

Leg. 6

Cuadernos 4

445

~~n. 28~~

La costumbre

con relacion al derecho.

10.4

La Costumbre
en el Reino de Aragón

28

445

DISEÑO

LA UNIVERSIDAD CENTRAL

DE VENEZUELA

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES EN DISEÑO

UNIVERSIDAD CENTRAL

UVA. BHSC. LEG.06-1 n^o445 LEG 6-1 n^o445

HTCA



1>0 0 0 0 2 8 3 7 6 2

VVA. BHSC. LEG.06-1 n0445

DISCURSO

LEIDO EN

LA UNIVERSIDAD CENTRAL,

por el licenciado en Jurisprudencia

DON EDUARDO SURGA-CORTÉS Y LEON,

EN EL ACTO

DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN DICHA FACULTAD.

MADRID:

Imprenta de JOSÉ M. DUCAZCAL, Plaza de Isabel II, núm. 6.

1855.



UNIVERSIDAD CENTRAL DE MADRID

DISCURSO

LENGUA

LA UNIVERSIDAD CENTRAL

por el doctor en Jurisprudencia

DOY ENRIQUE SERVA-CORTÉS Y LEÓN

EN EL AÑO

DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

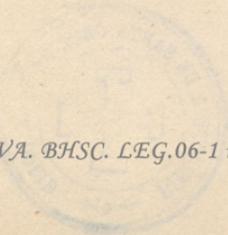
EN DIGNA FACULTAD.

PLAZA

del doctor en Jurisprudencia, don Enrique Serva-Cortés y León

1922

VIA. BHSC. LEG.06-1 n0445



DE LA COSTUMBRE
CON RELACION AL DERECHO.

DE LA COSTUMBRE

CON RELACION AL DERECHO.

Excmo. é Ilmo. Sr.

¿Será buen sistema de legislación aquel en que se niega á la costumbre la fuerza necesaria para abrogar las leyes que le sean opuestas?

Al proponernos discurrir acerca de esta cuestion, no lo hacemos sin el desaliento que produce la conciencia de nuestras débiles fuerzas, y la consideracion de que hombrés eminentes por su erudicion y por sus conocimientos, discutieron ya esta materia en diversos sentidos, sin haber logrado el triunfo que deseaban. Sin embargo de tales antecedentes, y de la desventaja de nuestra insuficiencia, vamos á discurs-

rir por nuestra parte, esperanzados en que, acaso, un nuevo giro en la discusion produzca el apetecido convencimiento.

El pueblo romano que nunca fué bárbaro; ese pueblo que jamás vivió en la infancia de las sociedades, y cuyo valor combinado con sus virtudes políticas le proporcionó el señorío del mundo entonces conocido, al cual impuso sus hábitos, su civilizacion y sus leyes; ese pueblo, repetimos, en quien se observa el contraste de un noble orgullo é indómita independencia, regido por las instituciones republicanas, y de una abyeccion y abatimiento inaudito en el desastroso imperio de los Césares, nunca desconoció el gran principio de que la ley, por su esencia estacionaria, há menester de continuas y sucesivas modificaciones, para armonizarla con las necesidades y exigencias sociales, siempre crecientes bajo diversos ó contrarios aspectos, á consecuencia de las vicisitudes y fluctuaciones á que está sometida la vida de la humanidad; y que nadie absolutamente mas que el mismo pueblo, puede comprender mejor, mas pronto, y mas oportunamente, la manera de conseguir esa armonía y ese concierto indispensable, para impedir que los asociados estén en pugna con la legislacion de su patria.

Sabido es que toda buena ley debe tener su base y su fundamento en el derecho natural y en el carácter, en la índole y en las tendencias de los pueblos en que se establezcan; y esas tendencias y ese carácter se revelan por los usos y los hábitos de los asociados que, en virtud de ellos, mani-

fiestan, no solo sus necesidades, sino los medios adoptados para satisfacerlas, antes con mucho que el legislador se aperciba de ellas, procure regularizarlas y darles la direccion mas conveniente, reduciendo á precepto del poder legislativo lo que aun no estaba sancionado sino por la simple voluntad general.

No admite duda que los pueblos en su origen siempre fueron regidos por la costumbre: esta es la madre natural y legítima de la ley; y para persuadirnos de esta indisputable verdad, basta solo recorrer ligeramente la historia que, con su imprescindible imparcialidad, nos presenta la fijacion de los derechos individuales ó civiles de las sociedades primitivas, por los datos de la tradicion, y las resoluciones de las contiendas personales, por las revelaciones de la esperiencia y por los conocimientos prácticos en sus mayores ó ancianos.

No: lo repetimos, no es lícito dudar de que la base de toda buena ley se encuentra en la costumbre, y que respetando los romanos el origen y el fundamento de toda verdadera disposicion legislativa, no creyeron justo ni conveniente rechazarla con ingratitud, relegándola al olvido como indigna de la gloria de contribuir con la ley misma á la civilizacion, á los adelantamientos y cultura de los hombres. La costumbre, pues, que, en determinado concepto, no es otra cosa que la repetición continua de actos idénticos, no solo debe modificar el derecho, sino que, hasta por egoismo social, debe permitirse que lo destruya, sustituyéndole otro que esté en mas perfecta armonía y en mas perfecta conso-

nancia con el grado de civilizaci6n y de cultura del pueblo que haya de regir.

Y no puede ser, ni hay t6rminos h6biles para que sea de otra manera. La ley espresa una necesidad social de la 6poca en que se establece: con las medidas que en ella se adoptan se ocurre 6 la satisfacci6n de esa misma necesidad; y aun cuando el legislador, por ser ilustrado y ben6volo, procure preveer y anticiparse algun tanto 6 la marcha ordinariamente progresiva de las asociaciones humanas, y consigne en aquella los preceptos que considere mas 6 prop6sito para secundar las manifestaciones de las exigencias sociales, esos preceptos siempre ser6n estacionarios; y llegar6 un tiempo en que pugnen con esas mismas exigencias; porque haciendo abstracci6n de un corto n6mero, todas las dem6s son producto de las circunstancias especiales 6 que da 6rigen el desenvolvimiento lento, pausado; pero seguro, inevitable de las aglomeraciones de seres racionales y libres, que se denominan pueblos 6 naciones.

Y si la ley no puede marchar como los pueblos; si, por lo comun, solo se hace cargo de la necesidad actual; si, por su esencia, dice de ordinario relaci6n 6 las circunstancias de una 6poca, ¿ser6 prudente, ser6 justo, racional y pol6tico sostenerla, 6 pesar de su inutilidad notoria, 6 pesar, tal vez, de que sea nociva; y atribuirle una eficacia de que carece, contra las necesidades ostensibles, contra la opini6n y contra el buen sentido de los pueblos, hasta que el encargado del poder legislativo, apercibido de ello, pueda 6

quiera revocarla? Tal sistema es, en nuestro sentir, el verdadero antagonista de la moral, de la justicia y de la conveniencia general: es el sistema de los que creen posible detener á su arbitrio la marcha progresiva de la especie humana, y oponerse al irresistible impulso, que la conduce por senderos providenciales á la consecucion de su fin sobre la tierra: es, en fin, el sistema desastroso de los que sostienen la existencia de la oposicion de intereses entre el gobierno y sus subordinados.

A este propósito se ha dicho por algunos, que la costumbre, en calidad de derecho no escrito y tradicional, es esencialmente necesaria en las sociedades regidas por gobiernos monárquicos absolutos, porque el carácter distintivo de estos es el abandono de la legislacion, cuyas faltas y omisiones han de suplir precisamente los pueblos sometidos á su régimen, por medio de las manifestaciones espontáneas de sus necesidades y de su estado; manifestaciones que, de continuo repetidas, sancionadas por el tiempo y consentidas por el gefe de la comunidad, por no ser contrarias á la moral, á la religion, ni á los legítimos intereses de un tercero, no solo son respetables de suyo, sino que deben aceptarse como complemento de la legislacion, pero nunca en los representativos, puesto que los delegados de aquella, nacidos en su seno mismo, conocen muy á fondo las necesidades de sus respectivas localidades, y procuran acudir á ellas instando por la promulgacion de leyes, que satisfagan las exigencias á que da lugar el desarrollo de las ciencias y de las artes útiles.

Quisiéramos que todo esto fuese una verdad incontestable y no desmentida por los hechos; pero, por desgracia, acontece lo contrario de lo que constituye el fundamento de esta opinion. Admitimos que en las monarquías absolutas es de una imprescindible necesidad consentir que la costumbre venga á suplir, enmendar ó corregir el derecho antiguo, cuando este no se encuentra en armonía con los hábitos y tendencias de las comunidades donde rige; porque de ese modo, sin lastimar las regalías, ni las susceptibilidades del legislador, se ocurre á sus omisiones é indolencias; pero no podemos convenir en que las formas de las instituciones representativas sea un argumento suficiente para demostrar que nace un contrasentido al admitir las costumbres como derogatorias de las leyes que los pueblos formulan por el intermedio de sus representantes legítimos. Verdad es que el rasgo característico de los gobiernos mistos es la multiplicidad de las leyes, porque todo se quiere reglamentar, todo se intenta someter á su influjo; de lo cual resulta leyes injustas, incoherentes y contradictorias; leyes que, en vez de ser la expresion de las necesidades de los pueblos, simbolizan el egoismo ó las extremas teorías de los partidos.

Importa poco que las doctrinas parezcan desde luego fundadas en sólidos principios, y aceptables en el terreno de la especulacion, si estan desmentidos por la práctica. Indispensable es entonces prevenirse, y pensar en rechazarlas formulando otro sistema apoyado en los hechos que suministran la observacion y la esperiencia para que nos sirva de guia

seguro esa parte de verdad que al hombre es dado conocer.

Los sistemas representativos, si bien en algunos casos son mas á propósito que los monárquicos puros para la expedición de leyes indicadas, sucede con frecuencia que los llamados á intervenir en su formación, dando la preferencia á cuestiones del momento, se olvidan de su principal encargo, y abandonan á su propia virtud la conservación y el desenvolvimiento de los intereses mas inmediatos de los pueblos.

Y siendo así, ¿podría con razon y con justicia privarse á los asociados de la facultad de proveer á sus necesidades siempre crecientes, por medio de la costumbre, de la costumbre que abroge una ley sin objeto, toda vez que desaparecieron las circunstancias que la motivaron y ocurrido otros nuevos que requieren un procedimiento, si no contrario, al menos de distinta naturaleza? No hay que dudarlo; la ley es estacionaria por su esencia. Los pueblos, por su propia índole, ó progresan, ó retroceden. Las leyes que exigen cierto grado de civilización son rechazadas por otro. Ni un legislador, ni una multitud de legisladores reunidos, sean los que se quieran sus conocimientos, su esperiencia y sus intenciones, pueden comprender en toda su estension las necesidades que se manifiestan en las asociaciones á consecuencia de los adelantos ó del retraso de la civilización y de la cultura; y si se rechaza el principio de que la costumbre pueda venir en socorro de aquellas á causa del silencio ó contrariedad de las leyes actuales, sin disputa se condenará á los pueblos á que

se rebelen contra ellas, ó bien á que se sometan á los males que son su consecuencia lógica.

Para evitar conflictos de tamaña importancia y trascendencia, preciso es que en los códigos no se resista la benéfica influencia de la costumbre, y que antes bien se sancione como un bien incalculable.

Madrid 6 de marzo de 1853.



УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n0445

UVA. BHSC. LEG.06-1 n0445

UVA. BHSC. LEG.06-1 n0445

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n0445