ciudadanos, se sigue 44. que este mismo es el fin de las penas. Y como entonces estarán seguros los ciudadanos, cuando se consiga que los delincuentes no quieran ó no puedan delinquir, esto es cuando ellos se enmienden, ó cuando se les quite la facultad de delinquir en lo sucesivo, es claro 45. que aquel primero es el fin de aquellas penas que se imponen dejando salva la vida, 46. y el segundo de los suplicios á que está unida la pérdida del ánima (1), según se esplica Justiniano §. 11. *Inst. de publ. jud.* Y porque no se mirará bien por la seguridad de la república, solo con hacer que dejen de delinquir los que hayan delinquido alguna vez, si se teme que otros hagan lo mismo, es evidente 47. que es preciso avisar con un ejemplar á los demas para que teman entregarse á los delitos, y de consiguiente 48. que deben ser castigados públicamente los delincuentes, si no lo impide alguna causa grave.

§. 160. Esto, supuesto, es fácil conocer si el delincuente está obligado á sufrir á la pena. Porque como el que vive en sociedad civil tiene obligacion de hacer todas aquellas cosas, sin las cuales no se puede esperar el fin de la sociedad, es decir, la seguridad pública (párrafo 106. 18.), sin duda 49. estará tambien obligado el delincuente á

(1) Y asi no pertenece á las penas humanas, el fin que se suele llamar espacion del reato, y tambien aquella satisfaccion que dicen debe darse á la divina justicia. Pues no podrás menos de llamar crueles, á los que imitando á Palaris, solo castigan á los delincuentes para que padezcan estos infelices. Ni se satisfaría á la infinita justicia de Dios con los dolores y padecimientos del pecador, si no estuviera ya satisfecha por otro medio verdaderamente infinito. Pero los que asi se esplican, parece que no consideran el origen de las penas, por el cual se conoce claramente que solo son necesarias en el estado civil; y que ni aun hacen la debida distincion entre la justicia divina y la humana, y entre las penas civiles y las eternas, que amenazan á los impíos.

sufrir la pena que le impone la ley, pero no á castigarse á sí mismo; y de consiguiente 50. ninguno está obligado á ofrecerse al suplicio (1); mas no por eso 51. se le hace injuria ninguna, si conveuido del delito, paga la pena que merece; ni 52. es lícito á ninguno resistir á la autoridad suprema que ha de imponer la pena, según lo manda la ley.

§. 161. Del fin de las penas (pár. 159), colegimos 53. que se deben acomodar al fin de la república, y de consiguiente 54. que deben ser las que reclama la seguridad interior de los ciudadanos. De donde se sigue, 55. que el que manda, está obligado á castigar aquellos delitos que comprometen la seguridad de la república, ó son causa de que los ciudadanos no puedan vivir cómoda y tranquilamente; pero 56. que no hay necesidad de castigar las acciones viciosas puramente internas, 57. ni aquellas faltas ligeras de que nadie está exento, 58. ni la omision de los *oficios* de humanidad, á no ser 59. que todas estas cosas redunden en desdoro y peligro de la república, y exija de consiguiente la misma necesidad, que se eviten y repriman (2).

§. 162. Igualmente de la definicion de la pena (lib. 1. pár. 99.), se infiere claramente, 60. que solo deben ser castigados los que han cometido el delito, 61. no sus herederos, 62. y mucho menos toda su

(1) Aun mas: como la pena es un mal que se padece, y á que todos los hombres tienen una aversion natural, no seria ciertamente pena la que se infligiese á uno por su voluntad. Y asi dice Quintiliano *Declam. 11. Fallitur quisquis humana tormenta sola namium atrocitate metitur: nulla poena ea, nisi invito. Non habemus ullum, nisi ab impatientia dolorem, et, ut aliquid crudele scævum sit metus facit. Supplicium quisquam vocat, ad quod exposcitur? Ille trahit damnatos quo non sequuntur.* Es, pues, una costumbre bárbara obligar á los hombres á que se castiguen á sí mismos, á que se abran el vientre, á que tomen algun veneno, ó elijan cualquier otro género de muerte. Pues no hay derecho para que se me fuerce á darme yo á mí mismo aquel castigo, que estoy obligado á sufrir con resignacion cuando otros me lo den.

(2) Asi es que en el crimen de lesa magestad, se castiga hasta el pensamiento, y la noticia de él; y en algunas naciones la falta de humanidad, como el no dar hospitalidad: de lo cual ya hemos puesto algunos ejemplos (lib. 1. pár. 216. *); y añadimos: que los Germanos mandaron antiguamente con leyes penales la humanidad con los peregrinos. Se ven estas sanciones *in lege Burgund. 33. 1. Capitular. 1. 75.*, por las cuales se impone la multa de tres sueldos, al que no admitiese en su casa á un huesped que llamase á la puerta: y aun los Godos quemaban, según sus leyes, la casa del que no hubiese admitido en ella por tres veces á los caminantes, según dice Juan Magn. *Hist. Goth. 4. 1.*; pueden verse tambien *Elem. jur. Germ. 1. 18. §. 420.*

familia (1); ni tampoco 63. los que se han obligado sin derecho ni razon á padecer el suplicio por otro (lib. 1. pár. 146. 15.). Finalmente, constituyendo las sociedades todas como una persona moral (párrafo 19. 60.), y obligándolas de consiguiente las leyes prescritas á los demas ciudadanos (pár. 23. 75.), cualquiera vé 64. que pueden ser castigados los pueblos y sociedades delinquentes, aunque 65. dicta la misma humanidad que se temple el castigo, de modo que no padezcan igualmente los inocentes y los culpados, ni 66. esperimenten la misma severidad de parte de los que mandan, los que se estraviaron ó por un error ó por falta de consejo, que los que promovieron y capitanearon el desórden: y 67. para que en las penas que se imponen á la muchedumbre, no sea peor el remedio que la enfermedad, se debe hacer ante todas cosas, *ut metus ad omnes, poena ad paucos perveniat.*

§. 163. Ultimamente, por el fin mismo de las penas se conoce cuáles y cuántas se han de imponer. Porque como aquel consiste en la seguridad de los ciudadanos (pár. 159.), se sigue 68. que la pena debe ser tan grande, que baste para infundir miedo á los hombres, y reprimir la inclinacion á pecar; y siendo tal la condicion humana, que no pueden reprimirse sus apetitos, sino proponiendo un bien ó un mal mayor (lib. 1. pár. 52. 45.), con razon colegimos 69. que no amedrentará la sancion penal, si no tienen los hombres por un mal mayor el sufrir la pena que señalan las leyes, que omitir el delito, y carecer del placer ó del interés de su iniquidad (2).

(1) Usaron los Persas esta crueldad, de la cual trata de intento Barn. Brisson. *de regno Pers.* 2. 227. p. 501. seq. edit. *Lederl.*; y de ella se ven tambien algunos vestigios en *Dan.* 6. 24. y *Esther* 9. 14. Y aun en el dia imitan con frecuencia esta crueldad las naciones orientales, segun dicen los que refieren sus costumbres é instituciones. Empero asi como esta costumbre es enteramente contraria á la recta razon, del mismo modo tampoco puede evitar la mas esmerada prudencia, que la pena impuesta á los padres, no perjudique tambien indirectamente á los hijos, especialmente si por la ley se confiscan los bienes. Lo que movió seguramente á los legisladores mas humanos á imponer rarissimas veces esta pena, y á no mandar que se confiscen todos los bienes, sino por delitos de lesa magestad, para no estender ni aun indirectamente la pena, en quanto de ellos dependiese, á los hijos inocentes.

(2) Puede servir de ejemplo la pena de las injurias, establecida por las leyes de las doce tablas, la cual daba tan poco miedo á los protervos que tenian bastante dinero, que rescataban gustosissimamente con una ligera multa, la satisfaccion que percibian en injuriar á los demas. Todo lo cual refiere *Gellio Noct. Attic.* 10. 1., cuyo pasaje, aunque algo largo, no dejará de gustar al lector: *Nonne tibi quoque nimis videtur esse ditulum,*

§. 164. De estos principios inferimos, 70. que no se compone bien con la seguridad de la república, el que se imponga la pena del talion (1), y que por lo mismo 71. tampoco rige la regla de que las penas deben ser proporcionadas á los delitos, á no ser que se entienda esta proporción, no tanto de las acciones ilícitas, quanto del gusto y satisfaccion de cometerlas. Ademas, como unos delitos son mas perjudi-

*quod ita de injuria puniendâ scriptum est: SI INIURIAM FAXIT ALTE-
RI, VIGINTI QUINQUE AERIS POENAE SUNTO. Quis enim? am
inops, quem ab injuria faciendâ libidine 25. asses deterreant? Itaque Q. La-
beo quoque vester in libris, quod ad 12. Tab. conscripsit, non probat.
Quidam, inquit L. Neratius, fuit, egregie homo improbus, atque inima-
ni recordia, is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae
palmâ verberare, cum servus sequebatur, crumenam plenam assibus porti-
tans, et quemcumque depalmaverat, numerari statim secundum 23. Tab.
viginti et quinque asses jubebat. Propterea, inquit, Praetores postea hanc
abolescere, et relinquere censuerunt, injuriisque astimandis recuperatores se
daturus, edixerunt. Tan lejos está, pues, esta leve pena de reprimir la
desvergüenza y antojos de los hombres, que antes bien los incita mas, y
como que les convida á los delitos.*

(1) Parece que el mismo Dios aprobó la pena del talion, *Exod.* 21. 23., *Lev.* 24. 50., *Deut.* 19. Tambien es bien sabido el dicho de los decemvros, *SI MEMBRUM IUSSIT, NI CUM EO PACI; TALIO ESTO;* apud *Gell. Noct. Att.* 20. 1. Pero segun la interpretacion de los mismos doctores de los Hebreos, podian espiarse éstos delitos con dinero, *Joseph. Antiq. Jud.* 4. 8.; y el juriconsulto Cecilio niega que jamas hubiese estado en uso esta ley entre los romanos, segun dice *Gel. ibid.* Y acaso algunas veces no se hace injuria ninguna al que tambien recibe el mal que tú haces á otro, sin que por eso padezca lo mismo: véase á J. Cleric. *ad Exod.* 21. 22.; en cuyo sentido llamaba Pitágoras á esta pena *parem passionem.* Sea como quiera, se prueba que no siempre tiene lugar la pena del talion, 1. porque muchas veces ni siquiera merece el nombre de pena, como cuando se manda devolver 1000 rs., supongamos, al que los robó en un camino público; y cuando se castiga corporalmente á un hombre cualquiera y de ninguna dignidad, que hizo lo mismo con un magistrado. 2. Porque algunas veces tampoco es posible que el delincuente padezca el mismo mal que ha hecho, como un tuerto que sacase á otro los dos ojos. 3. Porque tampoco se puede guardar muchas veces de tal modo la igualdad, que no padezca mas el que hizo mal, que aquel á quien se lo hizo. Asi por ejemplo, si un hombre hiriese á otro de noche, traspasándole con la espada, de modo que saliese la punta por las espaldas, y convaleciese éste sin embargo en breve tiempo, por no haberle herido ningun intestino; aunque se juntasen todos los médicos del mundo, podrian hacer que fuese traspasado con una espada el agresor, y quedase vivo y salvo?

ciales que otros á la república, y unos ceden mas que otros en desdoro público; fácilmente se alcanza la razon 72. por qué se imponen penas tanto mas duras, quanto mas se perjudica á la seguridad pública, y 73. porque quando se aumentan los delitos, se aumenta tambien la pena.

§. 165. Pero como en la imputacion de los delitos, lo mismo que en la de todas las acciones humanas, se debe atender á las circunstancias, porque una sola las hace variar enteramente muchas veces (lib. 1. pár. 100. 8. 9.), tambien puede suceder 74. que sea uno mas culpable que otro por el mismo delito; y asi 75. al señalar la pena se debe tener en consideracion, no solo la persona delincuente, sino tambien 76. la perjudicada, 77. el objeto, 78. el efecto, y 79. el lugar, el tiempo y otras circunstancias semejantes (1).

§. 166. No debemos pasar en silencio, que como no todas las penas tienen por objeto quitar del medio á los malos, sino tambien muchas veces la emienda de los que obran mal, y que sean mas cautos en lo sucesivo (pár. 159. 43.), se debe evitar 80. que sean infamados todos los que son castigados, porque de este modo ya son unos miembros perdi-

(1) Asi, por lo que hace á la persona delincuente, mayor pena merece el que por el parentesco, por su prudencia, empleo, edad, ó dignidad debia abstenerse de cometer el delito; que un extraño, un estúpido, ó un hombre sin obligaciones, un niño, un muchacho, ó un plebeyo (lib. 1. pár. 113. 52.) Tambien deberá sufrir un castigo mas fuerte un hombre robusto que un enfermo; y si se trata de una multa deberá ser mas grande para un rico que para un pobre. Del mismo modo, si se ha ofendido á una persona constituida en dignidad, ó al mismo magistrado, ¿quién negará que se debe castigar el exceso con mas severidad que si se hubiera ofendido á un hombre de la hez del pueblo? Ademas, si es un delito digno de castigarse tocar las cosas de un hombre particular con el objeto de lucrarse con ellas, quanto mayor delito será el peculado ó el sacrilegio? Asi es que tambien vemos que se castiga con mas rigor la desercion de un militar que abandona la guardia, que la del que se fuga estando en cuarteles de invierno, porque en el primer caso son mas fatales las consecuencias. Finalmente, todos convienen en que se reputa por mas grave la injuria que se hace á alguno en el templo, y durante los divinos oficios, que la que se hace en otro tiempo y lugar. De modo que nadie ignora el dogma de los Estóicos *omnia delicta esse paria*, Cic. *Paradox. 3.*, Diog. Laerc. 7. 120., contra los cuales disputando Horacio, *Serm. 1. 3. v. 115.* dice:

*Non vincet ratio non, tantumdem, ut peccet, idemque,
Qui teneros caules alieni infregerit, horti,
Et qui nocturnus Diuum sacra legerit. Adsit
Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas:
Ne sententia dignum horribili sectere flagello.*

dos para la sociedad, y que por lo mismo estan como imposibilitados de ganar su vida honradamente.

§. 167. Uno de los derechos permanentes de la soberanía es el de imponer **TRIBUTOS** y **CONTRIBUCIONES** á los ciudadanos, y aun de emplear sus bienes en utilidad de la república, si asi lo exige la necesidad, cuyo derecho se suele llamar **DOMINIO EMINENTE** (1). Porque como deben ser lícitas á los supremos imperantes todas aquellas cosas sin las cuales no podrian conseguir el fin de la república, es decir la seguridad interior y exterior (pár. 134. 29.), y no pudiendo haber aquella seguridad si los ciudadanos no contribuyesen con los medios necesarios para levantar las cargas de la república, y sin que los que mandan pudiesen usar algunas veces de sus bienes, se sigue 81. que los que mandan deben tener derecho para exigir dinero, y 82. para ejercer algun dominio eminente.

§. 168. Teniendo, pues, los que mandan derecho para emplear en utilidad de la república los bienes de los ciudadanos, quando hay una necesidad urgente (pár. 167. 81.), facilmente se vé 83. que aun sin esta urgente necesidad tienen tambien derecho de ser como los custodios de los bienes de los particulares (2), para que quando llegue aquella necesidad esten prontos y puedan servir á la república; y por lo mismo 84. de dar leyes sobre el buen uso de los bienes, sobre trasladarlos y ena-

(1) Confesamos que no se usa este vocablo con la mayor propiedad, porque no tienen el mismo concepto el **DOMINIO** y el **IMPERIO**, de los cuales no compete á los que mandan el primero, sino el segundo. Y asi á lo que Grocio, *de jure belli et pacis* 1. 16. llamó el primero de todos *dominium eminens*, Séneca, *de benef.* 7. 4. llamó con mas propiedad *potestatem*. *Ad reges*, dice, *POTESTAS omnium, ad singulos proprietates pertinet*. Véase tambien á Corn. van Bynkersh., *Quest. jur. public.* 2. 15. p. 290. Por esta razon pretenden con fundamento los jurisconsultos witembergenses contra J. Fr. Horn., que aquella potestad se deriva del imperio, no del dominio. (Véase á Guil. Leyser en la coleccion de los escritos en pro y en contra, que intituló *pro imperio contra dominium eminens*, y publicó en Witemberg el año 1738.) Pero como la cuestion es solo sobre palabras y sobre el origen de la cosa misma, y como al mismo tiempo nadie duda que los que mandan tienen derecho para aplicar á los usos de la república los bienes de los ciudadanos quando hay una necesidad urgente, no vemos ninguna razon para proscribir una voz que ya está recibida.

(2) Sobre este fundamento estriba tambien el derecho supremo que tienen los que mandan, para nombrar tutores ó curadores á los pupilos, á los menores, ó á los que padecen alguna enfermedad que les impide cuidar de sus cosas, á los furiosos, pródigos y ausentes, y tambien á las mugeres;

genarlos (libr. 1. pár. 317.); 85. formar tratados de comercio; 86. limitar este con leyes determinadas, segun convenga á la república; 87. declarar que géneros se pueden exportar é importar, 88. dar leyes suntuarias; 89. promover las manufacturas; 90. y hacer por último todo lo que convenga para que se aumente la riqueza de los ciudadanos, y pueda cubrir las necesidades de la república.

§. 169. Estos son los derechos que corresponden al que manda, considerado el estado ordinario de una república. Pero como el dominio eminente tiene su efecto principalmente en un estado extraordinario, y en el caso de urgente necesidad (pár. 167.), se sigue 91. que en tiempo de guerra puede ocupar el que manda los campos de los particulares con los ejércitos; 92. mandarles hacer fortificaciones y obras públicas, *L. 9. C. de oper. public.*, 93. segar y aprovecharse de sus mieses; 94. hacer nuevos caminos públicos por medio de las heredades de los ciudadanos, cuando se hacen inservibles los antiguos, *L. 14. §. 1. D. quemadm. serv. amit.*; 95. destruir los arrabales y casas de campo, cuando está á las puertas el enemigo, y todas las demas cosas de este género.

§. 170. Pero como solo se puede hacer todo esto cuando hay NECESIDAD (pár. 167.), y la hay cuando por padecer el bien de la república, que debe ser la suprema ley, no puede conservarse la libertad y seguridad (pár. 25. 78.); con razon inferimos de aqui, 96. que esta potestad debe ejercerse cuando lo exige, no solo la necesidad extrema de la república, sino tambien 97. su utilidad; especialmente convirtiéndose ésta casi siempre en necesidad. Corn. van Bynkersh *ibid.* p. 292. Sin embargo 98. no tiene lugar este derecho, cuando se priva del suyo á los ciudadanos, solamente por la utilidad del príncipe; y mucho menos 99. cuando éste se apodera de alguna cosa, no por necesidad ni utilidad, sino por gusto. Y aun 100. es de tal condicion este derecho del dominio eminente, que un buen príncipe se conforma con que tenga sus limites, y no usa de él, sino con mucha moderacion (1). Bynkersh. *ibid.*

para prescribir leyes á estos administradores, obligarles á dar cuentas, y removerlos si no se conducen con fidelidad. Y así, dice Platon, *de Legib.* 11. que los pupilos no están al cuidado de personas privadas sino de toda la sociedad, y los llama *depositum maximum et sacratissimum* de la república. Y aun por esto ya desde tiempos muy remotos atribuyeron los Germanos cierta tutela suprema á los imperantes y magistrados; de la cual nos acordamos ahora, que hemos disertado en otro tiempo en un ejercicio literario de *suprema Principum et magistratum tutela*.

(1) Hemos añadido estas limitaciones, para que este derecho no dejere en una suma injusticia. Así sabemos que Dios se indignó con el rey

§. 171. Y como es justo que todos contribuyan para cubrir las atenciones de la república (pár. 167.), se sigue, 101. que no se debe cargar á unos ciudadanos mas que á otros; y que por lo mismo 102. debe ser pagado del tesoro público aquel á quien se le priva de alguna cosa por el bien y utilidad comun (1); y 103. si esto no se puede hacer en el momento, tienen derecho para exigirlo despues, los que han quedado privados de su propiedad; á no ser 104. que hayan hecho algun edificio contra la prohibicion de las leyes, y haya sido destruido, lo mismo que cualquiera otra obra para utilidad de la república: porque entonces está tan lejos de pedir con justicia su reintegro, que antes bien incurre en la pena señalada por las leyes. Véase á van Bynkersh. *ibid.* p. 297.

§. 172. Ademas por la misma definicion se vé, 105. que solo se debe ejercer este derecho con los bienes de los ciudadanos, no 106. con los que tienen entre nosotros los extranjeros, que no son nuestros enemigos; y de consiguiente 107. que no se pueden escusar aquellos príncipes que se apoderan de las cosas y mercancías de las naciones

Acab, que queria apoderarse de la viña de Nabot, próxima á su palacio, solo para hacer una huerta de verduras, 3. *Reg.* 21. 2. Porque semejante demanda tenia mas bien por objeto el provecho particular y el placer de un rey malo, que una verdadera utilidad. Tampoco quiso decretar el senado romano á gusto de los pretores, y contra M. Licinio Craso, cuando aquellos querian dirigir por una heredad de éste un acueducto, que mas bien servia de ornato y de placer, que de utilidad. Liv. 40. 51. Así lo defiende tambien Marc. Zuer. Boxhorn. *Disquisit. polit. casu* 312 y sin embargo Bynkersh. alegó el diploma de Guillermo de Orange, que dió facultad á los magistrados de Leiden, para ocupar algunas propiedades de particulares, pagándoles su justo precio, y no solamente las que eran necesarias, sino tambien las que únicamente contribuian al ornato de la universidad y recreo de los estudiantes. Pero añade juiciosamente aquel ilustre escritor: *Hac juris publici prudentia ego non uterer, nec usus est senatus romanus in causa Grassi; nec etiam usus esset Augustus*, de quien dice Suetonio, *Aug. c. 56. Forum augustius fecit, non usus extorquere possessoribus proximis domos*.

(1) Así lo dicen tambien Grocio, *de jure belli et pacis* 2. 14. 7., Puffend., *jur. nat. et gent.* 8. 5. 7., Huber, *de jure civit.* 1. 3. 6. 44.; y todos los que han escrito con alguna estension acerca de este dominio, entre los cuales damos con razon la preferencia á Corn. van. Bynkersh. *ibid.*, el cual prueba que tambien los romanos siguieron este principio, por lo que dice Tácito, *Annal.* 1. 75., y por la *L. 9. C. de oper. publ.* Y ciertamente que en este caso milita la misma razon de equidad, de que se vale en favor de la ley rodia *de jactu Paull.*, *L. 1. D. ad Leg. Rhod., ut omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*.

amigas, 108. que obligan á los que tienen dinero á que se lo presten contra su voluntad, 109. que detienen los buques amigos que se hallan en sus puertos, y se valen de ellos para trasportar sus tropas, ó para llevar víveres; aunque son bastante frecuentes estos embargos, y se escusan con el pretexto de que cualesquiera buques, aunque sean agenos, cuando se hallan en el reino de algun príncipe, estan sujetos á él de algun modo (1), y se embargan por una costumbre recibida públicamente por todos los gobiernos y repúblicas.

§. 173. Sea esto dicho del **DOMINIO EMINENTE**. Por lo que hace á los **TRIBUTOS** y **CONTRIBUCIONES**, se interesa la república en tener pronta la mayor cantidad que pueda de dinero, por dos motivos: primero, para que no falte con qué sostener la dignidad de los que mandan, y ademas, para que tanto en tiempo de paz como de guerra, no falte el dinero, que es el nervio de todos los negocios, y tan necesario, que sin él no se puede hacer nada. Así suele haber en las naciones dos arcas públicas, de las cuales una se llama el **FISCO**, y es donde entran los caudales necesarios para sustentar á los que mandan, y otra destinada para el dinero de la nación, y que se llama **ERARIO** (2): una y otra convi ne muchísimo á la república que se hallen bien prevenidas.

(1) Y como los Griegos ni siquiera hubieran podido alegar este pretexto, cuando volvian de la expedicion de Ciro, por lo mismo fue mayor su iniquidad, aunque parece que no reprueba su conducta Grocio, *de jure belli et pac.* 2. 2. 10. Xenofonte, segun el mismo asegura, *de expedit. Cyri* 5. 1. 6., mandó á los soldados, que apoderándose de las galeras de los de Trapisonda, cogiesen todos los buques que pasasen, y quitándoles el timon, los retuviesen hasta que hubiese el número suficiente para conducir la tropa; pero de manera que los que se hallasen en estas naves apresadas, se mantuviesen del fondo comun, mientras estuviesen así detenidos, y recibiesen el justo precio del transporte. Cuyo exceso hubiera escusado de algun modo la necesidad, si aquellos soldados hubieran acometido la empresa con aprobacion pública: pero no alcanzamos ninguna razón, por qué habia de tener este derecho un cuerpo de tropas, que contra la voluntad de todos sus conciudadanos hicieron con Ciro una expedicion, memorable, mas bien por sus hazañas, que por la justicia de la causa que abrazaron.

(2) Tenemos razon para separar estas dos arcas, aunque en los gobiernos monárquicos suelen algunas veces los príncipes apropiarse todas las cosas de tal manera, que no se advierte diferencia ninguna entre el **FISCO** y el **ERARIO**. Dion. Cas. *Hist.* 53. p. 506., dice, que Augusto tuvo á su disposicion el dinero y los soldados, y da la razon: *Nam licet pecunias suas diuis causa ab arario separatas haberet, re ipsa tamen, his quoque*

§. 174. Y entrando en el **FISCO** el dinero destinado para sustentar á los que mandan (pár. 173.), tuvieron por conveniente muchas naciones 110. no solo asignarles ciertas fincas y terrenos, que hoy dia se llaman **DOMANIA**, ó **DOMANIALIA**, para sostener su dignidad con lo que redituasen, sino tambien 111. dejarles los portazgos y otras gabelas: pero 112. principalmente son para los que mandan todos los mostrencos que hay en el territorio de la república (lib. 1. pár. 243. y sig.): y notamos que este último modo de enriquecer el fisco mereció tanto mas la aprobacion de varias naciones (1); quanto puede hacerse con menor dispendio de los particulares.

§. 175. Y como los bienes *domaniales* estan destinados para sostener la dignidad de los que mandan (pár. 174. 109.), desde luego se conoce 113. que son inenagenables, y de consiguiente, 114. que el sucesor, quien quiera que sea, puede repetirlos; y 115. que es indiferente que hayan pasado en todo ó en parte á manos de personas particulares, porque de lo que no es nuestro, no podemos enagenar ni la mas pequeña parte, como dice Grocio con razon *de jure belli et pac.* 2. 6. 11.; donde sin embargo 116. advierte oportunamente que son válidas estas enagenaciones, si se han hecho con consentimiento del pueblo (2), y 117. que los frutos tampoco pertenecen al patrimonio del pueblo.

sup arbitrio utebatur. Pero como aqui no examinamos lo que se hace, sino lo que se debe hacer, por eso distinguimos entre una y otra arca pública, como vemos que se hace en los gobiernos aristocráticos, y tambien en otros.

(1) Especialmente las de origen germánico, de las cuales dice Grocio *de jure belli et pac.* 2. 8. 5.: *Germania populi, quum principibus ac rebus bona quaedam essent assignanda, unde dignitatem suam sustinerent, sapienter existimantur, ab illis rebus incipiendum, quæ sine damno cujusquam tribui possunt, cujusmodi sunt res omnes, quæ in dominio nullius pervenerunt. Quo jure usos et Ægyptios video. Nam et ibi Regum procurator quem *λογο* vocabant vindicabat res ejus generis.* Mas lo que Grocio dice de los Egipcios, y tomó de Estrabon, *Georg. lib.* 17. p. 1148. *edit. novis.*, no era tan propio de los señores del Egipto, porque *ἱεῖες λογο* no es sino *procurator Caesaris, ó rationalis*. Y de él dice Estrabon: *Illum in ea inquirere, quæ in nullius dominio sint, et seorsum Cesari cedant*; esto es, los bienes que han caducado, y que no tienen dueño, como advierte Casaubon sobre este lugar.

(2) Ya hubiese consentido el pueblo desde luego, ya diese despues por bien hecha la enagenacion; de lo cual nos presenta innumerables ejemplos nuestra Alemania. Porque como fuesen tan prodígios los antiguos reyes y emperadores en donar los bienes *domaniales* especialmente á las iglesias, que en el dia apenas ha quedado nada de ellos; sin embargo nadie dirá que puede reclamarlos el emperador una vez que han aprobado ya hace tiempo

§. 176. Y pues se ha tenido por conveniente asignar los mostren-
cos á los que mandan (pár. 174. 111.), no es difícil dar la razon 118.
porque el fisco pretende casi en todas partes que le corresponden aque-
llas cosas que segun el derecho romano se tienen por públicas ó comu-
nes, como son 119. los aprovechamientos de los mares que bañan el
territorio (1), 120. los rios, 121. los montes mayores, y de consiguient-
te 122. tambien el derecho de pescar y de cazar, como asimismo 123.
de esplotar minerales y metales, 124. ocupar los bienes un dueño, 125.
coger las perlas y piedras preciosas que arroja el mar, 126. apropiarse

aquellas enagenaciones todos los estados del imperio. Y aun cuando el em-
perador suele prometer que recobrará todos estos derechos y rentas, *Capit-
ul. Carol. VI. art. 10.*, los que espenen el derecho público del imperio ro-
mano Germánico dicen que esto se debe entender sin menoscabo de las le-
yes públicas. Y ciertamente que salieron muy mal con su empresa aquellos
emperadores y reyes que se empeñaron en recobrar por la fuerza estas co-
sas enagenadas, como Enrique V., Rodulfo I., Alberto I. y otros: *Schwed.
Diss. de dominio imperii.*

(1) Es notorio cuando ha sido disputado acerca del dominio del mar mu-
chos varones doctísimos. Nosotros, como nadie niega que el mar no tiene
dueño, ni dudamos que se puede ocupar, y que es del que le ocupa (lib. 1.
pár. 241. 17.), especialmente viendo que así se ha hecho siempre, y que lo
mismo se hace en el día. Pero como no se suelen ocupar las cosas, que tie-
nen un uso inexhausto, ni es lícito impedir á otros que las usen (lib. 1.
pár. 233. 9.), y en el mar hay algunas cosas de un uso limitado, como la
pésca de los peces mayores, y de las perlas; los impuestos y otros emolu-
mentos semejantes; y otras tienen un uso ilimitado, v. g. la navegacion;
decimos que de las primeras se puede escluir á otros, pero no de las segun-
das. Con mucha mas razon los que poseen como suyas algunas tierras ultra-
marinas, podrán escluir á otros de navegar con el fin de ocuparlas ó de
comerciar, pudiendo cada nacion permitir ó no á los ciudadanos comerciar
con los estrangeros. Pero no se puede privar á nadie de navegar para co-
municar, con direccion á unas provincias ultramarinas, que no nos perte-
necen, así como no se puede prohibir á otros sin injusticia el uso de un ca-
mino público; pero se entiende si no obran en contrario algunos tratados ó
alianzas. Tal es nuestro parecer acerca de esta cuestion, pero dejamos que
cada uno abunde en su sentir, especialmente cuando acerca del dominio del
mar se suele disputar mas bien con las armas y la fuerza, que con palabras
y razones. Tan cierto es lo que canta Horacio, *Carm. 1. 3. v. 21.*:

Non multum Divis abscedit.

Prudens Oceanus insociabilis

Terris, si tamen impie

Non legem rates transiunt vada.

Auda omnia perpeti

Genus humana ruit per vetitum nefas.

lo que las aguas añaden al territorio de sus orillas, 127. las nuevas is-
las, 128. las madres de los rios que han quedado en seco, y aun en al-
gunas partes 129. los tesoros, 130., los vagabundos ó hijos de padres
desconocidos, aunque como dice muy bien Huber., *de jur. civ. 2. 4. 4.
48. p. 468.*, varian todas estas cosas, segun los usos y costumbres de las
naciones.

§. 177. Y como es de suma importancia para la república, que el
fisco tenga muchos fondos (pár. 173), no es extraño 131. que se le
concedan también otros derechos, propios para utilizarse de algunas co-
sas y conservarlas; y en primer lugar 132. el derecho de acuñar mo-
neda. 133. de percibir las multas, 134. los comisos, y 135. todo lo
que se ha adquirido por algun delito, con los demas derechos de esta
clase, que vulgarmente, aunque no con mucha propiedad, se cuentan
entre las regalías menores (pár. 134. *). Pero tambien en esto varian
las costumbres de los pueblos, segun que cada uno ha hecho mas ó
menos concesiones á los que mandan, ó estos se han arrogado mas ó
menos facultades por un uso de mucho tiempo.

§. 178. Por lo que hace al ERARIO, casi siempre se forma de
tributos y contribuciones, á no ser en el caso de que haya tantos terre-
nos públicos, que con sus rendimientos pueda sostenerse la república.
Porque como los que mandan (pár. 173), ni en paz ni en guerra pue-
den hacer nada sin dinero, Tácito *Hist. 4. 74.*, y cuando no bastan los
terrenos públicos, de ninguna parte se puede sacar sino de los ciuda-
danos, se sigue 136. que los que mandan en la sociedad pueden impo-
nerles tributos y contribuciones, 137. ya sea por sí solos, ya con el
consentimiento de las demas clases, segun la forma de gobierno: 138. y
que pueden imponerlos á las personas, á las fincas, á los géneros que
se hayan de importar y exportar, á las cosas fungibles, á las manufac-
turas y al comercio, segun parezca mas conveniente, 139. con tal que
se atienda á las facultades de cada uno (1), y 140. no se oprima de
tal manera á los ciudadanos, que puedan quejarse con razon de que

(1) Ser. Tulio, rey de los Romanos, tuvo esto por una cosa muy justa.
Sabemos por lo que dice Dionis. *Italic. Antiqu. Rom. lib. 4. §. 215.*, que se
captó en sumo grado la gracia del pueblo, porque no quiso permitir que se
obligase á los pobres demasiado gravados ya con los tributos á contraer
deudas; diciendo que mas bien formaria el censo de los bienes de todos, y
mandaria que cada uno pagase en proporción á su riqueza, como se suele
hacer en las grandes sociedades bien constituidas, añadiendo la razon: *Jus-
tum enim existimo, et reipublice utile, ut qui multum possident, multum
conferant; parum vero, qui sunt in re tenuis.*

nada adquieren para sí, sino todo para los que mandan, como si fueran esclavos.

§. 179. Si pues, los imperantes, en imponer los tributos y contribuciones deben atender á las facultades de los contribuyentes, y no se debe oprimir con semejante carga á los ciudadanos (pár. 178. 138 y 139), se conoce desde luego 141. que tampoco se les debe exigir lo que no pueden pagar, ni 142. debilitarlos en tiempo de paz de tal manera, que nada puedan dar en un apuro: ademas, 143. que á ninguno se debe eximir de contribuir á no ser que haya hecho alguna cosa tan grande, que con ella se compense esta parte de las cargas públicas: finalmente 144. que este dinero con que todos contribuyen, se recoja sin mucho rigor, 145. se administre de buena fé, y 146. se emplee en aquellas cosas á que está destinado, como lo manifiesta el fin mismo de la contribucion y reunion de este dinero.

§. 180. Entre los derechos permanentes de la soberanía se cuenta tambien el de **NOMBRAR EMPLEADOS Y MAGISTRADOS** (pár. 135). Entendemos por **EMPLEADOS** los que, en nombre de los que mandan, desempeñan algun cargo que se les ha confiado en la república; y por **MAGISTRADOS** los que tienen esta parte de gobierno, en su propio nombre, pero dependientemente del supremo imperante. Y como los empleados ejercen su encargo como delegados de los que mandan, y los magistrados dependientemente de estos, se sigue 147. que unos y otros deben ser nombrados solo por el que manda, 148. á no ser que éste haya dado facultad á otros para elegirlos bajo su responsabilidad, ó 149. á una corporacion para admitirlos en su seno. 150. Que quedan obligados á los que mandan con una obligacion especial, y de consiguiente 151. que tambien estan obligados á darles cuenta; 152. que si desempeñan mal su cargo sean removidos con razon; y 153. paguen la pena á que se hayan hecho acreedores, si han cometido culpablemente alguna falta grave. (1).

(1) Pero no debe castigarse un proyecto no fraudulento, que no ha tenido buen éxito, porque de esto nadie puede responder. Ni tampoco merece pena ninguna el que no ha hecho mas que cumplir con el encargo de su príncipe ó de su gobierno, con tal que no sea injusto en sí mismo, ó contrario á las buenas costumbres. Véase á Corn. van Bykersh. *Quaest. jur. publ.* 2. 2. p. 196. seq. Era, pues, muy bárbara la costumbre que tenían los fenicios de crucificar aun á los capitanes mas aventajados, si les salia mal alguna empresa. Ni es menos detestable la costumbre de los turcos y otras naciones orientales, que juzgando tambien de un designio por su buen ó mal éxito, condenan á muerte al que tiene la desgracia de que el

§. 181. Y una vez que á los empleados y magistrados se les confia alguna parte del gobierno (pár. 130), por eso 154. debe procurar el príncipe y será una gran virtud conocer á los suyos, y no nombrar sino á los que sean aptos para desempeñar el cargo que se les confie: 155. vice versa, los ciudadanos no deben ambicionar los empleos, que conocen no pueden desempeñar debilmente, y mucho menos 156. agenciárselos con regalos y otros medios inhonestos, á no ser 157. que los que mandan juzgaen ser útil á la república que se comercie con los empleos. Ademas es evidente 158. que todo empleado y magistrado debe ser diligente y fiel, y proponerse como suprema ley el bien de la república; y que mucho mas 159. debe hacerlo así un ministro ó primer empleado á quien ha confiado el que manda todo el peso del gobierno (1).

§. 182. Uno de los principales derechos de la soberanía que el supremo imperante ejerce dentro de su república es el **DERECHO ACERCA DE LAS COSAS SAGRADAS**, ó acerca de la **IGLESIA**,

éxito no justifique de acertado su parecer: crueldad contraria á las reglas no solo de la justicia, sino tambien de la prudencia. *Si quis*, dice el autor citado, *rebus in arduis consilium desideret, plures sunt, qui dare possunt, sed nemo unus, eventum praestiterit; si et hunc exigar, coquis erit; qui consilio suo tibi adesse velit? Vel duo, vel nemo.*

(1) Estos suelen llamarse **PRIMEROS MINISTROS** (*ministrissimi*), y acerca de ellos se suele preguntar, si será conveniente encomendar á uno solo todo el cuidado del gobierno; y si esto se puede hacer sin que sea contra derecho. La primera cuestion corresponde á los escritores de la ciencia civil, entre los cuales merecen leerse sobre este particular Hert. *Elem. prud. civ.* 1. 10. 11., Guill. Schroeter, y Jac. Tomas, en unas disertaciones que han publicado sobre este argumento. En la segunda cuestion facilmente convendran los que reflexionen con alguna detencion sobre los principios del derecho de gentes. Porque como nada nos impide encomendar á otros lo que conocemos que no podemos desempeñar por nosotros mismos, ¿por qué no ha de poder el príncipe dar sus veces á otros, especialmente cuando la edad, la estension del imperio, y otras causas justas le impelan á ello? Y si no es injusto en sí mismo que se gobierne el reino por un tutor, cuando el rey por su poca edad no puede encargarse todavia del gobierno: ¿por qué ha de ser injusto el encomendarlo á un primer ministro? Sin embargo, obraria mal el príncipe que solamente le nombrase para hacer su genio, sin cuidarse de la nacion, pues solo debe valerse de él como de un comisionado, pero no transferirle el imperio mismo. Me parece que conocieron esto muy bien los Persas cuando llamaron á los primeros ministros *oculos et aures Regis*, segun dice Xenofonte, *Cycropod.* 8. 1. 7. p. 483., sobre lo cual habla tambien Barn. Briss. *de regno Pers.* L. 1. §. 190. p. 264.

tomada en particular; por la cual entendemos aquí una sociedad ó reunión, cuyo objeto es la religion: y como todas las reuniones ó sociedades menores ó mas simples deben estar subordinadas á las mas compuestas, de manera que nada puedan hacer en justicia que se oponga manifestamente á la sociedad mayor, se sigue 160. que la iglesia particular de un estado debe estar subordinada en lo temporal á su gobierno, y que por lo mismo 161. los que mandan tienen derecho sobre la iglesia, en lo que concierne solamente á lo temporal (1): lo que se prueba sólidamente por la razon de que en la república no debe haber mas que una voluntad (pár. 114. 50.), y no sucederia así si la iglesia en alguna nacion no estuviere sujeta al gobierno en lo temporal, y pudiesen los particulares al formar esta sociedad religiosa, constituirse en una sociedad libre ó independiente del gobierno en las cosas temporales. Y como son propios de la soberanía todos aquellos derechos sin los cuales no se puede conseguir la seguridad de los ciudadanos (pár. 134. 29.), y acredita la esperiencia que con el pretexto de religion se suele perturbar en gran manera esta seguridad, no hay duda que compete á los príncipes el derecho de procurar que se mantenga la religion en toda su pureza, y de castigar á los que intenten introducir novedades contrarias á la verdadera religion.

§. 183. La religion, que es el objeto porque se reúnen los hombres en la sociedad que llamamos iglesia (pár. 182.), consta de dos partes, la primera consiste en tener ideas exactas; y formar juicios verdaderos de Dios y de sus atributos (lib. 1. pár. 127. 16.); y la segunda en amarle con un amor perfectísimo (*ibid.* pár. 130 y sig.) De esto se infiere claramente 162. que en quanto á lo primero ninguna potestad tienen los que mandan, porque al entendimiento no se le puede forzar (lib. 1. pár. 129.*), y que por lo mismo 163. no tienen derecho para mandar á los ciudadanos que crean nuevos artículos de fé, y para proibir los antiguos, esto es, 164. para dominar las conciencias (2) aunque 165. deben poner el mayor cuidado en que se en-

(1) Así pues, este derecho compete al imperante, como imperante, no como obispo; y de consiguiente es ociosa la cuestion sobre el episcopado que se atribuyó Constantino, en Eusebio *in vita* 4. 24., *eorum, que extra Ecclesiam contingunt*. Porque como este es un derecho de la soberanía, le tienen los que mandan, como tales y no por otro título.

(2) Sin duda, pues, se debe desterrar el dogma perniciosísimo de Maquiavelo y de Hobbes, por el cual hasta la misma religion y las conciencias se sujetan al arbitrio de los que mandan (§. 180.) Pues sin necesidad de insistir en lo que hemos dicho, que el entendimiento, como potencia

señen como es debido aquellas verdades que la iglesia cree ser conformes á la razon y revelacion, de modo que esta enseñanza promueva la verdadera piedad, 166. y no disputas y pendencias brutales; como tambien 167. que semejantes altercados no causen detrimento á la iglesia ni á la república.

§. 184. Por lo que toca al culto divino, ya hemos dicho que puede ser INTERNO y EXTERNO. El INTERNO como es una consecuencia natural de los atributos mismos de Dios, y nos lo dicta la luz de la razon (lib. 1. pár. 130 y sig.), es de tal naturaleza 168. que á ningun mortal le es lícito disponer nada contra él (lib. 1. §. 17. 32 y sig.); y de consiguiente 169. tampoco los que mandan pueden dar leyes para mudar lo ó abrogarlo; aunque 170. como todos los hombres estan obligados á promover con todas sus fuerzas la gloria de Dios (lib. 1. pár. 128. 31.), tampoco se puede negar que el príncipe tiene derecho y obligacion de procurar que los ciudadanos se instruyan en aquella excelente doctrina del culto interno de Dios, que vuelvan al buen camino los que se estravian, que por todos los medios posibles se escite á los impios con exhortaciones y demostraciones sólidas, á penetrarse de la reverencia que deben á Dios; y 171. que no cunda en la república el ateísmo ni la supersticion.

§. 185. El culto EXTERNO consiste en acciones exteriores; parte en las que proceden del amor, temor y confianza en Dios, (lib. 1. pár. 135.), y parte en otras que son arbitrarias (*ibid.* pár. 138. 58.). De las primeras decimos lo mismo que del culto interno (pár. 184.); y de consiguiente 172. no pueden los príncipes arrogarse ninguna facultad sobre ellas; y solo sí 173. deben procurar promoverlas quanto esté de su parte (1). Con respecto á las segundas 174.

necesaria, no admite coaccion, y que no es menos imposible forzarle á creer lo que no cree, que forzar á los ojos á que vean lo que no ven, ¿quién no conoce los estragos que se seguirian de semejante principio, si mandase otro Neron, otro Domiciano, ó otro Diocleciano, y creyese que la religion cristiana no era tan útil á la república como el paganismo ó el mahometismo, ó inventase de nuevo cualquiera otra? ¿Y quién no conoce que semejante doctrina, despreciando el verdadero fin de la religion, la convierte en un instrumento de tiranía?

(1) Y así no pueden prohibir los príncipes que se canten alabanzas á Dios, que se le invoque y se le dirijan preces &c., pero puede mandar que cuando se hagan estas cosas en público, se observe el orden y la compostura convenientes. Por esta razon fue absurda la ley de Darío, que prohibia pedir á Dios y á los hombres cosa ninguna por espacio de treinta dias; pero no lo fue el cuidado con que David y otros reyes piadosos procura-

deben proteger las que ha prescrito ú adoptado la iglesia (*).

§. 186. Las ESCUELAS y ACADEMIAS son unos seminarios de eclesiásticos, empleados y magistrados, como tambien de buenos ciudadanos, porque el objeto de aquellos establecimientos es que los jóvenes se instruyan con solidez en aquellas artes y ciencias, de que algun dia han de tener necesidad segun el género de vida que abracen; y tambien en la probidad y cultura de las costumbres. De donde se sigue 175. que toca á los príncipes fundar estos liceos, 176. darles buenas leyes, 177. nombrar catedráticos sábios, cuidadosos é idóneos para desempeñar bien su cargo, 178. procurar tambien que no se enseñen doctrinas perjudiciales á la república, 179. cuidar de la subordinacion y disciplina, y 180. evitar que se susciten turbulentas disputas (1); para que no suceda en estas academias lo que solia decir Diógenes de la escuela de Megara, que era *non escolam, sed meram libem*. Diog. Laerc. 6: 24.

§. 187. Resta el DERECHO de los que mandan ACERCA DEL COMERCIO (pár. 135.): porque como sin él no puede subsistir, ni digo la sociedad civil, pero ni aun el género humano (lib. 1. pár. 325. 4.), fácilmente se vé 181. que tambien deben procurar los que presiden á la república que florezca el comercio, y 182. que se haga como corresponde. Y supuesto que les competen todos los derechos, sin los cuales no se puede conseguir el fin, (pár. 134. 29.), se sigue 183. que pueden dar leyes sobre el comercio, sobre las manufacturas, su esportacion é importacion, sobre el modo de hacerse los pagos, y sobre la moneda; 184. distinguir con privilegios á los comerciantes

han que se cantasen himnos á Dios, y los cantaban ellos mismos con la debida gravedad.

(*) No llamo aquí de nuevo la atencion de los profesores sobre la doctrina del autor en el original, porque seria hacer un agravio á su saber y creencia religiosa; pero debo tambien á la mia esta insinuacion. (E. T.)

(1). No se puede ponderar bastante el daño que causan á los estudiantes y á la misma república estas guerras de escuelas. Porque comunmente las promueven hombres ignorantes y holgazanes, á quienes la instruccion y aplicacion de los demas sirven de un tormento intolerable. Ademas, en semejantes contiendas reina la calumnia, los improperios, las asechanzas, y las acusaciones con que esperan conseguir, ó bien el oprimir á sus contrarios, ó bien hacerlos sospechosos á los oyentes. Tambien resulta que los maestros tienen que gastar el tiempo que debian emplear enseñando á sus discípulos, en escribir folletos en pro y en contra, para atraer á su partido á sus discípulos, que regularmente no entienden una palabra de

185. procurar con las armas y con tratados la seguridad necesaria á los que comercian en países extranjeros, 186. conceder privilegios á las grandes compañías de comercio, y 187. hacer en favor de este todas aquellas cosas que no se opongan á las alianzas y tratados celebrados con otros príncipes y gobiernos (1).

CAPÍTULO IX.

De los derechos transitorios de la soberanía.

§. 188. Como todo imperio es supremo é independiente (pár. 129.), se sigue que tampoco estan sujetos á ningun mortal los imperios ó repúblicas. Y como los que no viven en una comun sociedad civil, se dice que viven en el estado natural (pár. 4. 3.), tambien se sigue 1. que los imperios y repúblicas viven respecto unos de otros en el estado natural, y de consiguiente 2. en estado de igualdad y libertad (pár. 5. y sig.) Y pues en este estado no pueden tener defensa ninguna sino en sí mismos los perjudicados, y por lo tanto cada uno de ellos tiene derecho para repeler la injuria y la fuerza con la fuerza, y de exigir con ella lo que otro le debe por derecho perfecto (pár. 10. 24.), cualquiera vé, 3. que á todos los imperios ó repúblicas les compete el DERECHO DE LA GUERRA (2).

la controversia; y que se forman de este modo sectas y bandos por este prurito de disputar, y aun se llega alguna vez á las manos: cosas todas que pueden trastornar con la mayor facilidad hasta los estudios mas florecientes, como conoce cualquiera.

(1) Todo lo que decimos en este parágrafo lo ilustran maravillosamente dos disertaciones; una de J. Federic. L. B. Bachov. de Echt, de *eo quod justum est circa commercia inter gentes*, la cual se dió á luz en Jena el año de 1730.; y otra del célebre J. Jac. Mascov., de *fœderibus commerciorum*, Leipsik, año de 1755. Y nada quedará que desear sobre estas cuestiones, si se añaden los escritos en pro y en contra que se han publicado acerca de la controversia entre los Holandeses y Belgas sujetos á la casa de Austria, sobre la compañía de comercio de Ostende, y especialmente la *Refutacion de los argumentos propuestos por los directores de las compañías de Oriente y Occidente de las provincias unidas, contra la libertad de comercio de los habitantes de los Países Bajos*; la Haya, 1733; y la *Defensa del derecho de la compañía Holandesa de las Indias Orientales, contra las nuevas pretensiones de los habitantes de los Países Bajos Austríacos*, que publicó Barbeyrac:

(2) Esto mismo se puede demostrar con la mayor claridad de otra manera. Porque la misma naturaleza dió no solamente al hombre, sino tambien

§. 189. Entendemos por GUERRA el estado en que se hallan las naciones ú hombres libres que viven en el estado natural, cuando pelean con la fuerza ó el dolo para conservar ó defender su derecho, y cuando perseveran en este propósito de pelear (1). Se vé por esta definición, 4. que la guerra no consiste solamente en el hecho de pelear, sino tambien en el estado hostil y propósito de pelear: y de consiguiente 5. que las treguas no corresponden al estado de paz sino al de guerra: 6. que no deben llamarse guerra sino tumultos ó violencias, ya públicas, ya privadas, las peleas de aquellos que no son independientes, sino que estan sujetos al que manda.

§. 190. Haciendo, pues, la guerra solamente las naciones libres, y aquellos hombres que viven en el estado natural (pár. 189.), se sigue 7. que en el segundo caso tienen todos indistintamente el derecho de la guerra, como que son iguales entre sí (pár. 9.), y 8. en el primero solamente los que mandan (pár. 136. 41.), y que de consiguiente 9. pue-

á los brutos, un deseo de defenderse á sí y á sus cosas con la fuerza; y aun á las bestias las proveyó de ciertas armas para repelerla. Horacio *Serm.*, 2. 1. v. 50., dice:

*Ut, quo quisque valet, suspecto terreat; utque
Imperet hoc natura potens, sic collige mecum.
Dente lupus; cornu taurus patit. Unde, nisi intus,
Monstratum?*

De estos testimonios de los antiguos reunió muchos Grocio *de jure belli et pac.* 1. 2. 1. 4. Además, como hasta los que viven en sociedad civil tienen derecho para defender con la fuerza á sí propios y á sus cosas, cuando no tienen de pronto otro medio de defensa (lib. 1. pár. 181. 18.), mucho mas podrá hacerlo un pueblo libre, puesto que en el estado natural no hay ningun magistrado común al que ofende y al ofendido, de quien se pueda esperar la defensa (ibid. §. 183.)

(1) Nos ha parecido definir así la guerra, aunque otros la definen de otro modo. Ciceron *de offi.* 1. 11 tiene por guerra toda pelea en que interviene la fuerza. Pero Grocio, *de jure belli et pac.*, 1. 1. 2. 1., observando que ya era costumbre llamar guerra, no á un acto sino á un estado, corrige la definición de Ciceron, llamando á la guerra *statum per vim certantium, qua tales sunt*. Pero como esta definición se puede aplicar igualmente que á la guerra al tumulto, ó la violencia pública ó privada, me parece algo mejor la de Atber. *gest. de jure belli.* 1. 2., quien dice que la guerra es *publicorum armorum justa contentio*; pero la mejor de todas es la que da Corn. van Bynkersh., *Quæst. jur. publ.* 1. 1. *Bellum est eorum, qui suæ potestatis sunt, juris sui persequendi ergo, concertatio per vim vel dolum*, la cual hemos adoptado nosotros sustancialmente.

den levantar tropas, ó asalariarlas (1); 10. fortificar ciudades y campamentos; 11. proveerse de dinero 12. armas, 13. víveres, y 14. navios para hacer la guerra, 15. declararla, 16. oponer soldados al enemigo, aun esponiéndolos al mayor peligro, 17. dar leyes sobre la disciplina militar, y otras cosas semejantes. Porque como el fin de este derecho es tambien la seguridad exterior (pár. 136.), y competen á los que mandan todos aquellos derechos, sin los cuales no se puede obtener el fin (pár. 134. 29.), se deja conocer que todos estos derechos estan anejos al derecho de la guerra.

§. 191. Por la misma definición de la guerra (pár. 189.), se vé con evidencia 18. que la autoridad local de una provincia, ó el comandante de una plaza no pueden declarar la guerra, aunque 19. nadie duda que en un tumulto repentino deben, sin un mandato especial, defender contra cualquier agresor la ciudad ó punto que les está confiado. Y aun puede suceder 20. que alguna provincia esté tan lejos de la metrópoli, que el gefe de ella no pueda dar noticia al gobierno sino con mucha demora de algun peligro inminente: en cuyo caso si se le ha dado en general el derecho de declarar la guerra, no hay duda que puede hacerla sin un mandato especial de los superiores (2).

(1) Todos saben que la milicia puede formarse, ó tomando las armas cada uno de los ciudadanos, como lo hacian antiguamente los Griegos, y los mismos Romanos cuando todavia eran libres, y como lo hacen en el dia los Suizos; ó bien asalariando hombres, así del país como extranjeros, para llevar las armas. Augusto prefirió este método al primero por consejo de Mecenas, segun dice Dion. *Cas. Hist. lib.* 52. p. 482., y en nuestro tiempo lo han adoptado todos los monarcas que mandan á los pueblos con moderacion. Tambien hay otra milicia formada de tropas con que contribuyen los confederados y los que estan bajo la proteccion de otra nacion, como aquellas con que debian acudir en otro tiempo los Latinos á los Romanos. Sobre estas diferentes clases de milicia se debe leer una *disertacion* de Herm. Conring. Acerca de la milicia mercenaria se disputa, si puede un príncipe amigo enganchar gente para su ejército en otra nacion amiga. Corn. van Bynkersh. *Quæst. jur. publ.* 1. 22., está por la afirmativa á no ser que obste alguna prohibicion especial, ó los asalariados esten ya comprometidos en su patria.

(2) Así era injusta la guerra que hizo Ca. Manlio contra los Galogrecos, por cuyo motivo se le negó el triunfo, segun refiere Liv. 38. 45., dando la razon, *quod quum nullam ibi causam belli inveniret, quiescentibus regibus, circumegerit exercitum ad Gallogræcos, cui nationi non ex Senatus auctoritate, nec populi jussu, bellum ab eo intulit, quod quem umquam de sua sententia facere ausum?* Además de esto es cosa sabida que faltó muy poco para que el senado mandase que Julio César fuese entregado á los Germanos, por haberles hecho la guerra sin mandarlo el pueblo; Sueton. *Jul.* 6. 22. Los ca-

§. 192. Además, por esta definición se conoce 21. que es injusto todo combate singular, á no ser por mandado de los que gobiernan (1), y que por lo mismo 22. es supérflua la distincion de Grocio entre la guerra PUBLICA y PRIVADA, y no cuadra á la verdadera definición de la guerra. 23. Mucho menos merece el nombre de guerra justa la que hacen los ciudadanos entre sí ó contra la república, y que comunmente se llama GUERRA CIVIL. Finalmente, 24. tampoco es guerra la fuerza y violencia que hacen á todo el género humano los piratas y bandoleros, sino un funestísimo latrocinio, y así 25. estos hombres no gozan los derechos de la guerra, y 26. deben ser castigados como perturbadores de la seguridad pública.

§. 193. Item, como las naciones libres hacen la guerra para defender y conservar su derecho (pár. 189.), se sigue 27. que no hay mas que dos CAUSAS JUSTIFICATIVAS DE LA GUERRA; una, si alguna nacion estraña perjudica injustamente á otra, y quiere privar á sus individuos de la vida, de la libertad, y de los bienes; y otra, si se niega un derecho perfecto (2): 28. la primera es una causa justa de

pitanes generales que los Españoles, Portugueses y Belgas envían revestidos de un sumo poder á las provincias de América ó de la India, suelen llevar unas facultades casi ilimitadas para hacer la guerra y la paz; y así sucede muchas veces, que la primera noticia que se tiene de la guerra en la metrópoli, es la de haberse concluido.

(1) Porque este combate singular es una GUERRA REPRESENTATIVA, que estaba en uso entre los antiguos, dando este cargo á soldados escogidos de uno y otro ejército, y conviniendo en que quedase el mando sobre los enemigos en los vencedores. La historia antigua nos ofrece muchos ejemplos de esta clase, que reunió Grocio *de jure belli et pac.* 3. 20. 43. seq.; el qual, sin embargo, reputa por inicuos estos combates, por la razon de que ninguno es dueño de su vida y de sus miembros. Pero pudiendo los que mandan, oponer al enemigo ejércitos enteros; ¿por qué no podrán oponerle tambien un hombre solo ó algunos hombres? Tambien se disputa si esta guerra representativa es conforme á las reglas de la ciencia civil. Y la duda consiste, en que por este medio se espone á una pura suerte toda la república, ni se puede tentar nueva fortuna con el resto de las fuerzas, como por su mal lo experimentaron los Albaneses, segun Dionis. Halicarnas. *Antiq. lib. 3.*

(2) Ni prueba otra cosa la razon de Grocio *ib. n. 1. Ac plane, quot actionum forensium sunt fontes, totidem sunt belli: nam ubi judicia deficiunt, incipit bellum. Dantur autem actiones aut ob injuriam non factam, aut ob factam. Ob non factam, ut qua petitur cautio de non offendendo; item damni infecti, et interdicta alia, ne vis fiat. Ob factam, ut aut reparetur, aut ut puniatur, quos duos obligationum fontes recte distinguit Plato, nono de legibus, Quod reparandum venit, aut spectat id, quod nostrum est, vel*

la guerra DEFENSIVA; y la segunda de la OFENSIVA; pero 29. la tercera causa que inventó Grocio *de jure belli et pac.* 2. 1. 2. 1., á saber, el castigo de los delitos, tanto menos se debe admitir, cuanto es mas cierto que un igual no puede ser castigado por otro igual, ni una nacion de consiguiente por otra nacion (pár. 158. 37.).

§. 194. Y como solamente el negarse á lo que se debe por derecho perfecto, da una causa justa para la guerra (pár. 193. 27.), se sigue naturalmente, 30. que no es lícito apelar á las armas porque se haya negado un derecho imperfecto, ó un *oficio* de humanidad (párrafo 9. 26.), y que de consiguiente 31. no son causas justas para la guerra el negar el paso á un ejército extranjero, no admitir á los que quicren domiciliarse en el pais, no conceder la libertad de comercio á los que la pidan, no conceder hospitalidad, víveres ni dinero á los beligerantes; á no ser 32. que se pidan estas cosas en virtud de un tratado antecedente, ó 33. en una estrema necesidad; ó bien sean tan inocentes, que se puedan conceder sin perjuicio ninguno (1) (pár. 9. 27. y sig.). Porque en este caso el negarlas es causar un daño, y de consiguiente da una causa justísima para la guerra defensiva (pár. 193. 18.).

§. 195. Y como algunas veces es igual que seamos perjudicados en nosotros mismos ó en otros; que se nos niegue á nosotros un derecho

fuit, unde vindicationes et conditiones quaedam, aut id, quod nobis debetur, sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege, quo referenda, quæ quasi ex contractu, et quasi maleficia dicuntur; ex quibus capitibus nascuntur conditiones ceteræ. Factum, ut puniendum, parit accusationem et judicia publica. Hasta aqui Grocio. Pero así como no se puede argüir del estado natural al civil, tampoco arguye bien el que juzga del estado natural por el civil. O perjudica, ó no perjudica una nacion á otra con el delito que comete, v. g., adorando á los ídolos, ó comiendo carne humana. En el primer caso, la nacion perjudicada hace una guerra justa y piadosa á la delincuente, pero no *punitiva*, y si *defensiva*. En el segundo no hay ningún derecho para hacer la guerra, porque nadie puede castigar al delincuente, sino el superior.

(1) Esto sucede raras veces; porque siempre amenaza un peligro, ó de parte del que transita, ó de parte del enemigo, que victorioso ya, se indisponde con el vecino, porque concede el paso á su enemigo. Pero si este paso es inocente, y al mismo tiempo tan necesario, que no hay otro camino por donde pasar, es claro que el que lo niega, causa un daño á los que lo piden. Y así entendemos la guerra que hicieron los Israelitas por mandato de Dios, *Num.* 21. 22.; pero por la misma razon no la hicieron contra los Idumeos, *Num.* 20. 21., ya porque tal vez no hubiera sido tan inocente el pasar por su pais, ó ya porque no habia una necesidad, estando franco el paso por Cades.

perfecto, ó que se niegue á otros á quienes debemos auxiliar por algun tratado, ó por nuestra propia conveniencia; con razon inferimos de aqui 34. que tambien se puede hacer la guerra en favor de otros aliados y confederados; y aun 35. en favor de nuestros vecinos, si nos consta de cierto, y no solo por indicios leves, que de su ruina se seguirá nuestra opresion. Porque ¿quién culpará al vecino que se apresura á estinguir un incendio, cuando se va acercando á su casa? ¿Quién no tiene por muy verdadero aquel dicho antiguo: *Tunc tua res agitur, paries quum proximus ardet?* Pero como ni aun en favor de nosotros mismos hacemos justamente la guerra, cuando no hay una causa justa para hacerla (pár. 193. 27), 36. con mucha menos justicia la haremos, cuando patrocinamos una causa injusta de los estraños.

§. 197. Por lo demas, aunque estas causas se distinguen con facilidad de aquellos pretextos de que se valen los que emprenden guerras injustas, sin embargo, mejor se adhieren á estos todos aquellos hombres que tienen mas cuenta con su utilidad que con la justicia. Pero una vez que solamente se deben tener por causas justas para la guerra las que hemos señalado (pár. 293), facilmente se vé 37. que por el contrario son injustas aquellas guerras, que se emprenden solo porque convida la ocasion viendo desprevenido al vecino, ó 38. porque se espera sacar de ella una grande utilidad, ó 39. por ambicion de gloria, 40. para formar un vastísimo imperio, ó 41. por ódio á la religion y sin ninguna otra causa justa (1).

(1) Y aun no sé si entre estas guerras se deben contar con razon la que tan cruelmente hicieron los cristianos contra los mahometanos en la edad media; y en tiempos posteriores los españoles contra los americanos, gente pacífica, y que no habia hecho ninguna injuria á los europeos. Los primeros, solo alegaban el pretexto de que aquella gente, tan agena de la piedad cristiana, poseia injustamente los santos lugares, especialmente á Jerusalem, y que importaba mucho á la religion cristiana el conservarse y propagarse de este modo: los segundos decian, que aquellas gentes estaban prostituidas á la idolatria, ó mas bien al culto del demonio. Pero como ni la razon ni la revelacion autorizan á nadie para propagar la religion cristiana con las armas, y para rescatar los lugares que solamente los hombres tienen por sagrados, y ademas son injustas todas las guerras que se emprenden por via de castigo (pár. 193. 29), habremos de decir, que tambien estas guerras fueron injustísimas. Por lo cual dice muy bien Herm. Conring. *ad. Lampad. p. 242. : Quamtuvis interea temporis quam plurima fortissime etiam gesta sint, quæque æternam zeli pariter ac animositatis mercantur gloriam, si tamen, quod res est, fateri licet, non possunt non expeditiones illæ omnes summa ejus ævi regum, principumque et imprudentia, et injustitia, et superstitionis jure merito notari.* Tambien puede verse á J. France

§. 197. Muchas naciones han sido de parecer, que una vez decretada la guerra, se debe declarar solemnemente, y así es muy sabida la distincion de la guerra en SOLEMNE, ó JUSTA, y NO SOLEMNE ó INJUSTA: la primera en opinion de los mas, es la que declaran solemnemente las naciones libres; y la segunda es la que emprende el que no tiene el derecho de la guerra, ni tampoco la publica solemnemente. Pero si bien concedemos que así se acostumbra generalmente entre las naciones, y que muchas tienen por mas gloriosa la victoria que se obtiene prévia la declaracion de la guerra, por medio de edictos, por los reyes de armas, ó con enalquiera otra formalidad; con todo, porque estas formalidades y solemnidades dependen del arbitrio de los hombres, ni semejantes costumbres constituyen el derecho de gentes (lib. 1. pár. 22. *), no hay ninguna diferencia entre la guerra PUBLICADA, y la NO PUBLICADA, por lo que toca al efecto; y así 42. nos parece que esta division es de ningun momento (1).

Buddeo *Exercit. de expedit. Cruciat. §. 5. seq.* Por lo que hace á la opinion de que se podia castigar justamente á los Mejicanos por los delitos que cometian contra la naturaleza, cuyo parecer defiende tambien Grocio *de jure belli et pac. 2. 20. 40. seq.*; hasta los mismos doctores españoles la rechazan, como Victoria, *Relat. 1. de Indis, num. 40.*, Vazquez *Controvers. illustr. 1. 25.*, Azor, Molina y otros.

Las causas que señala el autor, no fueron las únicas que hubo para la guerra de las cruzadas, ni para la que hicieron los españoles contra los mejicanos y otros pueblos de América; pero este asunto exige una disertacion, y es demasiado estenso para una nota. Baste decir que ya se ha respondido mil y mil veces á las razones é invectivas que en todos tiempos se han empleado contra el motivo y objeto de la guerra santa, y para desacreditar, ya que no se pueden negar, el heroico valor y las hazañas prodigiosas de los españoles en el nuevo continente: achaque de que adolecen todos los estrangeros. (E. T.)

(1) Grocio *de jure belli et pac. 3. 3.*, y Albert. Gentil. *de jure belli 2. 1.* á quienes siguen Pufendorf, Huber y otros, dan grande importancia á esta distincion por dos razones; una para hacer constar por este medio que no tenemos otro para obtener lo que es nuestro: y la otra para que conste tambien que se emprende la guerra no por un atentado particular, sino por la voluntad de los gefes de uno y otro pueblo. Pero estas razones prueban que la intimacion de la guerra es útil y honesta, mas no que es necesaria, porque tambien pueden hacerse constar los dos extremos por otro medio que publicándola. Con razon, pues, dice Dion Crisóst. *orat. ad Nicomæd.* que tambien segun los principios del derecho de gentes *pleraque bella sine indicatione suscipiuntur.* Sobre esto han escrito Tomas. *ad Huber de jure civit. 3. 4. 4. 27.*, y otros que han disertado sobre las costumbres modernas de los europeos, Corn. van Bynkersh. *Quæst. jur. publ. 1. 2. pag. 5. seq.*

§. 198. Pero dicta la recta razón 43. que no se recurra precipitadamente á las armas, sino que se haga solamente cuando algun pueblo manifiesta un ánimo hostil contra nosotros (lib. 1. pár. 183. 25). Y como tal es el pueblo que desecha con pertinacia las condiciones razonables de paz que le proponemos (el mismo §. *), con razon colegimos 44. que antes de llegar á las manos, debemos reclamar lo que creemos que nos falta ó se nos debe; 45. que en una causa dudosa se deben pesar las razones que hay por una y otra parte, hasta que se ponga la cosa en claro, y 46. tentar todos los medios de evitar la guerra (1). Hecho esto, 47. con derecho acude á las armas el que habiendo hecho presentes los justos motivos que le asisten, no ha podido conseguir de su enemigo ningún partido equitativo.

§. 199. Supuesto que los príncipes y las naciones libres hacen la guerra para volver por su derecho (pár. 193.), se sigue 48. que al enemigo le es lícito contra su enemigo todo aquello, sin lo cual no puede salvar su derecho. Y como nunca podrá conseguirlo, si no imposibilita á su enemigo de poder ó de querer manifestarle un ánimo hostil, 49. cualquiera acomete con derecho á su enemigo, ó con la fuerza ó con el engaño, 50. le postra, 51. le despoja de cualesquiera personas y cosas; 52. y cesan todos los oficios de humanidad con los cuales nuestro enemigo pudiera adquirir mas fuerzas contra nosotros (lib. 1. pár. 208. 14. *). Ni aun 53. se puede llamar injusto un enemigo que se vale del veneno, ó de asesinos, aunque no obrará conforme á las costumbres

(1) De todos estos medios recomiendan principalmente tres, Grocio de *jure belli et pac.* 2. 23. 7. *seq.*, y Pufendorf de *jure nat et gent.* 5. 13. 3., y 8. 6. 3.: las conferencias amistosas, apelar á jueces árabitos, y á la suerte. Pero de este último medio rarísimas veces se echa mano en las causas públicas, á no ser que se deba dividir alguna cosa, ni los príncipes y mas gobiernos acostumbra á fiar fácilmente sus derechos al arbitrio de la fortuna. Los otros dos medios estan muy recibidos en todas las naciones, y son muy conformes á la recta razón; porque ningún hombre prudente quiere reclamar, con peligro de perderlo, aquello que puede obtener sin emplear la fuerza (lib. 1. pár. 181. 20. *): de modo que tenia razon aquel soldado de Terencio cuando decia, aunque con un motivo ridículo:

Omnia prius experiri, quam armis, sapientem decet.

Qui scis, an, quæ jubeam, sine vi faciat?

A este fin se dirigen los escritos que se publican en nombre de los gobiernos, y que hoy día llaman *Deducciones y Manifiestos*, aunque estos últimos, por lo regular suelen publicarse cuando ya está tomada la resolución, no tanto para evitar, como para intimar la guerra, y justificar sus motivos. Véase á J. Hern. Boecler. *Exercit. de claris et manifestis.*

y al MODO DE HACER LA GUERRA de las naciones cultas (1).

§. 200. Y como es lícito usar de la fuerza y del engaño contra el enemigo nada mas (pár. 199. 49.), se sigue 54. que no es lícito hacer lo mismo con aquel con quien estamos en negociaciones, porque entonces nos fiamos de él, no como enemigo, sino como una persona con quien estamos tratando (2). Por donde se vé 55. que es torpísima la

(1) No es de este sentir Grocio de *jure belli et pac.* 3. 4. 15. et 18. Mas no se debe tener al instante por injusto el omitir aquellas cosas que arguyen grandeza de ánimo. Las naciones civilizadas no usan de venenos, como los Turcos, los Tártaros y otros pueblos orientales, que envenenan los dardos y saetas: de estos se dirá que son poco humanos, pero no se puede decir que son injustos, porque al enemigo todo le es lícito contra su enemigo. Asi, fue ciertamente una magnanimidad lo que escribieron los cónsules romanos al Rey Pirro: *Nobis non placet pretio, aut premio, aut dolis pugnare;* Gel. *Noct. Att.* 3. 8. Pero no por eso se ha de decir que fue una iniquidad el hecho de Aod cuando hirio á Eglon, *Jud.* 3. 19. 20. *seq.*, ó el de Jael que atravesó á Sisara las sienes con un clavo *Jud.* 4. 21., ó el de Judit que cortó la cabeza á Holofernes. Fuera de eso, las costumbres de aquellas naciones que pasan por las mas civilizadas, distan poco algunas veces de la adulacion. Sobre lo cual dice Bynkersh. *Quest. jur. publ.* 1. 3. pag. 17.: *Adeo adulandi ferax fuit sæculum præteritum, et hoc nostrum, ut principis neque adulationis obliviscantur inter ipsu arma. Unde nunc hostes hostibus precantur omnia prospera, seque invicem vocant amicos, et hostium damno quasi indolent. Atque ita est in epistolis Ordinum generalium ad Angliæ regem 10. jul., 16. Sept., et 26. Nov. 1666., et rursus Angliæ regis ad Ordines generales 4. August., et 4. Octob., 1666. Quamvis autem utriusque temporis in mutuum perniciem accingerentur; attamen inter jus belli et officia amicitie satis convenire scribunt Ordines, epistola 10. jul. 1666. Quin et Gallorum rex, qui tunc quoque bellum gerebat contra Anglorum regem, anno 1666. ad eum misit legatum, qui conflagrationi urbis Londinensis indoleret. Humanitatem, clementiam, pietatem, ceterasque animi magni virtutes in bello exercere gloriosum est, sed oppido putidum; solis verbis ludere. Quid enim, nisi verbis ludis, quam indoles conflagrationi urbis, quam ipse cuperes incendere? Insignes apariencias de humanidad: pero ¿se dirá que obraba peor C. Popilio Lenato que, habiéndole saludado el rey Antonio, no quiso responderle mientras no dejase de ser su enemigo, ni coger la mano que le alargaba el rey? Polivio *Excerpt. legat. c.* 92. Algo duras son estas cosas; pero no son injustas: y aun á veces son menos indecorosas que aquellas zalamerias hostiles.*

(2) Muy bien supo discernir Agesilao el engaño bueno que se usa con los enemigos, de la perfidia, segun Plutarco, *in vita*, pag. 600.; donde se hace mencion de esta notable sentencia suya: *Fidem in fœdere fallere, nihil aliud esse, quam Deos contemnere? hostium vero circumventionem non cum justitiæ modo, sed et cum laude, et jucundo conjunctam esse compen-*

perfidia de los que quebrantan las treguas, sean cortas ó largas, aunque 56. mientras duren se pueden tomar medidas puramente defensivas por una y otra parte, Pufend. *de jure nat. et gent.* 8. 7. 10. Ni tampoco 57. se puede excusar la perfidia de los que faltan á las condiciones de la rendicion, ó 58. á los tratados sobre la seguridad de viveres, ó tránsito de las tropas, ó bien 59. sobre el rescate de los prisioneros; persuadidos torpemente de que al enemigo todo le es lícito contra su enemigo.

§. 201. Del mismo axioma colegimos 60. que ninguno puede usar del derecho de la guerra contra los amigos, con el pretexto de que corre peligro que su enemigo se apodere de algunos castillos, fortificaciones ó puertos: 61. y que tampoco es lícito acometer y hacer daño á los enemigos ó á sus navios, dentro del territorio, ó en los puertos de una nacion amiga, si no los recibe con designio, porque esta fuerza va unida con una injuria que se hace á la nacion amiga, cuyo territorio se invade, ó en cuyos puertos se entra por fuerza. Corn. van Bynkershoek, *Quæst. jur. publ.* 1. 8. Al contrario 62., nada obsta para que prohibamos por la fuerza que otros provean á nuestros enemigos de armas, viveres, máquinas de guerra, y otras cosas semejantes, y que las decomisemos (1). *id. ibid. cap. 9. seq.*, aunque 63. la misma equidad está dictando que no se confundan los géneros lícitos con los ilícitos, las cosas de los amigos con las de los enemigos, ni se decomisen todas indistintamente. *Idem* 1. 12. *seq.* á quien se debe unir nuestra disertacion *de navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis.*

§. 202. Hemos dicho arriba que el enemigo puede ser despojado

dio. Y si el enemigo ha faltado primero á su palabra, ¿se le puede pagar en la misma moneda? Parece que no. Porque aunque la perfidia de uno de los contratantes libra al otro de toda obligacion (lib. 1. pár. 413. *), esto se debe entender respecto del pacto bilateral, con cuyas condiciones no cumple alguno de los dos por su parte; mas si vuelvo á pactar de nuevo con él que no cumplió el primer pacto, se entiende que por este mismo hecho le perdono su anterior perfidia, y de consiguiente estoy obligado á guardar lealtad.

(1) Tambien lo concede Grocio *lib. 3. cap. 17. §. 3.*, pero con la restriccion de que cuando se suspenden las hostilidades, nada se debe hacer, *quo validior fiat is, qui improbam fovet causam, aut quo justum bellum gerentis motus impediatur.* Pero como el hombre imparcial y extraño á la contienda de los beligerantes, no puede avocar á sí, y decidir como juez la cuestion de cual de los dos es el que hace la guerra con justicia, y al contrario *nullatenus interponere se debeat bello*, Liv. 35. 48., fácilmente se vé que no ha lugar á esta restriccion. Véase á Corn. van Bynkersh. *Quæst. jur. publ.* 1. 9. p. 69.

con justicia por su enemigo de las personas y de las cosas (pár. 199. 51.). Pues de aqui se vé 64. que está en el arbitrio del vencedor el reducir á cautiverio las personas que ha cogido en la guerra, ó como se hace en Europa, retenerlas hasta que se canjeen por otras ó sean rescatadas: 65. que las cosas de los enemigos, tanto las corporales como las que no lo son, las movibles y las inmuebles, son del vencedor: 66. las movibles luego que las lleva para su servicio, 67. las inmuebles y las demas, desde que se apodera de ellas; aunque 68. no es segura su posesion hasta que se trate acerca del asunto cuando se haga la paz: 69. pero las movibles, las personas y los fondos, si han sido recobrados, ó han podido conseguir su libertad, gozan del derecho de postliminio (1).

§. 203. Conque es justa la guerra, siempre que algunas naciones libres pelean entre sí por la fuerza ó con engaños, para defender y conservar su derecho, ó conservar la intencion de pelear (lib. 1. párrafo 295.). Si, pues, 70. no es la controversia de nacion á nacion, sino que porque no se hace justicia á un conciudadano nuestro, nos apoderamos de las personas ó cosas de los ciudadanos de una nacion, por otra parte amiga nuestra, esto no se llama guerra, sino **REPRESALIA** (2): aunque 71. como su uso puede dar fácilmente ocasion á una

(1) Sobre esto se ofrecen varias cuestiones, Grocio 3. 5. y sig., Pufend. *de jure nat. et gent.* 8. 6. 20. *seq.*: v. g. ¿Cómo se adquieren las cosas cogidas en la guerra? ¿Si las incorporales? ¿Si tambien las acciones y créditos? ¿Si en algunas cosas tiene cabida el derecho de postliminio? Pero como muchas de estas cuestiones se suelen decidir por lo que se acostumbra entre las naciones, y otras se pueden aclarar facilmente por los principios que dejamos asentados, no queremos detenernos en explicarlas. Corn. van Bynkersh. *ib. L. 1. c. 4. seq.*, las trata casi todas con la solidez que acostumbra.

(2) Asi empezó á llamarse este derecho desde que se introdujo: pues los antiguos no lo conocieron, y así la lengua latina no tiene ninguna voz que lo signifique. Corn. van Bynkersh. *ib. 1. 24.*, Grocio *de jure belli et pac.* 3. 2. 7. 3., y Bodin *de Rep.* 1. 10., intentan probar su equidad por el derecho *pignoris*, que tienen todos, en su sentir: pero impugna esta opinion Hert. *ad Pufend.* 8. 6. 13; y ya la habia impugnado Ziegl. *de jure majest.* 1. 34. 8., donde, en el párrafo 32., dice que este derecho se puede derivar del derecho de la guerra. Y á la verdad, si un gobierno venga con justicia por medio de la guerra, la injuria que él ó sus gobernados ha recibido de una nacion, sin duda podrá tambien apoderarse de los bienes de los individuos de aquella nacion, para resarcir el agravio hecho á alguno ó algunos de sus gobernados: ó se ha de decir que los gobiernos pudiendo lo mas, no pueden lo menos.

guerra, no las debe usar cualquiera persona privada, sino que las debe decretar el gobierno, y solo 72. deben estenderse á que se dé satisfaccion á nuestro conciudadano, á quien no se ha querido hacer justicia.

§. 204. Por lo demas, como en el estado natural solo dura el derecho de defenderse, mientras el enemigo no depone su ánimo hostil (lib. 1. pár. 183. 25.), y se reputa no haberlo depuesto el que no quiere reducirse á volver á nuestra amistad, sino que desecha todas las condiciones razonables de paz que se le proponen (*ibid.* *), 73. no falta á la justicia con el vencido, el que sigue defendiendo su derecho hasta destruirle, 74. y se apropia el imperio sobre los vencidos, 75. estableciéndolo á su arbitrio, y 76. ejerciéndolo mientras se determina una cosa fija despues de hecha la paz: ó 77. mientras que la nacion vencida, oprimida por la fuerza, no recobra por sí misma su antigua libertad antes de hacerse las paces, ó sus primeros gobernantes la libran generosamente (1).

§. 205. Otro derecho de la soberanía, que se puede contar entre los transitorios, es el **DERECHO DE CONTRAER ALIANZAS**, por las cuales entendemos los convenios que hacen las naciones libres sobre cosas pertenecientes á su utilidad mútua, ó á la de una solamente. Por esta definicion se vé, 78. que estas alianzas unas son **IGUALES**, en la que es igual la suerte de todos los confederados; y otras **79. DESIGUALES**, en que no se concede á todos un derecho igual, sino

(1) Y entonces es muy justo en uno y otro caso, que las ciudades, provincias y naciones rescatadas gocen del derecho de postliminio (pár. 202. 69.); y que por lo mismo reciban los anteriores derechos, si no cayeron por su culpa en manos de los enemigos, ó si por lo menos no es evidente que no pudieron resistirles con mas vigor. Así, cuando despues que salieron las guarniciones francesas de la provincia de Utreck, suscitaron los Frisones la controversia acerca del derecho de presidencia, porque se decia que aquella se habia entregado voluntariamente, recobraron sin embargo los de Utreck el primer estado y lugar. Huber., *Prælect. ad digest. lib. 49. tit. 15. §. 9.* No es lo mismo si una ciudad ó provincia, faltando á la palabra dada á los que mandan, se ha entregado á los enemigos, y ha sido despues recobrada con las armas: porque entonces es totalmente indigna de este beneficio, y de consiguiente el vencedor es árbitro de su suerte: de lo cual tenemos un ejemplo en lo que hicieron los Romanos con los Calabreses, con los de Lucania y de Campania, que se habian adherido á Anibal, y especialmente con Capua; la cual estuvo tan lejos de recobrar sus antiguos derechos, que privada del de municipio, de las autoridades y de los campos, quedó reducida á una prefectura. *Liv. 26. 16. seq.*

que algunos sacan mas ventaja que otros; 80. lo que puede suceder, segun lo manifiestan un gran número de ejemplares, ya por razon de las **COSAS CON QUE SE HA DE CONTRIBUIR**, ya por el **MODO DE CONTRIBUIR** (1).

§. 206. Y como las naciones libres pueden formar pactos acerca de todas aquellas cosas que pertenecen á la utilidad de alguna ó de todas las que pactan (pár. 205.), se sigue 81. que las naciones y gobiernos pueden estipular para sí, lo que ya se les debe desde luego por derecho natural; cuyas alianzas se pueden llamar **SIMPLES** ó **DE AMISTAD** (2); y 82. otras cosas que una nacion no está obligada á conceder á otra, y estas alianzas se llaman **ESPECIALES**. 83. Los primeros pactos no son en vano, ya porque no hay un medio seguro, sino los pactos, para obligar á alguno á que cumpla con los oficios de humanidad (lib. 1. pár. 386. 2.), y ya tambien porque muchas veces cesan los oficios de humanidad por causa de la guerra (pár. 199. 52.), y asi es sumamente necesario renovar la amistad por medio de pactos y de alianzas.

(1) Asi es que por lo comun el aliado mas poderoso promete al mas débil subsidios pecuniarios, ó cierto número de tropas, navios ó marineros, y poco ó nada estipula para sí; en cuyo caso es desigual la alianza, por razon de las **COSAS CON QUE SE CONTRIBUYE**. Pero muchas veces se exige en estas alianzas, que un gobierno preste homenaje á otro, que no haga la guerra sin su consentimiento á ninguna otra nacion, que no tenga escuadras, que no pague tributos á otro, que no tenga artifices, ni haga uso del hierro sino en la agricultura 1. *Reg. 13. 19. 20.*; como se estipuló espresamente en la alianza de Persena con el pueblo Romano, segun dice Plinio *Hist. nat. 34. 14.* Todas estas alianzas son desiguales en el **MODO DE CONTRIBUIR**, pues por él uno de los aliados confiesa ser como cliente del otro.

(2) Grotio, *de jure belli et pac. 3. 15. 5.*, dice que estas alianzas pertenecen á las que se forman tocante al derecho de hospitalidad, y acerca del mútuo comercio, en cuanto las naciones se deben mútuamente aquella y éste por derecho natural. Mas como el derecho de hospitalidad abraza muchos oficios, que no proceden de solo el derecho natural (de ellos trata J. Schilter *de jure Hospitii Diss. 2.*), y pende del arbitrio de los gobernantes el conceder el comercio á los extranjeros (pár. 185. 187.); raras veces se podrán contar estas alianzas entre aquellas por las cuales una nacion no estipula con otra para sí, sino lo que ya se le debe por derecho natural. Ciertamente, sobre ninguna clase de tratados es tan difícil deliberar, como sobre los de comercio, lo que prueba J. Jac. Mascov. *Diss. de fœd. commerc. §. 6.*, con un ejemplo tomado de Jac. Basnag. *Histor. Belg. tom. 1. p. 51. et 439.*; y asi es que consignaron en las monedas la memoria de estos tratados los Atenienses, los de Esmirna, los Efesinos y Alejandrinos, como lo

§. 207. Puede ser útil una cosa para alguna nacion, ó en tiempo de paz ó en tiempo de guerra: de donde se sigue 84. que las alianzas corresponden, unas á la PAZ, y otras á la GUERRA. Y como generalmente conviene mucho á la república una paz estable y duradera, y que de ella saquen los ciudadanos frutos muy abundantes, con razon se refieren al primer fin 85. aquellas alianzas, en las cuales los que salen garantes de la paz comprometen su palabra de que harán guardar religiosamente las condiciones con que se ha hecho, y de que auxiliarán á la parte que sea perjudicada (1). 86. y tambien los tratados de no levantar nuevas fortificaciones, ó 87. admitir guarniciones en ciertos puntos fortificados para defender la frontera; 88. sobre no recibir súbditos y soldados fugitivos; 89. acerca de no dar acogida á los enemigos, y otras cosas semejantes: y al segundo fin 90. los tratados de comercio.

§. 208. Tambien en tiempo de guerra hacen las naciones libres diferentes tratados, por utilidad propia, ya con los AMIGOS, ya con los mismos ENEMIGOS. Con los primeros pactan 91. sobre unir

prueba el autor citado, por lo que dicen Ezeq. Spanh. *de usu et præst. numism. Diss.* 3. p. 143. y *Diss.* 13. num. 4.; y tambien en su *Orbe Rom. c.* 4., y Vaillant *de nummis Imp. Græc.* p. 221. ¿Y quién dirá que un simple tratado de amistad exige una detenida deliberacion ó merece transmitirse en bronces á la posteridad?

(1) Acerca de esos tratados merece leerse Ulr. Obrecht. *Diss. de sponsore pacis*, que es la séptima entre las académicas; y Eur. Cocceii *de garantia pacis. Francof. juxta Viadr.* 1702. La cuestion principal que se suele agitar en este punto, es sobre si los que han salido garantes de la paz estan obligados á aliarse para la guerra, siempre que por cualquier motivo se quebranten las condiciones de la paz. Pufendorff *de jure nat et gent.* 8. 7. lo niega, y con razon, cuando se rompe la paz por una nueva causa. Porque como todas las fianzas son *stricti juris*, y seria absurda la pretension del acreedor que exigiese del fiador una deuda contraida por el deudor principal despues de hecha la fianza, tambien sería injusta la pretension del príncipe ó gobierno que se empeñase en que el garante de la paz tomase las armas si volviese á encenderse la guerra por una nueva causa: porque este no salió garante sino para en el caso de que se rompa la paz contratada: y se tiene por quebrantada la paz, como observa muy bien Grocio *de jure belli et pac.* 3. 20. 27. seq., cuando se ha hecho alguna cosa contra lo que es inherente á toda paz, ó contra las condiciones con que se ha hecho, ó contra lo que se debe suponer por la naturaleza de cualquiera paz. Esta es una cosa clara, por lo que hace á la cuestion en general: pero si dada una hipótesis se pregunta si se verifica ó no el *casus fœderis*, se complica y se llena de errores la cuestion, como lo prueban demasiado diferentes ejemplares bien recientes.

sus fuerzas contra el enemigo comun, y estos tratados se llaman de alianza ofensiva y defensiva, 92. sobre conceder víveres y paso á las tropas por el territorio, y 93. no mezclarse en la guerra; cuyos tratados se llaman de *neutralidad*: con los segundos se conviene muchas veces 94. sobre pagar tributos, 95. ó entregar ciudades, 96. y canjear ó rescatar los prisioneros; de cuyos pactos trata expreso Hert. *Diss. de lytro*: 97. sobre ajustar treguas por algunas horas, dias ó meses (1), y sobre otras cosas semejantes que suelen ocurrir en la guerra.

§. 209. Ademas, aquella utilidad por la cual se suelen formar las alianzas, pertenece, ó á la persona del que manda ó á la misma república. De lo cual se sigue 98. que las alianzas, unas son PERSONALES, y otras REALES; 99. que aquellas espiran con la persona, y estas permanecen aun despues de muertos los gobernantes que las hicieron. Tambien por las definiciones que damos en este párrafo se conoce fácilmente 100. que todas las alianzas que tienen por objeto conservar el estado del príncipe ó de su familia son personales, y las que se han formado para utilidad de la república son reales (2). A esta única regla se puede reducir todo lo que dice Pufendorff, *de jure nat et gent.* 8. 9. 6. seq.

(1) Sobre esto se suele preguntar desde que momento empieza á correr el tiempo de la tregua. Grocio *de jure belli et pac.* 3. 21. 5. dice que no se debe contar el dia en que se hicieron las treguas; pero le impugna sólidamente Pufendorff *de jure nat. et. gent.* 8. 7. 8. Y así se cree con mas razon que si las treguas se han hecho por el tiempo, v. g. desde 1.º de julio hasta 1.º de setiembre, se comprenden en ellas los dos primeros dias de estos meses; y si se han hecho por treinta dias desde el 1.º de julio, este será el primer dia; y revivirá el derecho de volver á tomar las armas el dia último del mismo mes.

(2) Algunas veces se ofreció esta cuestion despues que los reyes se apoderaron del mando en Roma. Porque habiéndose aliado con ellos los Sabinos, negaban estos, cuando despues se mudó el gobierno de la república en popular, que los romanos pudiesen sacar ningun fruto de los tratados que celebraron con Tarquino y les declararon la guerra, *quasi soluto fœdere, post ejectum regno Tarquinius, quocum fœdus ictum fuerat.* Dion. Kal. *Ant.* L. 5. p. 307. Lo mismo dijeron despues, el año de la fundacion de Roma 267., los Hernicos, negando que hubiesen contraido jamas ninguna alianza con el pueblo romano; y diciendo que la que habian hecho con el rey Tarquino, la tenian ya por concluida, porque habiendo éste sido desposeido del mando habia muerto en un destierro. Dionis. L. 8. p. 530. Pero como uno y otro pueblo habia formado esta alianza despues de vencido por las armas de los romanos (Véase Dion. *ib. lib.* 4. p. 252. seq.), nadie podia du-

§. 210. Lo que es útil á una república, tambien lo es á sus socios y confederados; y así 101. en las alianzas solemos mirar, no solo por nosotros, sino tambien por los socios y confederados, 102. ora se haga mencion de ellos en general, ora en particular y *nomínatim*. Donde se deja conocer de suyo 103. que en el último caso no se debe estender la alianza sino á los que han sido nombrados en sus condiciones; 104. pero que en el primero habla con todos los socios que lo eran al formarse la alianza, 105. no con aquellos que se adhirió despues á ella (1), pues los pactos no se deben estender á aquellas cosas en que no se pensó al tiempo de formarlos.

§. 211. Por lo demas, como la alianza es un convenio entre naciones libres ó repúblicas (pár. 205.), es claro 106. que nadie puede formar alianza, sino aquellos á quienes se ha dado comision espresa, tácita ó presunta para pactar. Por lo cual 107. lo que han prometido los ministros sin estar autorizados para ello por el gobierno, si este no lo ratifica, no es un tratado sino una OFERTA. Y así es cierto 108. que la república no está obligada á tener por válido el tratado que se ha hecho sin que ella diese facultades para hacerle; 109. y que el ministro está obligado á dar satisfaccion á la nacion ó gobierno con quien contrató, la cual por el derecho feccial de los romanos consistia en entregársele

dar que la habia formado no solo con Tarquino, sino tambien con la misma república romana, y que de consiguiente debia durar despues de espelido Tarquino.

(1) De hecho ocurrió esta cuestion cuando Anibal estaba sitiando á Sagunto. Pues los Romanos se quejaban de que habia acometido injustamente á los Saguntinos, porque los Cartagineses estaban obligados por un pacto hecho con Roma á no hacer la guerra contra los aliados de los Romanos. Los Cartagineses negaban que los Saguntinos estuviesen comprendidos en aquella alianza, porque todavia no eran socios cuando se formó. Polibio *Hist.* 3. 29., *Liv.* 21. 19. Pero aunque uno y otro escritor defienden la causa de los Romanos, yo por mí me adhiero á la opinion de Grocio, quien *de jur. bell. et pac.* 2. 16. 13., es de parecer que no obstante aquella alianza pudieron los Cartagineses hacer la guerra á los Saguntinos, pero que los Romanos podian recibir á estos nuevamente por socios y defenderlos de los Cartagineses. Pues ni los Romanos habian estipulado cosa alguna con los Cartagineses á favor de los futuros aliados, y de consiguiente no podian exigir de los Cartagineses que subentendiesen en el tratado lo que no se habia espresado ni aun pensado en él; ni tampoco los Cartagineses habian estipulado con los Romanos, que no admitiesen nuevos confederados, y así no se podian oponer á que los Romanos defendiesen la causa de sus nuevos socios.

desnudo y atadas las manos atrás (1): pero 110. tambien es cierto que por lo comun es un subterfugio por parte de los gobiernos el alegar que no han dado las facultades necesarias, pues cuando nombran un jefe de un ejército ó de una provincia, se entiende que le dan facultades para todas aquellas cosas, sin las cuales no se puede conservar el ejército ó la provincia, y aun la misma república.

§. 212. Como las naciones libres celebran tratados (pár. 206.), facilmente se conoce 111. que es indiferente el celebrarlos con gentes de nuestra misma religion, ó de otra que tenemos por impia ó detestable: porque así como no es malo en un particular tratar y contratar con otro que no profesa su religion, así tampoco es reprehensible la república ó sus gefes por formar tratados con los infieles si lo exige el bien de la nacion. Ni tampoco por el derecho divino (2) se ha mudado nada acerca de esta verdad, que se apoya en los principios de la recta razon; y así lo demuestra erudita y sólidamente Grocio, *de jure bell. et pac.* 2. 15. 9. *seq.*

§. 213. Por lo demas, como las alianzas son unos convenios (pár. 205.), se sigue 112. que todo lo que hemos dicho de los pactos tiene cabida en las alianzas: conque 113. nada debe ser mas santo que las

(1) Dos notables ejemplares nos ofrece la historia romana: la promesa Caudina y la Numantina, *Liv.* 9. 8. *seq.* 55, 15. Los Romanos pretendian que era nulo el convenio por el cual el Consul Postumio y otros capitanes habian salvado el ejército en el estrecho de Arpayá, ó en las horcas Caudinas; así como tampoco tuvieron por válido el tratado deshonoroso que habia hecho Hostilio Mancino con los de Numancia, alegando que uno y otro convenio se habia hecho sin su mandato. Pero ¿quién duda que cuando un ejército se halla en mucho peligro, pueden hacer sus gefes todo aquello sin lo cual no pueden salir del apuro, y que á su entender conviene á la república y á los mismos soldados? Conque ó se habian de haber aprobado enteramente aquellas ofertas, ó debian restituirse las cosas al estado que tenian antes de la promesa, si los Romanos hubieran tenido tan buena fé como sutileza para escogitar aquellos eflugios. Véase á Crist. Tomas., y Ge. Beyer *dissertationes de sponsionibus Caudina, et Numantina.*

(2) Así consta que antes de la ley de Moisés, Abraham é Isaac hicieron tratados con Abimelec; y Jacob con Laban, quien se sabe que dió culto á los ídolos. *Gen.* 21. 22. *seq.* 26. 26. 31. 34. Ni tampoco la ley de Moisés fue un obstáculo para que David y Salomon celebrasen tratados con Hiran, rey de Tiro: 2. *Reg.* 5. 11. 3. *id.* 5. 12. ¿Y quién ignora los que celebró Abraham con Escol y Aner, *Gen.* 14. 13.; David con Aquis, rey de los Filisteos, 1. *Reg.* 27. 2. *seq.*, y con Thou, rey de Enath, 2. *Reg.* 8. 10., y Asa con Benadad? 3. *Reg.* 15. 18. *seq.* A lo que se suele oponer contra esta doctrina, tomado del *lib.* 2. *Paral.* 19. 2. 25. 2. ya respondió Grocio *ibid.*

alianzas, 114. ni mas detestable que la perfidia de los que las quebrantan. 115. Con todo, como ninguna sociedad está obligada á posponer sus intereses á los agenos (pár. 22. 74.), tampoco está obligada ninguna república por la alianza con otra á socorrer á esta, si no lo permite el estado de sus cosas; v. g. si se vé empeñada en una guerra, ó peligro por cualquier otro motivo (1); como tampoco 116. á emprender una guerra injusta por favorecer á su aliada.

§. 214. Sea esto dicho de los tratados en general, de los cuales son sin duda nobilísimos los que se concluyen entre las naciones, y se llaman TRATADOS DE PAZ. Y siendo la paz el estado ordinario y como natural de la república, y al contrario, la guerra un estado extraordinario y fuera de lo natural; cualquiera conoce 117. que los que mandan estan obligados á conservar la paz y evitar que se quebrante, y 118. si se quebranta, á procurar que se restablezca cuanto antes; y que así 119. son brutales aquellas guerras que no se hacen para conseguir la paz, que *una triumphis innumeris potior*.

§. 215. Por TRATADO DE PAZ entendemos un convenio entre dos ó mas naciones que estan en guerra, mediante el cual se ajustan las diferencias transigiendo unas y otras. Por esta definición se vé 120. que toda paz debe ser perpetua por su naturaleza; y que así 121. cuando se transige por un tiempo determinado, por largo que sea, esto no es paz sino tregua (2); porque de este modo no se concluye la que-

(1) Pero solo se podrá hacer con justicia cuando el peligro es verdadero, y no cuando se alega para una perfidia, como oímos quejarse todos los dias que lo hacen por lo comun los gobiernos y los particulares. Esta defeccion y pereza de los amigos la representó Esopo en una hermosísima fábula de la cogujada que anidaba en las mieses, *apud Gell. Noct. Attic. 2. 29.*, avisándolos que cuide cada uno de sí mismo, y no se fie en los amigos que prometen montes de oro y no dan nada. Lo que tambien advierte Eunuio en sus sátiras, donde se halla esta sentencia:

*Hoc erit tibi argumentum, semper in promptu situm,
Nec quid exspectes amicos, quod tute agere possis.*

(2) Sin embargo, estas treguas vienen á ser como una paz, porque mientras duran, no solo cesa el hecho, sino que tambien parece que cesa el estado de la guerra, como si los beligerantes hubieran depuesto enteramente su ánimo hostil. De este modo sabemos que los Lacedemonios hicieron una paz por cincuenta años, y los romanos por ciento: Justin. *Hist. 3. 7.*, Liv. 1. 15., Sozom. *Hist. Eccl. 9. 12.* Tambien Pufendorff *de jur. nat. et gent.*, 8. 7. 4., y Hert. p. 1149. reunieron varios ejemplos modernos de los Españoles y Portugueses, de los Suecos y Dinamarqueses, de los Ingleses y Escoceses, de los Venecianos y los Turcos, que casi nunca hacen las paces de otra manera con los cristianos.

rella que indispuso á aquellas naciones, y persevera la intencion de pelear; cuyo estado ya hemos observado que no es propio de la paz, sino de la guerra. (pár. 191).

§. 216. Haciéndose, pues, la paz por una transacción (pár. 215.), se sigue 122. que se hace dando, reteniendo ó prometiendo alguna cosa: 123. que para la paz no se requiere la igualdad: 124. y que así ninguno de los que la hacen se puede quejar con derecho de lesion alguna, aunque sea enormísima; pues por lo comun el vencedor impone las condiciones que quiere al vencido, y éste naturalmente quiere mas admitirlas por duras que sean, que perecer (1).

§. 217. Luego 125. mucho menos hay derecho para oponer la escepcion del miedo contra la paz hecha con condiciones algo duras: porque nunca hay lugar para esta escepcion, si alguno tiene derecho para forzar á otro á dar ó hacer alguna cosa (lib. 1. pár. 108. 42.); y ya se sabe que la guerra es un medio justo entre las naciones para obligar á hacer lo que se debe, como lo es la autoridad del juez entre los ciudadanos de una misma república (pár. 9. 24.). Ni obsta que la guerra sea injusta, y que por lo mismo el que la hace emplee al parecer una fuerza injusta para imponer, despues que vence, durísimas condiciones al vencido. Porque ademas de que ninguno de los beligerantes es parte para juzgar acerca de la justicia de la guerra, porque seria juez en su propia causa, se debe suponer que el vencido perdona enteramente esa injuria al vencedor cuando transige con él, y se obliga á todas aquellas cosas que se suelen insertar en estos tratados (2).

(1) Con tal que conste de cierto por las mismas condiciones de la paz, que el vencido las admitió verdaderamente. Porque si se le exigen unas condiciones muy duras, y en las cuales nunca consintió, ó por medio de sofisterias y malignas interpretaciones, ó empleando abiertamente la fuerza, con razon se quejará del agravio que se le hace. Así era un insigne sofista Q. Fabio Labeo, el cual, debiendo entregar el rey Antiocho la mitad de sus navíos á los Romanos, dividió todos los buques por el medio para privar á Antiocho de su escuadra. Valer. Max. 7. 3.: acaso habia aprendido semejante artificio de los de Campania, que segun dice Polieno, *Stratagem. 6. 15.*, tambien rompieron las armas, cuya mitad debian entregarles los enemigos. ¿Y quién no detestará la fuerza manifiesta que hicieron á los romanos vencidos, con quienes habian transigido los Galos Senones, cuando entregándoles por peso mil libras de oro, no solamente usaron de pesas infieles, sino tambien las añadieron una espada, diciendo; *ov victis esse?* Livio 5. 48.

(2) Y así se alcanza fácilmente lo que se puede responder á Pufendorff que *in jure nat. et gent.* 8. 8. 1. defiende que ha lugar á esta escepcion con-

§. 218. Preguntan Grocio 3. 19. 6., y Pufendorff *de jure nat. et gent.* 8. 8. 2., si se debe guardar tambien la paz ajustada con los ciudadanos rebeldes; y estan por la afirmativa contra Boxhorn. *Inst. Polit.* 1. 14. 19., y Lipsio; porque como la paz se hace por medio de una transaccion (pár. 215.), y el que transige con el que le ha perjudicado se reputa que le perdona la injuria, se sigue ciertamente 126. que los que mandan han perdonado el delito á estos hombres insubordinados; y que por lo mismo 127. no se puede rescindir aquella paz, si se ha de obrar con justicia, á no ser por una nueva causa; excepto si desde el principio fue nula por algun notable engaño de los rebeldes, ó por la situacion en que se hallaba el príncipe cuando pactó con ellos (1).

tra Grocio *lib. 2. c. 17. §. 20. et lib. 3. c. 19. §. 11.* Porque una cosa es alegar contra la paz la escepcion *quod melius causa*, y otra renovar la guerra, porque el vencedor, aprovechándose de la ocasion hace alguna cosa por la fuerza contra las condiciones de la paz: pues en el segundo caso concedemos que hay una causa justa para la guerra (§. 117.^o), pero negamos que se pueda hacer lo primero: diferencia que parece no conoció muy bien Pufendorff; y aun el ejemplar que alega pone bien en claro el asunto. Pregunta Polibio *Hist.* 3. 36., si fue justa la segunda guerra púnica que emprendieron los Cartagineses contra los Romanos; y dice claramente que sí, por la razon de que los Cartagineses *occasione invitati ultimum ierint eos, qui per occasionem temporum ipsis nocuerint.* Lo que es lo mismo que decir que favorecia á los Cartagineses la escepcion *quod melius causa*, porque los Romanos, estando aquellos anteriormente muy apurados en sus cosas interiores, les quitaron á la fuerza la isla de Cerdeña, y una gran cantidad de dinero. Pero á la verdad en las condiciones de la paz hecha entre los Romanos y Cartagineses, nada se habia estipulado acerca de aquella isla, y de consiguiente la ocuparon los Romanos injustamente y contra las leyes de la paz, solo porque les convidaba la ocasion de hallarse bien embarazados los Cartagineses en su casa, como confiesa el mismo Polibio. Y así no oponian estos la escepcion del miedo á la paz, con que se compuso la primera guerra púnica, sino que se quejaban de que los Romanos la habian quebrantado, ocupando la Cerdeña cuando tuvieron ocasion.

(1) Así, cuando en el año de 1488 detuvieron los habitantes de Brujas, ciertamente con una perfidia inaudita, al rey Maximiliano I, á quien habian invitado á ir á aquella ciudad, y le precisaron á hacer con ellos un convenio muy indecoroso; estuvo tan lejos de tenerle por válido después el emperador Federico, que antes bien se resolvió en un congreso de Próceres, tenido en Malinas, que Maximiliano no estaba obligado á cumplir lo que habia prometido. J. Joac. Muller. *Reichstags Teatr. in Maximil.* 1. Act. 1. c. 8. Y ciertamente, habiendo privado de la libertad aque-

§. 219. Por lo demás, facilmente se vé 129. que las condiciones de la paz se deben guardar religiosamente, lo mismo que las de todos los pactos (pár. 213. 113), y de consiguiente 130. que se debe interpretar estrictamente el tiempo dentro del cual se ha prometido cumplirlas, y 131. que ni siquiera se puede escusar la dilacion. Véase á Grocio 3. 20. 25. Tampoco ignera nadie 132. que los MEDIADORES que se han comprometido á procurar la paz entre los beligerantes, y los que han salido GARANTES de ella, los cuales dieron su palabra por los que pactaron la paz, quedan obligados á estos en fuerza de un pacto (1); porque cuando tomaron este cargo sobre sí, se entiende que se obligaron á todo lo que su cumplimiento exige. De donde colegimos 133. que el mediador no debe favorecer á una parte mas que á otra, sino 134. conducirse igualmente con las dos, 135. aconsejar y persuadir lo que sea equitativo y útil para uno y otro: 136. y que los garantes deben procurar que las partes cumplan con las condiciones de la paz, y 137. ayudar con medios, consejos, y aun con las tropas prometidas á la parte que contra lo prevenido en las condiciones se vea perjudicada.

llos ciudadanos al príncipe con engaños, y empleando injustamente la fuerza; y no habiéndole soldado hasta que les prometió todo lo que querian, no hay duda que semejante promesa fue arrancada á la fuerza con la mayor injusticia, y que por lo tanto no estaba mas obligado á cumplirla que nosotros á dar á los ladrones lo que nos piden.

(1) Lo mismo se debe decir de los REHENES, es decir, de aquellas personas que ya voluntariamente, ya por los que mandarse dan como en prenda de la buena fé del gobierno que pacta, Grocio *de jure belli et pacis* 3. 4. 14.: porque en el primer caso, consenten ellos en quedar obligados, y en el segundo lo estan por un convenio entre su gobierno, y aquel con quien se ha hecho la paz. Y de aqui colegimos 1. que los rehenes no deben fugarse; ni 2. los gobiernos recibirlos como si tuvieran derecho de postliminio. Por lo cual, cuando se fugó Cloelia, que estaba en rehenes, con razon pedía Porsena que se le entregase, intimando en caso contrario, que tendria por quebrantada la paz: con razon tambien restablecieron los Romanos esta prenda de la paz ofrecida por un pacto, Liv. 2. 13. Que 3. no se deben reputar los rehenes como siervos cautivados en la guerra, y que por lo mismo 4. cuando mueren no pueden aplicarse sus bienes al fisco, como si fueran intestados, por mas que los romanos usasen de tan duro y áspero derecho. L. 31. *D. de jure fisci.* Que 5. su obligacion se estingue con la persona, y que así muerto uno de los rehenes, solo por el otro se debe el precio del rescate. 6. Que rota la paz, se pueden retener encarcelados, y se les puede privar de la libertad y de los bienes, aunque es muy duro quitarles la vida, si se rompe la paz sin culpa suya. Sobre esta materia han escrito mucho Grocio *de jure belli et pac.* 3. 20. 52. seq.; Pufendorff *de jure nat. et gent.* 8. 8. 6., y Schilter. en un opúsculo *de jure obsidum*.

§. 220. Correspondiendo á los que mandan el derecho de celebrar tratados, y renovar la paz con los enemigos (pár. 136. 39. 42), y no pudiendo hacerse esto sin internuncios, se sigue 138: que tambien les corresponde el **DERECHO DE ENVIAR LEGADOS**. Y como el que los recibe, se supone que en el hecho mismo les promete la entrada y salida franca (lib. 1. pár. 391. 10), se sigue 139: que los legados deben ser inviolables entre los enemigos; y que no solo 140. estan exentos de la jurisdiccion de aquél á quien han sido enviados, sobre lo qual es muy apreciable lo que há escrito Corn. van Bynkersh. en un escelente libro; *de foro legatorum*; sino tambien 141. que tienen facultad para decir, escribir, y hacer todo lo que les mandó su gobierno; con tal que 142. no manifiesten un ánimo hostil contra el príncipe ó república á donde han sido enviados (1).

§. 221. Todo lo demas que se puede decir acerca de los legados ó embajadores, y trataron estensamente Marselario, Wicquefort, y otros, ó se colige facilmente de estos pocos principios; ó pertenece mas Lien á las costumbres de las naciones, que á los préceptos del derecho de gentes: como son todas aquellas cosas que se disputan acerca de la jurisdiccion de los embajadores sobre su familia, de su culto religioso, doméstico, de su inmunidad, de sus casas y del asilo de estas, de su solemne recepcion y despedida, del tratamiento que se les debe dar, de sus diferentes clases, títulos de honor, y otras cosas semejantes: como tambien sobre la costumbre que ya se ha introducido de que en tiempo de guerra sean respetados los cornetas y atabaleros, como lo eran entre los Griegos los *κρηται*, de los cuales ya se hace mencion muchas veces en Homero *Odyss.* 2. v. 59. y 102.; y 7. v. 244.: como tambien en la *Iliada* lib. 10. v. 14. y 178. Pero nosotros no queremos detenernos mas en este particular.

CAPITULO X.

De los oficios de los ciudadanos.

§. 222. Hemos dicho hasta aquí, qué derechos corresponden á los sumos imperantes, tanto en la república como fuera de ella. En cuanto á los **OFICIOS DE LOS CIUDADANOS**, no hablaremos con

(1) Si hay pruebas terminantes de este ánimo hostil, no está obligado el príncipe ó la república á recibir al embajador, y tiene derecho para mandarle salir de su territorio, lo que tambien se suele hacer, cuando roto el pacto vuelve á encenderse la guerra con aquellos que le enviaron; pues no estamos obligados á tener en nuestra patria, y como quien dice en nuestra casa, á un enemigo, y de consiguiente, tampoco á un mandatario suyo.

tanta estension, porque se derivan facilmente de los derechos mismos de los que mandan, por ser correlativos con ellos (lib. 1. pár. 7). Como; pues, los ciudadanos se pueden considerar ó como tales, ó como encargados de alguna parte del gobierno, 1. sus **OFICIOS** son ó **GENERALES** ó **ESPECIALES**: los primeros nacen de la comun obligacion con que estan ligados al gobierno supremo, y los segundos del cargo particular que ejercen en la república.

§. 223. Los oficios generales se deben ó á la misma *república*, ó á sus *governantes*, ó á los demas *ciudadanos*, con quienes se vive en sociedad. Porque como toda la **REPÚBLICA** es una sociedad, y cada socio está obligado á acomodar sus acciones al fin comun de la sociedad (pár. 21. 65.), se sigue 2. que para el ciudadano lo primero es y debe ser la seguridad y salud pública, de modo que 3. no deben serle mas caras que ella ni las riquezas, ni la vida (1), sino que 4. debe promover su utilidad, por todos los medios justos y honestos.

§. 224. Ademas, dependiendo la vida digámoslo así, de la república, de que todos los ciudadanos sometan sus voluntades á la de los sumos imperantes (pár. 114. 52.), se sigue 5. que los buenos ciudadanos deben á los **SUPREMOS IMPERANTES** como superiores suyos un amor de veneracion y de obediencia (lib. 1. pár. 86.), y que

(1) Esta es aquella obligacion para con la patria, tan grande, segun los antiguos, que contiene en sí el amor de todas las cosas, y que por cumplirla no debe dudar el hombre dar su propia vida, Ciceron *de offic.* 1. 17. 3. 23.: porque bien sabida es aquella sentencia: *Dulce esse pro patria mori*: lo que apurando J. Cleric. *Art. critic.* 2. 2. 5. 16., dice que no sabe que es lo que se entiende por esta palabra *patria*. *Reipsa enim*, dice, *quid erat patria Atheniensis aut Romano? Si solum intelligas, Italia et Attica, pro quibus cur pulchrum sit mori, nulla ratio est, potius quam pro Africa, aut pro Asia. Non magis enim ad te pertinet gleba, in qua natus sis, quam alia quævis, in qua commode vitam degere queas: stultumque adeo est, mori pro agello in occassum, aut in septentriones spectante potius, quam vices in alio, qui magis ad orientem solem, aut ad meridiem vergat. Si homines malis, quæ fuerunt republicæ Atheniensis et Romanæ, præter societates latronum, si eas probe introspeciamus? Itaque qui pro iis moriebatur, latro erat, qui pro latronum globo vilem animam profundeabat.* Pero estas son vaciedades, de las cuales se puede decir con verdad:

Nil intra est oleam, nil extra est in nuce duri.

Porque la patria no la constituye una tierrecita que caiga al Oriente ó al Occidente, ni una reunion de hombres, considerados como hombres nada mas, entre los cuales puede haber muchos ladrones, bribones y estóldos; sino la misma sociedad civil, de cuya salvacion depende la de todos nosotros. Por lo qual es mejor morir si se salva la república, que ver roto el

asi 6. no solamente deben reverenciarles en gran manera (1), sino tambien 7. obedecer con prontitud sus leyes y mandatos, y 8. no ofenderles con hechos ni palabras, como personas sagradas (pár. 131. 15 y sig.) Y como estan obligados para con ellos tambien por un pacto (pár. 111. 38.), se deja conocer 9. que los ciudadanos estan obligados á ser fieles á los que mandan; y que les incumbe 10. no trastornar el estado de la republica, 11. no pensar en novedades, ni 12. adherirse mas á otro alguno que á los que mandan.

§. 225. Ademas, como los socios deben vivir con sus consocios segun lo exige el fin de la sociedad comun, se vé 13. que los buenos ciudadanos deben amar á sus conciudadanos, 14. vivir con ellos pacíficamente, 15. y no solo dar á cada uno lo que es suyo, sino tambien 16. portarse con mas humanidad con ellos que con los estraños; finalmente 17. no desacreditarse unos á otros, no envidiar á los que el esplendor de su nacimiento, ó la benevolencia de los que mandan, ó sus muchos méritos, han elevado á grandes dignidades: ni 18. á los que sobresalen en virtudes (2), ni finalmente 19. á los que la fortuna ha favorecido mas que á otros en adquirir las riquezas.

vínculo de la sociedad, solo en el cual se cifra nuestra vida, libertad, dignidad y fortuna. De otro modo ciertamente filosofó el profeta Jeremias, que J. Cleric: *Utilitati*, dice, *studete illius civitatis, in quam ego Deus vos abduci passus sum, et urate pro ea ad Jehovah. Si enim illi bene est, et vobis bene erit*, Jerom. 29. 7. Y podian haber replicado aquellos cautivos, ¿por qué hemos de procurar mas bien por la utilidad de esta tierra, que por la de cualquiera otra? Pues que ¿hemos de rogar tambien por tantos ladrones, idólatras, impuros y lascivos, de que está atestada Babilonia? Pero no les mandaba Dios mirar por la utilidad de la tierra de Babilonia, ni de los hombres que la cultivaban, sino por la de la república, que si se conservaba salva tambien ellos lo estarian.

(1) Y no solo con una reverencia interna, sino tambien esterna, que consiste en ciertos títulos de honor y acciones del cuerpo recibidas en cada una de las naciones. Asi entre los Griegos debian los ciudadanos *προσκύνησι*, Hamar á los reyes *εὐχαριστίας*, *εὐχαριστῶν*, y aclamarles: *Vivens in æternum*, &c. De otros títulos honoríficos y ceremonias trataron de intento algunos autores principalmente Bernmann: *Nol dignit. diss.*, 6. Mas aunque los que mandan tienen derecho para exigir que los ciudadanos usen de estas ceremonias y palabras honoríficas, no hay ninguna razón para obligar á lo mismo á los estrañeros cuando son embajadores de los príncipes y repúblicas, los cuales, si reverencian al príncipe estrangero segun se acostumbra en su pais, han llenado cumplidamente en esta parte sus deberes. Véase Corn. Nep. *Consis. cap. 3.*

(2) Está vicio es muy comun principalmente en las democracias; que no

§. 226. Los oficios ESPECIALES de los ciudadanos dimanan todos del fin que tenga el cargo que ejercen en la república: y asi 20. se deja conocer de suyo, que cada uno de ellos está obligado á hacer todas aquellas cosas que convienen al fin de su cargo, 21. y á omitir las que les son opuestas: y tambien á no ambicionar ningun empleo si no se contempla capaz de desempeñarle. 23. Por estas pocas reglas facilmente conocerá cualquiera, cuales son los oficios de los capitanes, consejeros, embajadores, magistrados, jueces, ministros de la iglesia, profesores, y doctores, soldados, &c. (1).

§. 227. Por lo demas es claro 24. que los oficios generales de los ciudadanos duran mientras estos lo son; 25. y los especiales mientras desempeñan sus cargos. Mas un ciudadano puede dejar de serlo de varios modos. Porque como la república consta de una multitud de hombres (pár. 107. 23.), que llamamos pueblo, se sigue 26. que estinguido ó disperso éste, (lo que puede acontecer por algun terremoto, por la guerra, las inundaciones, y otras calamidades públicas de esta clase), los pocos que quedan vivos dejan de ser ciudadanos, á no ser que desendan su estado y situacion hasta que con el tiempo lleguen á completar el número suficiente para constituir un pueblo: (2) 27. pero que no deja

pueden tolerar ni los vicios ni las virtudes muy sobresalientes. De aqui viene aquel feroz decreto de los Efesinos, por el cual decia Heráclito que merecian morir todos en llegando á ser adultos, *Nostrum nemo meritis excellat, quoniam si quis erit talis, alibi degat, et cum aliis*. Diog. Laerc. 9. 2. Cuantos varones ilustres padecieron por aquella tejueta que llamaban ostracismo, se sabe bien por su historia. Véase Corn. Nep. *Themistocl. c. 8.*, *Aristid. c. 1.*, *Cimon. c. 3.*; y Sigon *de republ. Athen. 2. 4.*

(1) No juzgamos necesario por esta razon descender á los oficios especiales de cada uno; de los cuales trata latamente Pufendorff, *de offic. hom. et civ. l. 18. 7. seq.*, á quien pueden consultar los que quieran instruirse en la materia.

(2) Grocio *de jure belli et pac. 2. 9. 4.* es de opinion que aquellos pocos que quedan vivos, pueden apropiarse, como personas privadas del dominio, de las cosas que poseia antes el pueblo, mas no el mando del mismo pueblo. Pero mientras que los que han quedado vivos conserven el ánimo de tener uno que les mande, someter á él sus voluntades, y unir todas sus fuerzas para la seguridad interior y exterior, ¿por qué no ha de haber república? Asi ciertamente permaneció la de Atenas, cuando perdidas y desesperadas todas las cosas en una batalla, se vieron reducidos los Atenienses á tan grande conflicto, que pasando ya de la edad á propósito para militar, concedieron á los peregrinos la ciudadanía, á los siervos la libertad,

ninguno de ser ciudadano, si á un pueblo vencido se le agrega como provincia á otra nacion, porque entonces se hace ciudadano de otra sociedad, ni tampoco 28. si muda de forma la república, porque en ese caso siempre queda el mismo pueblo.

§. 228. Y como mudada la forma de la república siempre queda el mismo pueblo (pár. 227. 28.), se sigue, 29. que le quedan á salvo las alianzas ó tratados reales, que habia celebrado antes aquel pueblo con otras sociedades (pár. 209. 99.): 30. que tambien quedan á salvo los pactos públicos hechos con personas privadas, cuando todavia subsistia la forma anterior de la república; 31. y tambien últimamente las obligaciones de este pueblo, que mudó la forma de la república: pero 32. que los ciudadanos no contraen ninguna obligacion por lo que han hecho los que invadieron injustamente la república, ó 33. han obrado contra las leyes fundamentales, (1), se prueba por la razon de que nunca consintieron en que estos tales les mandasen.

§. 229. Ademas, del mismo principio (pár. 227. 28.) colegimos 34. que no deja alguno de ser ciudadano, cuando una sociedad se divide en muchas. ó 35. se reunen muchas en una: aunque 36. en el primer caso puede suceder, que alguno no sea ciudadano de la primera sociedad, sino de la nueva. Si la república ha determinado formar una colonia, conviene mucho saber que clase de colonia es. Porque como unas salen de tal manera de la patria mayor, que constituyen una república particular, la cual respecto de la metrópoli no tiene mas obligacion que tratarla con respeto y cortesania; y otras de modo que permanezcan siendo una par-

y á los sentenciados la impunidad: y apenas podia defender su libertad aquella grande muchedumbre. Justin. *Hist.* 5. 6.

(1) Por eso los Atenieses, echado á bajo el imperio de los treinta tiranos, dieron una ley, *Ut quæcumque sub triginta tyrannis acta, aut judicia facta sint, sive privatim, sive publice, irrita essent.* Demóstenes in *Timoerat.* p. 782. Tambien tenemos una disposicion semejante del emperador Honorio, condenando los actos del tirano Heracliano in *L. 13. C. Theod. de infirm. quæ sub tyrann.* Pero esto parece que debe moderarse 1. si ha nacido alguna obligacion por haber percibido el pueblo alguna utilidad ó fruto, ó rescatado sus cosas: 2. si alguno, elegido por el pueblo, ha egercido el mando por un error, *arg. L. 3. D. de offic. Præt.*, sobre cuya ley escribió Jac. Gofredo una elegante disertacion *de electione magistratus inhabilis*: 3. si alguno obtuvo al principio justamente el mando, y se convirtió despues en tirano, con lo que tiene relacion el lib. 2. et *L. 3. C. Theod. eod.* donde Constantino Magno manda que se tenga por válido lo que hizo legítimamente, y resolvió Licinio.

te de la sociedad matriz (1), se conoce fácilmente 37. que en el primer caso sucede lo mismo que lo que dijimos cuando se divide el imperio, 38. y en el segundo que nada se muda acerca de la primera obligacion de los ciudadanos ascritos á la colonia.

§. 230. Ademas, como el ciudadano lo es por razon de la república que formó con otros, ó á la que se agregó espontáneamente (pár. 108. 26. 28.), se sigue 39. que deja de ser ciudadano el que sale de su patria con intencion de entrar en otra sociedad, donde asienta su domicilio y sus hogares, 40. á no ser que las leyes públicas prohiban emigrar á los ciudadanos, como entre los Argivos, donde segun dice Ovidio *Metamorph. lib. 15. v. 28.*

Prohibent discedere leges,

Pænæque mors posita est patriam mutari volenti:

ó 41. no concedan esta libertad, sino exigiéndoles una parte de sus bienes, como vemos que se acostumbra en la mayor parte de la Europa: y 42. que los que se pasan á los enemigos mudan ciertamente de sociedad; pero no se muda la obligacion que tienen para con su patria, y asi 43. son castigados con justicia cuando se les hace volver á su pais.

(1) Los antiguos Griegos solian enviar esta clase de colonias. Y asi decian los de Corfú, en Tucídides *lib. 1. p. 25.*: *Neque enim coloni in colonias mittuntur, ea conditione, ut sint servi, sed ut iis, qui in antiqua patria relinquuntur, pares sint:* y con ellos van acordes los Corintios, en el mismo autor *p. 28.* *Nos vero respondemus, ne nos quidem idcirco ipsorum coloniam collocasse, ut ab ipsis contumelia adfereretur; sed ut ipsorum duces essemus, ac conveniens nobis honor ab illis redderetur. Ceteræ enim colonie nos comiter venerantur, et ab iis maxime diligimur.* Asi, pues, la obligacion de estos colonos era solamente *venerari metropolim, eique in solemnitatibus consuetos honores dare*, como dice tambien Tucídides *ibid. p. 18.* añadiendo y dando este aviso á los comentadores, que *727* consiste principalmente en que al distribuir las visceras de las víctimas en los sacrificios públicos se diése la primera parte á los ciudadanos de la metrópoli. Enr. Tales *not. ad Excerpta Petresc. p. 7.* habla largamente sobre el honor que estos colonos tributaban á los ciudadanos de la antigua patria. Pero no lo hacian asi los romanos, *quorum colonia jura intituloque omnia populi romani, non sui arbitrii, habebant*, segun dice Gelio *Noct. Attic. 17.*: siendo asi que ellos mismos, aunque colonos de los Albaneses, fueron *sui juris* desde el principio, y no solamente no guardaron aquellas atenciones con su antigua patria, sino que la sujetaron á su dominio: lo que con razon les echa en cara Met. Fuserio, en Dion. Halicarn. *Antiq. Rom. lib. 3. p. 143.*

§. 231. Finalmente, como los socios se separan con razon de los que formando alguna sociedad no se acomodan á sus condiciones (pár. 21. 70.), 44. lo mismo sin duda podrán hacer tambien los ciudadanos, y de consiguiente 45. con justicia se destierra á los que son malos, en cuyo caso 46. dejan indudablemente de ser ciudadanos: con todo 47. parece que no debe decirse lo mismo de los relegados, especialmente si todavia poseen fincas en la república, como tampoco 48. de aquellos que son deportados á un punto determinado, sujeto á nuestra república, para que pasen allí penosamente la vida, ó hagan ciertos trabajos que se les mandan. Y aun 49. soy de parecer que por punto general, todos los que son privados de los derechos de ciudadanos por algun delito, quedan privados en efecto de los privilegios de tales; pero no de la obligacion que tienen para con la república su patria, á lo menos en cuanto á no hacerla daño, ó perseguir y molestar á sus ciudadanos, imitando en esto á Coriolano. *Liv.* 1. 35. *seq.*

FÉ DE ERRATAS.

Pág.	Lín.	Dice.	Léase.
11	22	suficiente	suficientemente
12	24	ham	hanc
15	41	amplectarit	amplectaris
19	33	propix	proprie
28	14	OBLIGATORIO	OBLIGATORIA
29	penúltima	por lo cual	por la cual
40	30	Porfidio	Porfirio
45	3	(108.)	(100. 8.)
46	18	idem	idem
49	23	los sordos y los mudos	los sordo-mudos
51	1	á quien resulta una	que solo tiene la
Id.	34	parientes	antiguos
53	13	otra	otra
Id.	penúltima	dolore	dolosi
57	19	mugeriegos	semeniles
58	36	auctiores	acutiores
67	2	y como	como
85	38	Forstner	Forstner observa que esta es una de las artes de los tiranos.
158	31	dominumque	dominiumque
249	20	serus	servus