

*Legis Academia 4*

*422*

*422*

# DISCURSO

SOBRE

## LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR EL LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA

**D. PEDRO DE IRIZAR Y UBILLOS,**

en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en la espresada facultad.



MADRID:

IMPRENTA DE TEJADO, EDITOR.

Calle de San Bartolomé, n. 14.

1854.



# DISCURSO

SOBRE

## LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR EL LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA

**D. PEDRO DE IRIZAR Y UBILLOS,**

en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en la espresada facultad.

DISCURSO DE IRIZAR Y UBILLOS.

Leído el día de mi solemnidad, y un precepto  
reglamentario me obligó a leer el discurso. En  
este discurso de costumbre se ocupó de temas de  
muy diversa índole, pero como que me permito  
seguir el orden que me sugiere el sentido  
de la palabra, voy a referirme a los puntos  
que me parecen más interesantes. A lo largo de mi  
discurso voy a tratar de los puntos que me  
parecen más interesantes.

MADRID:

IMPRENTA DE TEJADO, EDITOR.

Calle de San Bartolomé, n. 14.

1854.



VVA. BHSC. LEG.06-1 M/Bc LEG 6-1 n°422

HTCA



DISCURSO

SOBRE

LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR EL LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA

D. PEDRO DE IRIZAR Y UBILLOS,

en el acto público de recibir la investidura de Doctor en la referida Universidad.

PRIMERA PARTE

El objeto de este discurso es el de exponer el concepto de derecho y su clasificación, y de demostrar que el derecho es una ciencia que se ocupa de la conducta humana en cuanto a ella se refiere, y que su objeto es el bien común. En este sentido, el derecho es una ciencia que se ocupa de la conducta humana en cuanto a ella se refiere, y que su objeto es el bien común. En este sentido, el derecho es una ciencia que se ocupa de la conducta humana en cuanto a ella se refiere, y que su objeto es el bien común.

MADRID:  
 IMPRENTA DE TEJADO, EDITOR.

1884.

EXCMO. É ILLMO. SEÑOR:

LLEGÓ el término de mi carrera literaria, y un precepto reglamentario me impone el deber de dirigir mi voz á V. E. Muy lejos estoy de suponer que sea capaz de llenar debidamente mi objeto, sin contar con más que con mis propias fuerzas. Solo la esperanza de que tambien á mí me ha de alcanzar la indulgencia, nunca rehusada de este ilustrado claustró, me ha dado aliento para el desempeño de este trabajo, que presento en cumplimiento de una obligacion. Yo cuento con ser escuchado con benevolencia, y no porque de ella me crea merecedor, sino porque esta no se para nunca del hombre de verdadero saber. Lleno de confianza; pues, en la bondad de V. E., voy á ocuparme del punto que he escojido para mi disertacion.

¿Cómo se explica el derecho? ¿qué es, y de dónde viene? Hé aquí, Excmo. é Ilmo. Señor, las cuestiones que me propongo examinar. Por lo que hace á la primera de estas preguntas, son muchos los sistemas que se han presentado para contestarla. La naturaleza del acto, y la brevedad del tiempo de que puedo disponer, no me permiten ofrecer á la consideración de V. E. un cuadro general que á todos los comprenda. Solo diré, que ninguno de estos sistemas merece desprecio, y que ninguno de ellos es aceptable de una manera absoluta. En todos hay algo de verdad, y mucho tal vez de erróneo; no hay uno solo que signifique *nada*. Pero son susceptibles de ser esplicados los unos por los otros: y si logramos hermanarlos de una manera acertada; si, prescindiendo de los errores, formamos una cadena que sea la série de verdades parciales de que se componen, probablemente habremos llegado al conocimiento de la verdad, que podremos llamar absoluta.

El derecho, como todo lo que tiene relacion con el hombre, y diré más, con todo lo creado, es capaz de perfeccionarse. Tal ha sido la voluntad de Dios, y nó es dado al hombre oponerse á ella: ademas, de que la idea de mirar siempre adelante (y entiéndase esta palabra en su buen sentido), es la más consoladora que presentársele puede.

El conocimiento, pues, que del derecho tengamos, podrá ser cada vez más acertado, más exacto: y en la imposibilidad de enumerar todas las causas que á ello contribuyen, diré únicamente, que alguna parte han tenido los sistemas inventados para explicarle. Y al espresarme así, no hago más que repetir la opinion de hombres doctos, muy versados en estas materias.

He dicho que no me era dado presentar todos los sistemas de filosofía del derecho, conocidos hasta el día: sin em-

bargo, no me parece fuera de todo propósito, el que me detenga algo en el exámen de aquel que sea en mi entender el más aceptable.

Entrando en el estudio del hombre sensible, se observará que hay en él dos sentimientos que podremos llamar capitales. El uno es el sentimiento de la individualidad, y el otro el de la sociabilidad. Por el primero tiende á su conservacion, á la satisfaccion de todas sus necesidades, considerándose de todo punto aislado y separado de sus semejantes: hé aqui el egoismo. Pero el hombre ha nacido para vivir con el hombre; y lo primero que advierte, es que en todos rige el mismo deseo de individualismo; en todos existe la misma tendencia á prescindir de los demas. Claro es, que si en él no hubiese más afectos que este, si pudiera proclamarse como un axioma, *yo y siempre yo*, la sociedad seria una cosa imposible. Apesar de todo, el hombre vive en ella; y me parece que está demas advertir, que no admito la teoría del pacto social; sino que por el contrario creo firmemente, que si es sóciable, es porque á Dios plugo hacerle así: no porque él se haya creado esa cualidad. Pues bien, es necesario que tenga algo que sea contrario al egoismo.

En efecto, hay en todos los hombres un sentimiento que les inclina á la conservacion de la sociedad; que diferente del egoismo, le hace ceder en beneficio de los demas lo que de seguro no cederia, si solo estuviese dominado de este afecto. En una palabra, tiene el sentimiento que antes he llamado de la sociabilidad. Por él conoce la necesidad de no exigir nunca que su individualidad sea respetada de una manera absoluta; comprende que debe sacrificarla en parte en favor de los que con él viven; vé que al lado del egoismo debe estar la abnegacion.

Resulta de lo dicho, que en el hombre hay dos inclina-

ciones, y que estas se rechazan mutuamente. Pero nótese, que ambas son esenciales á su naturaleza, y que si sigue constante la lucha trabada entre ellas, vendrá necesariamente la destruccion de la sociedad, ó del individuo; y en este último caso, aquella no tendría tampoco ningun elemento de vida. Ahora, ocurre naturalmente la idea de desear que haya un algo, que sea capaz de evitar esa contienda; que pueda conciliar esos sentimientos opuestos, y armonizarlos de manera que puedan existir sin perjudicarse en nada, y por el contrario, favoreciéndose mucho. Esta armonía es una verdad, y hé aquí en lo que consiste la justicia.

La teoría que acabo de presentar, puede explicar y explica en efecto la idea del derecho; pero sólo en parte, no en todo; le considera bajo el aspecto que puede llamarse físico. Esto no es bastante, y es preciso colocar esta cuestion en una esfera mas elevada.

En el hombre hay, ademas de esos afectos sensibles, inteligencia y libertad. Examinándose á sí propio, busca las leyes de su sér y reconoce su personalidad, viniendo unida á la idea de inteligencia la de la libertad; porque el hombre inteligente solo puede ser responsable siendo libre. Aquí hay algo más que fuerzas naturales que luchan entre sí; leyes morales, ademas de las naturales; se percibe el desarrollo de la vida racional, y se halla la verdad hasta donde nos es dado. Y como consecuencia de todo esto, aprendemos que debemos respetar la personalidad de los demas, y de aquí la justicia.

Así; examinando la naturaleza humana bajo todos sus aspectos, no escluyendo ningun sistema, sino explicando los unos por los otros, podrá formarse una idea exacta de la justicia y del derecho; podrá comprenderse como armonizan los afectos encontrados del hombre.

De este modo, el derecho, que no es otra cosa que la misma naturaleza interna del hombre, en su desarrollo exterior, para conseguir los fines á que está llamado, es el fundamento de todas las demas facultades de que goza, y abraza el conjunto de la personalidad humana: de aquí los llamados derechos naturales; la libertad y la igualdad.

En la vida del hombre se abusa de todas las cosas, y esto mismo ha sucedido con estas dos palabras, cuya inteligencia en sí no puede ser más exacta ni más sencilla. Yo estoy persuadido de que el entendimiento más limitado es capaz de entenderlas como conviene: solo falta que á este acompañen un firme deseo de saber la verdad, y un ánimo bastante imparcial para no buscarla en donde no es posible hallarla. De este modo se resolvería este problema, que lo es solo porque el hombre se ha empeñado en que lo sea: en sí, debería ser un punto incuestionable. Pero, pues no lo es por desgracia, diré, aunque sucintamente, lo que son la libertad y la igualdad.

El hombre es libre; tiene inteligencia que calcule y voluntad que ejecute; obra, porque quiere obrar sin que pueda admitirse la ley de necesidad. Que sea responsable de sus acciones, no puede ponerse en duda: porque estando la facultad de hacer unida á la de saber, si lo que se hace es bueno ó malo, claro es que el acierto ó el error no son casuales. Creo que basta decir esto, para que se entienda.

Y ahora, ¿esta facultad podrá ser absoluta? ¿será suficiente que el hombre diga que, pues es responsable de sus actos, está dispuesto á dar cuantas cuentas se le pidan? No: el que esto se propone es libre, es verdad; pero tambien lo son los demas, y tienen derecho á que se les respete en el ejercicio de ese don inestimable: siendo cosa fuera de toda duda, que ninguno puede hacer de su libertad un uso

ilimitado, sin que resulte menoscabada en poco ó en mucho la de los demas. La sociedad, que indudablemente tiene derecho á que no se la prive de los elementos que necesita para vivir, puede exigir y exige en efecto, que no se realicen nunca pretensiones exajeradas en este sentido. La sociedad tiene derecho á que no se la perturbe en el goce de sus facultades, y necesita tener la seguridad de que así sucederá: y para esto no es garantía bastante la promesa más ó menos peligrosa de responder de todo. Así, la libertad de uno debe hacerse compatible con la de los otros; ha de estar sujeta á la ley: tiene, pues, limitaciones.

Por lo que hace á la igualdad, esta existe en todos los hombres, pero solo en cuanto á su naturaleza esencial: todos tienen cuerpo y alma; en todos se encuentran las mismas facultades. Mas no en todos se verifica del mismo modo su desarrollo, ni son las mismas sus aplicaciones: en este sentido, los hombres son desiguales, y lo son por naturaleza. Fórmese una sociedad, de cualquier manera que sea, y lo primero que ha de ocurrir á todos los asociados, es la idea de la necesidad de su conservacion; para lo cuál todos comprenderán, que es preciso establecer una gerarquía, ordenada de este ó del otro modo: así, las ideas de superioridad é inferioridad han de presentárseles sin esfuerzo ninguno. Esta doctrina, exacta cuando se trata del derecho fundamental, se estiende tambien al positivo. En la Constitucion de la monarquía española se dice que todos los españoles son iguales ante la ley: precepto que no alterará en nada los principios antes sentados, si se entiende como es debido. Todos los españoles son iguales; pero es, dadas que sean unas mismas circunstancias, desapareciendo las cuales, la igualdad deja de existir. Por ejemplo, todos los padres gozan de los mismos privilegios y tienen las mismas obli-

gaciones , porque con respecto á la ley ocupan la misma posicion : lo mismo sucede con los hijos : pero ¿quién entre estos se atreverá á defender que la Constitucion le concede los mismos derechos que á aquellos ? Y lo que aquí se dice de la familia , se aplica á la sociedad entera : la igualdad matemática que algunos han soñado , no existe ni de hecho ni de derecho. Se deduce , pues , de todo lo dicho , que los hombres son iguales , pero relativamente , no de un modo absoluto. Y ahora , no se nos venga poniendo el reparo de que estas máximas van contra toda justicia : porque el objeto de esta es precisamente hacer que se respeten las desigualdades ; ella es la que contiene dentro de sus límites las diferentes tendencias del hombre sensible , y regula el uso que de sus facultades ha de hacer el hombre racional : es , en fin , la armonía de tantos elementos heterojéneos.

Explicado lo que es el derecho , resta saber dónde tiene este su origen , de dónde viene : y este es el último punto que me propongo examinar.

Bentham , el célebre autor del sistema utilitario , no reconoce en el derecho otro principio que el de la utilidad : lo cual equivale á decir , que el derecho no tiene ningun principio. Por esto , á fin de ser consecuente consigo mismo , establece la máxima de que *el derecho es la ley*. Si es así , la justicia ó injusticia de las acciones humanas dependerán solamente de la calificación que de ellas hagan los códigos : cuando un hombre mate á otro , será menester mirar lo que aquellos dicen ; y hasta tanto que se haya visto , no podrá formarse juicio ninguno acerca de la bondad ó malicia del homicidio. ¡ Que aberracion ! Excmo. é Ilmo. señor , las consecuencias que de esto se desprenden , son demasiado tristes para que yo sienta placer en examinarlas. No : no es aceptable el siste-

ma de Bentham, no es cierto; si lo fuese, el nacer sería una verdadera desgracia.

Otra teoría se ha presentado para explicar el origen fundamental del derecho, más noble y elevada en la apariencia que la del célebre criminalista, pero tan inaceptable como esta: me refiero al racionalismo, el cual consiste en decir, que el derecho no reconoce otro principio ni origen que la razón del hombre. Proclama de un modo absoluto la soberanía del entendimiento humano, y esto equivale á negar la existencia de Dios. A lo menos yo por mi parte no comprendo que habiendo un Dios, y habiendo este criado al hombre y con necesidad de vivir en sociedad, se haya complacido en dejarle abandonado á sus propias inspiraciones; y menos comprendo todavía, que este abandono sea efecto de impotencia. Así es, que yo reconozco, sin que de ello tenga la menor duda, que Dios es principio y fuente de todo derecho y toda justicia. Hé dicho que el racionalismo niega á Dios; y si ocurre sobre el particular alguna duda, léase la historia, y véase lo que fué la razón para los hombres de la revolucion de 1793.

Voy ahora á examinar este sistema bajo todos los aspectos que á mi entender presenta. Si la razón es el fundamento del derecho, ¿cuál será esta razón? ¿La de uno solo, la de algunos, la del mayor número, ó la de todos? Créo que propongo todos los casos que pueden ocurrir en esta cuestión. Supongamos que sea la razón de un hombre solo: este tiene que morir, y entonces ¿quién le sucederá? ¿quién será en cada generacion ese sér tan privilegiado? Doy por supuesto que alguno lo sea: y de esto ha de resultar que, ó todos ellos piensan del mismo modo, ó no. Si no piensan lo mismo, lo que hoy es justo, mañana no lo será: y si están conformes, la razón del uno deberá considerarse como continuacion de la

del antecesor, ó lo que es quizá más exacto, deberá suponerse que todos ellos están dotados de una misma: lo cual quiere decir, que hay una razon universal y eterna. Y en este caso ¿por qué no se ha de dar un paso más, y confesar que esa razon, en vez de ser la del hombre, es la de un Dios? No ignoro que los racionalistas no colocan la cuestion en este terreno: si yo la he colocado, ha sido tan solo en sentido hipotético: el racionalismo por desgracia aun está más lejos de Dios. Y todavía tengo que decir algo hipotéticamente, porque así es necesario, para examinar este punto en todas sus fases.

Dado caso de que la idea de derecho y justicia resida en la razon de algunos, es natural suponer, que estos han de ser los que tienen entendimiento más claro é ilustrado: y pienso así, porque fuera de esto no hay motivo ninguno para que los unos sean tan superiores á los otros, que puedan prescribirles una regla de conducta. Y si así sucediese, no podria ser más desgraciada la suerte de los menos sábios; porque no es posible concebir mayor infortunio que tener una razon, y que esta no sirva para decidir qué es bueno y qué es malo, teniendo que esperar á que otra, humana como la suya, venga á decírselo. Pero si tal es la suerte de la humanidad, que á pesar de todo, lo que se acaba de decir es la verdad, ¿por qué no se divide el género humano en hombres que tienen razon y son racionales, y hombres que teniéndola son irracionales? Y si ni aun el talento es bastante; si se quiere llevar la igualdad de los hombres hasta el punto de que ni aun para esto haya superioridad ni inferioridad, no habrá más remedio que proclamar la soberanía del mayor número; y entonces ¿de qué servirá su razon á la minoría? Pero tampoco admiten los racionalistas que esta cuestion puede plantearse de este modo: ahora,

como antes, he hablado en sentido hipotético; dando así, en mi sentir, más ensanche á la teoría que vengo analizando.

La justicia, dicen los defensores de esta doctrina, está en la razon de cada uno: he aquí el campo en que presentan la batalla: esto es para ellos lo real y efectivo; pero aún aquí es tan fácil destruirles como en el terreno de las hipótesis. Es claro que, si la justicia está en la razon de cada uno, todas las razones han de ser independientes, sin que por nada ni para nada hayan de estar unas subordinadas á otras. No todos los hombres ven las cosas del mismo modo; de suerte que lo que para uno es bueno para otro será malo; resultando de aquí, que un mismo acto será á la vez justo é injusto. Además, aun con respecto á un mismo individuo, variará la idea de bondad y malicia, según su capricho: porque si es la razon humana la que crea la justicia, la misma podrá destruirla y modificarla; y esto á su antojo: y consecuencia de esto será, que la justicia dependerá del hombre, en lugar de depender este de aquella. Por otra parte, á nadie se oculta que habiendo cada uno de decidir de una manera soberana acerca de lo lícito é ilícito, no podrá obligarse á uno que cree hacer una cosa buena á que deje de hacerla, porque para los otros sea mala: y como el hombre no puede vivir en sociedad sin cierta dependencia, habrá de resignarse al *vitam piscium vivemus, quorum major devorat minorem*, que dice San Pablo.

El sistema racionalista, pues, no nos ofrece un principio fijo é invariable, que pueda ser fundamento del derecho. Ese principio sin embargo existe, pero no en el hombre, si no en Dios. Él nos ha dado una regla de conducta, que no se modifica, y que nosotros conocemos generalmente con el nombre de *la ley natural*: esta es conocida de todos, y para

todos es la misma. La justicia, que es para el hombre ley de paz y de orden, ha tenido que existir antes que este, quien no ha podido vivir ni un solo momento sin que se le haya enseñado qué debe hacer y qué no. Dios que ha criado al hombre y le ha dotado de inteligencia y libertad, le ha prescrito el uso que de estas facultades debe hacer. Esta doctrina, sobre ser la única verdadera, es también la única consoladora: porque para Dios, lo que hoy es justo, nunca dejará de serlo; y así, esa ley de armonía que existe para ventura del hombre, no desaparecerá jamás.

No todos convienen en esto, y un célebre publicista moderno, muy conocido por la agudeza de su ingenio, quizá y más por lo avanzado de sus opiniones, arguye diciendo: si hay un principio eterno de justicia, si es para todos el mismo, y todos deben entenderlo de igual modo, ¿de qué sirve al hombre la razón? Le sirve para conocer á Dios y comprender su voluntad: ¿es poco? No obstante, se añadirá que no todos están conformes en el modo de entender esa voluntad: ¿y qué importa esto á nuestro propósito, si eso no es más que un efecto de ceguedad indisculpable del entendimiento humano?

El mismo publicista niega la existencia de un principio eterno de justicia, y discurre de este modo: — ¿Hay, dice, para los cuerpos físicos, leyes invariables, eternas? — y él mismo responde que sí, porque se observa que estos cuerpos están regidos constantemente del mismo modo. — ¿Hay para el hombre, añade, como para los cuerpos físicos, leyes eternas? — y se contesta á sí mismo, no: porque la experiencia nos enseña, que las leyes que rigen al hombre, se modifican y derogan con mucha frecuencia. Es verdad: pero estas leyes que se modifican y derogan, son las positivas; sin que esto obste, para que haya al mismo tiempo otras,

que sean siempre las mismas. Las primeras deben variarse, porque representan el estado de cultura de un pueblo; y siendo esta progresiva, es necesario que aquellos vayan siempre siguiéndola. Por otra parte, las costumbres cambian; las ideas de hoy no son las mismas que las de ayer; mueren las unas para ser reemplazadas por las otras: todo esto puede alterar el sistema de las relaciones externas que tiene el hombre con el hombre, haciéndose preciso que de la misma manera sean alteradas las reglas que se establecen para que aquellas consigan su objeto. Todo esto es muy cierto; pero ¿no podremos aspirar á que las leyes que mueren, sean tan justas como las que nacen? Sí, porque los preceptos del legislador humano admiten modificaciones, sin que para esto necesiten nunca dejar de partir de un mismo punto.

Nótese que el argumento del escritor á que aludo, más bien que al racionalismo, pertenece á la teoría de Bentham; porque afirmar que no hay un principio fijo, fundamental, supuesto que el derecho positivo no siempre es el mismo, equivale á admitir la máxima de que el *derecho es la ley*. Hé aquí una contradicción en que ha incurrido el afamado publicista; y no porque le falta talento, nada de esto sino porque no puede suceder de otra manera cuando se trata de defender una causa tan mala.

Pero ¿qué es lo que pretende con la comparacion de las leyes físicas y morales? ¿Qué el hombre sea regido por la ley de la necesidad, cómo lo son las estrellas? Creo que no, porque lo primero que nos dice, es que el hombre es libre. Si es así, si es él quien por sí, y solo por sí, debe dictar reglas á su libertad ¿cuándo la del uno se hará compatible con la del otro? ¿Es capaz el hombre de llegar por sí propio, sin auxilio de ninguna especie, á conciliar su cabeza con su corazón,

su entendimiento con sus pasiones? Veamos lo que es el hombre, y la contestacion será sencilla; pero veamos cuando estemos despiertos, no cuando soñemos.

Esa tendencia inmoderada á prescindir de Dios no es sino el resultado de ideas equivocadas sobre la independencia: y ¡cosa estraña! el hombre se le muestra agradecido, cuando cree que le abandona á sus propias fuerzas: la idea de que Dios ha de estar siempre prescribiéndole reglas, la traduce por insufrible tiranía. ¿Cómo explicar tanto delirio? ¡Ah! Es que el orgullo perdió por primera vez al hombre, y el orgullo le sigue perdiendo, y no se olvida de perseguirle ni un solo momento.

Con la brevedad que me había propuesto, creo haber demostrado la existencia de una ley natural, de una regla de conducta, impresa por Dios en la razon del hombre. Me parece que siguiendo esta doctrina se ennoblece la dignidad humana, más que con las teorías utilitaria y racionalista. Esta segunda, sobre todo, supone que el sistema que vengo defendiendo, arguye desprecio de la razon humana; y nada hay mas falso que semejante aserto: pues no puede hacerse de ella una apología mayor, que decir que sirve para conocer á Dios: no crea ningun principio de justicia, pero conoce el único verdadero: esta y no otra es su mision; para eso adornó Dios al hombre con ella.

Al observar mi manera de discurrir, tal vez habrá parecido que para mí son una misma cosa el derecho y la moral; y sin embargo no es así. Reconozco que ambos tienen un mismo origen, pero tambien creo que este es su único punto de contacto: el derecho se desarrolla exteriormente, y la moral no. Para que un precepto sirva de algo, es necesario que haya un poder que le haga cumplir; y como el legislador humano no tiene la fuerza suficiente para hacer

observar todas las prescripciones de la moral, resulta que esta ha de pertenecer á una esfera más elevada que aquel; y así es en efecto. Por esto, no todas las máximas que enseñaron Jesucristo y sus apóstoles, podrán copiarse literalmente en los Códigos de los hombres, por más que sean santas y saludables; pues muchas de ellas son de tal naturaleza, que su cumplimiento solo puede ser exigido por un legislador divino. — He dicho.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n0422

