

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
Colección de Textos y Documentos para la
Historia del Derecho Argentino
I

ANTONIO SÁENZ
INSTITUCIONES ELEMENTALES
SOBRE EL
**DERECHO NATURAL
Y DE GENTES**

[Curso dictado en la Universidad de Buenos Aires
en los años 1822-23]

NOTICIA PRELIMINAR DE
RICARDO LEVENE

BUENOS AIRES
1939

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Saenz, Antonio

Instituciones Elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes. Bs. A, 1939.

Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino I"

COLECCIÓN DE
TEXTOS Y DOCUMENTOS
PARA LA
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
Vol. I

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*, Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar), Noticia preliminar de Jesús H. Paz (en prensa).

COLECCIÓN DE ESTUDIOS
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *Manuel Antonio de Castro, fundador de la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica en 1815* (en prensa).

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico



Dr. Antonio Sáenz

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
Colección de Textos y Documentos para la
Historia del Derecho Argentino

I

ANTONIO SÁENZ

INSTITUCIONES ELEMENTALES
SOBRE EL
**DERECHO NATURAL
Y DE GENTES**

[Curso dictado en la Universidad de Buenos Aires
en los años 1822-23]

NOTICIA PRELIMINAR DE
RICARDO LEVENE

R. 1290

BUENOS AIRES
1939

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

SE HAN IMPRESO CUARENTA EJEMPLARES SOBRE PAPEL EVENSYDE
NUMERADOS DE I A XL Y MIL SOBRE PAPEL OBRA ACREMADO
NUMERADOS DE 1 A 1000
EDICIÓN PREPARADA POR EL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
PARA LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Nº 0884

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Decano

DR. AGUSTÍN NICOLÁS MATIENZO

Vicedecano: Dr. Horacio C. Rivarola. — *Consejeros titulares*, Doctores Rodolfo Bullrich, Rómulo Etcheverry Boneo, Atilio Dell'Oro Maíni, Faustino J. Legón, José C. Miguens, Jesús H. Paz, Atilio Pesagno, César de Tezanos Pinto, Raymundo M. Salvat, Enrique Torino. — *Representantes estudiantiles*, Raymundo J. Salvat, Roberto González Bergez, Carlos Zamboni.

Secretario

DR. CARLOS A. AYARRAGARAY

Prosecretario

FEDERICO E. BOERO

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY
BUENOS AIRES
MCMXXXIX

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Miembros permanentes

Presidente

DR. RICARDO LEVENE

Secretario

DR. JORGE CABRAL TEXO

Tesorero

DR. WALTER JAKOB

Vocales

Doctores Aurelio S. Acuña, Rafael Pividal, Lorenzo A. Barros, Eduardo Pellet Lastra y Santiago V. Morello; señores Álvaro Melián Lafinur y Enrique Arana (hijo).

Auxiliar técnico

SIGFRIDO A. RADAELLI

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

CREACIÓN DEL INSTITUTO DE HISTORIA
DEL DERECHO ARGENTINO

NOTA DEL PROFESOR DOCTOR RICARDO LEVENE

Buenos Aires, 16 de julio de 1936.

*Señor Decano de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,
doctor don Agustín N. Matienzo.
S. d.*

Tengo el honor de dirigirme al señor Decano, adjuntándole un proyecto de creación del Instituto de Historia del Derecho Argentino.

En su articulado se señalan los grandes fines de este nuevo Instituto, intensificación de la investigación y de la enseñanza del pasado jurídico nacional.

Como se sabe, poco se ha hecho hasta ahora en esta materia, que nos interesa de manera principal, por tratarse de una alta expresión de la vida jurídica y de la cultura histórica, el derecho argentino en sus fuentes y en sus relaciones con el derecho americano.

Los Archivos están casi sin explorar, con documentación de excepcional valor, que en parte hizo conocer el malogrado profesor doctor Tomás Jofré, en el libro editado por esta Facultad, *Causas instruídas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII*, y de que me he ocupado también en mis obras, como

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

XII

CREACIÓN DEL INSTITUTO

otros autores argentinos. Nuevo material que tendré el honor de entregar al señor Decano para su publicación, en la oportunidad que disponga, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 5º que se refiere a las dos importantes series que podrá editar el Instituto: *Anuario de Historia del Derecho Argentino* y *Documentos para la Historia del Derecho Argentino*.

En el caso de que se aprobara este proyecto, sólo necesitaría de inmediato uno de los empleados que establece la ordenanza, y aprovecho la oportunidad para insistir en la manifestación de que el suscripto no percibirá en ningún momento retribución alguna por esta tarea.

Saludo al señor Decano y miembros del Consejo Directivo con toda consideración,

RICARDO LEVENE.

El proyecto al cual se refiere esta nota fué aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad, convirtiéndose en la Ordenanza N.º 198, de 4 de noviembre de 1936.

ORDENANZA N.º 220

Buenos Aires, 12 de julio de 1939.

El Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,

RESUELVE:

Artículo 1º — Créanse los siguientes Institutos de Estudios de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales:

Historia del Derecho Argentino (Introducción al estudio de las ciencias sociales y jurídicas; historia argentina; historia de las instituciones del derecho privado y del derecho público);

Derecho Romano;

Ciencias Económicas y Financieras (Economía Política, finanzas y legislación del trabajo);

Derecho Internacional (Público y privado);

Derecho Civil;

Derecho Comercial y Marítimo;

Derecho Público (Derecho político, constitucional, administrativo y público provincial);

Ciencias Penales;

Derecho Procesal;

Filosofía del Derecho y Sociología (Filosofía del derecho y general);

Derecho Minero y Rural (Minas y rural y economía política);

Art. 2º — Los Institutos tendrán los siguientes fines:

- a) Realizar investigaciones y estudios intensivos sobre aspectos y problemas del derecho;
- b) Organizar conferencias y cursos breves de lectura, comentarios, clases y sesiones de índole científicas;
- c) Publicar una revista y las obras o estudios inéditos o reproducciones, cuando fuere conveniente, por su interés e importancia;
- d) Mantener relaciones con los institutos similares;
- e) Formar bibliografía de las materias respectivas;
- f) Formar el archivo del Instituto, a cuyo efecto recopilarán y ordenarán las informaciones y documentos relacionados con los asuntos de su especialidad;
- g) La enumeración de estos fines no excluye la posibilidad de otros, para los cuales se requerirá la aprobación o iniciativa del Consejo Directivo de la Facultad;

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Art. 3º — Los Institutos estarán constituidos por miembros permanentes, adjuntos, auxiliares y corresponsales.

- a) Serán miembros permanentes todos los profesores titulares, extraordinarios, adjuntos y encargados de las asignaturas del Instituto y materias afines.
- b) Serán miembros adjuntos:
 - 1º Los egresados de la Facultad que quieran ingresar al Instituto, en número que no excederá de diez;
 - 2º Las personas especializadas en las materias del Instituto, que no estén comprendidas en las otras disposiciones de este artículo, en número no mayor de diez.
- c) Serán miembros auxiliares, los alumnos de la Facultad, en número no mayor de veinte;
- d) Serán miembros corresponsales las personas residentes en otras ciudades del interior o del exterior del país.

Las comisiones directivas de los Institutos tendrán facultad para designar los miembros adjuntos del inciso 1º y los auxiliares. Los miembros adjuntos del apartado 2º inciso b) y los corresponsales, serán nombrados por el Consejo Directivo, a propuesta del respectivo Instituto.

La nómina de miembros adjuntos y corresponsales será revisada por la Comisión del Instituto cada dos años, a los efectos de su renovación. La de miembros auxiliares lo será cada año.

Art. 4º — Los trabajos de investigación, individuales o colectivos realizados por los alumnos, tendrán el mismo valor que los de seminario, a que se refiere la ordenanza de fecha 28 de diciembre de 1938, siempre que se hubiere solicitado por parte del Instituto y con la autorización debida del Consejo Directivo de la Facultad.

Art. 5º — Todos los miembros permanentes de cada Instituto forman parte de su Comisión Directiva, en la que se elegirá un presidente, un secretario, un tesorero, un director de publicaciones y un director de trabajos de investigación, que durarán, dos años en sus funciones; los demás miembros permanentes serán vocales de la Comisión. El primer presidente de cada instituto será elegido por el Consejo Directivo de la Facultad.

La Comisión Directiva, tendrá todas las facultades que no estén reservadas expresamente por el Estatuto y ordenanzas universitarias, al Consejo Directivo y demás instituciones de la Facultad.

Art. 6º — Los Institutos funcionarán en el local de la Facultad y estarán sometidos a la superintendencia de su Consejo Directivo.

Art. 7º — Los Institutos deberán dar cuenta anualmente, al Consejo Directivo, de la labor realizada.

Art. 8º — Los materiales reunidos en los Institutos deberán ser puestos a disposición de los profesores y alumnos de la Facultad para sus clases e investigaciones, y de las reparticiones oficiales que los soliciten.

Art. 9º — Los centros de estudios e institutos que funcionan actualmente en esta Facultad, deberán reorganizarse de acuerdo con la presente ordenanza.

Art. 10. — Deróganse las ordenanzas números 31, 44, 59, 80, 99, 100, 110, 130, 198 y toda otra disposición autorizando el funcionamiento de centros o institutos de estudios.

Art. 11. — Hágase saber, regístrese y archívese.

A. N. MATIENZO
Carlos A. Ayarragaray

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

ADVERTENCIA

El Instituto de Historia del Derecho Argentino tiene por objeto intensificar la investigación y la enseñanza del derecho relacionadas con nuestro pasado. Se trata de cultivar la tradición jurídica nacional, que no es un tejido de ilusiones o recuerdos, sino fuerza moral defensiva y progresiva, parte principal en la historia de nuestra civilización.

En las cátedras de la Facultad, sus profesores continúan esa tradición y el Instituto de Historia del Derecho Argentino se propone sistematizar las investigaciones conforme a un plan, consultando las fuentes sobre el Derecho Indígena, cuyas instituciones sobreviven en algunos estados de América; sobre el Derecho Indiano, monumento jurídico comparable a las Siete Partidas por su originalidad y elevación ética, obra del genio de España que heredó la gloria de Roma; y sobre el Derecho Patrio propiamente dicho, creado por la Revolución emancipadora, en la Nación y en las Provincias, el pasado de nuestra legislación y organización de la justicia, la historia de la enseñanza del derecho relacionada con la vida de esta Facultad, la conquista de los principios jurídicos superiores y la vida de los jurisconsultos representativos.

El panorama es dilatado. Se ha comenzado el trabajo con fe, profesores, egresados y alumnos, en la bibliografía sobre la historia jurídica y sus ramas y la formación de una Biblioteca de autores contemporáneos de historia del

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

derecho. Esta tarea de orden docente, con el fin de disciplinar la vocación, es previa y es lenta, pero fundamental para conocer el estado actual de las investigaciones entre nosotros y en los Estados latino-americanos.

Iniciamos la Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino con la obra inédita del primer Rector de la Universidad de Buenos Aires, doctor Antonio Sáenz, Instituciones elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes, del año 1823, que se guarda en la gran Biblioteca de la Facultad, y la reedición de los Principios de Derecho Civil de 1824, del profesor de esa materia, doctor Pedro Somellera, con prólogo del ilustre colega, doctor Jesús H. Paz. La publicación de la obra de Sáenz y reedición de la de Somellera es un homenaje del Instituto a los primeros profesores, de Derecho Natural y de Gentes y de Derecho Civil respectivamente, que enseñaron en las dos cátedras fundadoras, que inauguraron en Buenos Aires el primitivo Departamento de Jurisprudencia, hoy Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. El doctor Jorge Cabral Texo, por encargo del Instituto, prepara el estudio de la reedición facsimilar del Fragmento preliminar del estudio del derecho, de Alberdi. Son valiosos los materiales de la vida judicial de nuestros archivos, parte de los cuales se editarán debidamente organizados y seleccionados. El Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires conserva, en una de sus secciones, todo el notable archivo de la antigua Audiencia de Buenos Aires. Asimismo, se iniciará en breve, la serie Colección de estudios para la historia del derecho argentino, con la obra del suscripto sobre Manuel Antonio de

Castro, fundador de la Academia de Jurisprudencia teórico-práctica, en 1815. Es posible que se editen en esta serie las obras inéditas sobre Derecho Indiano, de los profesores españoles Rafael Altamira y José M.^a Ots.

Como sus nombres lo indican, en la serie Colección de textos y documentos se publicará la documentación sobre el pasado jurídico argentino y en la Colección de estudios nos proponemos dar a conocer las monografías y resultados de las investigaciones.

El Instituto, integrado por profesores que son valores representativos, realizará conferencias públicas y sesiones científicas, como lo dispone la ordenanza respectiva. Sigfrido A. Radaelli, auxiliar técnico y escritor, se ha ocupado del Programa de labor del Instituto de historia del derecho argentino, publicado en el volumen III de II.º Congreso Internacional de Historia de América (Buenos Aires, 1938), comentando el plan a desarrollar que tuvo el honor de proponer.

Al inaugurar el Instituto continuo en la tarea de los ilustres maestros que me precedieron en esta cátedra de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales desde su fundación, cátedra que desempeño hace más de un cuarto de siglo: Juan José Montes de Oca, Manuel Augusto Montes de Oca, Juan Agustín García y Carlos Octavio Bunge.

Agradezco al decano doctor Agustín N. Matienzo y al Consejo directivo de la Facultad, el honor que me disciernen designándome Presidente y el auspicio prestado al desenvolvimiento de la labor docente y científica del Instituto.

RICARDO LEVENE.

Octubre de 1939.

Saenz, Antonio

Instituciones Elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes. Bs. A, 1939.

Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino I"

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

NOTICIA PRELIMINAR

Fundación de la Universidad de Buenos Aires, su
vida cultural y publicación de los
cursos de sus profesores.

I

LA REVOLUCIÓN DE MAYO FORJÓ UNA CONCIENCIA NUEVA
SOBRE EL VALOR DE LA CULTURA GENERAL Y LA
INSTRUCCIÓN PÚBLICA

La Universidad de Buenos Aires fué fundada en 1821 con notable retardo. Complicadas causas impidieron su creación, en los últimos años del gobierno de España y en la primera década de la Revolución de Mayo.

Se trata de un proceso social en el que inciden y se rechazan los intereses contradictorios de un sector de la política de la metrópoli y las aspiraciones culturales de nuestra sociedad.

España había difundido las Universidades y estudios generales, en la Península, desde el siglo XIII y en América, desde mediados del siglo XVI, para desterrar de las Indias "las tinieblas de la ignorancia" — como decía la ley de 1551 de las Universidades de Lima y Méjico— con las franquicias de la Universidad de Salamanca ⁽¹⁾.

(1) Las Universidades de Indias, adolecían de errores en la enseñanza, de que se ocupó especialmente entre nosotros Vitorrián de Villava, en su estudio *Apuntamientos para la reforma del Reino, España e Indias*, escrito en el año 1797 y reeditado en Buenos Aires, en 1822, por Pedro Ignacio de Castro Barros. Villava se quejaba de la incultura general en Indias afirmando que no podía lograrse otro fruto en donde no se enseña geografía, historia, aritmética, matemáticas, química, física, y sí solamente filosofía aristotélica con leyes romanas, cánones, teología escolástica y medicina peripatética.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

El mismo rey Carlos III que reorganizó los dominios de ultramar creando el Virreinato del Río de la Plata en 1776, autorizó la fundación de la Universidad de Buenos Aires en 1778, como se instituyeron otros organismos fundamentales integrantes del Virreinato.

Pero la Real Cédula no se cumplió, no obstante haber sido reiterada —antecedentes a que hace prolija referencia Juan Martín de Pueyrredón en el proyecto de creación de la Universidad de Buenos Aires de 18 de mayo de 1819— por la superior razón de que se estaba formando en algunos centros sociales y políticos la conciencia contraria al establecimiento de estudios superiores en la ciudad que ya era cabeza de la América Hispana, por su composición social predominantemente europea y su pujante influencia económica, ciudad con incentivos y fermentos revolucionarios.

Aparte su significado político y militar la Revolución de Mayo implicó una nueva visión sobre el valor de la cultura general y la instrucción pública. Como he demostrado en el estudio *El fundador de la Biblioteca Pública de Buenos Aires*, la creación de la Biblioteca era gemela de la *Gaceta*, que encarna el periodismo doctrinario, de la Escuela de Matemáticas, de la Colección de autores que comenzó a editarse para la educación política del pueblo y las escuelas primarias reformadas. Además, en el escrito de fundación de la Biblioteca, Mariano Moreno se queja contra las autoridades antiguas que no habían hecho nada por la educación de la juventud y de ahí el propósito de crear un nuevo establecimiento de estudios y no simple continuación del Colegio de San Carlos, “adecuado a nuestra cir-

cunstancia”, es decir, para formar “el plantel que produzca algún día hombres que sean el honor y gloria de su patria”.

A iniciativa de Bernardino Rivadavia el Triunvirato dictó un notable decreto inspirado en la concepción de Mayo, disponiéndose la organización de un establecimiento que las circunstancias no permitieron se llevara a cabo, para formar “al químico, al naturalista, al geómetra, al militar, al político, en fin, a todos los que deben ser con el tiempo la columna de la sociedad y el honor de su familia”. Se enseñaría, en dicho establecimiento, el derecho público, la economía política, la agricultura, las ciencias exactas, la geografía, la mineralogía, el dibujo, idiomas, debiéndose costear con una suscripción realizada en todas las provincias unidas siendo sus profesores, los que se mandaba contratar en Europa a este fin ⁽¹⁾.

Estos conceptos fundamentales de Moreno y Rivadavia sobre la necesidad de formar hombres de gobierno para el nuevo Estado y profesionales capacitados para el estudio y explotación de las riquezas, ilustran la historia de las ideas argentinas y las creaciones educacionales en este ciclo de la Revolución de Mayo hasta la fundación de la Universidad de Buenos Aires.

⁽¹⁾ *Gazeta Ministerial* de 7 de agosto de 1812. Reimpresión facsimilar de la Junta de Historia y Numismática Americana, Academia Nacional de la Historia.

II

EL CICLO CULTURAL DESDE LA REVOLUCIÓN DE MAYO A LA FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES EN 1821

Posteriormente a la Biblioteca Pública se crearon algunos organismos de valor cultural o docente que preceden a la fundación de la Universidad de Buenos Aires, como el instituto médico (1813), la escuela de dibujo (1814), la academia de jurisprudencia (1815), la academia de matemáticas (1816) y el colegio de la Unión del Sud (1817).

En las Provincias corresponde citar sobre esta materia las reformas universitarias de Córdoba, por el deán Gregorio Funes en 1813 y por el gobernador Manuel Antonio de Castro en 1818, y la fundación del Colegio de Mendoza en 1818 por José de San Martín.

Al aprobarse las constituciones para la Academia de Jurisprudencia, el gobierno expone consideraciones que demuestran documentalmente que dicha Academia es precursora de la fundación de la Universidad, declarándose que la instrucción de los jóvenes jamás será completa si no estudiaban previamente las leyes en la Universidad ⁽¹⁾.

En enero de 1815 se nombró director de la Academia al doctor Manuel Antonio de Castro, su fundador, y Pre-

⁽¹⁾ Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional - Gobierno*, legajo 7, S. V.º. C. 10, A. 11, N.º 1.

sidente de la misma al doctor Antonio Sáenz, dos figuras representativas de este primer ciclo de la cultura argentina.

El Director Pueyrredón, el 2 de junio de 1817, dictó el decreto disponiendo "el restablecimiento del colegio de San Carlos y de los estudios públicos de esta capital", interrumpidos desde la Revolución de Mayo y por otro posterior, de 15 de junio de 1818, se manda proceder a la apertura del Colegio de la Unión del Sud. Se insiste en aquel concepto educacional de 1810 a que ya me he referido, explicándose la fundación del Colegio de la Unión del Sud con el fin de "proporeionar una educación sólida, uniforme y universalmente extendida a nuestros jóvenes, para que a su vez puedan servir de esplendor y apoyo a su naciente patria, con la sabiduría de sus consejos, con la pureza y sinceridad de sus costumbres".

Destaco esta referencia demostrativa de que no se trataba del simple restablecimiento del antiguo colegio de San Carlos, clausurado en 1810, cambiando su nombre por el de la Unión del Sud, sino que se realizaba una creación nueva con el fin de satisfacer las aspiraciones de la juventud y las necesidades de la República.

En el decreto se agrega que el acto de la inauguración del Colegio se llevará a cabo solemnemente y que asistirá acompañado de todas las autoridades y jefes de esta capital ⁽¹⁾. El Colegio de Pueyrredón anticipa su proyecto, convertido en ley, sobre la fundación de la Universidad de

⁽¹⁾ *Constituciones del Colegio de la Unión de Buenos Aires*, de Pueyrredón y el Ministro Tagle. Archivo General de la Nación, 1816-1820. *Colegio de la Unión*. S. V., C. 7, A. 1, N.º 1.

Buenos Aires. En el discurso pudo decir con razón el Rector, doctor Domingo Victorio Achega, que la inauguración en julio de 1818, era "un día de alegría para la patria y de grandeza y esplendor de las Provincias Unidas" ⁽¹⁾.

En diversas oportunidades se exteriorizó la aspiración pública para reorganizar los estudios. En abril de 1817 el Cancelario Andrés Florencio Ramírez, propuso suprimir dos de las cátedras de teología de las tres que había, substituyéndolas por una de derecho público de las naciones, otra de historia, y añadiendo una de derecho canónico. La creación de la cátedra de derecho público y de las naciones se fundó en el concepto de que nuestras Provincias se elevaron al rango de naciones y debe constituir uno de los conocimientos del hombre de estudio. Al fundarse la Universidad en 1821, esa enseñanza estuvo a cargo del doctor Antonio Sáenz. Acerca de la cátedra de historia —creo que es la primera mención que se hace de esta disciplina entre nosotros— dice que sin ella "ni puede florecer la elocuencia ni cultivarse la política ni adelantarse el foro". En cuanto a la de derecho canónico, esa enseñanza tenía por fin conservar la pureza del culto, el decoro y privilegios de la Iglesia y el "equilibrio tan sagrado y antiguo entre los derechos de Dios y del César". Con esta reforma se proponía suplir la falta de Universidad de que se padecía. "Los jóvenes podrán pasar al estudio del derecho común en la Academia Teórico-Práctica con los conocimientos que ha menester un jurisperito, principalmente en las circunstan-

(1) JUAN M.^a GUTIÉRREZ, *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires...* Buenos Aires, 1868, pág. 247.

cias del día", advirtiéndose la importancia asignada a la enseñanza del derecho común que se desarrollaba en la Academia del doctor Manuel Antonio de Castro ⁽¹⁾. La proposición anterior del Cancelario Ramírez sufrió un atraso de tres años y el gobernador Sarratea, hacia abril de 1820, auspició la provisión de las cátedras de conformidad.

El proyecto de Juan Martín de Pueyrredón de fundar la Universidad de Buenos Aires reconoce uno de los precedentes en el plan de reforma de la Universidad de Córdoba, de su gobernador intendente Manuel Antonio de Castro. Tres meses después de hacerse cargo del gobierno de Córdoba, en junio de 1817, el doctor Castro escribe al Director Supremo, llamándole la atención sobre el estado en que se encontraba la antigua y prestigiosa Universidad. La dotación de recursos y reformas educacionales de Castro fueron aprobadas por el Director Pueyrredón y el ministro Tagle, declarándose que era objeto primordial del gobierno promover los progresos de la instrucción pública.

En la nota de Juan Martín de Pueyrredón al Congreso, de 18 de mayo de 1819 ya citada, proponiendo la fundación de la Universidad, se relatan los antecedentes que frustraron aquella erección durante la época del Virreinato. "Como en aquellos tiempos desgraciados no era el interés de los virreyes el fomento de la ciencia en América, se contentaron con fundar el Colegio de San Carlos, lo demás quedó sepultado en el olvido". La falta de Universidad —agrega— condenaba a los padres de familia a deplorar la disipación de sus hijos en la más remota distancia donde iban a graduar-

(1) *Gazeta de Buenos Aires*, de 3 de mayo de 1820.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

se y lamentar los otros la falta de Facultades por los gastos que eran necesarios. Pueyrredón consideraba que no era posible dilatar esa obra por más tiempo "sin agravio y escandalosa injusticia" (1). El proyecto pasó a una Comisión cuyo dictamen favorable a la fundación es de Antonio Sáenz, nuevo documento al que haré referencia más adelante. El 21 de mayo el Congreso aprobó el proyecto ordenando el funcionamiento de la Universidad provisoriamente. La anarquía imperante no permitió el cumplimiento de dicha resolución, como tampoco pudo hacerlo el Director Rondeau. Aún en víspera de la disolución del Congreso, el Director José Rondeau le recordaba, el 15 de enero de 1820, aludiendo a Antonio Sáenz, que había dedicado su actividad y empeño en favor del establecimiento de la Universidad, allanando dificultades que demandaban tiempo y trabajo.

Un año y días después, pasada la convulsión pública de 1820, el 16 de febrero de 1821 el gobernador Martín Rodríguez concedía al doctor Antonio Sáenz "todas las facultades necesarias para que proceda inmediatamente" a fundar la Universidad en carácter de encargado o comisionado especial del Gobierno hasta dejar puestos o arreglados todos los departamentos que debía comprender el establecimiento según el reglamento provisional propuesto por el doctor Sáenz para la Universidad y el Colegio del año 1816. El decreto agregaba que cuando estuvieran ordenados y arreglados los departamentos, el comisionado informaría al gobierno para proceder al nombramiento de Rector de la Uni-

(1) *Gazeta de Buenos Aires*, de 7 de julio de 1819.

versidad "debiendo entretanto hacer V. sus veces desde que se haya constituido la Cámara o Sala de Doctores" (2).

El publicista y magistrado doctor Manuel Antonio de Castro, escribía en la *Gaceta* un notable artículo asignando sentido político y social a la creación de la Universidad de Buenos Aires, como reacción de orden contra la anarquía y de cultura contra la barbarie, interpretación que proyecta luz y antecipa aspectos de las contiendas civiles y de la acción posterior de la tiranía contra la Universidad (2).

Desde la Revolución de Mayo hasta el año 1821, al asumir el gobierno Martín Rodríguez, se había desarrollado un proceso histórico, el de las crisis políticas y la convulsión disolvente, en el cual van desplegándose al mismo tiempo los primeros modestos ensayos que explican el advenimiento de la Universidad dentro del plan más vasto de la organización institucional de la Provincia de Buenos Aires.

El largo proceso de evolución cultural del Virreinato y durante la primera década revolucionaria llevaba consigo "la Universidad incoada", como dijo alguna vez José Luis Chorroarín. En octubre de 1811 el obispo Lue había pretendido trasladar al Seminario Conciliar los tres catedráticos interinos de teología del Colegio de San Carlos y Chorroarín para oponerse, pudo decir con razón que el cuerpo de catedráticos estaba destinado a la Universidad mandada erigir en 1779 y que para ser tal no le faltaba sino

(1) JUAN M^a. GUTIÉRREZ, *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires*, cit., pág. 434.

(2) *Gazeta de Buenos Aires*, de 21 de febrero de 1821.

la especial facultad de conceder grados de que carecía por la inacción y abandono de los virreyes: "es la Universidad incoada, digámoslo así" ⁽¹⁾.

Y en mayo de 1819, el doctor Antonio Sáenz, en el dictamen redactado por él, de la Comisión especial del Congreso, dijo con razón que la Universidad se había mandado establecer por la misma autoridad real que mandó fundar otras muchas de América y de Europa "y que en algunas cédulas del Rey se suponía ya fundada" ⁽²⁾.

⁽¹⁾ ALBERTO PALCOS, *La Universidad de Buenos Aires en una discusión de 1811*, en *La Prensa*, de Buenos Aires, 5 de enero de 1936.

⁽²⁾ Archivo histórico de la Provincia de Buenos Aires, *Sección Legislativa, Congreso de Tucumán*, año 1819, N.º 28.

III

LA PERSONALIDAD DE ANTONIO SÁENZ Y LA FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

No me propongo volver sobre la biografía de Antonio Sáenz, en parte escrita ⁽¹⁾ pero debo referirme a algunos momentos de su intensa vida y acción entusiasta destacándola a la luz de nuevos documentos por su trascendencia social.

Nacido en Buenos Aires en 1780, Antonio Sáenz hizo sus estudios de segunda enseñanza en el Colegio de San Carlos y universitarios en Charcas graduándose de doctor en teología y bachiller en leyes, necesario este último grado para ejercer la abogacía. Anticipo mi opinión favorable a la de Nicolás Fasolino, conforme a la cual en el doctor Sáenz ha primado el abogado sobre el sacerdote ⁽²⁾. Yo agregó por mi parte que el fervoroso patriota Antonio Sáenz ha primado siempre en el sacerdote y el abogado.

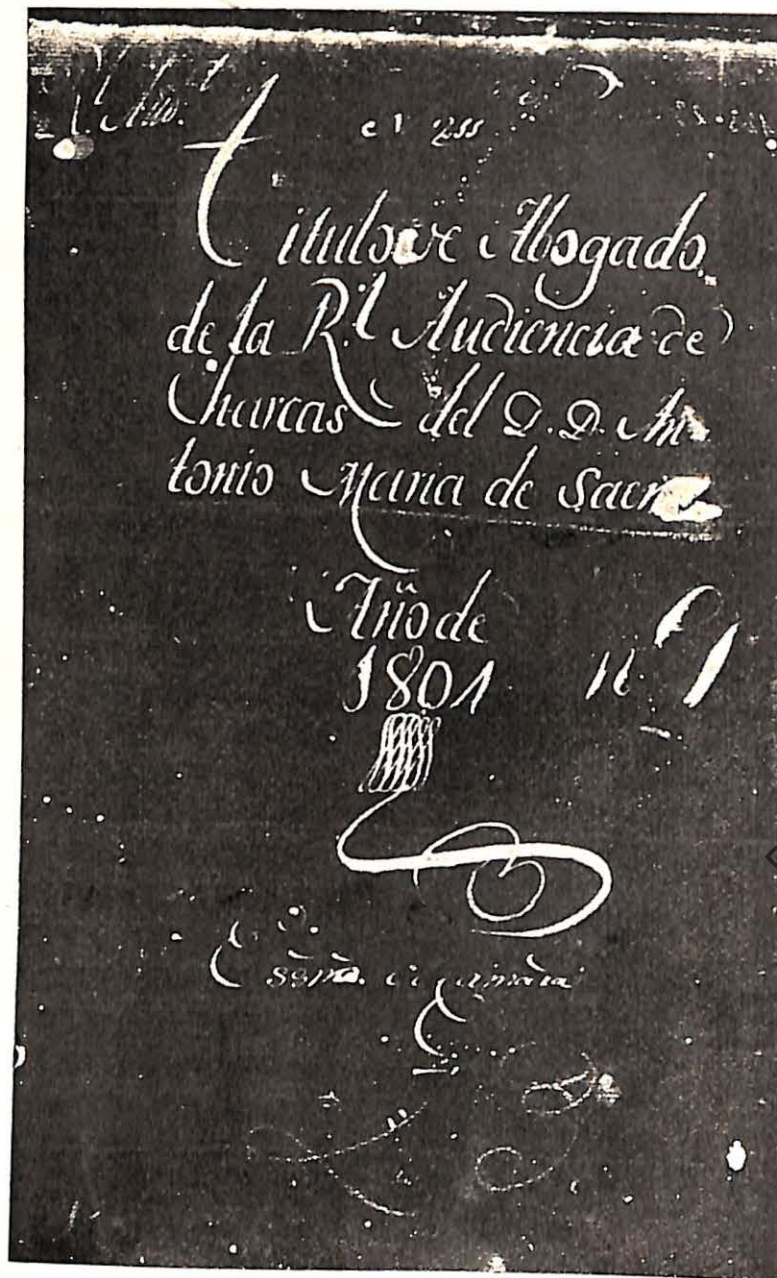
Informaciones interesantes contiene el nuevo expediente sobre su título de abogado, expedido por la Real Audiencia de Charcas en 1801 ⁽³⁾. Acerca de "su nacimien-

⁽¹⁾ NICOLÁS FASOLINO, *Vida y obra del primer Rector y Cancellario de la Universidad, Presbítero doctor Antonio Sáenz*, Buenos Aires, 1921.

⁽²⁾ NICOLÁS FASOLINO, *Vida y obra del primer Rector...* cit., pág. 317.

⁽³⁾ Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, *Sección Real Audiencia de Buenos Aires*, legajo 123, N.º 23.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico



TITULO DE ABOGADO DE LA REAL AUDIENCIA DE CHARCAS, DE ANTONIO SAENZ. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO HISTORICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES).

to, legitimidad y linaje" declaraba entre otros Mariano Moreno. En la oportunidad en que se presentó en la Audiencia de Buenos Aires para incorporarse a ese Tribunal "después de tantos sudores, fatigas y gastos en tan dilatada distancia", debiendo atender a una madre viuda y ocho hermanos menores, dice, esperaba ser admitido aunque no había hecho los cuatro años de práctica. La licencia que le concedió la Audiencia de Charcas era limitada, no pudiendo abogar en todo el territorio. Del mismo carácter fué la licencia otorgada por la Audiencia de Buenos Aires para abogar en esta Capital hasta el término de cuatro años de práctica, cumplidos en 1806, en cuya fecha el doctor Sáenz se inscribió en el Registro de Abogados.

Desempeñó cargos que pusieron a prueba su vocación para la lucha y revelaron su enérgico carácter.

El nombramiento del doctor Sáenz de Secretario Capital del Cabildo Eclesiástico en 1805, provocó la oposición tenaz del Obispo Lue.

Este es el antecedente de un complicado y sensible conflicto. El Obispo había declarado nulo el nombramiento de Sáenz por el Cabildo eclesiástico, fundándose en que la erección de la Iglesia le daba la facultad respectiva así como también para designar Acólitos, pretendiendo nombrar a un familiar suyo. El Cabildo eclesiástico se presentó en queja a la Audiencia interponiendo el recurso de fuerza. El fiscal del Obispado que lo era Julián Segundo Agüero, defendió la jurisdicción eclesiástica, pero el fiscal Villota y la Audiencia en 1808, declararon que se remitiera la causa y su conocimiento al Vice-Real Patronato. Se discutió con erudición el ejercicio de las respectivas facultades.

entre el Virrey, la Audiencia y el Obispo ⁽¹⁾. Estos son los antecedentes que explican el grave hecho de que hacia el 15 de marzo de 1808 se decretara la prisión del doctor Sáenz, trabándose embargo de sus bienes.

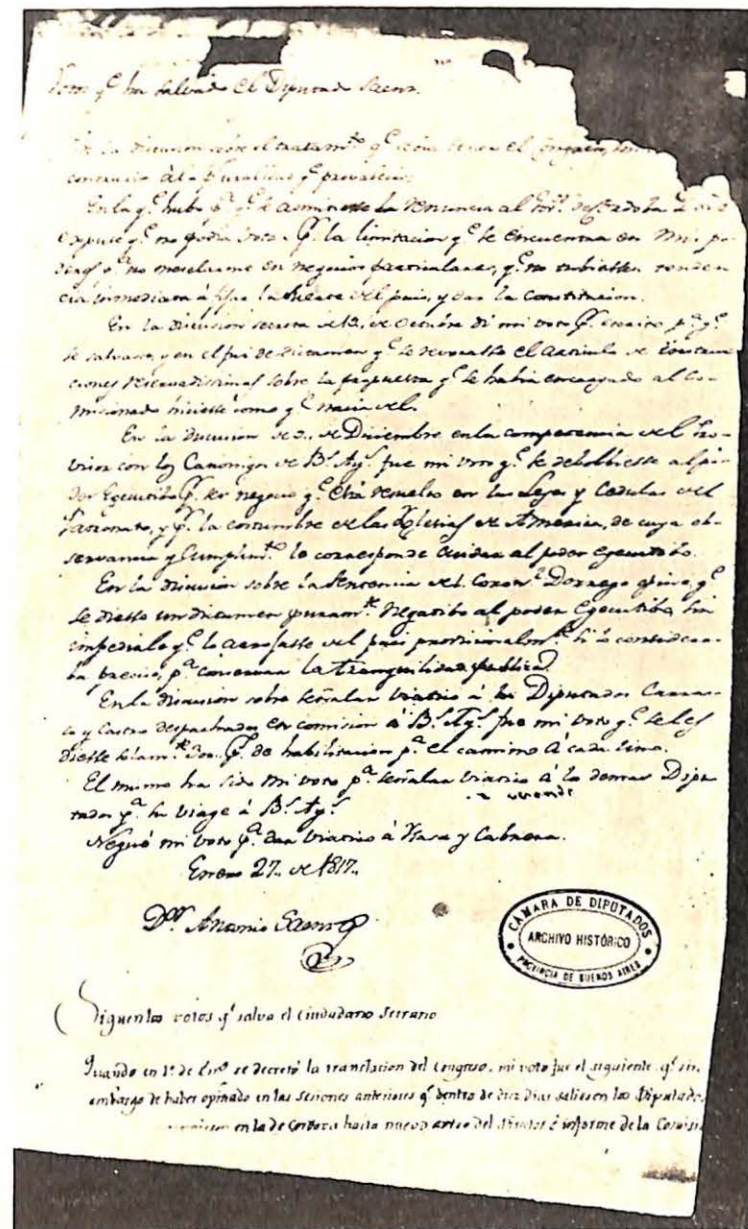
Es preciso conocer estas dos figuras de relieve situadas en planos distintos —el Obispo Lue, famoso por sus intemperancias y el doctor Sáenz, que se iniciaba en la tarea pública con amor al país, revelando su cualidad sobresaliente de escritor— si se quiere abarcar la conmoción interna de la Iglesia argentina en los pródromos de la Revolución de Mayo.

Resultante de estos y otros hechos fué la actitud del clero criollo en los días 22 y 25 de mayo de 1810. El doctor Sáenz dió su voto, de sentido político revolucionario, dejando constancia que "ha llegado el caso de reasumir el pueblo su originaria autoridad y derecho y mientras que los afianza en una Junta sabia y respectable", propuso se delegara temporariamente en el Cabildo.

A partir de este momento la actuación del doctor Sáenz es agitada como la vida pública del país. En agosto de 1810, solicitó de la Audiencia el permiso para defender en causas civiles solamente. Hacía alusión a la ausencia de licencias sacerdotales, para confesar y predicar, habiendo sido reprobado con "notoria injusticia" y se lamentaba, estar condenado a "vivir en inacción". La Audiencia resolvió concederle la habilitación con carácter interino ⁽²⁾.

(1) Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Expediente obrado acerca del nombramiento de Secretario Capitular. Real Audiencia de Buenos Aires, legajo 116, N.º 19.

(2) Archivo General de la Nación, Archivo de Gobierno de Buenos Aires, tomo VIII, capítulo XXXVII.



VOTOS SALVOS DEL DIPUTADO ANTONIO SAENZ. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO HISTORICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES)

XXXVIII

DERECHO NATURAL Y DE GENTES

En los días tumultuosos de setiembre de 1811, aparece como diputado del pueblo y redactor de las Instrucciones para los diputados al Congreso ⁽¹⁾; en abril de 1812 formó parte de la Asamblea como apoderado de San Luis, disuelta en seguida, integrando en noviembre la Comisión redactora encargada del Proyecto de Constitución, a inspiraciones de la Sociedad Patriótica presidida por Bernardo Monteagudo; y en 1815 fué revolucionario siguiendo las inspiraciones de San Martín y colaborador del Estatuto dictado por la Junta de Observación. De 1816 a 1820 se extiende su fecunda labor como diputado al Congreso de Tucumán habiendo sido uno de los firmantes de la declaración de la independencia del 9 de julio de 1816 ⁽²⁾.

De esta vasta acción eminentemente política y social ⁽³⁾ señalo al pasar la que tiene significado cultural. El doctor Sáenz colaboró en la Academia de Jurisprudencia fundada por Manuel Antonio de Castro, institución que precedió al nacimiento de la Universidad; como ya dije. Es

(1) Esta información aclara la actitud adoptada por el doctor Sáenz en 1811, duda a que hace referencia Nicolás Fasolino (*Vida y obra del primer Rector y Cancelario de la Universidad...*, cit. pág. 136). Venía actuando en el Club de Marcos y Sociedad Patriótica, vencidos el 5 y 6 de abril, triunfantes el 23 de septiembre al constituirse el Triunvirato.

(2) Museo Mitre, *Documentos del Archivo de Pueyrredón*, Buenos Aires, 1912, t. III, pág. 261. Es valioso el documento del doctor Sáenz que revela su personalidad política con la visión exacta del país, titulado *Informe del Diputado al Congreso de Tucumán* en 1817. Público en el texto la reproducción facsimilar de votos salvos del diputado Sáenz.

(3) Antonio Sáenz es autor del proyecto convertido en ley en noviembre de 1819, concediendo el título de ciudad a San Nicolás de los Arroyos, con facultad de establecer Cabildo. JOSÉ E. DE LA TORRE, *Historia de la Ciudad de San Nicolás de los Arroyos*, La Plata, 1938. Edición del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.

MANIFIESTO

QUE HACE A LAS

NACIONES

EL

CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE

DE LAS

PROVINCIAS-UNIDAS

DEL

Rio de la Plata,

SOBRE EL TRATAMIENTO Y CRUEL-
dades que han sufrido de los Españoles,
y motivado la declaracion de su
INDEPENDENCIA.



BUENOS-AYRES

IMPRENTA DE LA INDEPENDENCIA

1817.

FACSIMIL DE LA PORTADA DEL "MANIFIESTO QUE HACE A LAS NACIONES..." REDACTADO POR EL DIPUTADO ANTONIO SAENZ, EN 1817, PARA CONTESTAR LOS CARGOS DEL GOBIERNO ESPAÑOL CONTRA LA DECLARACION DE LA INDEPENDENCIA DEL 9 DE JULIO DE 1816.

el autor del *Manifiesto* que hace a las naciones el Congreso General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata, y en el que se inserta esta declaración sobre la vida intelectual de la colonia: "La enseñanza de las ciencias era prohibida para nosotros, y sólo se nos concedieron la gramática latina, la filosofía antigua, la teología y la jurisprudencia civil, y canónica. Al Virrey D. Joaquín del Pino se le llevó muy a mal, que hubiese permitido en Buenos Aires al Consulado costear una cátedra de náutica; y en cumplimiento de las órdenes, que vinieron de la Corte, se mandó cerrar la aula, y se prohibió enviar a París jóvenes, que se formasen buenos profesores de química, para que aquí la enseñasen" ⁽¹⁾. Esta valoración del doctor Sáenz está inspirada sin duda en los escritos de Victorián de Villava.

El dictamen de la Comisión especial del Congreso de Tucumán, que debía pronunciarse sobre el proyecto de Pueyrredón, es autógrafo del doctor Sáenz, firmado también por Domingo Guzmán y José María Díaz Vélez. En esta interesante página, de 19 de mayo de 1819, el doctor Sáenz recuerda los antecedentes coloniales de la fundación de la Universidad, afirmando enérgicamente que no debía demorar por más tiempo "un establecimiento tan útil al país y tan deseado de estos habitantes, sin continuar los mismos per-

⁽¹⁾ *Manifiesto que hace a las Naciones el Congreso General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata sobre el tratamiento y crueldades que han sufrido de los Españoles y motivado la declaración de su Independencia*, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1817.

juicios y la misma injusticia de que tantas veces se ha quedado" ⁽¹⁾.

En el oficio que el director José Rondeau dirigió al Congreso, el 15 de enero de 1820, disponiéndose a organizar la Universidad, explica la necesidad de designar la persona capaz para esa obra, destacando "la actividad y empeño" del diputado doctor Sáenz, de quien dice en términos justicieros: "El promovió este establecimiento, ha inculcado sobre él sin cesar, ha allanado dificultades que demandaban tiempo y trabajo y tiene deseos eficaces de ver concluida esta obra". En consecuencia le encomienda la siguiente tarea cuya enunciación revela que el propio doctor Sáenz ha debido informar sobre ella detalladamente pues se le encarga "fundar la Universidad, instituir el claustro o Sala de Doctores, formar los Departamentos, erigir un Tribunal literario, arreglar las asistencias y matrículas, distribuir las aulas y oficinas, y darle finalmente al establecimiento en sus partes integrantes el ser que hasta ahora no tiene". Termina la nota pidiendo autorización del Congreso, considerando que esta comisión del gobierno no era incompatible con la asistencia a las sesiones y demás deberes en su cargo de diputado nacional ⁽²⁾.

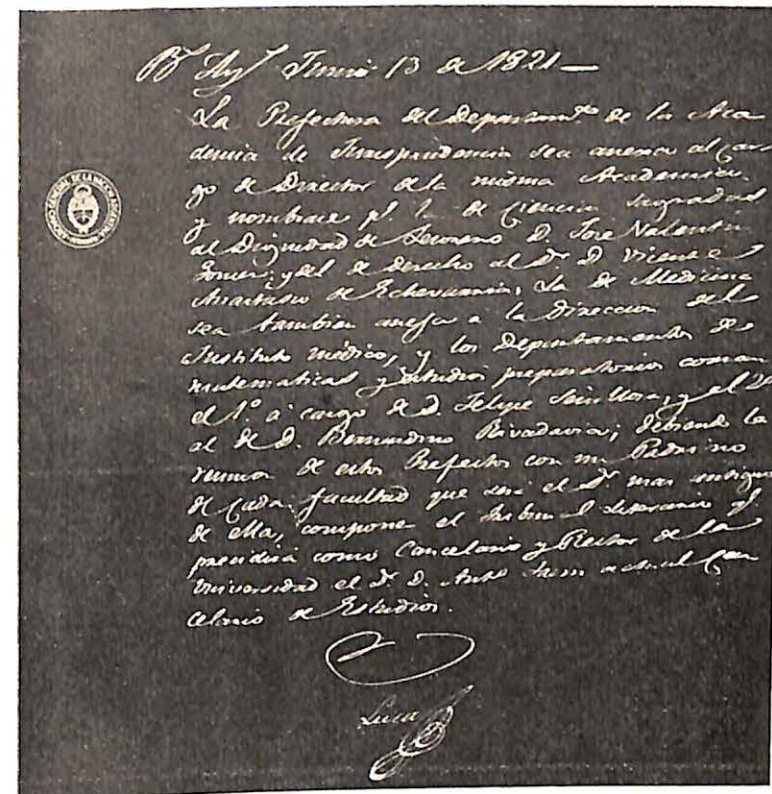
Estos antecedentes explican la consagración del doctor Sáenz a la tarea excepcional para infundir vida al nuevo establecimiento, que ha podido realizarla un hombre de ac-

⁽¹⁾ Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, *Sección Legislativa, Congreso de Tucumán*, año 1819, N.º 28.

⁽²⁾ Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, *Sección Legislativa, Congreso de Tucumán*, Año 1820, N.º 7.

ción como él —a la edad de 41 años— de empeñosa fe y comprensión de la realidad del país y su época.

Designado el 16 de febrero por el gobernador Martín Rodríguez en carácter de comisionado "con todas las facultades" para proceder, el doctor Sáenz inició las gestiones inmediatamente y ya en agosto, en seis meses, dejó fundada la Universidad. Dió cuenta de su intervención en el concordato con el prelado diocesano y poco después —el 9 de mayo de 1821— sobre el convenio celebrado con el Consulado para la incorporación a la Universidad de la cátedras establecidas y dotadas por esa corporación. En otro oficio de 7 de junio, dice el doctor Sáenz, exponiendo su concepción sobre la autonomía económica de la Universidad, que en el ramo de herencias transversales concedido por el Congreso General Constituyente para dotación de los estudios y cátedras, tenían algunas fincas cuya administración era onerosa por diversas circunstancias, pues los escribanos exigían la boleta para el pago del impuesto de alcabala. "Las Universidades como sabe V. E. —le dice al Gobernador— gozan los mismos beneficios e inmunidades que las Iglesias y Monasterios. Estos no pagan alcabala de sus ventas y cambios, los diezmos en sus remates, los bienes de Cabildos y propios de los pueblos en las subastas públicas, las ventas que se hacen los herederos y mutuamente en las divisiones y particiones de herencias y varias imposiciones como las de capellanía no adeudan alcabalas... No es posible pues, que V. E. siendo el fundador y el más declarado Protector de la de Buenos Aires, consienta que se dude siquiera por un momento de la exención de toda especie



FACSIMIL DEL DECRETO DE 13 DE JUNIO DE 1821 DEL GOBERNADOR MARTÍN RODRÍGUEZ Y MINISTRO LUCA, NOMBRANDO LOS PREFECTOS DE LOS DISTINTOS DEPARTAMENTOS O FACULTADES DE LA UNIVERSIDAD. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN).

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

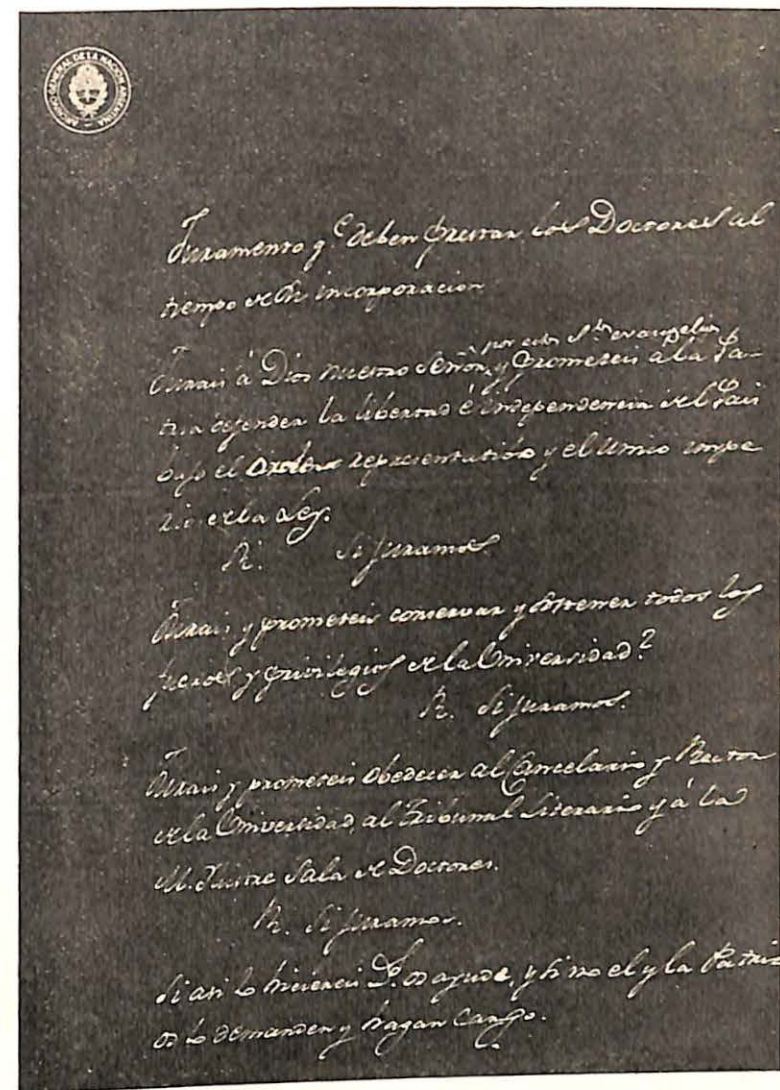
de derechos que debe disfrutar cuando trata de fixar su pobre y naciente dotación" (1).

Termina pidiendo se sirva prevenir que la Universidad goza del mismo privilegio del pago de alcabalas que las iglesias y monasterios.

Por decreto de 13 de junio se procedió al nombramiento de los Prefectos de Departamentos. La Prefectura del Departamento de la Academia de Jurisprudencia se anexaba al cargo de Director de la misma Academia, desempeñado por el doctor Manuel Antonio de Castro. Prefecto del Departamento de Ciencias Sagradas fué designado el doctor Valentín Gómez. Del Departamento de Jurisprudencia, Vicente Anastasio Echeverría. La Prefectura de Medicina fué anexada a la dirección del Instituto médico. Por último se designaban Prefectos del Departamento de matemáticas a Felipe Senillosa y del de Estudios Preparatorios a Bernardino Rivadavia. El Rector y los Prefectos integraban el Tribunal Literario.

En nota de 2 de julio, el Rector y Cancelario le dice al gobernador que constituido el Tribunal Literario era necesario que este último resolviera sobre la apertura pública y solemne de la Universidad y que cada Prefecto se hiciera cargo de su Departamento para ordenarlo y preparar las reformas convenientes. Consultaba también el doctor Sáenz lo concerniente al juramento de los miembros del Tribunal Literario, resolviéndose que lo hicieran ante el Presidente y éste ante el Secretario de Gobierno. Según el

(1) Archivo General de la Nación, Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad, C. V., C. 7, A. 2, N.º 2, legajo N.º 1.



FACSIMIL DEL JURAMENTO QUE DEBIAN PRESTAR LOS DOCTORES AL TIEMPO DE SU INCORPORACION A LA MUY ILUSTRE SALA DE DOCTORES, PROMETIENDO DEFENDER LA LIBERTAD E INDEPENDENCIA DEL PAIS, BAJO EL ORDEN REPRESENTATIVO Y EL UNICO IMPERIO DE LA LEY, ASI COMO TAMBIEN CONSERVAR Y SOSTENER LOS FUEROS Y PRIVILEGIOS DE LA UNIVERSIDAD. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).

texto del juramento, los miembros del Tribunal y luego los doctores al tiempo de su incorporación, prometían a la patria "defender la libertad e independencia del país, bajo el orden representativo y el único imperio de la Ley", la Universidad al servicio de los ideales superiores, la emancipación y organización institucional. También juraban y prometían conservar y sostener todos los fueros y privilegios de la Universidad, obedecer a sus autoridades formando la conciencia de la autonomía de la corporación. La fórmula terminaba con esta solemne declaración: "Si así lo hiciereis Dios os ayude y sino. El y la Patria os lo demanden y hagan cargo" ⁽¹⁾.

Con la prescripción del juramento universitario se establecieron otras solemnidades como la referente al traje ⁽²⁾ y a la presentación en público de la corporación ⁽³⁾.

⁽¹⁾ *Gaceta de Buenos Aires*, de 15 de agosto de 1821.

⁽²⁾ *Gaceta de Buenos Aires*, de 25 de julio de 1821, en la que se da noticia de que el Gobernador había aprobado el diseño propuesto por el Rector de la Universidad "de la museta que debe usar la Sala de Doctores, sin bolsa ni capuz, con prevención de que se toleren las que algunos doctores hubiesen hecho en la forma antigua con bolsa y capuz y no puedan uniformarse sin deterioro; pero que no se introduzcan otras en lo sucesivo si no en la forma del diseño aprobado que puede verse en casa del Rector, y que será la divisa de la Sala el día de la apertura de la Universidad y en las demás funciones públicas a que concurriere el cuerpo".

⁽³⁾ La inauguración solemne de la Universidad tuvo lugar en el templo de San Ignacio la tarde del día 12 de agosto. Entraron a la Iglesia los miembros del claustro presididos por el Rector y Tribunal Literario iniciando la marcha los maceros. Dice Juan M.^a Gutiérrez que la corporación llevaba dos empleados vestidos con capas cortas de grana, cargando al hombro dos grandes mazas de plata, con relieves antiguos y probablemente con las armas de la Universidad. Entre los dos maceros caminaba un guión con un gran escudo de plata. "La parte metálica de estas honorables antiguallas ha mucho que desapareció de la Casa sin dejar rastros en la página de ningún libro ni inventario" (*Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior*, cit., nota de pág. 333).

El edicto ereccional de la Universidad de Buenos Aires de 9 de agosto de 1821 está firmado por Rodríguez y Bernardino Rivadavia, este último, nombrado hacía pocos días en carácter de Ministro de Gobierno ⁽¹⁾ pero fervoroso partidario de la educación pública desde el Primer Triunvirato y Prefecto designado para el Departamento de Estudios Secundarios.

⁽¹⁾ Siempre se negó que Rivadavia fuera el fundador de la Universidad de Buenos Aires. Véase el folleto *Refutación solemne de los rasgos biográficos y discursos y escritos pronunciados en Buenos Aires por los señores Gutiérrez, Alsina, Mitre y otros, con motivo de los funerales de D. Bernardino Rivadavia...* escrito por UN PORTERO, Buenos Aires, 1857. Entre las refutaciones hay una página dedicada a demostrar que Rivadavia no fué el fundador de la Universidad de Buenos Aires. "Una Universidad no se proyecta, prepara y funda en dos meses; la de Buenos Aires, debe su existencia exclusivamente al Dr. Sáenz", dice Nicolás Fasolino ha escrito: "Trece días de Ministerio le dieron derecho a Rivadavia para tener la gloria de ligar su nombre a una institución tan importante para el país". Refiriéndose al doctor Sáenz: "Anheloso de la cultura y del engrandecimiento espiritual de la nueva patria fundó la Universidad de Buenos Aires". (*Vida y obra del primer Rector y Cancellario de la Universidad...*, cit., págs. 212 y 271). De la misma opinión son Emilio Ravignani, en *Antonio Sáenz, fundador y organizador de la Universidad de Buenos Aires* (en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, segunda serie, sección V.^a, t. II.^o, 1924) y Antonino Salvadores, *La Universidad de Buenos Aires desde su fundación hasta la caída de Rosas*, en *Biblioteca Humanidades*, t. XX, La Plata, 1937.

IV

EL ESPÍRITU DE RIVADAVIA, LA VIDA CULTURAL DE LA
UNIVERSIDAD Y LA PUBLICACIÓN DE LOS CURSOS
E HISTORIA DE LAS CIENCIAS

Sin restar nada a la gloria de Antonio Sáenz, que es el abnegado obrero que abrazó el ideal y realizó la fundación, no hay duda alguna que a partir del día en que Rivadavia ocupó el Ministerio un nuevo espíritu y vigoroso impulso recibió la creación de la Universidad de Buenos Aires integrando el cuadro general de las reformas de toda naturaleza de esa época histórica. Ya en el edicto ereccional, Rivadavia proyecta luz de su mente al referirse a las calamidades del año 1820 que habían paralizado las gestiones, pero restablecido el sosiego y tranquilidad de la Provincia era uno de los primeros deberes del gobierno entrar de nuevo a ocuparse en la educación pública "y promoverla por un sistema general".

Es trascendental este concepto del sistema de educación general abarcando desde la escuela primaria ⁽¹⁾ a los

⁽¹⁾ Se incorporaron al sistema de la Universidad las escuelas de la ciudad y la provincia de Buenos Aires. Entre los títulos muy honrosos de la institución universitaria naciente figura el de la preferente atención que prestó a las escuelas de primeras letras. Como ya he explicado en otro estudio (RICARDO LEVENE, *El primer plan de estudios proyectado por la Universidad de Buenos Aires y las*

curso universitarios, como tiene significado la parte final del edicto en que se conceden a la Universidad la jerarquía, preeminencias y prerrogativas de las Universidades mayores privilegiadas.

La inauguración se realizó el día 12 en acto solemne y tocante con gran concurso público y adhesión popular. Hablaron el rector doctor Sáenz y el ministro Rivadavia. En la crónica de la *Gaceta* se informa que el Rector "pronunció una sólida y elocuente oración inaugural" y que el secretario de Gobierno dirigió a la Sala de Doctores a nombre del Gobernador "una alocución enérgica en que le hizo presente el grande empeño que había contraído con la Patria y le ratificó la promesa de toda la protección del gobierno para llenarlo dignamente" ⁽¹⁾. *El Argos* exteriorizó esta alentadora esperanza: "Los auspicios con que se ha fundado la Universidad son en todos respectos favorables

Escuelas de primeras letras, año 1822, en Revista de la Universidad de Buenos Aires, t. XXXVIII, Buenos Aires, 1918), el Rector doctor Antonio Sáenz, consagró gran parte de sus energías a atender las escuelas existentes, material de enseñanza, casa escolar, mejoramiento de la condición social del maestro y creación de numerosas escuelas, sobre todo en la campaña. Es extraordinario el número de expedientes y complicados asuntos que significó este gobierno de la Universidad, llevándose a cabo una reforma a fondo de la escuela primaria.

Según el informe del Prefecto del Departamento de Escuelas primarias doctor Ezquerrenca, hacia 1825 era enorme su desarrollo. Figuraban 43 escuelas a expensas de los caudales de la provincia y doble número de escuelas particulares, haciendo un total de 130 escuelas. De éstas, 33 escuelas estaban situadas en los centros de mayor población de la campaña (Archivo general de la Nación, *Gobierno Nacional, 1825-1826, Universidad*, N.º 2, S. V, C. 7, A. 2, N.º 3). Se explica asimismo por razón de las funciones y graves cuestiones suscitadas que a partir de 1828, durante el rectorado de José Valentín Gómez se separaran de la Universidad las escuelas primarias.

⁽¹⁾ *Gaceta de Buenos Aires*, de 15 de agosto de 1821.

L

DERECHO NATURAL Y DE GENTES

y nos han alejado los temores de que se aproximase una generación desmoralizada y bárbara" (1).

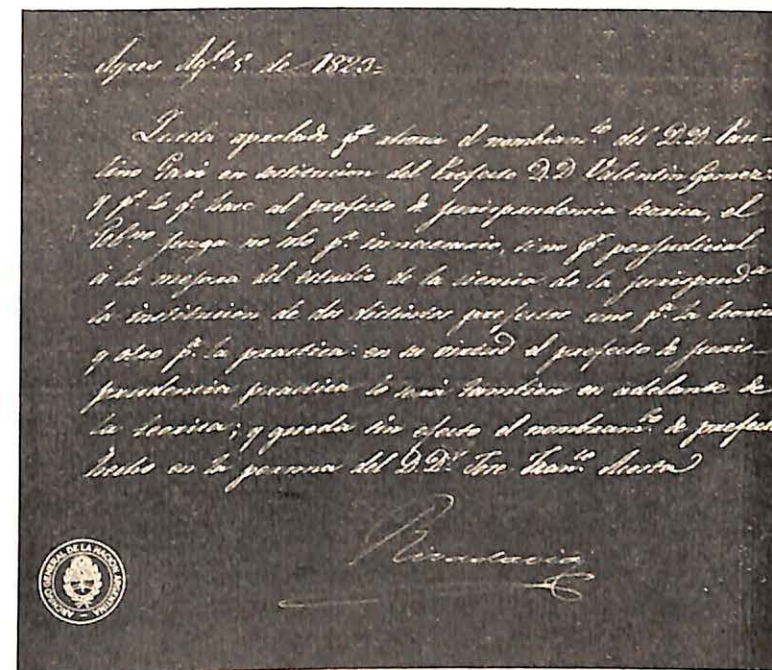
No es parte del plan de este trabajo, hacer la crónica de la modesta vida universitaria en sus comienzos (el Departamento de Medicina tenía cuatro alumnos y nueve el de Jurisprudencia, si bien eran muchos más los de dibujo, geometría y aulas preparatorias), etapa en la que fué intensa la tarea desplegada por el fundador doctor Sáenz, decidido el auspicio e iluminada la inspiración del Ministro Rivadavia (2).

Rivadavia es un propulsor de la enseñanza jurídica y social.

(1) *El Argos de Buenos Aires*, de 18 de agosto de 1821.

(2) Un importante asunto fué el nombramiento de la Comisión integrada por tres miembros para presentar el proyecto de constitución y plan de estudios de la Universidad. Estos tres miembros se dirigen al Ministro Rivadavia diciendo que están compenetrados de la morosidad para poder aprobar el proyecto en la sala, por lo difícil que sería reunirla considerando que la autorización podía proceder del Ministerio. Rivadavia pasa el expediente al Rector y éste reúne la Sala General de Doctores para "poner en su noticia la nueva y primera idea que sus comisionados han dado a luz después de su nomb^{to}." Todos se sorprendieron y admiraron de que tres miembros de su seno "a quienes ha comisionado p^a. el más interesante de los objetos que pueden presentársele, haciendo una especie de deserción y desconociendo el origen y relación esencial de la incumbencia que han aceptado pretendan expedirse con absoluto desvío de su comitente..." Se extiende en fundados conceptos y enérgicos términos y concluye diciendo que saben que el proyecto de los comisionados "se ha separado enteramente de las bases que debió reconocer como primordiales... Hay motivos muy poderosos para que la Universidad sea vida... y esto sería muy embarazoso si el Proyecto no se sometiera a la corrección de la Sala General..."

La resolución con firma de Rivadavia ordena a los comisionados que presenten sus trabajos a la Sala que les ha conferido el encargo comunicando la resolución al Rector para que se produzca el despacho a la brevedad posible. (Archivo General de la Nación, Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad, S. V.º, C. 7, A. 2, N.º 2).



FACSIMIL DE LA RESOLUCION FIRMADA POR RIVADAVIA, REFORMADOR DE LOS ESTUDIOS JURIDICOS, AL ASOCIAR ESTRECHAMENTE LOS CURSOS TEORICO Y PRACTICO DEL DERECHO Y LOS CURSOS DE DERECHO CIVIL Y NATURAL Y DE GENTES. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Con la cátedra de derecho civil "recobró a Bentham, fundó la de economía política y alcanzó a Mill" ⁽¹⁾.

La creación de la enseñanza de la economía política, en 1822, de que se había ocupado ya Rivadavia en 1812, era de excepcional significado no sólo por la adquisición de los principios científicos, sino por la aplicación de la teoría a la práctica correspondiente "a países tan nuevos y que por lo tanto difieren en gran parte de los principios que rigen y que son adaptables a naciones en que la población", los capitales, las necesidades y habitantes tienden al aumento del trabajo.

En la enseñanza del derecho natural y de gentes, se designó al Rector Sáenz, quien en su plan para el departamento de Jurisprudencia propuso la creación de la cátedra de "Magistratura" que no fué aceptada por carencia de recursos.

Rivadavia procuró asociar estrechamente los cursos teórico y práctico del derecho y los cursos de derecho civil y natural y de gentes. En efecto, hacia agosto de 1823, el Rector Sáenz comunicó que el Prefecto Vicente Anastasio de Echeverría había hecho renuncia de su cargo y se nombraba en su lugar, Prefecto en el Departamento de Jurisprudencia teórica al doctor José Francisco de Acosta, siendo el doctor Manuel Antonio de Castro, en su carácter de Director de la Academia de Jurisprudencia, el Prefecto de Jurisprudencia práctica. Es notable el decreto de 5 de agosto de ese año, firmado por Rivadavia, sin duda debido a su inspiración, por el que juzgaba no sólo inconveniente

(1) RICARDO PICCIRILLI, *Rivadavia, sus preocupaciones legislativas*, en *La Nación* de Buenos Aires, 24 de septiembre de 1939.

sino "perjudicial a la mejora del estudio de las ciencias de la Jurisprudencia la institución de dos distintos Prefectos, uno para Teoría y otro para la Práctica; en su virtud el Prefecto de Jurisprudencia Práctica, lo será también en adelante de la Teórica" dejando sin efecto el nombramiento del doctor Acosta como Prefecto ⁽¹⁾.

A esta resolución se opuso más adelante el doctor Manuel Antonio de Castro, considerando incompatible el ejercicio de ambas Prefecturas, en virtud de que en su carácter de miembro del Tribunal de Justicia debía desempeñar el cargo de Director de la Academia de Jurisprudencia ⁽²⁾.

Además por una resolución del gobierno, de 7 de noviembre de 1823, se estableció que, como algunos alumnos de la Universidad concurrían a la cátedra de derecho civil sin hacerlo a la de derecho natural, que unidas integraban el ramo de jurisprudencia, en adelante los alumnos dedicados al estudio de dicha ciencia, cursarían el derecho natural y civil, debiendo cumplirse esta prescripción en lo sucesivo lamentando no haberse dictado la reglamentación general, para su observancia "con todo el rigor y la escrupulosidad que demanda el buen orden y arreglo de los estudios" ⁽³⁾. El Rector Sáenz contestó ese decreto, dicién-

(1) Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional*, 1825-1826, *Universidad*, S. V., C. 4, A. 2, N.º 3, legajo N.º 2.

(2) RICARDO LEVENE, *Manuel Antonio de Castro, fundador de la Academia de Jurisprudencia teórico-práctica en 1815*, en prensa, en la serie *Colección de estudios para la historia del derecho argentino*.

(3) Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional*, 1821-1824, *Universidad*, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2.

El 7 de setiembre de 1821 el Rector Sáenz comunicó al Ministro de Gobierno Rivadavia, que la muy ilustre Sala de Doctores discutió extensamente y en toda la tarde no se había podido resolver el pedido de algunos para que se les dispensase de los cursos de Juris-

do que compartía con el gobierno las graves razones que había tenido en cuenta, sirviendo de regla para que en los años siguientes "no se admita a examen ni se aprueben las asignaturas a los alumnos que asistiendo a la cátedra de derecho civil se excusen de hacerlo a la de derecho natural y derecho de Gentes". La prescripción se aplicó pero con la protesta de los que consideraban que se perdía el tiempo en el curso de derecho natural y de gentes aprendiendo nociones "que no tienen utilidad alguna práctica", estimando más conveniente a la juventud, convertir esa cátedra en un aula de derecho público o de historia del derecho ⁽¹⁾.

Entre las iniciativas de Rivadavia vinculadas a la Universidad, con la visión del porvenir cultural de la Argentina, deben destacarse las siguientes, entre los años 1821 y 1822: la fundación del Archivo general porque su existencia "asegura sin duda a su historia la materia y los documentos más exactos de ella", según declaraba quien, en 1812, había mandado escribir la Historia filosófica de la Revolución de Mayo, precursor de los estudios históricos del país, como

prudencia Teórica y se les admita a examinarse para grados. Se observó por algunos que la corporación no tenía facultad para dispensar en las leyes "siendo una condonación general de todos los cursos a unos individuos que abrían el paso a otros muchos para que la demandasen y levantasen un fuerte clamor en caso de negativa". El Ministro Rivadavia contestó esta nota diciendo que era muy lisonjero ver el celo que desplegaba la sala de doctores "tanto más cuanto que semejante comportamiento está absolutamente de acuerdo con los principios que nivelan la del gobierno mismo". (Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad*, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2, Legajo N.º 1).

(1) *El Centinela*, t. II, pág. 104, de 23 de febrero de 1823.

lo ha llamado con razón Ricardo Piccirilli ⁽¹⁾; la institución de los seis premios públicos promoviendo "la indagación de todo lo que puede contribuir a la perfección social" sobre temas como la reforma de nuestros tribunales de justicia y el sistema de educación pública que más conviene establecer en nuestro Estado ⁽²⁾; la colección de poesías argentinas incluyendo las producidas desde las invasiones inglesas; la fundación del teatro nacional, "convencido de que... es uno de los establecimientos que más contribuyen a la civilización de un país, principalmente si como el nuestro, sólo es regido por formas republicanas" a cuyo efecto, deseaba crear una escuela de declamación; la fe y el amor a los libros, pinturas y grabados, disponiendo su libre introducción ⁽³⁾; el engrandecimiento de la Biblioteca Pública "que reclamaba la actual situación del país" ⁽⁴⁾; el establecimiento de las Juntas Protectoras de la Escuela de Lancaster en varios puntos de la campaña ⁽⁵⁾; la creación del Registro estadístico de la función pública, como el único medio de dar a la economía política la utilidad que la sociedad le demanda ⁽⁶⁾; la publicación de la obra *Ensayo sobre las garantías individuales* ⁽⁷⁾ para insinuar en la

(1) RICARDO PICCIRILLI, *Rivadavia, un precursor de los estudios históricos en el país*, en *IIº Congreso Internacional de Historia de América*, vol. V, pág. 276.

(2) *El Argos de Buenos Aires*, 3 de abril de 1822.

(3) *Registro Oficial*, N.º 3, de 19 de setiembre de 1821.

(4) *Registro Oficial*, N.º 3, de 19 de setiembre de 1821; N.º 5 de 26 de setiembre de 1821 y N.º 12 de 14 de noviembre de 1821.

(5) *Registro Oficial*, N.º 7, de 10 de octubre de 1821.

(6) *Registro Oficial*, N.º 20, de 19 de diciembre de 1821.

(7) La traducción de la obra *Ensayo sobre las garantías individuales* del renombrado publicista francés Pedro Claudio Daunou, fué encomendada a Gregorio Funes, publicándose también el breve trabajo *De la América meridional con algunas observaciones acerca*

masa del pueblo los principios que concilian el orden público con el goce y seguridad de los derechos individuales continuando la tradición que venía de Mayo, consistente en reeditar obras importantes sobre la educación política general —como Mariano Moreno que mandó publicar el *Contrato Social* de Rousseau y le puso Prólogo.

Un decreto de Rivadavia de elevada mira sobre el sentimiento de cultura de un pueblo es el titulado *Colección autógrafa*, de 3 de octubre de 1821 ⁽¹⁾. En sus considerandos expone el principio de que el valor de toda cosa se acrecienta cuando no se le considera sólo con respecto a su época, sino “la que adquirirá a medida que se aleje de ella”. Toda nación rinde culto, dice, “a cuanto pertenece a la época de su independencia y del principio de su civilización y siempre acusa a sus antepasados de omisión por lo que no le han transmitido”. De ahí la orden de que entre los manuscritos de la Biblioteca Pública se debía organizar una colección autógrafa de las letras de los ciudadanos que habían prestado y prestaban importantes servicios a la patria.

Se inició la aplicación de algunas de estas resoluciones destinadas a tener una influencia relativa inmediata, da-

de este importante objeto, en el que después de opinar sobre el modo como pueden constituirse las diferentes secciones de esta parte del globo examina “con un análisis profundo” el Reglamento Constitucional provisorio que dió el último Congreso el año de 1817. Este comentario pertenece a *El Argos* (de 2 de marzo de 1822) que termina diciendo respecto al libro *Garantías individuales*: “es muy digno este discurso de la meditación de los que se hallan encargados de los destinos del país”.

(1) *Registro Oficial*, N.º 7, de 10 de octubre de 1821.

das las condiciones del medio social y una indudable influencia ulterior impulsando la evolución de nuestro pueblo.

La iniciativa que implicaba un concepto central, asociando otras reformas y un pensamiento renovador para la cultura de la juventud y vida espiritual de la Universidad era la que ordenaba la publicación de los cursos de los profesores.

Es luminoso el pensamiento de Rivadavia en esta materia íntimamente asociada a su obra en el primer Triunvirato sobre el llamado a profesores extranjeros de valer científico que recién podría iniciarse diez años más tarde.

La obligación de preparar los cursos implicaba de suyo una reacción contra el método de enseñanza todavía imperante, según el cual los antiguos profesores se limitaban a referirse a los autores “de volúmenes importantes que eran reverenciados y conocidos generalmente por las cubiertas” ⁽¹⁾. El profesor debía pues elaborar la síntesis abarcando el dominio de una disciplina en sus lineamientos generales, de tal modo que el espíritu de ésta como todas las reformas de Rivadavia, es el de renovación y progreso de las ideas.

La resolución sobre los cursos de los profesores fué reglamentada en varios decretos. El de 6 de marzo de 1823, entraña el arreglo en los estudios, como se titula, comprendiendo además, el plan general de las publicaciones docentes y universitarias. La primera parte establece el

(1) ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La tradición de América. Su coloración subjetiva*, Buenos Aires, 1930, pág. 182, en *Biblioteca de Historia Argentina y Americana*, editada por la Junta de Historia y Numismática Americana, Academia Nacional de la Historia.



Con ~~una~~ ^{te} fha 17. del cora. el
Job.^{no} ha expedido el decreto que
sigue

Lo q.^o se transcribe al Rector de la Universidad para q.^o haciendolo saber a los Catedráticos q.^o ^{esta accion} compunden la paga en tender cuanto interesa a su credito y al honor del pais el q.^o cuanto antes se den a luz los cursos è historicos de las facultades q.^o que dictan, manifestandoles asi mismo el empeño que tiene el Gob.^{no} en q.^o ^{trabaja} ^{para} ^{promoverlos} ^{q.^o remiten desde} ^{la} ^{republica} ^{la} ^{comunidad} ^{ion q.^o}

BORRADOR DEL OFICIO, COMUNICANDO AL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD LA RESOLUCION POR LA QUE SE MANDAN PUBLICAR LOS CURSOS DE LOS PROFESORES E HISTORIAS DE LAS FACULTADES. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).

luego el primer tomo sal menor,
para ^{que} se disponga su impresion
en los terminos acordados.

May 23/82



H. Weston & Co. Inc.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

17 Mayo 1823



El Sr. Ministro de Instrucción y Justicia

1º El producto de los cursos e historias de las facultades de D. N. se imprimirán en cumplimiento de los artículos 8.º y 11.º del decreto de 6 de Mayo de 1820, cuando llegue a cubrir el costo de impresión más el de la imprenta de la imprenta del autor.

2º Los catedráticos de idiomas muertos se contratarán de común acuerdo a la redacción de una gramática del idioma latino y de la lengua al alumnado de D. N. para que aprenda, ordena su publicación.

3º El producto de la gramática y de cada el art.º anterior será distribuido con arreglo al art.º 12.º de la ley de 1820 entre los dos catedráticos indicados.

4º Insértese en el Registro Oficial para el debido cumplimiento.

Rivadavia

FACSIMIL DEL DECRETO DE 17 DE MAYO DE 1823, POR EL QUE RIVADAVIA RECONOCIO EL DERECHO INTELECTUAL A LOS AUTORES DE LOS CURSOS Y DE LAS HISTORIAS DE LAS FACULTADES, UNA VEZ CUBIERTO EL COSTO DE IMPRESION. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).



En vista de la Prevención Superior y de la de la Real Academia de D. N. del próximo pasado Mayo, y de la preparación y de los trabajos de la Academia y de las asignaturas dictadas, a fin de que se comparen y especimenen los trabajos con brevedad el primer tomo, los convengo a fin y les manifiesto los motivos de utilidad y conveniencia pública a que con esta medida, no menor que la recompensa y de los libros de la Academia de la imprenta se todo el sobrante de los productos de las obras impresas, después de reintegrado el costo de la impresión, se den a las Antropologías. Meaun impreso se den a la imprenta, y se den a la imprenta en la obra el debido cumplimiento.

Dígnase a V. M. mucho. Años. Buenos Aires.
6.º de Mayo de 1823.

Al Mon. Rm.º

R. Alcaraz, Delegado y M.º. Sr. de D. N. y Relación Exterior de D.º. Bernardino Pichard.

EL RECTOR ANTONIO SAENZ COMUNICA AL MINISTRO RIVADAVIA QUE HA REUNIDO A LOS PROFESORES INFORMANDOLES SOBRE LOS MOTIVOS Y UTILIDAD DE LA PUBLICACION DE LOS CURSOS Y SU CONVENIENCIA PUBLICA. (DOCUMENTO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).

orden de los estudios preparatorios de la Universidad, los dos cursos estaban "cruzados", el de ideología y el de físico-matemáticas. Se dispuso que para ingresar a las Facultades mayores era necesario "haber seguido y concluido" los dos cursos de estudios preparatorios. Como quedaba en suspenso por ese año el curso "físico-matemático" que volvería en el curso siguiente, el catedrático se concretaría ese año "a disponer y corregir la impresión del curso a su cargo", que debía ser en dos tomos, correspondientes a los dos años. El catedrático lo elevaría al Ministerio de Gobierno para obtener su aprobación y orden de imprimirse.

En seguida el decreto resolvió otras cuestiones trascendentes con carácter general a través de las cuales se vislumbra el despertar intelectual de entonces y se valora la inspiración de Rivadavia ⁽¹⁾ procurando formar el profesorado consagrado a la ciencia y la enseñanza. Se mandaba en primer término que todos los profesores debían preparar sus cursos para la impresión, creando así la obligación inherente al cargo. El contenido estaría dedicado al texto de la teoría o ciencia que se enseñaba y una vez concluida la impresión del curso se ordenaba que cada profesor se consagrara "a redactar con criterio y precisión la historia de su respectiva Facultad desde su origen conocido hasta el presente".

Esta iniciativa que abarcaba la publicación de las

(1) La iniciativa es de Rivadavia, aclaración de la que debe dejarse constancia, salvando la involuntaria omisión de GUTIÉRREZ, *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior*, cit., pág. 344.

lecciones y la síntesis sobre la Historia de la disciplina respectiva, además de su generalidad, procuraba establecerla con carácter permanente disponiendo que serviría de base al Reglamento de estudios, pasándose orden por el Ministerio de Gobierno para que los encargados de redactarlo lo elevaran a la mayor brevedad ⁽¹⁾.

Por otro notable decreto sobre esta misma materia, de 17 de mayo, Rivadavia reconoció el derecho intelectual a los autores de los cursos y de la Historia de la Ciencia, una vez cubierto el costo de impresión ⁽²⁾.

El Rector Sáenz reunió a los profesores informándoles los motivos y utilidad de esta medida y su conveniencia pública, no menos que la recompensa que se les asignaba declarándoles propietarios del sobrante del producido de las obras impresas ⁽³⁾.

Las publicaciones universitarias y el reconocimiento del derecho a la retribución de sus autores, con la visión de sus grandes tareas, implicaba un concepto sobre la autoridad y jerarquía del profesor. Así se explica que poco tiempo después, en julio de 1823, en el expediente sobre la

(1) *Registro Oficial*, Libro III, N.º 4, de 7 de marzo de 1823.

(2) *Registro Oficial*, Libro III, N.º 7, de 22 de mayo de 1823. Publicamos la reproducción facsimilar del texto de este decreto y el borrador de la comunicación del Rector y la contestación de este último, existentes en el Archivo General de la Nación. Por otros artículos del decreto, se mandaba que los dos profesores de idiomas muertos redactarían una gramática de idioma latino para su publicación. En octubre de 1823, el catedrático de Latinidad de Menores, Ignacio Ferrer, elevaba tres cuadernos de Gramática Latina, que había redactado independientemente del catedrático de Latinidad de Mayores. El decreto marginal de Rivadavia dispone reservar este pedido hasta que se presente por el catedrático de Latinidad de Mayores, la redacción de su curso (*Archivo General de la Nación, Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2*).

(3) *Archivo General de la Nación, Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2*.

falta de puntualidad del profesor de Latinidad, Mariano Guerra e incidente producido con Pedro Somellera, el gobierno declaró por principio general que "los catedráticos de los distintos departamentos de la Universidad deben estar bajo la inspección de los Prefectos respectivos en todo aquello que es puramente económico y de orden; y que son absolutamente independientes en todo lo relativo a la redacción de sus cursos, por ser ellos los únicos responsables en esta materia" ⁽¹⁾.

La moderna concepción de Rivadavia sobre el profesorado lograba pues su coronamiento al afirmar el principio de la libertad de la cátedra.

La consecuencia de estos estímulos morales en favor de la labor cultural, ya en los años de 1823 y 1824, fué el aumento de la bibliografía docente y la preocupación de profesores y hombres de estudio en las ciencias y las letras, que continuó en los años siguientes de 1826 y 1827, con la vuelta de Rivadavia a la Presidencia y la actuación de profesores extranjeros en ciencias naturales, como Carta, Ferrari y luego Mossotti y hombres de letras como Mora y De Angelis ⁽²⁾.

Sobre ciencias naturales, se publicó en 1823 el volumen I de los *Anales de la Academia de Medicina de Buenos Aires*, con discurso de apertura de José Antonio Fernández, *Memorias sobre el uso del Iodino*, por Manuel Moreno, graduado en la Universidad de Maryland, observaciones

⁽¹⁾ Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional*, 1821-1824, *Universidad*, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2.

⁽²⁾ EMILIO RAVIGNANI, *Notas para la historia de las ideas en la Universidad de Buenos Aires*, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, año XIII, tomo XXXIV, pág. 71, Buenos Aires 1916.

de Pedro Rojas, *Memorias sobre el baño ácido-nítrico-muriático*, por Tomás Lepper y discurso para servir de introducción a un curso de química por Manuel Moreno. En ciencias exactas se editaron en 1823 las *Lecciones elementales de aritmética dadas en la Universidad de Buenos Aires* y en 1824 las *Lecciones elementales de álgebra dadas en la Universidad de Buenos Aires*, ambas por el catedrático en ciencias físico-matemáticas en el Departamento de estudios preparatorios, Avelino Díaz. Relacionadas con las disciplinas filosóficas y pedagógicas, se publicaron en 1823, el *Plan de enseñanza para escuelas de primeras letras* y *Manual para las escuelas elementales de niños o resumen de enseñanza mutua...* y en 1824, los *Principios de ideología* por Juan Manuel Fernández Agüero. Sobre Derecho y Ciencias Sociales se dió a publicidad el *Informe de la Comisión para examinar el curso de Derecho Natural* del doctor Sáenz y los *Elementos de economía política* por Santiago Mill publicados en Londres en 1821 y traducidos al castellano en Buenos Aires, y los *Principios de Derecho Civil* por Pedro Somellera.

En los años siguientes, en 1825, se editaban el *Programa de un curso de geometría* por Felipe Senillosa; en 1826, la segunda parte de los *Principios de Ideología* de Fernández Agüero; en 1827, las dos lecciones de *Introducción al curso de física experimental*, por el doctor Carta, doctor en medicina de la Universidad de Turín, catedrático de materia médica y farmacia en la Universidad de Buenos Aires, y en 1828, las *Instituciones de derecho público eclesiástico*, por el doctor Eusebio Agüero, catedrático de Cánones en la Universidad de Buenos Aires.

Aunque el plan general de Rivadavia es teórico en algún aspecto, si se considera la realidad social de esa época, a él le debe el país, como se ha dicho ⁽¹⁾, los cimientos de sus grandes instituciones.

⁽¹⁾ MARIANO DE VEDIA Y MITRE, *De Rivadavia a Rosas*, pág. 47, Buenos Aires, 1930, en *Biblioteca de Historia Argentina y Americana*, edición de la Junta de Historia y Numismática Americana, Academia Nacional de la Historia.

V

ANTONIO SÁENZ, AUTOR DE LAS "INSTITUCIONES
ELEMENTALES SOBRE EL DERECHO NATURAL Y DE
GENTES"

En cumplimiento de las disposiciones ministeriales que auspició con entusiasmo, el doctor Antonio Sáenz, Rector, creador y primer profesor en Buenos Aires, de 1822 a 1825 ⁽¹⁾ de la cátedra de Derecho Natural y de Gentes, escribió la obra *Instituciones elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes*. El concepto de *Instituciones* continuaba la tradición del Derecho Romano y revela el acierto de su autor que orientó sus estudios jurídicos con criterio social y orgánico. Pero el doctor Sáenz reanudaba esa antigua tradición entre nosotros, seguida después por Eusebio Agüero, autor de *Instituciones de Derecho Público Eclesiástico*, publicada en 1828 y Dalmacio Vélez Sársfield al reeditar en 1834 las *Instituciones del Derecho Real de España* de Alvarez.

Tratándose de estos estudios se debe hacer referencia a *Rudimenta Juris Naturae et Gentium* ⁽²⁾, por el P. Do-

⁽¹⁾ Le sucedieron en la cátedra: Pedro José Agrelo (1826-1829) que desempeñaba la cátedra de Economía Política, por renuncia del doctor Vicente López; Lorenzo Torres (1829-1831) y Rafael Casagemas (1831-1834). Después ocupó el cargo Valentín Alsina. No hago sino citar a los primeros profesores.

⁽²⁾ *Rudimenta Juris Naturae et Gentium, Libri Duo Auctore D. CYRIACO MORELLI... Venetiis, MDCCXCI*. La edición castellana es: CIRIACO MORELLI, *Elementos de Derecho Natural y de Gentes*, en

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

mingo Muriel, profesor de Filosofía en la Universidad de Córdoba, profundamente versado en historia y derecho indiano, que dejó de lado la filosofía aristotélica en muchos de sus temas e introdujo los problemas de América y de la filosofía moderna. Profesor eminente por su erudición y dilatado saber, en el plan de la obra fundamental *Elementos*, se ha inspirado el autor de las *Instituciones*. El doctor Sáenz realizó una contribución en cierto modo original, desde los puntos de vista de las relaciones del Derecho de Gentes y aun del Derecho Natural con el Derecho Patrio y los principios que fundamentan la existencia de nuestra Nación.

No faltó quien hiciera severa crítica al curso del doctor Sáenz diciendo que no era más que un tejido de ridículas teorías traídas desde el siglo XII. Las observaciones se dirigían a denunciar su tendencia contraria a "los principios del sublime Bentham", desenvueltos por Pedro Somellera en la cátedra de Derecho Civil. El articulista afirmaba solemnemente que de este modo nuestro país nunca tendría "un rival de Montesquieu ni una legislación que cuadre a su posición política y moral" ⁽¹⁾.

La primera parte sobre el derecho natural dictado en 1822, se ha extraviado. Se conservan dos fragmentos sobre duelos, dados a conocer en *La Abeja Argentina* de 1823.

Biblioteca Centenaria de la Universidad Nacional de La Plata, t. III, Buenos Aires, 1911. P. GUILLERMO FURLONG CARDIFF, *Domingo Muriel* en *Publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas*. N.º LXIV, Buenos Aires, 1934. AGUSTÍN PESTALARDO, *Historia de las Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Universidad de Buenos Aires*, pág. 39, Buenos Aires, 1914.

⁽¹⁾ *El Centinela*, N.º 30, tomo II, pág. 104, de 23 de febrero de 1823.

Además conocemos el plan y conceptos del derecho natural de Sáenz, por el *Informe* ⁽¹⁾ publicado en 1823, de los doctores Manuel Antonio de Castro y José Francisco Acosta, designados por la Sala de Doctores de la Universidad.

Publicamos este *Informe* y las páginas sobre duelos, que dan idea de la primera parte de la obra sobre derecho natural.

La segunda parte sobre el derecho de gentes, que es el curso de 1823, se publica en este volumen, utilizando la copia existente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho, a la que se han agregado las variantes que contiene el ejemplar del Contraalmirante Dalmiro Sáenz, a quien mucho agradecemos su atención al facilitarnos los originales ⁽²⁾.

Es antigua la referencia al manuscrito existente en la Facultad de Derecho, pues ya en el año 1863 en el opúsculo *Las estatuas de la Universidad* ⁽³⁾, en la biografía de Sáenz, encontramos acaso la primera cita a esta parte de su obra "libro manuscrito, dice, que el actual Rector ha hecho copiar...", tomo segundo que comprende el Derecho de Gentes. Por su parte Gutiérrez expresa que

⁽¹⁾ *Informe de la Comisión nombrada para censurar el curso de Derecho Natural dictado por el doctor don Antonio Sáenz y acuerdo de la muy Ilustre Sala de doctores de esta Universidad*, Buenos Aires: Imprenta de la Independencia, 1823. Expreso mi reconocimiento a Antonio Santamarina que me ha facilitado en préstamo el ejemplar muy raro que posee.

⁽²⁾ Esta labor de confrontación de copias y la investigación correspondiente ha sido hecha con acierto por Sigfrido A. Radaelli, auxiliar técnico del Instituto de Historia del Derecho Argentino.

⁽³⁾ *Las estatuas de la Universidad, Biografías de Rivadavia, Sáenz, Gómez, Díaz, Alcorta*, Buenos Aires, 1863. He utilizado el folleto que me facilitó gentilmente Rafael Alberto Arrieta.

la Biblioteca de la Universidad poseía una copia manuscrita de la primera parte del curso, "sacada del original autógrafo que conserva la familia del doctor Sáenz". El error consiste en afirmar que la copia existente en la Facultad de Derecho sea de la primera parte sobre Derecho Natural, pues lo es de la segunda parte sobre el Derecho de Gentes, como he dicho ⁽¹⁾.

El *Informe* da cabal idea de la importancia de ese estudio que al decir de Castro y Acosta, de la Sala de Doctores de la Universidad, "abrazaba los principios fundamentales y sólidos del Derecho Natural, los desenvuelve con luminosa claridad y los presenta con un método sintético y doctrinal".

La Sala de Doctores, ante el análisis de la comisión nombrada sobre el curso de Derecho Natural, declaró que el doctor Sáenz "había llenado satisfactoria y dignamente sus deberes".

Este primer libro comprende seis tratados.

En el primero, que abarca seis capítulos, establece la inteligencia del derecho en todas sus acepciones, la idea de la Ley y la división de los derechos en natural y de gentes y positivo y en divino y humano. Critica la distinción de Grocio entre el derecho de la naturaleza y de gentes, demostrando que es uno mismo en diversos aspectos y que en cuanto regla la vida social del hombre es el derecho gentilicio como lo explican Heinecio y Puffendorf.

Fundamenta la existencia y necesidad del derecho na-

(1) JUAN M.^a GUTIÉRREZ, *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior*, cit., págs. 584 y 756.

tural, refutando "nerviosamente las abusadas opiniones" —dicen los informantes— de los filósofos antiguos y modernos que han negado la justicia natural y pretendido establecer por única regla de la conducta del hombre su conveniencia y utilidad, analizando el sistema erróneo de Hobbes. La ley natural es caracterizada por sus atributos: inmutabilidad, justicia y universalidad. El concepto de justicia de todos los derechos es estudiado por Sáenz, siguiendo los tres grandes principios: vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo.

En el segundo tratado que comprende dos capítulos, detalla los deberes del hombre para con Dios, abundando en conceptos filosóficos, y en el tercero los deberes del hombre para consigo mismo.

Dedica preferencia al tema del derecho de defender la propia vida y de conservar la salud e integridad del cuerpo. Siguiendo a Grocio proclama que el derecho de la defensa natural no reconoce su origen en el crimen del invasor, sino en el deber de la propia conservación. Como consecuencia trata de la defensa de los bienes y de la libertad, explicadas filosóficamente.

En esta parte se ocupa de los duelos, fragmentos textuales publicados en *La Abeja Argentina*.

Refiriéndose a los duelos, advierte el redactor de *La Abeja Argentina*, que lo publica no porque sea un medio predilecto de desagravio en Buenos Aires, sino porque naciendo el país "para la civilización y la moral, juzgamos oportuno desenvolver en su infancia los conocimientos que concurren a presentar aquella práctica como de un origen bárbaro". La publicación era también una respuesta a *El*

Centinela, en cuyo periódico se había escrito que el doctor Sáenz empleaba todo el año consagrado a una sola parte del curso.

Al criticar la preocupación de las gentes que creen que el honor reclama "estos arrebatos de los hombres y que la infamia y el oprobio cubren para siempre al que no admite el desafío", argumentaba el doctor Sáenz: "Nosotros podíamos nombrar un jefe de nuestra milicia, que ha acreditado mil veces su valor y serenidad en los combates con los enemigos del país y que desafiado alguna vez por un compañero atolondrado, supo contestarle que cuidase de aventajarlo en las líneas del ejército, cuando fuese a atacar al enemigo y entonces se sabría cuál era de los dos el que tenía más honor y más coraje. Respuesta satisfactoria y propia de un héroe cuya moderación no queremos mortificar escribiendo su nombre". En los tratados cuarto y quinto estudia los deberes que la naturaleza ha impuesto al hombre con respecto a sus semejantes y los derechos y deberes del hombre en la familia. En el último capítulo investiga los derechos que la naturaleza ha concedido al hombre sobre los bienes de la tierra y especialmente el derecho propiedad.

El libro sobre el derecho de gentes que publicamos, tiene jerarquía por las ideas modernas que sustenta y el sentimiento de justicia que le inspira.

El doctor Sáenz comienza reiterando el principio establecido en el libro primero, según el cual el derecho de gentes es el mismo derecho natural aplicado en la vida social del hombre en común, o negocios y actos de las sociedades. Algunos escritores no hacían distinción entre el de-

recho de gentes y el derecho público y a menudo llaman a aquél, derecho público universal. El derecho de gentes es universal y suele también llamársele derecho natural de las gentes originario y primitivo, porque ha obligado y obligaba siempre a todas las naciones y a todos los gobiernos, eterno como el mundo. No sucede así con el derecho público, especialmente el que regla el régimen de los Estados, que no tiene normas fijas, ni mucho menos universales. Su concepto consiste en exponer que el estudio del derecho de gentes debe auxiliarse necesariamente con el derecho natural, porque sin él es vano e inútil. La necesidad y utilidad de estos conocimientos —dice— guía a los ciudadanos para precaverse contra la secta más ominosa de muchos hombres de Estado inmorales y corrompidos —secta corrompida de anti-estadistas, la llama— que tienen desfachatez bastante para sostener que en la dirección de los Estados no debe cuidarse de la justicia y legitimidad de los medios que se emplean, sino únicamente de la seguridad de llegar a los fines que se desean conseguir.

La concepción fundamental está expuesta en el libro tercero, afirmando que todas las sociedades son iguales e independientes y así las pequeñas y las grandes tienen iguales derechos soberanos. Por el mismo principio según el cual las sociedades son iguales en derecho, lo son también en dignidad. La ambición, dice, ha inducido algunas veces a los que rigen los Estados a aprovechar las oportunidades de apropiarse con cierta superioridad de los demás. Al abrigo de la fuerza y del poder estas conquistas han sido toleradas, cuando no se han podido resistir, pero el tiempo luego las ha dejado sin efecto. Como consecuencia de estos

conceptos afirma que es inviolable la fe que se debe a los tratados que celebran las naciones las unas con las otras. Llama base primordial de la tranquilidad y buena armonía de los Estados a esta fe debida a los tratados y sus obligaciones respectivas.

Nuestro autor hace referencias históricas, señalando la actitud de los Estados que vulneran los derechos de otros, encubriendo designios criminales de ambición. Señala a Alemania y Rusia, refiriéndose "a la perfidia y ruindad" de los monarcas que realizaron el repartimiento de Polonia "que villanamente se hicieron de este desgraciado reino".

A continuación enuncia el caso de la invasión portuguesa en 1817 en la Banda Oriental con el pretexto de "preservar los Estados portugueses del contagio que podía causarles la anarquía sostenida en la provincia oriental". Las intenciones se pusieron en evidencia "con la incorporación que al poco tiempo se hizo de este país a los dominios portugueses y por cuya separación pelean hoy gloriosamente contra estos hipócritas pacificadores, los naturales del territorio invadido".

Las manifestaciones estampadas en el discurso preliminar, se ratifican en el curso de la obra y en los últimos capítulos al tratar de las garantías y seguridades que suelen prestarse sobre la observación de los tratados, diciendo que los que están al frente de la administración y gobierno de las naciones se apartan no pocas veces de los deberes que inspiran el honor y la probidad.

Lo expuesto permite valorar la orientación de la primera cátedra de derecho de gentes en Buenos Aires sobre

el concepto fundamental desarrollado y otros no menos importantes, como se probará en seguida.

En el tratado primero se ocupa de las sociedades en general, de sus atribuciones y diferencias, pero no es posible seguir en todas sus materias el extenso contenido que abarca ese tratado. Entre las atribuciones de las sociedades destaco el significado de la atribución 29.^a, sobre proveer al culto público religioso del país, acerca de cuya materia llega a afirmar también los principios superiores de la libertad de cultos. Proclama que los Estados no tienen derecho para definir y establecer los dogmas de religión y ordenar su creencia, porque sería tiranizar el entendimiento. No puede haber Estado que se conserve en paz y tranquilidad interior sin alguna religión —dice— pero como estas cuestiones afectan a los pueblos en extremo y enardecen a los ciudadanos con frecuencia hasta el punto de batirse con encarnizamiento unos con otros y hacerse guerra de exterminio, es un derecho y un deber sagrado del Estado, cuidar que las máximas y dogmas religiosos no sean prostituídos al fanatismo y delirio de algunos que bajo el pretexto de religión "quieren arrastrar violentamente a sus errores a todos los mortales". Considera que cuanto mayor sea la pureza de los dogmas "tanto también debe serlo la dulzura y unción de sus preceptos para atraer a los hombres por la única senda segura del convencimiento y persuasión, evitando los escollos y principios a que siempre conduce la fuerza y la violencia que se emplea sobre el corazón". Termina estableciendo que sólo el ateísmo es indigno de toda protección, porque según sus máximas desconoce el Creador del Universo y por lo

tanto en las naciones civilizadas no se permitía "la enseñanza de las doctrinas de tan degradada y dañosa secta".

Esta actitud espiritual del profesor de derecho de gentes en 1823 es anterior al Tratado de 1825, firmado con Inglaterra, entre cuyas prescripciones fundamentales, incorporadas a la Constitución que nos rige, figura la libertad de culto.

Al referirse al derecho de dar instrucción a los asociados estableciendo escuelas o universidades en que se enseñan las ciencias por maestros dotados de las letras y conocimientos necesarios, consideraba que era preciso velar con celo para que no se difundieran errores ni máximas capaces de provocar las turbaciones en el país, "las cuales no están únicamente encerradas en la esfera de las disputas religiosas, sino que se extienden a la de las opiniones filosóficas". Este punto de vista del doctor Sáenz es también anterior a la ruidosa incidencia que se produjo en el aula de ideología de Juan Manuel Fernández de Agüero, en 1824, con motivo de haberse impreso el curso que contenía al decir del Rector "la impía doctrina" siendo suspendido por él y repuesto por el gobierno en el libre ejercicio de sus funciones ⁽¹⁾.

(1) "Nota del Rector de la Universidad sobre la suspensión del catedrático de ideología, doctor Juan M. Fernández de Agüero, resolución del Gobierno, reponiéndolo y contestación del Rector" (Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2*).

El autor del Rector, a todas luces equivocado, suspendía al profesor y mandaba formar el sumario correspondiente para comprobar la autenticidad de las proposiciones denunciadas "lo que se practicará con los mismos cuadernos originales intimándole que para este solo efecto los exhiba con cargo de devolución y caso de rehusarlo con los de los mismos discípulos. Pídanse informes a los Rectores de los Colegios sobre los efectos que hubiesen causado a los alumnos las

Las páginas que dedica a la guerra son notables, estableciendo el principio de la guerra justa que era la tradición procedente de los publicistas de España del siglo XVI y particularmente de Francisco de Vitoria, el autor de *Relecciones teológicas*.

"La guerra debe adoptarse siempre —dice— como un mal menor que debe preservar de otros mayores. Cuando no parte de este principio es injusta y no podemos darle acogida entre los derechos con que la naturaleza ha querido asistir a la dignidad de las naciones cultas".

El doctor Sáenz revela también su erudición y espíritu crítico en el capítulo tercero, que trata de la diversidad de la forma de gobierno de las sociedades, estudiando sus diversas clases: monárquico, aristocrático y democrático; y las degeneraciones: tiranía, oligarquía y demagogia. Al término de esta exposición manifiesta que no es propio de estas *Instituciones* puramente elementales entrar en discusión sobre las ventajas y desventajas teóricas de cada una de estas formas de gobierno.

Dos afirmaciones pueden hacerse entre las naciones cultas: la primera, que todos los Estados no deben regirse

doctrinas del referido catedrático... El decreto del gobierno, con Rodríguez y el Ministro García, deja sin efecto la suspensión del profesor y se le declara "en el libre ejercicio" de sus funciones, considerando entre otras razones, "que en materia de esta naturaleza nada es más peligroso que el suscitar pasiones que luego extravían la razón y depravan los sentimientos más santos con daño incalculable de la moral y de la ilustración pública".

El Argos, calificaba de precipitada la actuación del Rector y decía: "Si alguno se ha lisonjeado en estos días de esperar un retroceso en la marcha de las instituciones que han dado a este país una existencia honorable nosotros sentimos el mayor placer en tener en qué cortar en tiempo el vuelo de esa esperanza ruda y quimérica". (*El Argos de Buenos Aires*, de 4 de agosto de 1824).

por una misma forma de gobierno, debiéndose adaptar a la condición, costumbres y carácter de los habitantes; y la segunda, que tanto en las monarquías como en las Repúblicas, deben limitarse los extremos del poder ilimitado. No hay, pues, una forma de gobierno, por sí sola o considerada aisladamente, en teoría, que garante la felicidad y prosperidad de los Estados.

Pero en el tratado tercero, capítulo primero, al considerar el carácter representativo de las naciones formula la siguiente valoración moral: Es preciso "respetar como un principio constante la máxima de que ningún poder de la tierra es ilimitado, ni el del pueblo ni el de los hombres que se dicen sus representantes, ni el de los Reyes, sea cualquiera el título por qué reinan, ni de la ley tampoco". Anticipa admirablemente este juicio acerca de la tiranía y demagogias que fueron etapas subsiguientes de la política argentina: "Un pueblo sería tan déspota e insufrible como un Rey, por ejemplo, si pretendiera apropiarse el derecho de vida o muerte, sin juicio previo, tratar como culpable a un acusado sin pruebas legales, atentar contra la libertad de opinión, contra las salvaguardias judiciales y demás formas protectoras, y por lo tanto los que dictasen tales leyes no harían más que usurpar una autoridad que nadie tiene ni puede tampoco transmitirles".

En el tratado segundo, capítulo segundo, el autor se extiende en ideas generosas sobre la Patria. El hombre tiene el deber riguroso de amar con sinceridad a su patria y procurarle todo el bien que de él dependa.

El amor a la patria está fundado en los deberes sagrados de gratitud a quien debemos el ser, la conservación

de nuestra existencia y los beneficios que recibimos. La patria tiene derecho para exigir de nosotros —dice— todo aquello que es preciso para conservarla incólume, para repeler una agresión, preservarla de usurpaciones y atentados o de injurias y ultrajes que oscurezcan su honor y buen nombre, pero no exige ni puede exigir, por pequeños motivos de la arbitrariedad de un tirano o un déspota, el sacrificio de la vida o de los intereses.

El que hace daño a su patria es infame entre todas las naciones y es abominado como monstruo de ingratitud "apellidado con el dictamen bochornoso de traidor". Y por el contrario han pasado con admiración de unos siglos a otros el nombre de aquellos ciudadanos generosos que a más de los servicios a que estaban obligados han hecho "esfuerzos nobles y grandes sacrificios" por la patria, tanto más dignos de alabanza, cuanto mayor ha sido el desinterés con que los han prestado.

En el tratado cuarto (libro III.º, capítulo 1.º) se estudia el derecho del Estado en relación con los extranjeros. Al tratar el caso concreto de si un pueblo arrojado de su domicilio, solicita de una nación que tiene terreno sobrante, que le permita domiciliarse en ella, la equidad natural dicta que se le conceda esa gracia, bajo las precauciones que aquella considere convenientes para que este beneficio no le sea perjudicial.

Sería inhumano negar a tantos hombres desgraciados la acogida y amparo que sin perjuicio de sí misma pudiese otra nación dispensar, pero la experiencia enseña, que se otra nación dispensar, pero la experiencia enseña que se debe usar de circunspección en estos casos.

El doctor Sáenz recuerda un antecedente histórico que habría podido ser de graves consecuencias en el porvenir de nuestro país a no mediar la acertada resolución que motivó.

Durante la época anárquica, en el año 1819, un comisionado inglés solicitó que se concediesen para los emigrados de su patria que salían anualmente, un espacio de noventa leguas de terreno, entre los ríos Paraná y Salado y se permitiesen formar las poblaciones y dictar sus leyes municipales. El doctor Sáenz, que fué el encargado de examinar esa solicitud, aconsejó que se negaran semejantes pretensiones contrarias a la soberanía y dignidad de la Nación.

La cátedra de Derecho Natural y de Gentes de la Universidad de Buenos Aires, profesada por Antonio Sáenz de 1822 a 1825, se inspira en la sabiduría del P. Domingo Muriel, de la Universidad de Córdoba, e inaugura la enseñanza de los principios jurídicos argentinos, como la igualdad de derecho entre las naciones grandes o pequeñas, la fe inviolable debida a los tratados firmados, el respeto a la máxima de que ningún poder es ilimitado, oponiéndose por igual a la anarquía y a la tiranía, la actitud simpática hacia las formas democráticas de gobierno, el sentimiento del amor a la Patria, la soberanía incuestionable del Estado en relación los extranjeros, y la libertad de cultos. Estas enseñanzas han contribuído a formar, sin duda, la conciencia propia sobre el patrimonio moral de nuestra nacionalidad.

VI

EL ALEJAMIENTO DE RIVADAVIA DEL GOBIERNO
Y LA MUERTE DE SÁENZ EN 1825

Las grandes ideas que alentaron las reformas espirituales de Rivadavia se exteriorizan en el "Mensaje de Gobierno a la Sala de Representantes", de 5 de mayo de 1823.

La ignorancia es el primer enemigo de los pueblos "que desmoraliza y embrutece" —dice— y de ahí la multiplicación de los establecimientos de educación en la ciudad y los campos, así como también la enseñanza de las ciencias morales y naturales para la juventud de las Provincias de la Unión donde se enriquecerán sus conocimientos positivos "que llevará después con gloria y utilidad a sus pueblos". Declara que no se habían establecido las nuevas instituciones "sin romper y arrancar con violencia antiguos cimientos, sobre los que el curso de los años había amontonado memorias venerables y dejado arraigar intereses de todo género". Y termina diciendo serenamente que se debe consolidar "lo que acaba de construirse con tantas fatigas y peligros" ⁽¹⁾.

Poco tiempo después se insinuó un período de crisis. El Rector Sáenz se quejaba, en oficio de octubre de 1824,

(1) *Registro Oficial*, libro III, N.º 6, de 26 de abril de 1823.

2935

El Prefecto al Departamento de Jurisprudencia,
a la Universidad tiene el sentimiento de pesar
por la muerte al Sr. Ministro Secret. de Gobierno la
muerte al benemérito Rector, Cancellario,
Catedrático de Derecho natural y de gentes de
la Universidad Sr. D. Antonio Sáenz, ocurrida repenti-
namente ayer 25. al que corre a las cuatro
de la tarde. Pone igualmente en considera-
ción al Sr. Ministro, que no teniendo todavía
Constituciones ni leyes la Universidad, no hay
Vice Rector nombrado, ni está previsto que
en deba suplir la falta del Rector; por cuyo
motivo es muy urgente el pronto nombramiento
de ese empleo, y la designación de la persona,
que inmediatamente deba ejercer sus funciones.

El Prefecto, y.º Subscribo saluda
al Sr. Ministro Secret. de Gob.º con toda la
consideración y.º dev. Duen.º Arg.º Julio 26.
1825.

Manuel Ant.º de Castro

Al Sr. Ministro Secret.º de Gob.º

NOTA DEL PREFECTO DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA,
DR. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, DE 26 DE JULIO DE 1825, COMU-
NICANDO AL MINISTRO DE GOBIERNO "LA MUERTE DEL BENEME-
RITO RECTOR CANCELARIO Y CATEDRÁTICO" DR. ANTONIO SAENZ
OCURRIDA REPENTINAMENTE EL DIA ANTERIOR. (DOCUMENTO DEL
ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).

del grave asunto relacionado con la suspensión del profesor de ideología Juan M. Fernández Agüero, afirmando que "nunca habría puntualidad en la enseñanza ni progresos en los estudios mientras el jefe de la Universidad esté desautorizado..." (1). Rivadavia se embarcó para el extranjero en 1825 y el doctor Sáenz murió el 25 de julio del mismo, a la temprana edad de 44 años.

Significación moral muy alta tiene la vida intensa y abnegada de Antonio Sáenz. Había en él la vocación para la lucha, el amor a la cultura y el absoluto desinterés.

El decreto de honores, firmado por Las Heras y García, mandó erigir el monumento de Sáenz en el Cementerio del Norte, colocar su retrato en la Sala de reuniones, así como también depositar en la Biblioteca uno de sus escritos autógrafos, con arreglo a lo resuelto en el decreto de 6 de octubre de 1821.

El alejamiento de aquellas dos figuras descolantes, el viaje de Rivadavia a Europa y la muerte de Sáenz, iniciaron la decadencia de la enseñanza superior. La vida espiritual de la Universidad renació durante la presidencia de Rivadavia y el Rectorado de Valentín Gómez (2), este úl-

(1) Archivo General de la Nación, Gobierno Nacional, 1821-1824, Universidad, S. V., C. 7, A. 2, N.º 2.

(2) Son notables las resoluciones de Valentín Gómez sobre la enseñanza de idiomas, los estudios preparatorios en la Universidad, la cátedra de economía política (resolución de 6 de mayo de 1826) incorporándola al departamento de Jurisprudencia y debiendo durar tres años como las de derecho civil y público y de gentes y siendo como ellos necesarios para obtener los grados de la Facultad. La cátedra de Cánones formaría parte de la Facultad de Jurisprudencia. Afirmaba el Rector que un abogado no podría prescindir del conocimiento del derecho canónico principalmente en países como el nuestro y terminaba afirmando que las cátedras de Economía política y Cánones, agregadas a las existentes en el Departamento de Juris-

LXXXIV

DERECHO NATURAL Y DE GENTES

timo de iniciativas orgánicas y prácticas, quinquenio de notables progresos, declinando nuevamente hacia 1830, con motivo de la renuncia del Rector. Reconocemos que existe un proceso social y cultural entre 1830 y 1838, fecha esta última del decreto de Rosas sobre el desmembramiento de la Universidad y supresión de las escuelas primarias gratuitas de la capital y la campaña, año terrible del bloqueo de Francia y de la irrupción de las fuerzas de la tiranía contra el orden político institucional y el régimen inicial de nuestra cultura.

La ciudad inquieta, creadora de la Revolución de Mayo, que había pedido y esperado por medio siglo casi la fundación de la Universidad de Buenos Aires, asistió a su caída bajo el mando de un César de la campaña, hasta la resurrección de la libertad del espíritu después de Caseros.

RICARDO LEVENE.

Octubre de 1939.

prudencia, "completarán la enseñanza de los jóvenes que se dediquen a la carrera de la abogacía". (Archivo General de la Nación, *Gobierno Nacional, 1825-1826, Universidad*, N.º 2, S. V., C. 7, A. 2, N.º 3. Véase asimismo ANTONINO SALVADORES, *La Universidad de Buenos Aires desde su fundación...*, cit., pág. 55).

INSTITUCIONES ELEMENTALES

SOBRE EL

DERECHO NATURAL

Y DE

GENTES

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

NOTA

Todas las reproducciones facsimilares incluídas en este volumen, excepto la que figura en la página 50, se han hecho en menor tamaño que los originales.

Los signos y palabras entre corchetes no figuran en los textos primitivos.

Las cifras entre corchetes intercaladas en el INFORME de los doctores Castro y Acosta y en la segunda parte del curso del doctor Sáenz, indican el comienzo de las páginas de los textos originales.

Se designa COPIA I al manuscrito original en poder de la familia Sáenz.

Se designa COPIA II al manuscrito, copiado de aquél, existente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho. El texto de la presente edición sigue la copia II, por ser la más completa; las notas al pie de página se refieren a diferencias de detalle con la copia I.

Primera parte

DERECHO NATURAL

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Saenz, Antonio

Instituciones Elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes. Bs. A, 1939.

Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino I"

INFORME

DE LOS DOCTORES MANUEL ANTONIO DE CASTRO
Y JOSÉ FRANCISCO ACOSTA SOBRE LA PRIMERA
PARTE DEL CURSO DEL DOCTOR ANTONIO SÁENZ

*El ejemplar utilizado pertenece a la colección de don
Antonio Santamarina.*

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

[Se hace figurar entre corchetes las letras o sílabas que faltan en el original, por haberse guillotinado mal uno de los bordes. Los números entre corchetes indican el comienzo de las páginas.]

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

INFORME
DE LA
COMISION
NOMBRADA PARA CENSURAR
EL CURSO
DE
DERECHO NATURAL
DICTADO POR EL
DOCTOR DON ANTONIO SAENZ,
Y ACUERDO
DE LA
MUY ILUSTRE SALA DE DOCTORES
DE ESTA
UNIVERSIDAD.

BUENOS AIRES:
Imprenta de la Independencia.

1823.

PORTADA DEL "INFORME"

(3)

MUY ILUSTRE SALA DE DOCTORES.

Por comision de esta ilustre sala, hemos leído cuidadosa y detenidamente el primer tomo del curso de instituciones elementales sobre el derecho natural, y de gentes, formado para el estudio general de esta Universidad, por su catedrático y actual rector y cancelario el señor doctor don Antonio Saenz: y á nuestro juicio compendia cuanto puede desearse en la materia.

El abraza los principios fundamentales y sólidos del derecho natural, los desenvuelve con luminosa claridad, y los presenta con un método sintético y doctrinal.

El gusto con que hemos leído este primer trabajo destinado á la enseñanza pública, nos habia probocado á hacer de él un analisis prolijo, que diese una idea exácta de la obra; pero creyéndolo fuera del objeto de nuestra comision, nos contentaremos con presentar á la ilustre sala el breve resumen de las materias que abraza, y el método que observa.

El autor ha dividido el primer libro en seis tratados, cada tratado en capítulos comprensivos de los primeros principios del derecho natural.

En el capítulo 1º. del tratado preliminar fija la verdadera inteligencia del derecho en todas sus acepciones

REPRODUCCION FACSIMILAR DE LA PRIMERA PAGINA DEL
"INFORME"

[3] MUY ILUSTRE SALA DE DOCTORES

Por comision de esta ilustre sala, hemos leído cuidadosa y detenidamente el primer tomo del curso de instituciones elementales sobre el derecho natural, y de gentes, formado para el estudio general de esta Universidad, por su catedrático y actual rector y cancelario el señor doctor don Antonio Saenz: y á nuestro juicio compendia cuanto puede desearse en la materia.

El abraza los principios fundamentales y sólidos del derecho natural, los desenvuelve con luminosa claridad, y los presenta con un método sintético y doctrinal.

El gusto con que hemos leído este primer trabajo destinado á la enseñanza pública, nos habia probocado á hacer de él un analisis prolijo, que diese una idea exácta de la obra; pero creyéndolo fuera del objeto de nuestra comision, nos contentaremos con presentar á la ilustre sala el breve resumen de las materias que abraza, y el método que observa.

El autor ha dividido el primer libro en seis tratados, cada tratado en capítulos comprensivos de los primeros principios del derecho natural.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

En el capítulo 1º del tratado preliminar fija la verdadera inteligencia del derecho en todas sus acepciones, [4] la idea de la ley según la más exacta definición, y la división de los derechos en natural y de gentes, y positivo; en divino y humano. Reprueba la definición con que el emperador Justiniano en sus instituciones explica el derecho natural; impugna la distinción, que hace Grocio entre el derecho de la naturaleza, y el de gentes; demostrando que es uno mismo con diversos respectos, y que en cuanto regla la vida social del hombre, con respecto á los actos de las demás sociedades, se llama derecho gentilicio, como profundamente lo explican Heinecio y Puffendorf.

Hace igualmente la oportuna distinción entre el derecho natural, y el divino positivo; porque si bien ambos reconocen un mismo origen, y un mismo autor, el primero es promulgado al hombre por la sola recta razón, y el segundo por la revelación.

Entra á probar en el capítulo segundo la existencia y necesidad del derecho natural, que deslinda lo justo, de lo injusto. Refuta nerviosamente las absurdas opiniones de los filósofos antiguos y modernos, que han negado la justicia natural, y han pretendido establecer por único principio y regla de la conducta del hombre su conveniencia y utilidad. Analiza exactamente el sistema erróneo de Tomas Obbes, y hace sensibles las clásicas contradicciones, en que incurrió, cuando después de sentar, que hay leyes naturales inmutables y obliga[t]orias en sí mismas, hace consistir la justi-

cia, ó injusticia [d]e las acciones humanas en la ordenación extrínseca de [l]a autoridad, que las permite ó prohíbe.

[5] Con argumentos tan sencillos como victoriosos convence de la necesidad y existencia de la ley natural. Caracteriza los atributos que la distinguen: tales son l[a] inmutabilidad, la justicia, la universalidad.

Establece los tres grandes principios en que se funda la justicia de todos los derechos. Vivir honestamente[e,] no dañar á otro, dar á cada uno lo que es suyo.

Define con Justiniano la jurisprudencia é impugna[a] sólidamente las teorías de algunos publicistas moderno[s] que han pretendido hallar el único principio de todas la[s] leyes naturales.

En el capítulo 3º explica el objeto del derecho natural, las acciones humanas cuya bondad ó malicia se mid[e] por su conformidad ó disconformidad con las leyes de [la] naturaleza.

Desenvuelve los principios de la filosofía moral, [fi]jando las ideas precisas de la naturaleza del hombre; su[s] facultades, los objetos y modos de obrar del entend[i]miento, y de la voluntad.

Trata en el capítulo 4º de la norma de las acciones[s] humanas. Discurre breve pero sólidamente por las op[i]niones que la han fijado en la conciencia, en el princip[i]o de sociabilidad, en la utilidad común, en el consentimie[n]to uniforme de las gentes; y no hallando en alguno d[e] estos principios la guía segura

y luminosa de las accione[s] del hombre, concluye, que solo puede serlo la ley natur[al] cuyo dictamen es constante, universal, evidente y ob[li]gatorio.

En los capítulos 5. y 6. desciende á caracterizar [el] [6] [dis]cernimiento, á que se someten los actos humanos in[d]ividuales y generales.

La conciencia, esa facultad íntima, y fiel que co-no[c]iendo perfectamente la ley natural, exâmina y juzga, si [e]l acto es conforme ó disconforme con ella: censor cons[ta]nte, que aprueba ó condena nuestras propias acciones [sin] respeto á las leyes positivas, ni á castigo que temer

Pero el discernimiento del acto ageno en general [c]onsiste en la exâcta aplicacion, que á el se hace de la [le]y. De aquí resulta la imputabilidad. Sobre esta ma[t]eria dá documentos perspicuos para distinguir la causa [m]oral de una accion del mero instrumento; para no im[p]utar el mérito ó desmérito de los actos al que no ha [o]brado con el entendimiento sano, y la voluntad libre: [p]roduce doctrinas esquisitas sobre la ignorancia, el er[ro]r, el miedo causado por un principio injusto, y al mis[m]o tiempo grave, y sobre la necesidad de promulgarse [la]s leyes civiles.

En el tratado segundo se propone detallar los prin[ci]pales deberes del hombre para con Dios en fuerza de [la] ley natural. Empieza por el conocimiento del Ser [S]upremo, y los deberes que produce. No lo considera [te]ologicamente por los dogmas de la religion. Sino como [au]tor del universo y de sus leyes

en cuanto la naturaleza [lo] proclama por todas partes, y manifiesta en todas sus [re]laciones la que existe entre el Criador y la criatura.

Desciende luego á demostrar sus esenciales atributos [po]r principios que fluyen naturalisimamente de la idea [de] su existencia, y concluye de aquí la primera obliga[7]cion dictada por la ley natural de confesar al autor de todas las cosas, y confesar tambien sus infinitas perfecciones, condenando la impiedad, la blasfemia, la supersticion, y el fanatismo, como contrarios á la ley natural.

En el capítulo 2º funda en el conocimiento de Dio[s] y de sus perfecciones la obligacion que tienen los sere[s] racionales de tributarle amor, gratitud, obediencia, y reverencia. De este deber dictado por la recta razon deduce el de rendirle el culto interno y externo: enseñ[a] que la coleccion de los principios de sometimiento á Dio[s] dictados por la recta razon forma la religion natural, [a] diferencia de la revelada cuyos dogmas son superiores pero no opuestos á la razon; que la religion natural n[o] sale de la esfera de la naturaleza, asi como la revelad[a] conduce al hombre al órden sobrenatural; que la rel[i]gion natural tiene una poderosa influencia sobre el bie[n] de la sociedad civil: porque radicando al hombre en e[l] temor del Ser Supremo, y reconocimiento de su dependencia, lo hace observar las leyes naturales, sin cuy[o] cumplimiento no puede ser feliz: pues las maximas de l[a] virtud podian causar impresiones pasajeras, que

el hombre osado despreciaría orgullosamente, sino las afianzas[e] la religion natural. El conocimiento de Dios, el temo[r] de los castigos, la esperanza de los premios tienen un poder eficaz sobre el corazon humano. Una sociedad, que desconociese toda religion, seria un vasto campo de in[i]quidades. Los hombres cuidando solamente de sub[s]traerse á la vigilancia del magistrado, nada habria de horrible y espantoso, que no pudiesen cometer, y qu[e] [8] [d]e una semejante asociacion podria decirse lo que Ovidio [d]e los Scitas. *Vivitur ex rapto, non hospes ab hospite tutus.*

En el tratado 3º comprende en 4 capítulos todos [l]os deberes del hombre para con sigo mismo. Demues[t]ra la necesidad, que el hombre tiene de conocerse, y conocer en si el instituto [*instinto?*] de filautia, ese deseo vehemente de conservarse y ser feliz, que la naturaleza ha gravado en su corazón. De ello deduce que la ley de [n]aturaleza le impone la obligacion de procurar su con[s]ervacion, su perfeccion y felicidad. Mas como el hombre es compuesto de alma y cuerpo, distingue tres clases de obligaciones del hombre para consigo mismo unas que dicen respecto al alma, otras al cuerpo, y otras á todo el [i]ndividuo.

En cuanto á los deberes respectivos al alma describe los que corresponden á la perfeccion del entendimien[t]o, para facilitarle el conocimiento de la verdad y del [b]ien: igualmente los que se dirigen á perfeccionar la vo[l]untad para disponerla á adoptar el bien, y apartarse del mal con eleccion de los medios conducentes á este fin.

Al cuerpo es debido el cuidado de la conservacion de su salud.

Demuestra que el hombre se debe todos los cuidados, que derivan de la ley de su conservacion propia: que por esta ley el hombre se obliga á conservar su vida, preservando su individuo de cuanto pueda causarle mal ó producir su ruina, siempre que una necesidad de [s]uperior orden no lo exija, como cuando la salud de la [p]atria demanda el sacrificio de la vida.

[9] De este principio constante deduce la otra ley primordial de la naturaleza que prohíbe el suicidio, que prohíbe esponerse á los peligros innecesarios, y prohíbe la molición perniciosa, los placeres inmoderados, los vicios destructores, las mortificaciones escesivas, que inutilizan al hombre para llenar sus obligaciones naturales, civiles y domésticas. Ley que al mismo tiempo impone el deber de conservar las demás dotes, ya naturales, ya adquiridas, como el buen nombre, repulando la calumnia y combatiendo la maledicencia.

En el capítulo segundo de este tratado examina la importante cuestion sobre el derecho de nuestra propia defensa contra el injusto invasor: derecho fundado en el de nuestra propia conservacion para defendernos, apartando los males, con que otro amenaza á nuestras personas.

Sostiene que á mas de ser un derecho, es un deber[r] que no sería libre de culpa, el que pudiendo matar [a] su asesino, consintiese en perecer á sus manos: porque el hombre no puede renunciar á su vida, como

á otro[s] derechos subalternos, pues la debe á su autor, á la naturaleza, y á la sociedad: vitam tibi ipsi si negas multi negas. Seneca in Fenias, verso 294. Dilucida en est[a] materia con energia y claridad todos los principios [y] poderosas razones que dictan al hombre el derecho [y] el deber de su propia defensa.

Mas como el empleo de la fuerza para resistir un[a] agresion injusta debe ser moderado y sin culpa, continú[a] [10] el autor enseñando cuanto debe observarse á este respecto en los casos, situaciones, y circunstancias, en que pueden hallarse el ofensor y el ofendido.

Despues de establecer el derecho de defender la propia vida, lo hace extensivo tambien á los miembros porque tenemos derecho á conservar la vida, la salud y la integridad del cuerpo; y lo tenemos tambien á favorecer en el ultimo riesgo á los padres, á los hijos, á los magistrados, á los amigos y generalmente á todos los perseguidos por la maldad de un faccioso.

Se contrae el caso, en que no hay dolo en el agresor, sino culpa ó error, y se decide por el derecho de [r]esguardar la propia vida en todas circunstancias, en que [s]ea invadida por una agresion injusta y privada; por la [s]olidisima razon de Grocio, pues el derecho de la defen[s]a natural no reconoce su origen en el crimen del inva[s]or, sino en el deber de la propia conservacion.

Trata finalmente de la defensa de los bienes y de la [l]ibertad, y esplica filosóficamente todas las cir-

cunstancias [q]ue deben hacerla justa y conforme al derecho de la [n]aturaleza.

El tercer capítulo exâmina el antiguo uso de los [d]uelos: lo busca en su mas remoto origen: lo clasifica [s]egun las diversas especies de combates personales, que [s]e han acostumbrado entre los pueblos diversos, para [d]irimir sus querellas nacionales y entre individuos par[ti]culares, para vengar sus resentimientos personales. Re[p]rueba los primeros como perjudiciales á la conveniencia [11] pública de los estados, y condena los segundos tanto de parte del que provoca como de parte del provocado, como una agresion la mas funesta, y una abierta violacion de la justicia. Lo demuestra con gravisimas razones, clasificando semejantes combates privados, como resto de barbarie de los siglos de ignorancia. Lleva el convencimiento hasta poner en claro, que lejos de ser los duelos la prueba del honor, son un testimonio de bajeza, porque son opuestos á todas las ideas de decencia y de justicia natural, á no ser que se quieran tomar de los tontos y los locos las ideas, que constituyen el verdadero honor, como dice oportunamente Puffendorf.

Omitimos analizar los excelentes principios é irresistibles demostraciones que contiene este capítulo interesante, porque ya lo vemos publicado en la Abeja Argentina, que dándole todo el aprecio debido, lo ha considerado digno de ilustrar al público.

El capítulo 4º contiene todas las reglas para expedirse en los casos de necesidad extrema y conocer de

un modo inequívoco, cuando el mal ó calamidad que nos amenaza, es tan grande, que nos dispensa del cumplimiento del deber, sin incurrir en el torpe error vulgar por el cual se pretende, que toda necesidad carezca de ley. Suponiendo la distincion de los deberes del hombre en tres especies, á saber, con respecto á Dios los unos, otros con respecto á si mismo, y otros relativos á los demas hombres, concluye que no pueden ser uniformes las excepciones de favor, que concede la naturaleza en los casos de necesidad. [12] Establece sin embargo dos reglas generales y uniformes para todo caso y circunstancia. Si el mal, que nos amenaza en la necesidad, es mayor que el que resulta de no cumplir la ley, estamos dispensados de ella; si es menor la necesidad no nos excusa. Si el individuo buscó el peligro ó la necesidad voluntariamente no excusa el quebrantamiento de la ley.

Desciende luego á las reglas, que son peculiares á cada especie de los deberes del hombre. Las obligaciones con respecto á Dios nacen de dos clases de preceptos, los unos afirmativos, y los otros negativos. Estos no sufren excepcion en ningun caso: no hay conflicto ni necesidad, que pueda excusar de su observancia. Asi no hay caso, en que sea permitido perjurar, idolatrar, ó blasfemar contra la divinidad. Siéndole deudor el hombre de su existencia, nunca debe salvarla al infame precio de la injuria contra la magestad de su Criador. Los preceptos afirmativos admiten la excepcion de la necesidad, siendo esta extre-

ma, ó muy grave; asi David hambriento no se detuvo en comer de los panes de proposicion colocados sobre el santuario.

En cuanto á las leyes, que designan nuestros deberes para con los demas, sean afirmativas, ó negativas, favorece la necesidad, siempre que no sea voluntaria, por el gran principio de nuestra propia conservacion: y con esta doctrina ofrece la resolucion de varias cuestiones juridicas, que suelen proponerse con relacion á los conflictos en que puede hallarse el hombre involuntariamente, y por un efecto de las vicisitudes, con que obran las causas naturales.

Y como las leyes de la naturaleza no pueden contrariarse, la misma ley que impone al hombre el deber de conservar su existencia, sus miembros y su posible felicidad, le favorece y excusa, cuando en la necesidad de salvar su vida consiente en la amputacion de una de las partes integrantes de su cuerpo atacada de una enfermedad peligrosa, ó en la perdida de sus bienes de fortuna.

En el tratado cuarto de este curso se ocupa de los deberes, que la naturaleza ha impuesto al hombre respecto á sus semejantes. Hay deberes perfectos, [o] de rigurosa justicia natural, y deberes imperfectos d[e] sola beneficencia y humanidad. El autor deslinda unos [y] otros en dos capítulos con precision y exâctitud.

Los primeros se derivan del primordial precepto d[e] derecho natural, que prohíbe dañar á otro sobre

la bas[e] y fundamento del amor recíproco, que Dios y la naturaleza han inspirado á los hombres, sellando esta obl[i]gacion con las señales mas sensibles de su soberana voluntad; de donde resulta un derecho en cada uno, y u[n] deber en los demas. La consideracion de nosotros mi[s]mos nos enseña constantemente que hemos sido criados para vivir en sociedad, y nos muestra la aptitud, y n[e]cesidad, que tenemos de reducirnos á este estado, fuer[a] del cual ni sabriamos conservar la vida, ni desenvolve[r] nuestras facultades y talentos, ni procurarnos un sólido y verdadero bien. Por estas mismas consideraciones s[e] [14] convence la igualdad natural, con que los hombres nacen [a]l mundo, y que jamas se pierde por la renunciacion, [q]ue hacen de parte de sus derechos en el estado de so[c]iedad civil; pero estas ciertisimas nociones tomadas de [l]a índole y constitucion humana serían enteramente des[m]entidas toda vez, que fuera permitido el *dañar á otro*.

De este principio cardinal infiere sencilla y fácilmente los demas deberes naturales que le son consiguientes: el de no hacer mal á otro en su vida, en su salud, [e]n el animo, induciendo á errores, ó apartandolo de la [v]rdad, corrompiendo sus inclinaciones, ó depravando [su] voluntad: en su honor infamando su opinion: en su libertad cohibiendo sus legítimos derechos. Concluye fi[ja]ndo la obligacion natural, que nace del daño causado [á] otro, y es la reparacion, ó al menos la indemniza[ci]on; y finalmente vierte en

este capítulo la doctrina [m]as amena sobre las primeras clases de deberes que [li]gan á los hombres entre si, ya en el estado de sociedad [na]tural, ya en el de sociedad civil.

Produce en el capítulo segundo la noción de los de[be]res imperfectos, es decir de aquellos oficios que e - [sic: el] [ho]mbre debe prestar á los demas, no por un mandato [ex]preso de la ley, ni por un principio de rigurosa justicia, [sin]o dictados [dictados] por un principio de equidad, y practicables [in]determinadamente segun la posibilidad del individuo, [co]mo es el socorro del necesitado, la guia del cami[na]nte &c. Establece la regla de esta clase de oficios [fu]ndados en el sentimiento de sociabilidad, que es la mis- [15] ma que nos fue intimada en el decálogo: *quod tibi non vis alteri non feceris*. Distingue los oficios de humanidad de los de pura beneficencia: los casos en que aquellos pueden pasar á ser debidos de justicia: y reasume todas las máximas de natural justicia y equidad, que hoy llaman los filósofos modernos de filantropía.

En el tratado 5. comprende los derechos y deberes naturales del hombre en el estado de familia. Considera al matrimonio como la primera sociedad del mundo, y el fundamento de las demas, como el plantel del género humano. Esta sociedad conyugal es el origen de la familia, que es una asociacion doméstica de personas subordinadas por la naturaleza á la autoridad de una sola que se llama padre de familias. Despues de observar el autor en esta materia, cuan importante es no

confundir las leyes positivas con las de la naturaleza, enseña que esta no podía haber dejado la union matrimonial sin leyes al advitrio de los hombres, y al impetu de sus pasiones.

Lo primero que se ofrece al exâmen en la constitucion del hombre, es la inclinacion constante á reproducirse, que es un efecto de las leyes fisicas del cuerpo humano. Asi ha querido la naturaleza, que el hombre tenga las sensaciones del mayor placer, cuando se dedica á la reproduccion de su especie, como las tiene tomando el alimento para la conservacion del individuo.

Prescinde de las disposiciones civiles y canónicas que han reglado el matrimonio: lo considera segun dere- [16] cho natural por los fines y objetos de su institucion, y en este concepto lo define: *una sociedad de dos personas de distinto sexo formada para procrear y educar los hijos á beneficio de la sociedad*. De esta definicion que envuelve el consentimiento de los conyuges y la obligacion de procurar la generacion y educacion de los hijos deduce, que por ley de la naturaleza son prohibidas las nupcias, en que interviene violencia, robo, ó engaño sustancial: es prohibido el matrimonio antes de la pubertad: son prohibidos los abusos, que ocasiona la depravacion de las costumbres, como el adulterio, y toda comunicacion fraudulenta de ambos sexos. Trata igualmente de la poligamia simultánea: analiza las diversas opiniones que la defienden y la impugnan; y sostiene la monogamia como mas conveniente á los fines de la naturaleza y su Autor.

Calcula en seguida á los principios que fundan la estabilidad del matrimonio, y abstrayendo de las leyes civiles y canónicas, no encuentra en las de la naturaleza una resistencia absoluta á la disolucion del vinculo en los casos en que son enormemente violadas las condiciones y objetos del contrato. Describe los impedimentos que lo estorban, y distingue los que ha opuesto la naturaleza como inmediatamente contrarios á los objetos del matrimonio, de los que han constituido las leyes positivas. Desenvuelve de principios seguros los deberes recíprocos de los consortes, la autoridad doméstica del marido, los pactos con que puede modificarse este contrato toda vez que no sean opuestos á sus fines, y las solemnidades con [17] que las leyes de cada pais y religion pueden autorizarlo.

El capítulo 2 de este tratado recopila el poder y autoridad de los padres y los deberes de familia, sensibilizando la graduacion, que en esta sociedad compuesta de padres é hijos ha puesto la sabia naturaleza, y el orden de superioridad, sin el cual esa primera reunion d[e] la especie humana sería una asociacion anárquica. Fij[a] los límites de la potestad paterna dirigida á reglar las acciones de los hijos con acierto, y conducirlos al términ[o] de una buena educacion. Saca de este principio consecuencias no menos sencillas, que importantes en órde[n] al abuso del poder patrio, especialmente en el estad[o] de sociedad civil, en que es reservado á la ley y al magistrado el castigo de los delitos atroces. Reprueba l[a] autoridad ilimitada, con

que las leyes de Roma investia[n] á los padres sobre sus hijos, y designa en el órden d[e] la naturaleza los títulos de la autoridad conservadora [y?] directriz que les corresponde.

Son consiguientes á este poder natural los oficios [y?] deberes de los padres para con los hijos. No estorba[r] su existencia, evitarles todo daño, cuidar de su conse[r]vacion y educacion. No es menos imperado por la le[y] de la naturaleza el amor, el respeto, y la gratitud filia[l]. Todas las naciones la han reconocido, y la razon u[ni]versal detesta al hijo ingrato que la viola.

En el último tratado investiga en dos capítulos l[os] derechos, que la naturaleza ha concedido al hombre [a?] los bienes de la tierra. En el primero conduce á la j[u]ventud educanda hasta el origen de la propiedad y d[el] dominio, y le demuestra que este viene del derecho de [la?] [18] [p]ropia conservacion, que importa igualmente el de ad[q]uirir las cosas necesarias á la propia existencia, el de [r]etenerlas, y el de escluir á los demas de la ocupacion [d]e lo ya adquirido. Sobre este derecho establece el [p]rincipio, que enseña, *dar á cada uno lo que es suyo*. Con[t]empla á los hombres en el estado de naturaleza con [i]gual facultad, é iguales necesidades; y al incontestable [p]oder que cada uno tiene de servirse de las cosas que [n]ecesita, y que otro no ha ocupado todavia, le llama [c]omunion negativa.

Esplica el derecho del primer ocupante y el título

[l]egítimo de su propiedad consistente en la aceptacion [d]el destino, que Dios ha dado á los bienes de la tierra [a]poderándose de aquello con que le brinda la naturaleza [sin?] daño de otro.

Pero como hay seres en la tierra, que no pueden [s]er dominables porque no pueden someterse al cuidado y retencion del hombre [sic: hombre], como el aire, la luz, el [c]alor del sol, las aguas del mar, y hay seres que pue[d]en custodiarse y aprovecharse por una sociedad, pueblo [ó] nacion, mas no por los individuos como los rios, puer[to]s ó riveras, denomina con los Juristas á los primeros, [c]osas comunes, y á los segundos, cosas públicas. Disting[u]e tambien las cosas de Universidad, ó corporacion, y [ha]ce notar, cuanto conviene evitar la confusion de las [c]osas, para clasificar los dominios.

Trata de los diversos modos naturales de adquirir [la] propiedad: se adquiere originariamente por la ocupacion, ó la accesion; se adquiere derivativamente por la [di-?] vision, ó la cesion de la cosa, y por la tradicion.

[19] Cierra este tratado esplicando los efectos del dominio y propiedad. Como aquel envuelve la libre facultad de disponer de las cosas adquiridas, concluye la de consumirlas en propia utilidad, la de permutadas [sic: permutarlas?] por otras, ó cederlas á beneficio del mas necesitado. De aqui el derecho de anagenar, de tratar, de obligarse y obligar. Mas la ley de la naturaleza, siendo puramente permisiva en órden á la pro-

piEDAD, no regla los modos de obligarse: solo tiene por límite el precepto de no dañar a otro. Por el orden mismo con que se derivan estos derechos, deduce la obligacion de observar los pactos de los contratos, y no faltar á la fee prometida en ellos.

Arguye igualmente la conveniencia del comercio entre los hombres, y de las obligaciones perfectas para proporcionarse lo necesario, y lo útil, confirmándolo con las garantías del dominio, y de la propiedad. Sentado el derecho de dominio pasa á deslindar el deber correlativo en todos los hombres, de no turbar al dueño e[1] goce pacífico de sus bienes, y de no defraudarselos directa ni indirectamente con violencia, ó con simulacion de donde resulta la iniquidad del robo, la rapiña; las extorsiones, y demas atentados de esta especie.

Al respeto debido á la propiedad es consiguiente la obligacion, en que se halla el poseedor de restituir la cosa desde que [*sic*: que] sabe que es agena, con los frutos naturales, que no hubiese consumido.

Designa finalmente los deberes del propietario, reducidos á observar en el uso de sus derechos la ley natura[1] en toda su plenitud, sirviéndose de los bienes y frutos d[e] [20] la tierra con sobriedad, sin daño de sus semejantes, y sin ofensa del supremo autor del universo.

Este es el indice de las materias tratadas en el primer tomo del curso de derecho natural. Alli se hallan explanadas con doctrina y amenidad; acomodadas á la inteligencia de la juventud; y recapitulados los

elementos de esta ciencia, que es el fundamento de la jurisprudencia universal. Este es nuestro juicio, salvo el mas acertado de esta ilustre sala. — Buenos Aires noviembre 17 de 1823. *Manuel Antonio de Castro. — José Francisco Acosta.*

Muy ilustre sala de doctores.

La ilustre sala de doctores en sesion del 29 de Noviembre del presente año ha acordado lo siguiente.

Acordado por la ilustre sala de doctores, con presencia del analisis de la comision nombrada al efecto “del curso de derecho natural dictado por el señor rector y catedrático doctor don Antonio Saenz que en “el ha llenado satisfactoria, y dignamente sus deberes; “y para los fines que le convengan entreguese todo “en copia autentica, archivandose original”.

Lo que se transcribe al señor rector y catedrático de derecho natural y de gentes en cumplimiento del mismo acuerdo.

Dios guarde á V. S. muchos años. Buenos Aires 29 [d]e noviembre de 1823.

Manuel Antonio de Castro.

[S]eñor rector de la Universidad y catedrático de derecho natural y de gentes doctor don Antonio Saenz.

DE LOS DUELOS

Fragmentos de la primera parte del Curso del
doctor Antonio Sáenz, publicados en
La Abeja Argentina (1823)

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

DE LOS DUELOS.

Habíamos deseado producir un artículo sobre esta clase de combate, no por que el sea en Buenos Aires un medio predilecto de desagravio, si no por que naciendo como nace el país recién para la civilización y la moral, juzgábamos oportuno desenvolver en su infancia los convencimientos que concurren á presentar aquella práctica como de un origen bárbaro, como de una trascendencia siempre funesta. Creíamos concurrir así á disminuir los peligros de la asociación, y á liberar totalmente nuestra patria del desconcepto en que caen aquellas naciones que á pesar de sus avances en la ilustración aparecen en el día con la fatalidad de no poder sacudir esta práctica insultante que heredaron de sus mayores los mas bárbaros. Los trabajos de un miémbro de la *Sociedad literaria* que dicta en la *universidad de Buenos Aires* la cátedra de derecho natural, nos ha relevado de esta tarea, y proporcionado el satisfacer nuestros [*sic*: nuestros] anhelos, permitiéndonos insertar todo el capítulo que ha dictado el año de 1822 sobre los desafíos— él servirá de paso para justificar que es infundado el artículo publicado en el número 30 del Centinela, en el cual es acusado de haber empleado todo el año en una sola parte de sus obligaciones.

[Nota de la dirección de *La Abeja Argentina*]

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

DUELOS.

El duelo es un combate singular de persona á persona, precediendo desafio, ó reto, señalando el tiempo y lugar en que ha de ser, y las armas con que se ha de combatir segun ciertas reglas de costumbre, que suelen observar los duelantes. En estos tiempos solo estan en uso los duelos privados, que por lo comun se verifican entre dos personas que salen á combatir llevando cada una su padrino, cuyo oficio es cuidar de que se observen las reglas de costumbres, y procurar la reconciliacion de los dos enemigos, si se presenta una ocacion favorable de conseguirlo sin mengua de la reputacion de uno y otro.

La historia nos presenta otras clases de duelos que caracterizados con el sello de un derecho convencional entre las gentes no pueden considerarse tan desastrosos [*sic*: desastrosos], como los que se han hecho una especie de moda en estos tiempos. Los antiguos poetas y los historiadores de los siglos mas remotos nos han transmitido los acontecimientos memorables que ha habido á este respecto. Sin contar en los de esta clase la muerte de Abel, que muchos escritores clasifican de un verdadero desafio, Homero dá noticia de algunos duelos que hubo en el sitio de Troya entre los cuales se hace mas notable el de Menelao y Paris. La historia griega refiere el combate famoso de treinta Lacedemonios contra otros tantos ciudadanos de Argos, y el de dos Etolios contra dos Elenos;

y la romana nos instruye del que á la vista de los dos ejércitos Romano y Albano trabaron los tres hermanos Horacios por Roma, contra los tres hermanos Cuyacios por Alba. Virgilio concluye tambien sus Eneidas con el combate singular de Eneas y Turno; y hasta en los tiempos medios del imperio romano renació esta antigua costumbre en un combate personal del emperador Heradio con Cosroe hijo del rey de Persia.

Estos duelos dirimian por lo regular las querellas, y acababan los agravios y demandas de unos países contra otros. Mas propiamente eran unas guerras representativas, porque de comun consentimiento de las partes se libraba al resultado de ellas la desicion definitiva de las cuestiones que agitaban á los países beligerantes. Es opinion muy válida de los mejores publicistas la que dá un lugar entre lo licito á estos duelos. Y recordando los fundamentos que justifican la guerra de millares de hombres, que derraman su sangre por el bien de una nacion, peleando contra otros tantos que sostienen la oposicion de su vecina, no dudan proclamar á beneficio del género humano la preferencia de esta especie de guerras sobre las que hoy usan las naciones, que hacen tanto alarde de filantropía, y de los progresos que ha hecho en ellos la filosofía y el deseo constante de disminuir las plagas que aflijen á la humanidad. No estamos en ánimo de contradecir estos conceptos verdaderamente benéficos para los pueblos, que son los que llevan todo el peso de la guerra. Sin embargo, nos vemos en la necesidad de confesar que

este es un sistema bélico, mas propio de las repúblicas que de los gobiernos monárquicos; y que los males que podrian sobrevenir á un reino perdiendo en un duelo á un príncipe jóven y último de su familia, podrian ser mayores que los de la guerra misma; porque las pretenciones á la sucesion podrian causar las guerras civiles, que son sin disputa las mas funestas y desastrosas.

No pueden mirarse con esta connivencia los duelos particulares de dos personas privadas, que se arrebatan, para decidir con las armas sus resentimientos personales. El odio, la ira, y las pasiones exaltadas son los agentes principales, que concurren á estas luchas desastrosas. El origen de ellas lo buscan algunos en los antiguos Galos. Otros lo atribuyen á los alemanes, ó á los pueblos que en la antigüedad habitaban las heladas orillas del Danubio. Ovidio nos refiere que entre las gentes que habitaban el pais de su destierro, los particulares decidian publicamente sus cuestiones con las armas, aunque fuese en medio de una plaza.

*Adde quod injusta rigido jus dicitur en se dantur
et in medio vulnera sæpe foro.*

Trist. lib. 5.

Eleg. 10.

Cualquiera que sea su antigüedad y origen, todos los derechos están en abierta oposicion con este uso escandaloso. Bien sea que consideremos la persona del que desafía, y provoca al duelo; o bien la del desafiado, que concurre al lugar de la cita para entrar al

combate, no podemos encontrar en una y otra sino el sello de la agresion y de la injusticia mas funesta. Cualquiera de los dos que prevalezca, y quede victorioso, resulta violada la justicia, hollados los principios de la sociedad, y ofendidos los derechos de todos los que son intimamente allegados á la víctima. Asi es ya casi general en los paises civilizados la prohibicion de estos combates privados, reputándolos por un resto de barbarie de los siglos de la ignorancia. Pero desgraciadamente una preocupacion de honor mal entendido los conserva todavia, especialmente entre la milicia donde son muy frecuentes.

Continuando el convencimiento precedente no podemos disimular la culpa del que pone el cartel de desafío, y su manifiesta violación de la natural justicia. El provoca a su contrario agitado de un odio y un encono, que no le deja discernir, si podrá serle superior en serenidad, destreza, y vigor para el combate. El intenta castigar una injuria imaginaria ó verdadera, que le tiene irritado, y ha exaltado sus pasiones hasta el último grado de furor y violencia. El decreta en su corazon la pena de muerte contra su contrario, haciéndose juez en causa propia, y lo que es el colmo de injusticia y demencia, se constituye tambien ejecutor personal del castigo. El huye del magistrado, á quien ya hemos dicho otras veces que toca castigar las injurias, y escarmentar á todo el que ofende, frustra y quebranta el orden de toda sociedad racional, que costea y sustenta magistrados para que hagan reparar el da-

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

ño, y dar satisfaccion al ofendido, cuidando de conservar la paz interior, y la tranquilidad de los pueblos. De modo que á la temeridad y arrebato con que abandona el primero de todos sus deberes, que es la conservacion de su individuo, junta el desprecio de las autoridades públicas, y la transgresion de las leyes sociales, cuyo primer objeto es la paz, y la tranquilidad de los ciudadanos.

La circunstancia de ser desafiado no hace menos culpable al otro combatiente ni le ministra excusas con que hacer racionales sus disculpas. Si él no ha ofendido en realidad á su adversario, ni le ha dado motivo fundado de queja, no puede asentir al capricho y á la ira de un hombre terco y temerario, que ha entrado en el empeño de ponerle en los últimos peligros de la vida. Hemos probado ya que nosotros no somos dueños de ella, sino meros tutores y conservadores; y éste principio convence la injusticia con que se arroja el desafiado en una condescendencia, para la cual nunca ha sido autorizado. Si comparamos con ella la injusticia del que desafía, la veremos al nivel de la admision del desafiado.

No se puede encontrar objeto honesto y racional en la admision del duelo. El que recibe la propuesta no puede llebar la mira de castigar á un agresor injusto. Lo 1º por que el resultado es sumamente incierto, y si el es vencido, es tambien él único que sufre el castigo, dejando á su enemigo ufano y victorioso, y con cierta propension á repetir las mismas agresiones con

otras personas. Suponiendose que la justicia de la causa esté en favor del que es llamado al duelo, en ella no puede fundarse nunca la probabilidad de que le sea favorable el resultado. Sucede muchas veces que el que ha hecho la ofensa prevalece en la lid, pues que esta no es decidida por la razon y la justicia, que residen siempre en el ánimo, sino por la fuerza, la destreza, y la serenidad del combatiente.

Si la ofensa se supone que la hizo el desafiado tampoco es una satisfaccion racional entrar con él en combate, esto es añadir culpa á culpa, y confirmar con una segunda injuria la primera. Si vence el desafiado y quita la vida al injuriado, el aumenta al primer agravio él homicidio, los daños, perjuicios, y acaso la ruina de la familia del difunto. Toda satisfaccion es preciso que sea con reparacion de la ofensa, y retrocediendo de la injuria; sostenerla y aumentarla, haciendola sangrienta y mórtifera es una guerra que se hace á la justicia, á cuyo orden pertenece rigurosamente toda especie de satisfaccion humana.

Bien sea que se trate de imponer una pena, y castigar al que ha ofendido, bien de que se de la satisfaccion que es debida á la ofensa, toda justicia exije necesariamente la medida de una justa proporcion entre la ofensa y la pena, ó la satisfaccion. Esta proporcion no puede graduarla él mismo que ofendió, ò que ha sido ofendido; por que uno y otro proceden en causa propia, sobre estar irritadas y exáltadas sus pasiones con él encuentro y choque, que los arrebata hasta el extremo

de comprometerlos en un estado de duelo. Es imposible pues que en tales casos ninguno de los dos concluyan la lid de un modo justo y racional; al menos no es este el resultado que con probabilidad debe esperarse. ¿A que fin poner pues en una especie de rifa la vida de dos hombres, para que encuentren la suerte de una muerte, que tal vez puede contristar una población? ¿A que fin hacer entrar en el trance de la muerte al que no solo ha cometido culpa sino ha recibido una ofensa, que clama por la enmienda y el castigo? ¿Su sangre inocente se puede ver correr con indiferencia; y que sirva de tinte para dar color al triunfo de los vicios, y de alimento al orgullo insufrible del malvado? Estas son ideas detestables, que no podemos admirar bastante como tienen cabida entre hombres, que nos dicen que hacen profesion del honor, y que no cesan de proclamar la filosofia y filantropia, se diria mas propriamente que hacen profesion de profanarlas.

Es una preocupacion muy comun á todos los duelistas, que el honor reclama estos arrebatos de los hombres, y que la infamia y el oprobio cubren para siempre al que no admite el desafio. Ellos creen que el que provoca á duelo dá una señal cierta de valor, y que la dá tambien de cobardía y vileza el que rehusa entrar á este combate. Nosotros repetimos lo que ya hemos dicho en el capítulo anterior sobre el falso concepto de un honor mal entendido, que impugna plausiblemente Grocio con subscripcion general de los escritores publicistas. No es de los sonsos, ni de los locos de quienes

debemos tomar las ideas que constituyen el verdadero honor, dice juiciosamente Puffendorff; y nosotros podiamos nombrar un jefe de nuestra milicia, que ha acreditado mil veces su valor y serenidad en los combates con los enemigos del pais; y que desafiado alguna vez por un compañero atolondrado supo contestarle, *que cuidase de aventajarle en las líneas del ejêrcito, cuando fuese á atacar al enemigo, y entonces se sabría cual era de los dos el que tenia mas honor y mas corage*. Respuesta satisfactoria y propia de un heroe, cuya moderacion no queremos mortificar escribiendo su nombre.

Concluirá.

[*La Abeja Argentina*, N° 12, tomo II, 15 de marzo de 1823, pp. 89-95].

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

CIENCIAS

Continúa el discurso sobre los Duelos que empezó en el número 12, tomado del curso de derecho natural dictado en la Universidad de esta ciudad en el año próximo pasado.

No nos proponemos inducir á nadie á que oiga con un silencio indigno de la inocencia y la justicia, toda especie de injurias y calumnias; porque esta seria una tácita confesion de las mismas imputaciones que en ellas hubiese. Es propio de una alma grande y generosa despreciar las injurias y baldones, cuando los producen hombres despreciables é insignificantes entre las personas de buen juicio; pero cuando estos ultrajes pueden dañar la opinion favorable que el público ha formado de nosotros, sería faltarnos á nosotros mismos el escusar su repulsa y reparacion, dejando abandonado el buen concepto en cuya posesion nos hallamos. Mas no es á las vias del hecho ni al recurso de las armas al que se debe apelar en estos casos.

Todas las razones que han servido en nuestro siglo para proscribir y desacreditar en las naciones cultas el uso del tormento en los juicios, tienen aplicacion muy oportuna á los duelos. En estos es todavía mas aventurada y mas incierta la reparacion del daño ó satisfaccion de la ofensa, que lo es en la práctica de aquellos la averiguacion de la verdad. Y asi como ha habido hombres de una organizacion tan robusta que han su-

perado facilmente los tormentos, dejando burlado el fin de su instituto, hay tambien quienes favorecidos del arte y la destreza superan los duelos y se señorean de una víctima inocente, que hacen caer herida ó muerta á sus pies llenos de furor y de venganza. No encontramos relacion [*sic*: relación] alguna entre estas alarmantes catástrofes y los principios de cultura y civilizacion, de que suelen hacer ostentacion los mismos que sostienen estos usos bárbaros; y si ellos deben tener acogida entre el honor y la decencia pública, no hay atrocidad que no pueda tambien cubrirse de este modo. Es un pensar muy absurdo pretender que un guerrero cargado de laureles y de heridas que ha recibido en los combates defendiendo á su patria, deponga su reputacion y su adquirida gloria, porque no quiera ir al desafio con un infame espadachin, que no ha visto nunca otro campo de batalla que la sala de esgrima, ni conoce otro agente de su conducta que la animosidad y la destreza de sus manos, que han formado ya un hábito procedente tal vez de la ociosidad, y de su perpetua residencia y ejercicio en la escuela. Si tales son las ideas que fundan el honor en nuestros dias podriamos decir con el poeta Ovidio: *omnia jam fient fieri quæ posse negabam; et nihil est de que non sit habenda fides.*

Hablando de la natural defensa hemos dicho que el honor no se pierde mientras no se abandona; y que el que acude al magistrado y le pide que le mande dar satisfaccion de una ofensa, tan lejos de incurrir en la nota de infame, cumple con su deber y se conduce co-

mo buen ciudadano. Esto es conforme á la moral, á la justicia natural y á los principios de toda sociedad bien ordenada, que no puede conceder á nadie que se administre la justicia por su mano, abriendo un campo esparcido á la venganza, que al fin es un vicio y una pasión abyecta y degradada, que no puede dejar de reprobar la razón y el buen sentido. Por tanto es un deber riguroso del gobierno prohibir los duelos, y emplear todo su zelo para que sean castigados con penas severas y ejemplares. Y somos de dictamen que convendría cruzar la idea equivocada que tienen del honor á este respecto los que profesan la milicia, haciéndoles jurar por su mismo honor que jamás darán, ni admitirán desafío por escrito ó de palabra, ni concurrirán á autorizarlo en clase de padrinos. Esta providencia tal vez disminuiría considerablemente los duelos, dando lugar á que la filosofía vaya adelantando y removiendo unos errores que hacen tanto mal al linaje humano.

También creemos que sería muy oportuno para contener los duelos, castigar severamente las injurias de los ciudadanos: para ello sería conveniente formar leyes que las clasificasen con puntualidad, y señalasen penas proporcionadas á su atrocidad. Pero en esta parte se nota un vicio grande, que vienen á ocuparlo en vez de leyes sabias y prudentes la venganza y los rencores privados. Nuestras leyes después de haber autorizado los duelos, los han prohibido sustituyendo disposiciones defectuosas é inexactas para castigar al injuriante. Los magistrados recibiendo en esta parte el im-

pulso de unas leyes que tratan de este ramo con poco interés, rara vez castigan las injurias, y propenden cuanto es posible á que estas querellas no se terminen por las formas judiciales. De este errado sistema generalmente resulta, ó que los injuriados prefieren el arbitrio de tomarse la satisfacción por su mano antes que acudir al magistrado, que nos les inspira la confianza de que será la injuria reparada, ó que después de haberse quejado inutilmente quedan poseídos de un rencor envejecido y sumamente espuesto á caer en la manía de los duelos. Si el hombre injuriado encontrase en la ley la satisfacción adecuada que le corresponde, y en el magistrado una disposición firme y decidida á decretarla, muchos evitarían el ir á buscarla en los peligros inminentes de un combate privado, y ninguno desertaría del juicio, aburrido de ver frustrar la reparación de su ofensa con exhortaciones insubstanciales. Nos parece que estas medidas aunque no extinguirían repentinamente los duelos, los disminuirían notablemente, y los dejarían reducidos á casos muy extraordinarios y remotos.

[*La Abeja Argentina*, N° 15, tomo II, 15 de julio de 1823, pp. 216-218].

Saenz, Antonio

Instituciones Elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes. Bs. A, 1939.

Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino I"

Segunda parte

DERECHO DE GENTES

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Instituciones Elementales sobre el Dere-
cho natural y de Gentes formadas p. el es-
tudio y en tenencia de los Alumnos de la Uni-
versidad de Buenos Ayres.

Por el Doct. D. Antonio Saenz Contrama-
estro de Derecho natural y de Gentes en la
misma Universidad y su actual Profesor.

Quinto
impresión de el Derecho de Gentes.

de 1893,

Venezuela
Maracaibo 1893.

PORTADA DE LA COPIA I DE LA SEGUNDA PARTE DEL CURSO DEL
DOCTOR ANTONIO SAENZ. (PROPIEDAD DEL CONTRAALMIRANTE
D. DALMIRO SAENZ).

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

le da la dependencia de continencia a los demas en punto de jerarquía.

El Jefe de la Dependencia de Continencia es el Ministro Jefe en poder constitucional, quando en ejercicio es perpetuo, y por vida, y depende enteramente de la voluntad del Povo, y los nombrados y destituyos a su arbitrio, sin necesidad de otra causa o motivo, q. su libre arbitrio y voluntad, lo cual no puede hacer ni con los miembros del poder legislativo, ni con los del judicial, sin embargo de la distribución, ^{en Traslacion} y ^{en Traslacion} nombrara los Jueces y los Acor. Asi en q. las funciones de los Ministros, o no constituyen un poder de igual rango y jerarquía, q. el del Jefe. Mienta y los Jueces, o no pueden estar dependientes en su nominación y destitución del libre arbitrio y gusto del Povo, forma un quinto poder, y Menor poder Comparado este mutual respecto de ellos, quando están comparados solo p. su autoridad y voluntad en nominación. Y si todo esto se es un inconveniente, q. algn. de los Ministros de la jerarquía de independencia poder Constitucional, desmora q. los Generales de los Ejercitos, los Armamentos y Jefes de Policía tambien forman otro poder igual, como equivale, y se le atribuye tambien este Alce a los Municipales, sin embargo q. la independencia de Dependencia en q. siempre han coloco

REPRODUCCION FACSIMILAR DE LA PAGINA 73 DE LA COPIA I, CON
CORRECCIONES ORIGINALES DEL DOCTOR SAENZ.

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES "AMBROSIQ L. GIOJA"

*Copia sacada a expensas de la
Universidad.*

Gut

ANOTACION AUTOGRAFA DE JUAN MARIA GUTIERREZ. EN LA PAGINA FRENTE A LA PORTADA DE LA COPIA II, EXISTENTE EN LA BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

*Instituciones elementales
sobre el Derecho Natural y de gentes
formadas para el estudio y enseñanza de
los Alumnos de la Universidad de
Buenos ayres*

*Por el Doctor D. Antonio Saenz
Catedrático de Derecho natural y de gentes
en la misma Universidad y su actual Rector*

PORTADA DE LA COPIA II DE LA SEGUNDA PARTE DEL CURSO DEL DOCTOR SAENZ. (BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES).

INSTITUCIONES ELEMENTALES
SOBRE EL
DERECHO NATURAL Y DE GENTES

FORMADAS PARA EL ESTUDIO
Y ENSEÑANZA DE LOS ALUMNOS DE LA
UNIVERSIDAD DE BUENOS AYRES

POR EL DOCTOR D^ñ
ANTONIO SAENZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO NATURAL
Y DE GENTES EN LA MISMA UNIVERSIDAD
Y SU ACTUAL RECTOR

[TOMO SEGUNDO.
COMPRENDE EL DERECHO DE GENTES.
CURSO DE 1823.]

*[Hay un sello de la Biblioteca de la
Facultad de Derecho y Ciencias So-
ciales y un ex - libris de la Biblioteca
de la Universidad.]*

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

[1] Discurso preliminar

Aunque las Naciones, dice Wolfio, no reconocen las unas respecto de las otras mas derecho que el de la Naturaleza para someterse á el sin advitrio de escusarse, no es por eso inutil redactarlo en un tratado que sea positivamente distinto del que se escribe sobre el derecho Natural. Es cierto que las Naciones deben considerarse como otras tantas personas particulares viviendo á un mismo tiempo en el estado de la Naturaleza; y es por esta razon que les son propios todos los derechos y deberes que ella concede al hombre; como que se deriban de una ley inmutable establecida por el Autor del Universo, cuyos preceptos son universales, y no hay ser criado que no sea obligado á obedecer. Todo esto es conforme al principio que dejamos establecido en el Lib^o 1^o tratado preliminar Capitulo 1^o donde asentamos que el derecho de Gentes [2] es el mismo derecho natural aplicado, ó tomado en la parte que regla la vida social del hombre en comun, ó los negocios y actos de las sociedades.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Este principio nos dejaria vagar tras de muchos conceptos incorrectos, si por escusarnos de consagrarle algunos momentos de reflexion no nos detubiesemos á observar las diferencias bien conocidas con que se distingue un ser ó un cuerpo politico de los que tienen existencia fisica. Estas diferencias producen necesariamente la de la aplicacion de las Leyes Naturales, las quales, aunque generales é inmutables como su Autor, se acomodan á la esencia y constitucion de los sujetos á quienes se dirigen. Las Naciones ó los Estados soberanos, siendo personas notoriamente morales son de una naturaleza y *organizacion*, aunque análoga pero distinta de cada Individuo particular; y así tambien los efectos que en ella produce la Ley Natural, no son los mismos, ni guardan muchas veces semejanza.

Pero es de notarse que toda la diversidad resulta solo de la aplicacion, la qual no produce jamas contradiccion, antes por el contrario descubre siempre la identidad [3] de la causa ó el principio que dá la norma para expedirse. Así es que en cualquier acto ya sea de las naciones entre si, ya de los particulares unos con otros las maximas fundamentales de Justicia natural deben ser siempre inviolables, y causan la misma responsabilidad al poderoso que al miserable que se atreve á profanarlas.

Algunos escritores con poca exactitud en su concepto no hacen distincion entre el derecho de gentes y el derecho publico, y bien á menudo llaman á aquel

derecho publico universal. Esta es una confusion de conceptos que debemos evitar. El derecho de gentes es universal y sale de la naturaleza, dandose á conocer solamente por la recta razon. Suelen tambien algunos llamarle derecho natural de las gentes originario y primitivo. El ha obligado y obligará siempre á todas las naciones, y á todos los gobiernos y durará tanto como el mundo. No sucede así con el derecho publico, al menos en una gran parte de los ramos que comprende; porque esta denominacion se extiende al derecho q^{ue} regla el regimen interior de los Estados; así es que se dice, hablando facultativamente el [4] derecho publico Ingles, Aleman ó Germanico Frances &^a tambien se aplica la misma voz á las relaciones, tratados y usos que han establecido reciprocamente las naciones unas con otras. Nos consta de notoriedad que estos tratados y usos son variables por el mutuo convenio de los contratantes, y que alguna vez han llegado á modificar el derecho universal de gentes. Por lo mismo el derecho publico que de todos estos actos resulta, ni tiene reglas fijas é inmutables, ni mucho menos universales; porque se funda sobre las convenciones libres y espontaneas, entre tanto que el derecho de gentes es inalterable, tiene las bases de eterna justicia y obliga á todos, porque en el habla la naturaleza y su Autor, cuyos preceptos no imponen menos obediencia y deber á cada hombre en particular que á todos juntos en reunion de sociedad.

Como las convenciones de las Naciones proceden las mas veces de circunstancias particulares, de los intereses del momento, de pura conveniencia de solo los contratantes y tambien acaso de un error, no pueden formar un derecho permanente, y por lo mismo pueden revocarse por mutuo [5] consentimiento, y aun resistirse por una tercera nacion que no habiendo prestado su avenimiento resulte damnificada.

Esto concluye, á no poderse dudar, q^e semejante derecho no pertenece al primitivo y originario de Gentes, y que solo se le podrá llamar tal, con la adición ó clasificación de secundario, ó derivativo del primero, ó convencional. Sea pues una prevención á que debe siempre estar atento el jóven estudioso del derecho de las gentes; que este en su rigor y pureza comprende todas las reglas del derecho natural que no es dado violar á ninguna nacion ni potentado por mas poderoso que sea; y que las inferencias y derivaciones q^e se hacen de ellas, y sirven para todo lo que es puramente espontaneo, convencional y variable entre los Estados, es derecho público, ó secundario de las gentes.

Algunos le dan también al derecho originario de gentes el nombre de *interno* y *necesario*; y al derivativo el de *externo* y *voluntario*. No debemos detenernos en cuestiones sobre las palabras, siempre q^e no tengan por objeto alterar la substancia de las cosas. Con tal que el primero contenga Leyes sagradas é inviolables, y el [6] segundo las reglas que el bien y la salud comun reclaman en los negocios públicos, no tenemos incon-

veniente en recibir estos nombres, como ni tampoco el de derecho *advitrario* (*), que no se diferencia del voluntario, y dice respecto al estado ó circunstancias particulares en que se suelen las Naciones hallar unas con otras.

Tambien puede resultar algun derecho del consentimiento tacito, ó libre aquiescencia de las naciones en orden á ciertos usos y ejercicios. Esto es lo que suele llamarse derecho de costumbre, el cual del mismo modo que el derecho meramente convencional solo produce obligacion entre las Naciones que lo han adoptado, ó permitido y deriva su fuerza del principio natural que prescribe la observancia de toda obligacion, ya sea expresa, ó ya tacita.

Resulta de lo expuesto que el estudio del derecho de gentes debe auxiliarse necesariamente con el del derecho natural porque sin el es vano é inutil. Y la mayor dedicacion es contraida á formar aplicaciones rectas de aquellas reglas, conociendo las dificultades principales q^e se encuentran por razon de la condicion peculiar de las sociedades, y diver [7] sidad que tienen los seres morales de los fisicos. Adoptamos el metodo *analytico*, que es el mas á proposito para poseer una facultad con perfeccion: daremos numeradas en cada capitulo las tesis q^e tienen lugar de Ley entre las gentes, como otros tantos axiomas ó reglas del derecho que las rige, y á continuacion de su texto la prueba ó la explanacion que corresponda.

(*) En la copia I (pág. 5) aparece subrayada la palabra *advitrario*.

La necesidad y utilidad de estos conocimientos conduce y guía á los ciudadanos para precaverse contra la maxima ominosa de muchos hombres de estado inmorales y corrompidos, que tienen impudencia y desfachatez bastante para sostener que en la dirección de los Estados, no debe cuidarse de la Justicia y legitimidad de los medios que se emplean, sino unicamente de la seguridad de llegar á los fines q^e se desean conseguir. Principio infausto y ominoso que tiende á tratar á los hombres como á rebaños de animales, y contra el cual todo hombre de alguna moralidad debe exclamar, haciendo suya la sentencia de Ciceron que se halla en los fragmentos de su libro de Republica. "Nihil est quod adhuc de Republica putem dictum, et quo possim longius progredi, nisi sit confirmatum, non [8] modo falsum esse istud sine injuria non posse, sed hoc verissimum, sine summa justicia rempublicam regi non posse".

Nosotros adhiriendo á este mismo principio, nos hacemos un deber de increpar á esa secta corrompida de antiestadistas con la no menos concisa que energica expresion de Virgilio: Discite justiciam moniti et non temnere divos.

[9] Libro Segundo

Del Derecho de Gentes

Tratado 1º

*de las Sociedades en General
de sus Atribuciones y diferencias*

Capítulo 1º

de la Sociedad

1ª Regla

"La Sociedad llamada así por antonomasia se suele tambien denominar Nacion y Estado. Ella es una reunion de hombres que se han sometido voluntariamente á la direccion de alguna suprema autoridad, que se llama tambien soberana, para vivir en paz, y procurarse su propio bien y seguridad". No es propio de este lugar detenerse á buscar el primer origen de las sociedades como lo hacen algunos autores. Esto pertenece á la historia.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

2ª

Sea que simultaneamente se hubiesen organizado muchas sociedades despues del [10] diluvio, ó del desbordamiento del Mar por el estrecho de Suez, sea que se hubiesen ido levantando sucesivamente las unas á imitacion de las otras, nosotros hemos demostrado en el capítulo 1º tratado 4º Libº. 1º sobre el derecho natural "que nuestra propia humana constitucion nos enseña constantemente que hemos sido criados pª vivir en sociedad, y nos muestra la aptitud y necesidad [sic] de reducirnos á este estado; hemos convencido á no poderlo dudar, que fuera del ni sabriamos conservar la vida, ni desenvolver nuestras propias facultades y talentos, ni procurarnos un bien solido, verdadero y durable". Esto recomienda la primera base de las sociedades como la mas solida y respetable qª se conoce en el Mundo; pues convence que "ellas se han formado pª la ley suprema de la necesidad que la misma naturaleza y su autor les impusieron.

3ª

De la regla 1ª se sigue que "para que resulte una verdadera asociacion es precisa la reunion de todas las voluntades ó consentimientos de los asociados.

4ª

El que no concurra de hecho ó no quiera [11] "concurrir, no pertenece á la sociedad y puede retirarse voluntariamente de ella". No tiene por consi-

guiente derecho á participar de los bienes y ventajas que disfrutaban los asociados, sino solo de aquellas que voluntariamente se le quieran conceder pª pura humanidad y beneficencia.

5ª

"Se sigue de las dos reglas anteriores, que ninguno puede ser obligado á entrar contra su voluntad "en una asociacion"; porque su consentimiento debe ser libre y espontaneo. Por la misma razon es injusto y advitrario castigar ó perseguir á los que rehusan prestarse á una nueva sociedad; pues no perteneciendo á ella, ni habiendosele sometido es violenta y tyranica toda autoridad qª quiera ejercerse sobre ellos.

6ª

"Los que llevan el gobierno de las sociedades pueden apartar y hacer salir de ellas á los que se han resistido á la asociacion, si lo consideran conveniente". Estos tales no teniendo un derecho á participar de los bienes que corresponden á los asociados, no reciben agravio, ni injuria quando se les niega su permanencia entre ellos; no correspondien [12] doles la seguridad que tiene por objeto principal la reunion en sociedad; tampoco es justo que su disidencia tenga en cuidado y alarma á los asociados; por tanto los que cuidan del Gobierno y tranquilidad pública, pueden obligarles á salir del pais, y hacer saber al público que estan fuera de la proteccion que dispensan las leyes de

asociacion. Sin embargo si se les permite habitar en el país p^r que no causen cuidado, ó se obliguen á respetar las leyes, podrán ser considerados como simples extranjeros.

7^a

"Tambien es preciso para q^e se realice y tenga "efecto una sociedad, que la suma del poder y de la "autoridad se deposite en alguna persona ó en muchas". Si así no fuese la sociedad quedaria en simple proyecto; ó en vez de serlo resultaria una confusion anarquica, sin orden ni concierto para mandar y obedecer; porque no habiendose verificado el desprendimiento que cada uno debe hacer de una parte de su libertad, por la falta de este deposito no habria tampoco la suma de poder que se constituye por la reunion de las renunciaciones de cada individuo. El acuerdo y [13] conformidad de todas las voluntades manifestadas, ya sea por acto expreso, ya p^r una accesion tacita y libre de toda especie de fuerza y temor, se puede llamar deliberacion, ó como quieren algunos Juristas Decreto de asociacion (*), base principal y fundamento de un estado y de su constitucion.

Hemos dicho que si no se deposita la suma del poder, la sociedad quedaria en mero proyecto, ó resultaria una confusion anarquica. Y á la verdad nada mas se encontraria en la reunion de muchos hombres que quisiesen mandar todos juntos ejerciendo inme-

(*) En la copia I (pág. 11) aparecen subrayadas las palabras *decreto de asociacion*.

diatamente por si mismos la autoridad de ordenar, y disponer, que es el poder de la ley, y la de poner en cumplimiento y observancia sus disposiciones, y aplicarlas á los casos singulares que son los del gobierno y de los Jueces. Esta seria la imágen del caos. Las resoluciones se harian interminables en la ejecucion y aplicacion; se multiplicarian hasta lo infinito p^r la muchedumbre y diversidad de casos, y p^r la natural lentitud con que se expiden á mas no poder las reuniones numerosas. Los intereses particulares se encontrarian y chocarian á cada paso en el despacho de los negocios privados, y de [14] este choque nacerian concusiones tan desastrosas que pondrian á los asociados en una situacion mas deplorable que la que habian abandonado para mejorar de condicion. Ejemplos harto funestos de estas verdades se encuentran en algunas comarcas habitadas por salvajes, los cuales en sus reuniones anarquicas á cada paso se ven envueltos en confusion y desastres, pudiendo asegurarse que entre estas hordas (*) barbaras no hay quien obedezca, ni quien mande, p^r que ha faltado al (**) convenio de sometimiento á una autoridad, y la consiguiente aceptacion de estas p^a observar las condiciones de asociacion. Tambien los encontramos en la historia de las republicas de Roma y Grecia q^e sujetaron á la deliberacion de los asociados el despacho de algunos negocios, y una parte de los ramos que son propios del gobierno y de los Jueces.

(*) En la copia I (pág. 12) dice *ordes* y no *hordas*.

(**) En la copia I (pág. 12) dice *el*.

8ª

"Una asociación formada con el consentimiento de los asociados, y dirigida por una ó mas autoridades que se expiden con la representación pública de todos, y es obligada á proveer acerca de su bien y seguridad, se ha considerado siempre como una persona moral que tiene su existencia, y funciones propias y peculiares de su especial ser y carácter moral". Ella está dotada de un entendimiento y voluntad de la misma clase para conocer el bien, y deliberar sobre el por medio de sus actos, que son el resultado del consentimiento y libre sumisión de los asociados. Ella vive entre las otras Naciones ó sociedades del Mundo, como cada hombre vivía entre los demás de su especie antes del establecimiento de las sociedades; es decir vive según la ley natural; y fuera de lo que esta le ordena, no tiene mas empeños y compromisos que los que ella quiera voluntariamente contraer.

9ª 10ª 11ª

Las reglas precedentes demuestran que para el establecimiento ordenado y legítimo de una sociedad son necesarias tres cosas; primera, el convenio ó consentimiento de todos los asociados entre si y unos con otros, por el cual se comprometan á reunirse en sociedad y sostenerla con los recursos que ellos mismos deben facilitar. Segundo, el acuerdo y convenio de todos y cada uno de ellos por el cual convengan y aprueben el acto de su establecimiento procediendo de hecho á jun [16]

tarse, y someterse al acuerdo general de los asociados, que es el decreto de asociación (*). Tercera, el convenio ó pacto con la persona ó personas que deben tener depositada la autoridad, y ejercer las funciones y altos poderes que según el pacto se depositaren. La mayor parte de las sociedades no se ha formado de este modo. La ambición de hombres poderosos, la fuerza con que se han alzado por lo general algunos guerreros afortunados y diestros, el temor de los pueblos amenazados, y muchas veces asolados, han sido las bases sobre que se han fundado la mayor parte de los Imperios del Mundo. *A pesar de todo es preciso confesar que la fuerza y el temor no dan derecho ni legitiman las usurpaciones*; "el que cae por estos medios bajo la dominación de un hombre poderoso, se sujeta á un tirano, y tiene derecho para redimirse de la tiranía quando buenamente pueda, y no le amenazen mayores males, que los que encuentra en su desgraciada suerte. El consentimiento expreso, ó sea tácito de los Pueblos continuado por muchos tiempos, y su perpetua aquiescencia á la dominación ilegítima, pueden llegar á legitimarla"; mas es fuera de duda que la nación así sometida siempre conserva el derecho de procurarse su bien estar, corrigiendo las [17] instituciones de su gobierno, y reformando las que le perjudican ó le apartan de la prosperidad á que deben aspirar según la Naturaleza todas las sociedades humanas.

(*) En la copia I (pág. 14) aparecen subrayadas las palabras: *es el decreto de asociación*.

Capítulo 2º

de las atribuciones de las Sociedades

1ª

"La sociedad una vez formada tiene sus derechos y obligaciones, que no le es dado violar ni trastornar". Si las sociedades no debiesen regirse necesariamente por algún derecho que les fuese inalienable no podrían tampoco poner con seguridad los medios necesarios para conseguir y conservar el bien y la felicidad que se propusiesen los asociados; no podrían remover los obstáculos que les opusiese la malignidad ó el interés; y sería preciso muchas veces someterse al capricho y la ambición de los q^e aspirasen á dominarlas y destruirlas. Si las sociedades no tuviesen obligaciones que guardar, tampoco podrían usar de ningún derecho; porque no hay derecho sin deber, ni deber sin derecho; son estas dos cosas relativas que mutuamente se auxilian y [18] corresponden. La reunión de puras obligaciones sin ningún derecho en un individuo sería imposible y quimérica, y no habría quien pudiese soportarla. La de puros derechos sin responsabilidad (*) ni

(*) En la copia I dice *responsabilidad*.

obligación alguna sería monstruosa, irracional é indigna de los seres q^e han recibido una razón por guía, y leyes naturales de un autor que todo lo ha dispuesto con admirable orden y armonía.

2ª

"Los derechos de la sociedad son de dos clases: "unos son de primero y otros de segundo orden". Los de primer orden se suelen llamar también magestativos (*), soberanos y altos poderes; aunque este último dictado se acostumbre dar también á las personas y corporaciones q^e se hallan revestidas de ellos. Muchos publicistas se empeñan en que los derechos del primer orden son incommunicables; porque son los que caracterizan la soberanía á la cual suponen indivisible é inalienable. Nosotros observamos que estas cuestiones no se sostienen, sino á costa de un juego de voces pesado y fastidioso, y de una precisión de ideas que reduce á conceptos metafísicos lo [19] que solo tiene uso y aplicación en el ejercicio y en la práctica de funcionar las primeras autoridades de un Estado. Así pues nos expediremos en conceptos muy breves y sencillos.

3ª

"Para nosotros la soberanía y la Magestad son una misma cosa. Una y otra consiste en la reunión de los derechos, preeminencias y deberes de primer

(*) En la copia I dice *mayestaticos*. La misma variante se repite más adelante.

"orden que le corresponden á un Estado ó una Nación". De aquí es que la persona ó la corporacion que representa á un Estado p^r el ejercicio de tales derechos y deberes, y p^r la posesion y goze de tales prerogativas se llama Soberano y puede recibir el tratamiento de Magestad. Algunos escritores enseñan que la soberania es indivisible, é intransmitible. Otros atribuyen la soberania al poder legislativo. Pero todas estas son doctrinas que carecen de fundamentos solidos, y se sostienen con menos razones q^e palabras. Para conocerlo bastan unas observaciones muy breves.

El ejercicio de los derechos de primer orden que se llaman Magestáticos, y sin los cuales no puede subsistir la soberania se ve realmente separado y dividido en [20] algunas Naciones soberanas. Así en Inglaterra el derecho de hacer Leyes es del Parlamento, y aunque el Rey concurre á la sancion de ellas, no es el que las forma y redacta, como es propio y peculiar del legislador; el derecho de poner contribuciones tampoco está á cargo del Monarca; la Justicia aunque se administra á su nombre, no está sujeta á sus disposiciones ni es ejercida por sus Ministros y oficiales. En otras Naciones el Poder Ejecutivo tiene todavia mas separacion del legislativo que en Inglaterra; y el Judicial es mucho mas independiente. Esto prueba que aunq^e la soberania se constituye por la reunion de los grandes derechos y deberes de un Estado, puede distribuirse el ejercicio de estos, y dividirse su administracion, quedando ella tambien repartida entre las autoridades

que tienen consignadas sus funciones. El supremo poder ejecutivo, y el Judicial ejercen derechos magestáticos no menos importantes q^e el legislativo; así pues ni la soberania es propia de este solo, ni sus funciones son intransmisibles quando pasa frecuentemente de unas personas á otras su ejercicio por periodos señalados. No obstante esto una persona ó una corporacion por la mayor suma de [21] derechos y prerogativas de primer orden que reúne, y por la de los deberes y responsabilidad que tiene á su cargo, puede tener el dictado de Soberano, de Rey, y Magestad, y recibir los honores que están señalados á estas dignidades; sin que p^r eso deba ocuparse y apropiarse el ejercicio de ciertos derechos soberanos que no le han sido nunca concedidos.

4^a

"Los derechos de segundo orden son ramos y derivaciones de los del primero"; y corresponden á la organizacion particular de cada Estado; principian en su constitucion y se distribuyen por los distintos ordenes que abraza interiormente cada pais, ya con relacion á los funcionarios públicos, ya á los ciudadanos en general ó en individuo, y ya con respecto á las distintas relaciones en que ellos pueden entrar. Estos derechos no se regulan por el de gentes, y así á nosotros solo nos corresponde analizar los que son de primer orden, y caracterizan á un Estado, dándole lugar y relaciones entre las Naciones del Mundo.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

5ª

"Los derechos Magestativos son unos mismos en toda Sociedad, aunque reciben [22] diversos nombres en algunas Naciones". Los Ingleses los señalan con el nombre de prerogativa regia; los Alemanes les llaman Regalias.. Todos deben convenir en que pueden dividirse en dos clases; en la primera pueden considerarse todos los derechos magestativos q^e se ejercen solo dentro del Estado sin la interferencia ó correspondencia de alguna Nacion extranjera; estos con mucha propiedad son llamados por algunos juristas derechos inmanentes. Tales son la facultad de hacer Leyes, de reglar y establecer la moneda, las contribuciones &^a. En la segunda clase pueden ponerse los que en su ejercicio tienen respecto á los otros Estados, como son los que tienden á reglar el comercio exterior, hacer la guerra, terminarla con tratados de paz, enviar Legados, hacer negociaciones &^a estos pueden llamarse transeuntes segun los publicistas: de cada uno de ellos tratare mas por separado.

6ª

"Los derechos y deberes primarios de las sociedades nacen inmediatamente de la naturaleza y fin de estas; p^r tanto deben considerarse tales todos aquellos [23] que son absolutamente indispensables para arribar al fin de su establecimiento". Esta regla se funda en el principio general bien conocido de que el que se propone eficazm^{te} un fin, es preciso que obtenga tambien los medios que son necesarios p^a conseguirlo.

De otra suerte su deseo seria vano é inutil. Por identidad de razon quando tratamos en el derecho natural de la Sociedad conyugal y de la extension de la autoridad paterna manifestamos q^e ella alcanzaba á hacer todo lo que es preciso para lograr los fines naturales que tiene el matrimonio, que son la procreacion y educacion de los hijos.

7ª

"El primer deber pues de toda Sociedad es "su propia conservacion". Si las Sociedades son personas morales que viven en el Mundo, como cada hombre vivia antes del establecimiento de ellas, es decir, segun la ley natural, deben seguir el primer impulso y tendencia q^e esta imprime á todo ser viviente, que es el de conservarse a si mismo á toda costa. Los asociados están obligados y comprometidos á concurrir á salvarla quando está en peligro su existencia y seguridad, por que ella importa y vale la existencia y seguridad [24] de todos y de cada uno, y sin faltar al pacto y compromiso de la asociacion no podría abandonarla ninguno de los particulares asociados. Esta obligacion derivada de la q^e cada individuo tiene de conservarse a si mismo, no nace inmediatamente de la naturaleza sino del pacto de asociacion. Por tanto no es un deber absoluto, sino de la clase de los hypoteticos; es decir, que supone antes un hecho humano, que es el convenio ó pacto de asociacion.

Los pactos pueden rescindirse ó disolverse p^r el comun consentimiento de las partes contratantes; asi

pues si los particulares que hubiesen formado una sociedad se conviniesen libre y uniformemente á disolver los vinculos que los unian, les seria permitido hacerlo, y disolver la misma Nacion q^e habian fundado. Seria preciso confesar sin embargo que ellos desagradarian al Autor de la Naturaleza, si tomasen un partido tan extremado, sin tener graves y muy poderosas causas para ello; pues que las sociedades civiles son recomendadas por la ley natural á los hombres, como el verdadero y mas acertado medio para vivir tranquilos y seguros; proveer á sus necesidades y trabajar con fruto en su adelantamiento y prosperidad. Ni bastaría para ello el consentimiento de la mayor parte de [25] los asociados, porque seria faltarles á los demas, que por ser un numero menor no dejan de tener derecho á que todos cumplan el pacto de asociarse primitivo, que con ellos celebraron libremente.

8^a

“ De la obligacion de conservarse á si misma resulta la que tiene toda sociedad de conservar sus individuos y preservarlos de los daños que otros pueden causarles, y muy especialmente la de cuidar de las personas en quienes tiene depositada la autoridad pública”. Es bien manifiesto que por la perdida de Individuos se debilita el Estado, y puede llegar á comprometer su existencia; á mas de ser este un deber que produce el acto de asociacion, cuyo objeto es la seguridad de los asociados, y su bien y prosperidad.

9^a 10

Por igual razon no puede una Nacion abandonar una provincia, una ciudad, ó cualquiera fraccion del territorio que le pertenece, salvo que la necesidad le obligue á ello, y se vea forzada á elegir este medio como un mal menor para evitar otro mayor que le amenaza”. Siendo la salud de toda la comunidad preferida á la de una sola parte [26] cuya perdida no arrastra la ruina general de la asociacion, es demostrado que por una excepcion natural, esta dispensada en estos conflictos del deber de preservar á una parte; al modo que el hombre permite la amputacion de un miembro por salvar la vida, estando amenazado del daño que este debe comunicarle habiendose inficionado.

11^a

“ No solo hay un principio natural que concede á la sociedad el derecho de hacer todo lo que es indispensable para conservarse en incolumidad, sino q^e tambien le impone deber de evitar todo aquello que puede causar su destruccion”. Sería una contradiccion manifiesta que fuese permitido lo primero, sin que le fuese concedido lo segundo. Asi pues todo cuanto es licito al hombre por derecho natural para conservarse, y el favor que le presta la naturaleza en la extrema necesidad, es otorgado con mayor razon por ella misma á beneficio de las sociedades.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

12^a

"Siendo objeto primordial de toda sociedad procurarse su propio bien y prosperidad no puede prescindir de buscar su incremento y perfeccion por medios justos y honestos" [27]. Este es el segundo deber general de q^e resultan los derechos que hay á poner los medios conducentes para conseguirlo, pero sin daño ni perjuicio ageno; esto es, sin vulnerar los derechos de otros Estados, ni hacer uso de las intrigas que adoptan algunos gabinetes p^a sorprender á los mas incautos con pretextos q^e encubren designios criminales de ambicion, y empresas preparadas con el fin de apoderarse de los paises que por sus descuidos ó agitaciones intestinas no se hallan en situacion de repeler inicuas agresiones. Tales deben considerarse las que hicieron en la Polonia los Emperadores de Alemania y Rusia y el rey de Prusia con el fingido pretexto de contener un partido que simuladamente [proclamaban por opresibo de la Nacion, y facciosam^{te}] (*) decidido para (**) la eleccion de un Rey que no agradaba á la mayoria mas sana de Polonia; la perfidia y ruina de estos Monarcas quedó bien comprobada con el repartimiento que villanamente se hicieron de este desgraciado reino luego que fué ocupado con ejercito que lo inundaron todo de soldados. Y tal debe del mismo modo reputarse la invasion de los Portugueses en

(*) El párrafo entre corchetes que figuraba en la copia I, fué salteado por el copista que compuso la copia II.
 (**) En la copia I dice p^r.

el año 17 en la Banda Oriental del Rio de la Plata bajo un titulo bien semejante, cual fué el preservar los Estados Portugueses del contagio que podia causarles la anarquia sostenida en la provincia oriental [28] del Rio de la Plata por su caudillo Artigas. Las intenciones de los Portugueses quedaron bien probadas con la incorporacion que al poco tiempo se hizo de este pais á los dominios Portugueses, y por cuya separacion pelean hoy gloriosamente contra estos hypocritas pacificadores los naturales del territorio invadido.

13^a

"El derecho de la propia conservacion produce en las Naciones el de su absoluta independencia y libertad". Esta es una Ley general de los Estados. Como la Naturaleza puso á los hombres naturalmente libres é independientes unos de otros favorece tambien el traspaso que ellos hacen á la Sociedad de estos derechos en la parte que lo requieren los fines de su asociacion. Turbar pues á una Nacion en el goce de estos derechos ó defraudarselos artificiosamente es una declarada hostilidad que la autoriza p^a usar de todos los medios que sean precisos para repelerla.

14^a

Por un consiguiente forzoso de esta regla es propio y privativo solamente de cada Nacion juzgar lo que sus deberes exigen de ella, sin que ninguna otra pueda

obligarla, ó [29] requerirla (*) mas que sobre aquello que por pactos ó convenciones le haya prometido"; pues si fuera permitido á unas mezclarse en los negocios interiores de las otras, sin su consentimiento libre y espontaneo, la independencia de cada una seria nominal, y la paz interior estaria siempre pendiente del capricho y advitriedad de los vecinos.

15ª

"Todas las sociedades son iguales y del mismo modo son independientes". Los derechos Magestáticos no conocen grados, ni hay escala para medirlos. Los hombres que se juntan en sociedad llevan todos el mismo caudal de derechos, que es su libertad é independencia. Pueden llevar mas fuerza; pero esta no produce el derecho. Asi, tanto le corresponde á una pequeña República cual la de Sⁿ Martin como al imperio de Alemania en razon de derechos soberanos y sociales ninguno puede faltarles, sino es que hayan voluntariamente transmitido algunos por libre y expreso consentimiento manifestado en convenio ó tratado hecho anteriormente.

Puede llegar el caso, y suele muchas veces, de manejarse una Nacion con injusticia y temeridad en

(*) La página 25 de la copia I se cierra con las palabras obligarla, ó requere. Las páginas 26 a 30 de dicha copia I se han extraviado.

En la mayor parte de las páginas de la copia I se ha invertido la forma habitual de numerar el verso de las hojas con números impares y el dorso con pares, a causa de saltarse la numeración de páginas en blanco.

los actos de su interior administracion. Pueden sus gobiernos ó [30] sus Magistrados ser injustos con los ciudadanos, ó estos faltarles al pacto de asociacion; mas si estas injusticias y desordenes no dañan á las demas Naciones, ni violan los derechos ó tratados de ellas, deben conservarse pacificas, y abstenerse de tomar empeños violentes [sic] para remediarlos p^r la fuerza; semejante conducta seria contraria á la libertad Nacional y destruiria las bases de la sociedad Natural á que son llamadas por la Naturaleza todas las sociedades constituídas bajo alguna forma racional.

Solo es permitido en estos casos á las demas Naciones ponerse en vigilancia para que el fuego de las discordias no trascienda á sus territorios, armarse, y acordonar sus fronteras para vivir con seguridad, y emplear sus respetos y buenos oficios á beneficio del pais q^e se halla agitado con tales ocurrencias, á fin de conseguir por las vias de una mediacion pacifica que recupere su tranquilidad y sosiego. Estos son oficios de humanidad y beneficencia que no inducen rigurosa obligacion, y siguen las mismas reglas que hemos explanado para los particulares tratando del derecho Natural.

16ª

"La independencia y libertad de la Naciones las autoriza para reprimir con la fuerza [31] á la que se obstina en violar abiertamente las leyes de su soberania é independencia, dañandoles directamente ó privandoles de los bienes que la naturaleza les con-

"cede". Debiendo las Naciones vivir entre si las unas respecto de las otras, como vivia cada hombre entre los demas de su especie antes del establecimiento de las sociedades, es consiguiente el deber y obligacion de no dañar la una á la otra, y no causarle el mal que no querria para si. Si esto le fuese á alguna permitido, y si no hubiera un derecho de resistirlo con la fuerza, la vida en sociedad seria odiosa y estaria rodeada de peligros y asechanzas, como dijo Ciceron:

"*etenim si hæc* (habla de las leyes) *perturbare omnia*
"et permiscere volumus, totam vitam periculosam, in-
"sidiosam, infestam que redemus".

17ª

"Uno de los principales derechos magestáticos es la potestad legislativa, ó la facultad de hacer Leyes que sirvan de norma y regla á los Individuos del Estado para sus actos exteriores y públicos". Este derecho se funda en el pacto mismo de asociacion p^r el cual se han sometido los asociados obligándose á obedecer á una autoridad suprema, la cual sería un vano y ridículo fantasma, si no tuviera facultad de expedir ordenamientos generales, poniendo [32] las reglas que sean convenientes y precisas p^a que se conserve un orden interior y no quede expuesto á las alteraciones y trastornos que facilmente pueden introducir la advitrariedad, el capricho y las pasiones de los particulares.

Es preciso no obstante advertir que el poder legislativo no es ilimitado. Como que el procede de convenciones humanas y supone el hecho de la asociacion, no puede dejar de reconocer por limites ciertos é inviolables las Leyes Naturales y divinas. Despreciarlas con arrogancia y pretender introducir obligaciones contrarias á los preceptos que ellas nos han transmitido p^r medio de la recta razon, seria proceder tyranicamente y constituirse en Monstruo de abominacion para la naturaleza y los hombres.

18ª

"La potestad de hacer leyes comprende la de establecer penas y castigos contra los delincuentes". De otro modo las Leyes serian vanas é inútiles, porque cualquiera tendria el advitrio de violarlas y manejarse con absoluta independencia de ellas. Es preciso empero que las penas guarden medida y proporcion con los delitos, porque si exceden de ella entran en la clase de daños y males innecesarios que son reprobados por la natural justicia y equidad.

[33] 19ª

"Si las Naciones no pueden prescindir de buscar su propio bien y perfeccion por medios justos y honrados (segun la regla 12) tienen un derecho indisputable para reformar las (*) leyes que reglan su regi-

(*) A partir de la palabra *leyes* se reinicia la copia I (pág. 30 en el original).

"men interior, y á este respecto los actos de las personas ya sean publicas, ya privadas". Disputar á las Naciones este derecho seria una contradiccion monstruosa; pues q^e en tal caso se les pretenderia despojar de los medios de hacerse bien y perfeccionarse, dejando reducida aquella prerogativa al estado de in-verificable, nominal é ilusoria. Cualquiera que sea la solemnidad que se les haya dado á las Leyes civiles de un Pais, ellas son obra de hombres que están expuestos á dar en el error, y en los defectos encubiertos de una pasion disfrazada y seductora, cuyos efectos funestos arraigarian males graves y perpetuos, y tal vez acabarian por arruinar el pais, si no se les aplicase el remedio de una reforma saludable. Si pues una sociedad se ha formado Leyes, que la experiencia le muestra desde luego ser nocivas que llegan á serlo despues de mucho tiempo p^r la ocurrencia de mudanzas eventuales é imprevistas, ó que necesitan modificaciones que solo pueden advertirse en la practica y ejercicio de los que están encargados de hacerlas cumplir, no será excusable en su silencio y apatia, mostrandose indiferente y fria sufridora [34] de los males que sus propias Leyes atrajesen sobre los asociados.

Por el mismo principio citado en el paragrafo precedente "la sociedad tiene el derecho de reformar sus pactos de asociacion, ó su constitucion, que es un código ó reglamento fundamental que establece y

"fija los derechos mayestaticos, los distribuye, y dá las formas de su ejercicio y administracion". No es preciso para esta reforma q^e el consentimiento sea unanime como lo es para formar la asociacion, ó disolverla enteramente, basta exigirlo para estos dos actos, que son la causa y origen de la existencia, ó inexistencia de todos los demas sociales. Un consentimiento universal para la sancion de las demas leyes y reformas es sumamente dificil y está muy cerca de lo imposible; esta gran dificultad produciria innumerables daños y males á los Estados. Aun en las corporaciones y asambleas Nacionales se ha experimentado siempre lo embarazoso y perjudicial de la unanimidad para deliberar; asi la dieta de Ratisbona ha llegado á pasar en la Europa p^r proverbio á causa de la lentitud de sus sesiones y retardacion asombrosa en los acuerdos.

La mayoria de votos llevaba (*) hasta las [35] dos terceras partes, ó fijada de otro modo semejante es un medio racional de expedirse; á el debe resignarse el menor numero cediendo en el choque y conflicto de un debate de razones, como la fuerza menor á la mayor, que siempre se considera en igualdad de circunstancias q^e está de parte de una mayoria numerosa y respetable.

Por lo demas es preciso tener muy presente q^e nosotros no hablamos ahora mas que del derecho de una sociedad para mejorar o reformar su constitucion. Confesamos que es empresa muy delicada y peligrosa

(*) En la copia I dice *llevada*.

esta mundanza; que para arribar á ella es preciso atravesar un camino lleno por todas partes de escollos y de riesgos. No hay materia en que una sociedad debe (*) ser mas prudente y circumspecta. El espíritu versátil de los athenienses hizo retrogradar (**) muchas veces la prosperidad de su república, causandoles finalmente el pesar de ver extinguirse aquella libertad de que habian sido zelosos, hasta tocar los extremos de un entusiasmo que en repetidos casos les llegó á sofocar el buen sentido. El carácter inconstante de los Franceses les ha hecho andar errantes muchos tiempos tras de sombras constitucionales, que se sucedian las unas á las otras, y solo servian para inducir nuevas confusiones y desórdenes.

La constitucion de un Estado debe ser estable y duradera. En una gran parte las [36] Leyes civiles son meras consecuencias ó emanaciones de ellas; por consiguiente la revocacion ó reforma de aquella, debe producir tambien la de estas, y la de los usos y costumbres, que ni es facil mudar, ni preveer los trastornos y resultas que puede causar esta mudanza. Por estas causas que son de notoriedad bastantes graves es permitido á todos los asociados que no quieran consentir en la reforma introducida por el mayor numero abandonar el Pais donde residen, y trasladarse con sus familias y fortuna al lugar que mejor les acomode.

(*) En la copia I dice *deba*.

(**) En la copia I dice *retrogradar*.

21*

“La potestad de hacer Leyes produce necesariamente la de mandarlas cumplir y ejecutar en todo el territorio de la asociacion, disponiendo su promulgacion de modo que lleguen á noticia de todos los que están obligados á cumplirlas; este tambien es un debero mayestatico, y el deber mas propio é indispensable p^a caracterizar al gobierno”. Las Leyes serian vanas é inutilis y causarian muchas veces grandes males, si no tuviesen la asistencia del que manda, y fuesen luego promulgadas para ser obedecidas y cumplidas.

22

“El derecho de hacer cumplir y ejecutar las [37] Leyes exige necesariamente una potestad coactiva, que asistida de la fuerza pública obligue y reduzca á la obediencia ó á los términos de su deber á los que desprecien las Leyes ó se resistan á cumplirlas”. Este poder presenta á primera vista su importancia, y se manifiesta entre los derechos de primer orden de un Estado (*). Su energia y su necesidad se descubren al mismo tiempo. ¿Como podria arribarse al cumplimiento de una ley que manda castigar con la muerte á un asesino, si no hubiera fuerza pública para poner en ejecucion esta sentencia? Ningun malvado se asemeja á Socrates en la docilidad de carácter para tomar

(*) Aquí concluye la página 33 de la copia I, a la que faltan las páginas 34 a 41.

por su mano la cicuta al punto que se le intima la terrible sentencia de los Jueces. Es preciso pues que esto se ejecute por una mano mas fuerte q^e el culpado y quitandole todo advitrio y esperanza de poder resistirse.

23

"Hay otro derecho mayestatico eventual en estos "casos que es el derecho de hacer gracia". Le llamamos eventual por que su ejercicio pende de circunstancias indeterminadas y casuales. El tiene el objeto de suavizar y templar algunas veces el rigor de las penas que la ley ha establecido. Como todos los asociados ya sean particulares, ya sean funcionarios públicos [38] deben respetar la Ley, los Jueces no pueden dispensarse de arreglarse á ella en los juicios. Las leyes por mas generales que sean no pueden commensurar perfectamente todos los casos particulares que entran en la esfera de lo posible; su misma variedad hace inverificable la igualdad de la mensura. Una ley será justa y necesaria examinada en su generalidad; mas al tiempo de aplicarla el Juez puede hallarse en un caso revestido de tales circunstancias, que segun la sana razon, y la equidad que dicta el buen sentido, no exiga [sic] una pena tan severa como la que ha establecido la Ley. El magistrado no puede escusarse de imponerla, porque es un Ministro de ella, y ha sido puesto para el fin solo de aplicarla. Habiendo sido formada p^r una autoridad legislativa, que ejerce derechos magestáticos, solo puede dis-

pensarse en ella por otra del mismo orden. Otra cosa seria dejarla expuesta al abuso y advitrariedad de los funcionarios publicos. El Estado pues conservando el derecho de gracia se reserva el de proveer á aquellos casos particulares que al tiempo de formar la Ley quedaron fuera de los alcances de la humana prevision, y hace gracia á un desdichado que no es digno de un grado tan reagrado de severidad como el que la ley señala. Temple el rigor de la pena, y pone al agraciado en el [39] estado de acomodarse á lo que exige solo la razon y Justicia natural.

Por lo general esta prerogativa suele estar en poder del gobierno; y sirve para darle importancia y amabilidad, compensando por este medio lo que tienen de odioso algunas otras de sus atribuciones. Empero debe advertirse que no es esta una facultad que autoriza para dejar impunes á los delincuentes. Eso seria violar la justicia natural, y hacer abominable esta prerogativa. Los Reyes que siempre aspiran á deslumbrar con su poder suelen ejercerla absolutamente; y aun cuando sea su Monarquia constitucional, no le es dificil que se les conceda el derecho de otorgar indultos, quedando impune el delincuente. El Rey de Inglaterra la ejerce hasta este grado perjudicial y abusivo. Sin embargo es preciso confesar que no le es concedida en todo caso, ni para todos los delitos. Le es concedido condonar las ofensas hechas á su persona ó al público; mas no las que contienen injuria ó daño á un particular; ni los delitos que son acusados en las Cámaras

hasta que se hayan declarado y juzgado, ni los crímenes de traición y piratería.

En los casos de delitos atroces no debe tener ejercicio alguno; sino en los que son meramente comunes y no están acompañados de incidentes que alarmen extraordinariamente [40] la justicia. Tampoco debe ejercerse en todos tiempos, sino en días señalados, y especialmente en los que excitan el regocijo público. Es usado en todos los países donde es moderado este derecho, la precaución de tomar informe del Juez ó tribunal del reo, para tener conocimiento del caso, y no exponerse á conceder gracia á los reos de delitos atroces que suelen llamarse *exceptuados*. En los delitos en que llega á implicarse un gran número de hombres, se suele conceder perdón á la multitud irreflexiva, después de castigar á los principales autores y cooperadores, que se presumen seductores de los demás, y cuya seducción disminuye en estos la gravedad del crimen, y los grados de malicia que lo caracterizan. Esto es muy frecuente en las conmociones populares, tumultos, desertiones militares, y otros de igual naturaleza.

Hay algunos escritores que sostienen que el derecho de gracia es una prerrogativa exclusivamente de los Reyes, y ajená de los gobiernos Republicanos, especialmente de los democráticos. Esta opinión que es propia de los Regnicolas mas parece que procede de un hábito formado contra las Repúblicas que de un convencimiento sólido y afirmado en buena razón. Blackstone y Mon-

tesquieu dicen que esta atribución no puede subsistir en las democracias [*sic*]; [41] porque en ellas no hay persona, ó funcionario público que esté en mas elevación que los Magistrados; y que el hacer y deshacer una misma cosa las personas que son de igual rango y condición es una especie de contradicción que solo sirve para causar confusión en las ideas y concepto de los Pueblos que lo presencian, destruyendo la respetabilidad saludable de los juicios.

Este razonamiento es completamente débil é infundado. En las Repúblicas la Magistratura tiene sus grados y jerarquías; hay Jueces inferiores y superiores por gradación hasta llegar á los últimos recursos que permite la justicia, cuyas resoluciones se deben considerar ya valoradas con todo el sello de la Magestad. En los funcionarios públicos que administran los demás ramos sucede lo mismo. Ninguno puede confundir á un Magistrado que decide de las causas en el grado inferior con el Presidente y los demás miembros del supremo Poder legislativo, ejecutivo, ó Judicial. Basta que el derecho de gracia por ser Magestático se deposite en alguno de los altos tribunales ó Magistrados. Los casos que admiten el ejercicio de esta prerrogativa por lo general no suelen juzgarse por los supremos Jueces, pero cuando así fuese, no resulta contradicción alguna de que un Magistrado que ejerce derechos magestáticos juzgue y decreta la pena, y otro [42] de igual naturaleza y dignidad conceda el perdón. Uno y otro obraría según las Leyes constitucionales,

que no dejan ni el castigo, ni la gracia al mero capricho del q^e decreta.

Los jurisconsultos que hacen esta objecion no recordaron que alguna vez los Reyes tambien juzgan y condenan, y aunque esto no suceda en Inglaterra, pero es indudable que por la constitución de esta Monarquia la Justicia se administra en nombre del Rey; sin embargo ellos sostienen que el derecho de gracia es inseparable de la Magestad, y no encuentran contradiccion en que un hombre sea condenado á su nombre, y reciba despues de ella misma el perdon. Tampoco deberá pues parecer repugnante é impropio que alguna vez en las Repúblicas saliese un fallo penal de las manos que deciden las causas en último grado, y que otro funcionario de los q^e pertenecen á las gerarquias eminentes, otorgase la gracia y suavizase la pena.

Establecida ademas esta prerogativa en los gobiernos Republicanos no podria tampoco servir de confusion á la multitud irreflexiva de los Pueblos; cualquiera que sea el sistema de administracion de una República, si está organizada con formas racionales, ha de mantener á su gobierno adornado de atributos [43] brillantes que hacen las impresiones mas fuertes y energicas en el comun de la masa popular, tal es el de mandar las fuerzas del Estado en tierra y Mar, la direccion de los establecimientos públicos de obras, ciencias y artes, con otros muchos á este respecto. Por consiguiente nunca podrá extrañarse que se le haya confiado el ejercicio del derecho de hacer gracia,

siempre que esté moderado por las Leyes, y no se haga deforme con abusos q^e lo desacrediten. Por lo demas las Repúblicas han entrado en posesion de esta prerogativa como las Monarquias; la Holanda lo habia confiado á la dignidad del Sthatouder. En los Estados Unidos de Nort America es un atributo del Presidente, y lo es tambien del gobernador en el Estado particular de Masachuset. Entre nosotros empezó á tener ejercicio por Reglamentos patrios el año de 1815 y fué apropiada al directorado; al presente la ejerce el gobierno en todo el territorio del Estado de Buenos Ayres, y en la Republica de Chile sabemos que está tambien en uso.

24

“Es un derecho de Magestad el de juzgar y decidir definitivamente las cuestiones y disputas que se susciten entre los asociados para calmar los choques en que pueden entrar unos con otros y conservar la paz interior”. Por mas que los legisladores se esmeren en dar claridad y exactitud á las leyes que deben ser la regla de las acciones y negocios de los hombres, jamas podrán evitar la exaltacion de las pasiones, ni excusar los desordenes que producen frecuentemente los empujes del interes y el amor propio en el trato y comercio mutuo de la vida. Asi es que á cada paso se ofrece la ocasion de clasificar los actos individuales y particulares de cada asociado, comparandolos con la ley, p^a decidir si son conformes con ellas, y dañan al querelloso de algun modo. Este discerni-

miento conduce á restablecer las cosas al estado pacífico y tranquilo, que han perturbado las contiendas litigiosas, y turbarian continuamente la paz pública interior, si no se cortasen en su raíz, dando á cada uno lo q^e le corresponde, restituyendole con autoridad é imperio al goze y posesion de los derechos que le son debidos, ó castigando con la pena de la ley al que los ha destruido de un modo que ya no pueden repararse.

25

"A la necesidad de juzgar es consiguiente la de "constituir Magistrados, tribunales y Ministros públicos que ejerzan [sic] las funciones que requieren por "su naturaleza estos deberes". Los Romanos usaron de la forma de someter los juicios públicos de ciertas clases al sufragio de todos los ciudadanos [45] pero este modo de los juicios solo sirvió p^a convencer al Mundo de que entre las formas de juzgar esta es la mas desahogada y expuesta; de lo cual nos ha dejado la mejor ejecutoria el ejemplar de Scipion, cuando citado y acusado con tanta injusticia como escándalo en la plaza, haciendo una increpacion no menos severa para los acusadores que para el indolente concurso de sus Jueces, abandonando el puesto con la autoridad de Heroe y Padre de su patria, se retiró diciendo: *acordaos que hoy se cumplen años de haber destruido yo á Carthago.*

Corresponde á la misma clase de derecho la facultad de nombrar otros mandatarios que administren los diferentes ramos en que se distribuye y reparte todo

el cumulo de negocios publicos que proceden del estado de asociacion y exige su conservacion y mejoramiento. Tales son los gobernadores de Pueblos y Provincias, los gefes de la tropa veterana, y Milicias civicas, los generales de los ejercitos en tiempos de guerra, los almirantes de escuadra y comandantes de Buque de guerra, y finalmente todos los funcionarios públicos que corresponden á la lista civil de empleados de cualquier clase y naturaleza que sean las cargas y pensiones, los fueros y prerogativas que les correspondan (*).

26

"Es tambien derecho soberano el de establecer "[46] impuestos y contribuciones á los asociados". Este es uno de los medios sin los que le sería imposible sostenerse al estado. La conservacion de la paz interior y exterior exige gastos y costos que deben subministrar los asociados; porque son ellos mismos los que deben gozar estas ventajas; y es para conseguirlas que han entrado en sociedad. Ni el reposo de las gentes puede asegurarse, sin auxiliarse de las armas contra los ataques exteriores; ni puede tampoco hacerse uso de ellas, sin sostener gastos cuantiosos, ni estos emprenderse sin que hayan contribuciones, como dijo Tacito en el Libro 4º de su historia capitulo 74". Asi es que el origen de las contribuciones, ó bien se llamen impuestos, tributos &^a se pierde en los siglos de la mas remota antigüedad.

(*) La pág. 42 de la copia I se inicia con las cuatro últimas palabras de la regla 25ª.

Xenofonte y Diodoro Siculo nos testifican que los usaron los egipcios y Espartanos; y Servio lo refiere tambien de los antiguos latinos anotando aquel verso de la Eneida de Virgilio, *et campi quo Rex habet ipse Latinus*.

Como el objeto y fin de una sociedad no es solamente su seguridad, sino tambien su perfeccion y mejoramiento progresivo, necesita formar establecimientos de educacion é instruccion pública, para no caer en una barbarie que le haga perder su independencia y libertad; [47] hacer puentes y caminos para el trafico y comunicacion de los habitantes; resguardarlos de los riesgos de ladrones y asesinos; proveer de hospitales para la curacion de los pobres; preservar á los asociados de las plagas y epidemias que les pueden sobrevenir por la introduccion de una peste, de malos alimentos, y otras causas que demandan un asiduo cuidado y vigilancia. Nada de esto se puede lograr si los costos que es preciso emplear, no se proratean entre los asociados. Lo contrario seria proponerse llegar á un fin, sin valerse de los medios que son precisos; semejantes sociedades son absurdas é inútiles, porque la falta de estos remedios es causa de que se introduzcan é incrementen innumerables calamidades que las hacen insostenibles y odiosas.

27^a

"La necesidad pues es la que justifica los impuestos y contribuciones, y seran injustas y advitrias siempre que no rindan á la sociedad ventajas

"iguales á los sacrificios q^e cuesta su erogacion á los "contribuyentes". Toda contribucion ó impuesto no es mas que *una porcion de la propiedad particular que se recauda para el servicio y necesidades públicas*.

Lo que no es preciso á estos fines carece del único titulo que dá la justicia y honestidad á [48] tales exacciones. Ellas no pueden dejarse libres ni al capricho, ni á la advitriedad de nadie; porque en tal caso la propiedad y las fortunas particulares se encontrarían sin defensa y seguridad, lo que es contra el fin de las sociedades. Los sacrificios de los contribuyentes y las ventajas que deben producir es preciso que corran por dos líneas iguales de comparacion. No nos toca á nosotros describirlas; esto pertenece á la economia política: á nosotros nos basta conocer cuales son los límites naturales que tiene esta atribucion de las sociedades; este conocimiento nos persuade de la exactitud de una maxima del moderno y juicioso Economista Say, en su lib. 3^o cap. 8^o, á saber que el mas bello plan en este ramo de la economia es el que presenta la menor suma de costos para satisfacer á las necesidades públicas; y el mejor de todos los impuestos, el mas bajo, y aliviado para los que contribuyen.

28^a

"Es justamente clasificado entre los derechos materiales el de mandar acuñar y sellar Moneda". La moneda no es mas q^e una especie de muy facil cambio, trafico y conservacion, que tiene su valor propio seña-

lado y testificado por un sello de la autoridad [49] pública, y sirve para comprar ó cambiar todas las demas especies que necesitamos p^a nuestros usos. Un hombre por mucho que trabaje nunca puede producir todas las cosas que necesita para vivir; ni es fácil conciliar en una sola persona la variedad de ingenio, idoneidad y talentos que se necesitan para lograr con sola su industria todas las cosas que se vé precisado á consumir: á la vez tendria que sea [sic] agricultor, ganadero, fabricante, artesano, Naturalista &c^a y su dedicacion á tantos objetos le embarazaria de poder atender regulmmente [sic] á ninguno.

Para salir de estas dificultades el hombre se ve precisado á recurrir al cambio; es decir á dar lo que le sobra, ó no necesita de una especie p^r otra que le hace falta; esto tambien le es embarazoso y molesto, porque no sin gran trabajo y dispendio de tiempo, y aun de lo mismo que le sobrase podria encontrar quien le proporcionase lo que le faltase, trocandolo por su sobrante. Todos estos inconvenientes cesan a la presencia de una especie que por su valor y estimacion equivale á cuantas se usan y necesitan p^a vivir. Esta teniendo un precio equivalente á las demas, sirve para cambiarla por cualquiera de ellas; y por consiguiente es un [50] medio general con que se puede adquirir lo necesario, y ninguno se escusará de trocar p^r ella lo que le sobre de lo suyo. He aqui las ventajas que concilia la moneda. Su importancia en las sociedades es demostrada por las necesidades que se remedian por los inconvenientes

y dificultades que tan facilme^{te} allana su uso, y por la universalidad (*) de su inversion, á mas del valor intrinseco que tengan las cantidades que pueden acopiarse.

En las edades mas remotas de q^e tenemos noticia se usaba solamente el cambio indeterminado de unas especies p^r otras; se advierte sin embargo en algunas narraciones notables de la antigüedad que los ganados servian con mas frecuencia para costear las cosas de valor y estimacion, supliendo de algun modo p^r moneda entre las gentes de aquel tiempo. La armadura de Diomedes p^a el sitio de Troya, segun refiere Homero, costó nueve Bueyes, y ciento la de Glauco, que debió ser mucho mas preciosa.

Despues empezaron los hombres á fixarse en los metales para facilitarse el uso de los cambios. Abraham entregó cuatrocientos siclos (moneda de los Hebreos) por los campos de Machpelah. Los Lacedemonios adoptaron la moneda de fierro introducida [51] por las leyes de Licurgo. Los Romanos se valieron del cobre. Sin embargo se ha conservado por muchos tiempos en algunos paises la costumbre de valerse de otras especies, para q^e les supliesen p^r moneda. En la Abisinia la sal es la especie intermedia de que se sirven para facilitar los cambios; en las costas de la India lo hacen con ciertas conchillas q^e recogen [;] en Terra-nova con el abadejo salado; en algunos lugares de la Virginia con tabaco; y en otras partes de las colonias Inglesas de la

(*) Hasta aquí llega la copia I (pág. 45). Faltan las páginas 46 a 49.

india oriental con pequeñas piedras de asucar. La civilización es la que irá desterrando estos usos, como ya los ha desterrado de las Naciones cultas, convencidos de la utilidad de los metales por el servicio de la moneda.

La plata es el que ofrece mas ventajas, por su valor intrínseco, por su cómoda divisibilidad, porque se encuentra en regular cantidad para la amoneda, y por que siendo muy homogéneo no varia de valor en piezas iguales por el tamaño, siempre que no se les adultere con mezclas y ligas de otras substancias extrañas. El oro puede considerarse como auxiliar, porque aunque tiene mas valor bajo del mismo tamaño, no se encuentra en la porción necesaria para surtir á todas las sumas de moneda que se necesitan; ni admite tantas subdivisiones como la plata [52] por el alto valor que tiene. Los demas metales se pueden tambien reputar como auxiliares de aquella, para las ventas y trueques en pequeñas porciones; y aun el papel que se llama moneda, puede entrar en esta clase; aunque á nuestro juicio este es lo que en realidad debe de llamarse mas bien un simple signo, porque su valor intrínseco es tan insignificante y pequeño que mas sirve para indicar, ó señalar los precios y valores que se adquieren que para satisfacerlos propiamente.

Las razones precedentes dan bien á conocer los motivos por que la plata se ha hecho el agente casi universal del comercio entre las Naciones de alguna cultura; pero es preciso tambien persuadirse de la ne-

cesidad de amonedarla; por que sin este advitrio no se habria hecho mas que mudar de inconvenientes y males, subrogando unos en lugar de otros. Aunque la necesidad sugirió el uso de los metales para trocar las especies, no se acuñaron, ni amonedaron desde los principios. Plinio citando á Remeo, autor muy antiguo asegura que los Romanos no sellaron moneda hasta los tiempos de Servio Tulio, aunque se valian de sus barras de cobre para las compras y trueques.

El uso de los metales en este estado de [53] imperfección está sujeto á los inconvenientes y gravísimos males que hemos dicho; es indispensable recurrir á la operación de pesarlos cuando estan en barra; operación que está sujeta á tropiezos y fraudes muy frecuentes. Si los metales no son preciosos, como el cobre y el fierro, su ensayo es mas difícil y molesto; insumiria el tiempo que necesitarian los pobres para trabajar y ganar el sustento; y al fin quedarian sin una certeza y garantía conveniente, no siendo facultativos é inteligentes para la operación que tendrian que costear en todas las horas del día, valiendose de personas extrañas, y tal vez sin la confianza apetecida.

Si los metales fuesen preciosos, como la plata y el oro, no seria menor el embarazo al paso que serian mayores los daños y los fraudes. Cuando se consiguiesen balanzas fieles y á proposito, para hacer con la delicadeza que es precisa el peso del oro, el señalamiento de su Ley y quilates ofreceria cuestiones por momentos: se encontrarian á cada paso composiciones

engañosas, que presentando á la vista un oro ó plata buena, ocultarian la mezcla artificiosa y fraudulenta de las materias mas viles y groseras. De aqui nace la necesidad de dar una forma a los metales, y una garantia al publico de su valor y Ley cierta, p^a [54] que presentada simplemente á la vista del hombre sencillo, le dé desde luego á conocer por si misma lo que vale, y le deje franco y expedito para emplear su dinero o metal.

Tales son los efectos que produce el metal amonedado y marcado con el sello público de los estados. Ellos toman á su cargo las operaciones del ensayo, fijan su peso con puntualidad por medio de oficiales facultativos y fieles y le hacen imprimir con su sello, las señales de su valor y legitimidad costeando los gastos de estas operaciones, que se llaman de amonedacion. El estado pues, p^a tranquilizar al tenedor de la moneda acerca de su valor y bondad, sale p^r si mismo de testigo y garante, dando su fé y palabra en el sello q^e hace imprimir en la moneda. A el pues incumbe especialmente el derecho de ordenar y dirigir esta operacion tan importante como delicada y adherida á su dignidad. Por tanto entra en el número de los derechos mayestaticos.

29*

"Corresponde tambien al mismo orden la atribucion de proveer al culto publico religioso del pais". No autoriza este (*) d^rho á los estados para definir y es-

(*) A partir de las palabras "derecho á los Estados"... se reinicia la copia I (pág. 50).

tablecer los dogmas de religion y ordenar su creencia. Esto [55] seria tiranizar el entendimiento y la razon, que no reconoce mas dominacion que la de la Naturaleza y su autor. Nosotros partimos del principio de que no puede haber pais ni Estado que se conserve en paz y tranquilidad interior sin alguna religion. No se nos ha encargado demostrar cual es la verdadera y acertada; para otros son reservadas estas tareas teologicas. Mas como las cuestiones religiosas afectan á los pueblos extremosam^{te} y enardecen á los ciudadanos con frecuencia hasta el punto de batirse con encarnizam^{to} unos con otros, y hacerse guerra de exterminio es un derecho y un deber sagrado del Estado, cuidar que las maximas y dogmas religiosos no sean prostituidos al fanatismo y delirios de algunos antipladosos demagogos, q^e bajo el velo y pretexto de conciencia y religion, quieren arrastrar violentamente á sus errores y creencias á todos los mortales, aspirando con asombrosa animosidad al derecho de poner en cautiverio la razon y condenar al oprobio y contumelia á cuantos no tributan respeto y homenaje á sus doctrinas.

Debe pues el estado proteger su religion si tiene alguna dominante, y que haya adoptado como suya libre y espontaneamente; proveer de los medios y costos que son precisos al culto que prescribe, y estorbar las cuestiones [56] y altercados que quieran suscitarse contra los que disientan en la creencia: cuanto mayor sea la pureza de sus dogmas, tanto debe tambien serlo la dulzura y unción de sus preceptos para atraer

á los hombres p^r la única senda segura del convencimiento y persuasión, evitando los escollos y precipicios á que siempre conduce la fuerza y la violencia que se emplea sobre el corazon.

Si es respetada la libertad de cultos, no es posible que el estado sufrague á los costos q^e en todo ellos se han de emplear. Es grande y muy varia la suma de los que se conocen, y cada uno requiere costos separados y cuantiosos. Pero entonces mas que nunca debe cuidar que los sectarios se contengan en los limites justos de su profesion, dando reglamentos que eviten las discordias y tumultos que suelen excitar un fanatismo acalorado, de cuyos estragos se ha resentido altamente la humanidad en repetidas épocas sangrientas, de que testifica la historia y una funesta experiencia casi nunca interrumpida hasta el siglo en que vivimos. Será pues un deber del estado dispensar á todas las religiones permitidas las garantías de paz y libre ejercicio, prohibiendo que ninguno las insulte. Solo el atheismo es indigno de toda proteccion, porque segun sus maximas [57] desconoce el criador del universo; p^r tanto en las Naciones civilizadas no es permitida la ensenanza de las doctrinas de tan degradada y dañosa secta.

30

"Por las mismas razones en que se funda la regla
"antecedente, es un derecho propio de la Magestad el
"de cuidar de dar instruccion á los asociados, estable-
"ciendo escuelas, academias ó Universidades en que se

"enseñen las ciencias por maestros dotados de la literatura y conocimientos necesarios". A este respecto conviene dar los Reglamentos oportunos, para que no se estrague la opinion de los Jovenes y alumnos con doctrinas perjudiciales y especies sediciosas que producen en los primeros años una depravacion en las costumbres, que no se borra despues en ningun tiempo.

Las primeras impresiones que se hacen en la masa delicada del cerebro en los primeros años, dejan unos vestigios tan profundos que no alcanza despues á extinguirlos el convencimiento mas fuerte, ni aun la experiencia frecuente y repetida de muchos desengaños. Por tanto es preciso velar con mucho zelo y esmero para que no se imbuyan en errores y maximas capaces de excitar despues [58] turbaciones en el pais, las cuales no están unicamente encerradas en la esfera de las disputas religiosas, sino que se extienden á la de las opiniones filosoficas, cuya uniformidad suele ser mas dificil que la de los relojes, segun el antiguo adagio que ha dejado la experiencia de los filosofos en todos tiempos.

31

"Es inherente á la Magestad y absolutam^{te} inseparable de ella el derecho de hacer la guerra y la paz". Algunos combaten este derecho en la parte relativa á la guerra; dicen q^e es contrario á la caridad cristiana, y al sistema de la gran familia, que parece haber intentado establecer en todo el universo el autor de la Naturaleza, publicando unas mismas Leyes igua-

les á inmutables p^a todos, y un precepto formal de vivir en paz con severa prohibicion de no dañarse los hombres unos á otros. Estos principios se han pretendido oponer al derecho de la guerra, y la secta de los quakeros está adherida á ellos con tal tenacidad, que profesa por dogma principal no concurrir jamas á ningun acto que pueda producir la efusion de sangre humana.

Pero los que así se empeñan en filosofar, olvidan que no hay regla que no sufra á la vez su excepcion; y que en los embates y sacudimientos inevitables que producen las pasiones y la vicisitud de [59] las cosas humanas, es forzoso muchas veces escoger entre dos males, que forman una alternativa necesaria, de que no es posible librarse. Deberian advertir que los medios de prudencia que dicta en estos casos la razon encendiendo su antorcha, nos conducen por la senda que guia al menor mal, que debemos abrazar p^r eleccion, dejandonos llevar hácia el, con paso á la vez mas precipitado que cuando se busca el bien. Hemos dicho á la vez mas precipitado, porque sucede con frecuencia que es preciso apresurarse, adhiriendo al mal menor, porque el mayor estrago amenaza de proximo irremediablemente y de otro modo no puede evitarse.

"La guerra debe adoptarse siempre como un mal menor que debe preservar de otros mayores. Cuando no parte de este principio es injusta, y no podemos darle acogida entre los derechos con q^e la Naturaleza

"ha querido asistir á la dignidad de las naciones cultas". En este concepto sostenemos que hay derecho para hacerla, y q^e la sana razon y el buen sentido la indemnizan de toda nota y vituperio. ¿Qué recurso le queda á un pais ó á un Estado que es atacado por su inmediato vecino, y que se le ve armarse y acercar ejercitos para invadirlo? ¿Habra de dejarse devastar impunemente? Perderá [60] neciamente la ocasion de abatir é inutilizar á su enemigo, por no faltar á la humanidad? Esto seria ofrecerse voluntariamente en victima al capricho y ambicion, á lo que ninguno está obligado. Las mismas razones que fundan la defensa natural del individuo contra el injusto invasor, obran con mayor fuerza en estos casos; puesto que las sociedades se deben considerar como otras tantas personas morales con derecho á su conservacion.

Ni se diga que estas razones solo sirven para sostener la guerra defensiva, pero no para tomar la ofensiva. Asi como un particular q^e se halla en parage donde no puede implorar el auxilio de un Magistrado, viendole á su agresor preparado y en disposicion de acometerle, puede prevenir la accion, sin aguardar el acometimiento, con mas poderosa razon puede hacerlo un Estado, que no reconociendo superior carece de una autoridad instituida p^a dirimir las discordias y querellas que se suscitan entre las Naciones, y no tiene por consiguiente otro advitrio de resguardarse para conservar sus derechos, que el de usar de la fuerza de q^e puede disponer, y reducir con las armas al que le falta y transpasa los limites en que debe contenerse.

" Pueden pues los Estados ó los que según las [61] leyes de asociacion están encargados y autorizados de " decretar la guerra y hacerla, levantar ejércitos, reunir las gentes y proveer de todos los medios necesarios para concluirla con ventajas". La caridad cristiana no es contraria a este modo de proceder entre Naciones; por que ella misma prescribe un orden invariable p^a atender primero a sí mismo, y escusar el propio daño y ruina, aunque sea con la perdida y destrucion del que intenta injustamente causarlo. Siempre será un mal menor, y por consiguiente preferible el castigar á una Nacion vecina con las armas, que el permitirle que usurpe, dañe, insulte y perjudique impunemente. En el mismo Evangelio se encuentran alusiones tan patentes á este intento, que presentadas p^r el divino autor de todos los derechos, como un principio de convencimiento y semejanza de la prudencia con que cada uno debe conducirse, no dejan que dudar sobre la sanidad de la doctrina que autoriza el derecho de la guerra. Probado este, el de hacer la paz es consiguiente y mas llano, y no necesita explicacion. Por si mismo se deja conocer, se desenvuelve a la simple y sencilla reflexion, y no tiene impugnadores!

Ultimamente los Estados por el mismo [62] caracter de persona moral, que revisten, tienen "el derecho " de contratar los unos con los otros, formando pactos

" de federacion y alianza, amistad tratados de comercio, navegacion y cuanto mas puedan creer ser conveniente sin perjuicio de tercero". Estos tratados son obligatorios siempre que no sean contrarios al derecho natural y á las maximas de lo justo y honesto que la Naturaleza ha establecido p^a todo el universo, dandolas á conocer, é intimandolas al genero humano como preceptos naturales promulgados por medio de la recta razon. "Las Naciones pueden ser obligadas por las " fuerzas de las armas á cumplir con lo que han prometido en sus tratados, puesto que en el Mundo no " hay una autoridad humana á quien se haya confiado " la facultad de mandarles que los cumplan".

Estos son los derechos de primer orden que caracterizan un estado; cada uno de ellos exige un tratado separado, pero no es de este lugar su explicacion. Otros muchos derechos y deberes se derivan de ellos, mas no interesan al derecho de las gentes, pues deben acomodarse á las circunstancias particulares de cada pais, y pertenecen á su estado puramente civil é interior. La distribucion, orden y formas con que se administran y ejercen los derechos de Magestad en cada pais, es lo que constituye su modo y manera de gobernarse, ó como suele mas frecuentemente llamarse [63] ó como suele mas frecuentemente llamarse la forma de su gobierno, de que hablaremos en el capitulo siguiente.

Capítulo 3º

*de las diferentes clases de sociedades
ó diversidad de sus formas de Gobierno y Administ^{on}*

1ª

Después de haber manifestado la semejanza que tienen las sociedades unas con otras por sus derechos mayoritarios, por sus deberes particulares y comunes, por la igualdad de sus atribuciones, es preciso tratar de las diferencias que las distinguen y caracterizan singularmente. Hemos dicho sobre la regla 15 del capítulo antecedente, que los derechos de primer orden no conocen grados, ni hay escala para medirlos; y que las sociedades más numerosas y fuertes, no pueden pretender superioridad á este respecto. Ahora veremos que todas no usan de un mismo modo de sus prerogativas; y que esta variedad forma distinción precisamente entre unas y otras". Las sociedades pues son iguales en derechos de primer orden, pero se diferencian en la forma y manera de ejercerlos y administrarlos". Esto es lo que se llama generalm^{te} [64] forma de gobierno y administración.

Los publicistas no convienen entre sí acerca del número ó clases á que pueden reducirse las diversas formas de gobierno que se conocen. Es indudable que son muchas y muy varias; pero no todas tienen una variedad esencial y propia para constituir una clase distintas de las demás. Es muy común la opinión que reduce á tres las formas de gobierno bajo la denominación de *Monárquico*, *Aristocrático* y *Democrático*. Llamase según esta opinión *Monárquico* el gobierno, cuando toda la plenitud del poder reside en una sola persona con autoridad franca y general, para hacer las Leyes y reglar los negocios interiores y exteriores. Llamáse *Aristocrático*, cuando la soberana autoridad es ejercida por determinados ciudadanos que se distinguen de los demás por ciertas cualidades de nobleza y poder que les vienen por su nacimiento, por sus riquezas ó privilegios que el pueblo les concede. Tal ha sido el gobierno de la República de Venecia, que en nuestros días ha desaparecido de la Europa. Llamase en fin *Democrático*, cuando la suprema autoridad en sus principales ramos reside en el pueblo ó en asambleas generales de ciudadanos elegidos por este, para representarlo en el tiempo y forma que le acomode; como sucedía antiguamente en la República de Atenas, y [65] modernamente en la (*) de Holanda, y Estados Unidos del Norte America.

Algunos añaden á estas tres formas de gobierno

(*) En la copia I la palabra *la*, omitida por el copista, aparece intercalada por mano del propio Sáenz (pág. 59).

otra cuarta, que es la mixta; y tal llaman á la que acomodándose en la mayor parte de la organizacion del Pais á una de las tres anteriores, toma algunas bases de las otras. Tal es la del gobierno de Inglaterra, que siendo Monarquico, tiene un parlamento formado de las Cámaras; la una está organizada segun formas verdaderam^{te} aristocraticas, y se integra por los Lores espirituales y temporales, todos miembros de la Nobleza, y son los arzobispos de Cantorbery y de York: los veinte y cuatro obispos del Reino y los señores distinguidos con los títulos de Condes, Duques, Marqueses, Barones &^a; la otra es compuesta de diputados de las diferentes ciudades y distritos del Reino, los cuales tienen la representación del pueblo Ingles, y son elegidos popularmente hasta el número de seiscientos cincuenta y ocho incluyendo cuatro Diputados que mandan las universidades de Oxford y Cambridge.

Bodin se empeña en que todos los gobiernos mixtos deben reputarse Democraticos, y parece que debemos creer que adhirieron á su opinion en la antigüedad *Herodote*, *Esquines*, *Aristoteles*, *Dionisio de Alicarnaso*, y *Tacito*; y despues de ellos *Amirato* y *Justo Lipsio*, porque solo admitian las tres formas de gobierno arriba ex [66] plicadas. Sin embargo no hay quien niegue en nuestros dias que la forma de gobierno Inglesa es Monarquica constitucional q^e vale tanto como decir mixta, sucediendo lo mismo en otros reinos de la Europa que se (*) rigen por formas semejantes.

(*) En la copia I la palabra *se* ha sido agregada de letra de Sáenz (pág. 60).

Algunos publicistas sostienen, no sin adhesión á este modo de opinar, que no hay mas que una sola forma de gobierno Monarquico, el cual degenera en tyrania, si las leyes son despreciadas p^r el Monarca, ó sus Ministros; y se fundan en que los abusos del gobierno no son bastante titulo para constituirlo en una especie singular y distinta de las otras.

Sin embargo es preciso confesar que en algunos Países el gobierno es despotico, aunque no abuse. Tales consideramos los gobiernos absolutos, que lo son por consentimiento y convenio sea expreso, tacito, ó ficto de los mismos pueblos. Bien está que estos gobiernos no se llamen Tyranicos; porque esta apelacion resulta solamente cuando se ha usurpado la autoridad, arrebatandola por la fuerza y violencia como quieren muchos. Pero como el despotismo dista muy poco de la tyrania; como el Monarca absoluto se considera que es un supremo advitro p^a hacer cuanto á el le parezca, acomodarse á las leyes ó separarse de ellas, dictarlas, ó reformarlas á su gusto y voluntad, sin que nadie pueda [67] coartarle, detenerle, ó mejorarle sus deliberaciones; como ellos entregados á las maximas que dicta la adulacion de sus Ministros, procuran divinizarse, promulgando al principio absurdo y ridiculo de que han recibido de Dios su autoridad, y finalmente como a los asociados los mantienen en un abatimiento y abyeccion por el cual les obligan con penas terribles á sufrir y tolerar con paciencia todas sus extorsiones, flaquezas y atentados, como los males sin

remedio del hambre, peste y epidemia; creemos que el gobierno absoluto es esencialmente despotico; que está colocado en el camino que conduce á toda clase de abusos y desordenes; y que si la tyrania y el despotismo por sus abusos de hecho no deben formar una clase separada de gobierno Monarquico, tampoco debe hacerla la Monarquia absoluta; porque está como aquellos no se concilia bien con los fines de las sociedades. Asi pues parece mas acomodado á principios el concepto de aquellos que distinguen las Monarquias en tyranticas despoticas ó absolutas, y moderadas ó constitucionales.

Polybio distingue hasta siete especies de gobiernos diferentes: tres de ellas llama laudables, y son la *Monarquia*, la *Aristocracia*, y la *Democracia*. Y cuatro viciosas que son la *tyrania* ó el gobierno usurpado y absoluto; [68] la *oligarchia* ó el gobierno de unos pocos; la *Ochlocracia*, que es la confusion de muchos, que mandan á un tiempo, y el mixto compuesto de los tres primeros. Un gran número de Politicos siguiendo a Dionisio de Halicarnaso, Ciceron, Tomas Moro y Machiavelo cuentan solo cuatro formas, sin hacer mencion de las tres clases viciosas anteriores.

El Marques de San Aubin las reduce á cinco, y son la (*) del *Monarquico*, *Aristocratico*, *Democratico*, *Despotico* y *Mixto*, confesando que pueden variarse segun las diferentes constituciones, que pueden adoptarse en las

(*) En la copia I la palabra *la* está intercalada de letra de Sáenz, quien ha corregido también *el* Monarquico para dejar *del* Monarquico (pág. 62).

Naciones. Pero como el sostiene que residiendo el poder legislativo en el Monarca, el gobierno es puramente Monarquico, sin embargo de que esta autoridad sea paternal, que tenga por objeto el bien de los vasallos, y que el Rey solo sea responsable a Dios del cumplimiento de sus obligaciones y deberes, no se puede por tanto comprender en que distingue ese gobierno puro monarquico y absoluto del despotico; pues tanto vale gobernar al advitrio y capricho propio del que manda, como tener Leyes, y poderlas mudar y revocar, sin estar responsable, ni obligado á dar razon de ello á nadie sino á Dios. El que se toma estos poderes divinos hará Leyes ensanchando sus atribuciones hasta el ultimo punto, á que puede llevar [69] su ambicion y caprichos un tyrano ó un despota.

2ª

Nosotros despues de haber recorrido tanta variedad de opiniones, deseamos fixarnos en una regla que sin hacer contradiccion á ninguna de aquellas, se puede conciliar con todas. "Hay dos generos de gobiernos que no desconoce nadie: estos son el *Republicano*, y el *Monarquico*; cada uno de ellos admite otras muchas especies de gobiernos, que son comprendidas en su esfera". Esto solidamente puede demostrarse, sin chocar con las opiniones anteriores.

3ª

"La forma del gobierno Republicano es la que pone los derechos mayestaticos al cargo de muchos in-

"dividuos, bien sea ejerciendolos el Pueblo por si mismo, ó reservandole solo algunos, y distribuyendo los principales, para q^e sean administrados por sus representantes nombrados libremente para reunirse en corporaciones permanente, ó que deben renovarse en períodos señalados". El gobierno de Roma contenia las variaciones de la Democracia y Aristocracia. La potestad legislativa, y la judicial la ejercía el [70] Pueblo por si mismo en muchas partes. Las leyes eran propuestas por un Magistrado senatorial, como los consules, y el pueblo con sus sufragios las sancionaba. Los plebiscitos que formaban parte de su derecho, eran propuestos por los tribunos, y del mismo modo sancionados. El senado era una corporacion que no se renovaba por periodos; y los Senadores formaban entre los ciudadanos una clase distinguida que tenía a su cargo la expedición de ciertos negocios, y hacía sus actas ó acuerdos, que se llamaban Senado consultes.

4 5 6^a

Por las constituciones de cada República se vendrá en conocimiento de la clase á q^e pertenece bajo del mismo genero Republicano en que se halle. "Ella será puramente Democratica, si el ejercicio de las atribuciones soberanas está a cargo solo del Pueblo, ó al cargo de diputados ó personas que este nombra libremente, y se renuevan en ciertos periodos como en los cantones suizos y en los Estados unidos de Norte America.

"Será aristocratica si el ejercicio de los derechos soberanos es confiado á personas determinadas y dis-

tinguidas del resto de los ciudadanos por cierto rango y prerogativas" como sucedía [71] en la República de Venecia. "Y será mixta cuando ciertos derechos sean ejercidos aristocraticamente y otros segun formas democraticas.

7^a

Es por si mismo manifiesto que "los gobiernos deberán clasificarse segun las formas que en ellos prevalezcan mas"; así inclinando mas á la Democracia, suelen llamarse democraticos, aunque participen de la Aristocracia, y lo que es mas aunque tengan algun funcionario publico con el título de Rey, de Príncipe, ú otro dictado equivalente. El gobierno de Athenas era democratico, sin embargo de que la suprema superintendencia de las fiestas y el cuidado de los Huerfanos y menores estaba al cargo de un archonte, y la presidencia del areopago y una especie de sumo sacerdocio al de otro Magistrado que se llamaba Rey; y en Roma el principal Pontifice tuvo tambien este dictado despues de la expulsion de los Tarquinos. Aun el gobierno de Polonia muy juiciosamente fué (*) clasificado por algunos respetables publicistas de una verdadera aristocracia, pues que el Rey era elegido por los Nobles, y por si ni hacía las Leyes, ni podía establecer contribuciones, ni levantar tropas, ni hacer la guerra ó la paz, sin el consentimiento del [72] Senado; ni aun casarse sino con el beneplacito de las dietas generales. De modo que

(*) En la copia I Sáenz corrigió *fué*, en lugar de *es* (página 65).

á excepcion de una ú otra atribucion gubernativa, como era el nombramiento de empleados, el comando de las armas, y el derecho de gracia en todo lo concerniente á la administracion ejecutiva estaba sujeto á las dietas y al Senado.

Por los principios ya explanados pueden clasificarse facilmente todas las antiguas y modernas Republicas, no obstante las variaciones que en ellas se advierten, que son tantas como sus constituciones. En algunas de aquellas se conservaba la dignidad de Rey, mas en la apariencia que en verdad; y cuando menos habia algunas condecoraciones brillantes con que eran dignificadas algunas personas destinadas á ciertos cargos de mucha importancia, cuyos exemplos es facil observar en las de Esparta, Carthago, y otras de que hemos hablado.

En las Republicas modernas se encuentra tambien esta practica, de que han dado prueba la de Venecia en su Dux, siendo su forma rigurosamente aristocrata; y la de Holanda en el Sthatouderato fixado en la casa del principe de Orange, y condecorado con el poder ejecutivo y judicial; aunque era su forma verdaderamente democratica [73] por la soberana representacion que residia en los Estados generales, cuyos miembros eran elegidos popularmente, y se renovaban en ciertos periodos, quedando reducidos despues de sus funciones á la clase de simples ciudadanos.

8ª

“ Del mismo modo que las Repúblicas, varían también bien los reinos unos de otros en las formas de su gobierno y administracion”. En estas variaciones es comprendida una Monarquia moderada, constitucional, ó si se quiere así llamar mixta; lo es la que está regida absolutamente aunque se le intente disfrazar su odiosidad con el titulo de paternal; y finalmente la que lo está por un tyrano. No hablamos de la tyrania sino en cuanto es tolerada por los pueblos, entre tanto que estos viven conformes y subordinados, sin intentar sustraerse de ella. Faltando esta aquiescencia y conformidad, que puede interpretarse por una resignacion, ó consentimiento tacito, la tyrania no deberá entrar en el número de las formas de gobierno; porque toda forma importa precisamente alguna ordenacion, y el que se apodera de un pais por la violencia no puede hacer una adquisicion honesta; ni por consiguiente llegar á una ordenacion, entretanto que no allane el obstáculo que tiene [74] en la falta del unico consentimiento, que puede purgar los vicios y deformidades de la usurpacion.

9ª

“ La Monarquia es pues una forma de gobierno en que una gran parte de los derechos mayestaticos, ó todos juntos están en las manos de un solo individuo por el tiempo de su vida y tiene (*) tambien los ho-

(*) En la copia I se había escrito primeramente: *de un solo Individuo, que tiene tambien...* Sáenz cambió *que* por *y* e intercaló: *por el tiempo de su vida*, quedando la frase como figura en el texto (pág. 67).

"nores y distinciones q^e se acostumbran tributar á los Reyes con el dictado de Soberano ó Magestad". Es indiferente que un hombre llegue á esta dignidad llamado por eleccion, ó por las Leyes constitucionales que han establecido un orden de sucesion hereditaria, y lo han consignado á una casa ó familia señalada, que se suele llamar Dinastía. Segun los principios que dejamos sentados, Monarca es el gran señor de los Turcos, el emperador de Marruecos, y el del Japon; aunque algunas veces por los vicios inherentes á las formas de su administracion, suelen obtener estas dignidades tyranicamente, y vivir despues en la posesion pacifica ó inquieta de ellas.

Lo son tambien el del gran Mogol, el de la China, y los demas Monarcas de la Europa, ya sean absolutos, ya moderados hasta dar con el Rey de Inglaterra, cuya constitucion ó [75] forma de gobierno sirve hoy de modelo á los demas paises civilizados por la templanza y sobriedad que caracterizan el poder que recibe de las leyes fundamentales con que se rige esta Monarquia. No comprendemos entre las formas regulares de gobiernos los usos que se advierten entre algunas tribus salvages de Africa y America; pues aunque ellas vivan con adhesion á sus costumbres, como estas no siguen una manera racional y ordenada, merecen mas el desprecio de los hombres que la atención del q^e desea instruirse en el derecho de las gentes; y solo se pueden dedicarles algunos oficios de humanidad hácia ellas con

el fin de atraerlos á la civilizacion, y reducirlos al estado de hombres moderados y tranquilos.

10., 11^a

No es propio de unas instituciones puram^{te} elementales entrar en discusion sobre las ventajas ó desventajas que son propias de cada una de estas formas de gobierno, y mucho menos intentar convencer cual sería de todas las mas ventajosa á un pais. Dos cosas hay ciertas entre todas las Naciones cultas: la primera es "que todos los Estados no pueden regirse por una misma forma de gobierno; pues cada uno debe acomodarse á la q^e mas convenga á su condicion, costumbres y caracter [76] especial de sus habitantes"; y la segunda "que tanto en las Monarquías como en las Repúblicas deben evitarse los extremos del poder ilimitado".

Los republicanos y los Regnicolas, se puede decir que se han impugnado con el mayor encarnizamiento; pero unos y otros se han desviado de la causa de los males, que les han hecho declamar. Los paises pueden regirse segun formas monarquicas y republicanas; la dificultad consiste en saberlas acomodar á su estado, naturaleza y circunstancias. Pueden florecer con ellas, y ser envueltos en grandes desastres. Al uno le convendrá mas constituirse en República; al otro le será perjudicial. Este sera feliz y poderoso reducido á Reino; y aquel no se avendrá nunca bien con los Reyes. La misma forma de gobierno q^e conviene á un pais le

dejará expuesto á los mayores daños, si se complica de un modo embarazoso la distribucion de los poderes; si los derechos mayestaticos se aglomeran en una persona, ó corporacion con imprudencia, de modo que los unos envuelvan los otros, y les sofoquen la accion y ejercicio que deben tener en la sociedad.

La exactitud de esta aplicacion depende del discernimiento de muchas causas, q^e son propias y peculiares del Pais. Los [77] Legisladores deben pesar con mucha prudencia y sabiduría el caracter particular de los habitantes, el clima, la posicion geografica del pais, sus productos é industria, el enlace y relaciones con otros, necesidad ó superfluidad de estas; los usos y costumbres, las aptitudes religiosas, y en fin las ventajas y desventajas, la mas ó menos energia, ó inercia de los asociados. Los suizos conservan su República en el centro de las turbaciones q^e agitan sin cesar á la Europa, y que parece que les dan giros en contorno y al traves de sus cantones. Su valor, constancia y sufrimiento son auxiliados con la salvaguardia que tiene en las rocas elevadas que defienden (*) todo el territorio de la Suiza. Tal vez estos mismos habitantes trasladados á una llanura, no habrian podido preservarse de la dominacion de la casa de Austria.

No hay pues una forma de gobierno q^e sea garante p^r si sola y considerada aisladam^{te} ó en teoria, de la felicidad y prosperidad de los Estados. En vano al-

(*) En la copia I Sáenz tachó *resguardan* y puso *defienden* (pág. 70).

gunos publicistas se empeñan en formar distintas combinaciones de los derechos mayestaticos; si la aplicacion y ejercicio de estos no está en consonancia con las circunstancias de cada pais, es decir, si no se acomoda facilmente y sin violencia á la naturaleza de (**) este, y al carácter y condicion [78] de sus habitantes, en vano buscaran sistemas nuevos, y agotarán los jugos del cerebro en darles explanaciones de una perspectiva, que deslumbre.

Se ha hecho generalmente la distribucion de los derechos mayestaticos por los amantes de la libertad, repartiendo los en tres secciones asi para las repúblicas como para las Monarquías moderadas ó constitucionales; estas secciones se han llamado poderes, y distinguido con los titulos de legislativo, Ejecutivo y judicial. Bajo esta distribucion han florecido muchos paises, y con la complicacion de ellos han sufrido demasiado los demas. Pero Benjamin Constant autor moderno y ciertame docto ha salido con una distribucion nueva subdividiendo en dos al poder Ejecutivo en las formas monarquicas, señalando á los Ministros del Monarca, lo que es puramente ejecucion de las leyes, á que llama poder Ministerial ó ejecutivo, y al Rey el de conservarse intermedio, y autorizado para evitar que los otros tres se mezclen, choquen ó embarazen entre si. El se propone persuadir que el pensamiento no es nuevo; cita los escritos de M^r de Clermont Tonnerre diputado en la asamblea legislativa de Francia del año

(**) Sáenz agregó *de* (copia I, pág. 71).

de 1791, de los cuales no tenemos noticia, y dice; que de hecho existe en Inglaterra esta division [79] cuatripartita, aunque no se halla en sus códigos. Al poder del Monarca segun esta distribucion le llama real, ó neutro, y marca su influencia especial sobre los otros tres, porque convoca, ó disuelve el poder legislativo; nombra y destituye á los Ministros; elige á los Jueces, y por el derecho de gracia templa el rigor de sus sentencias.

Sin embargo de la respetabilidad de este escritor, nos vemos en la necesidad de confesar que su doctrina en esta parte, es puramente ideal y teorica. No es fácil atinar, si su animo ha sido hacer extensiva tambien á las Repúblicas esta organizacion de derechos ó poderes; el no lo dice, pero bien se advierte que en una República dónde los poderes constitucionales son mas equilibrados é independientes, no es fácil acomodar ese poder, que se quiere llamar Neutro; al mismo tiempo que se le dá la superioridad de contener á los demas en justos limites.

Tampoco puede entenderse que en los Ministros haya un poder constitucional, cuando su ejercicio es perfunctorio y pasagero, y depende enteramente de la voluntad del Rey, que los nombra y destituye á su aditrio, sin necesidad de otra causa ó motivo que su libre aditrio y voluntad, lo cual no puede hacer ni con los miembros del poder legislativo, ni con los del judicial; sin embargo de la atribucion que tiene en

Inglaterra (*) para nombrar [80] los Jueces y los Lores. Así es que las funciones de los Ministros, ó no constituyen un poder de igual rango y gerarquia (**) que el del parlamento y los jueces, ó no pueden estar dependientes en su nombramiento y destitucion del libre aditrio y gusto del Rey, que forma ese cuarto poder; y menos podrá considerarse este neutral respecto de ellos, cuando están conservados solo por su autoridad y voluntaria nominacion. Y si todo esto no es un inconveniente que aleja á los Ministros de la gerarquia de un verdadero poder constitucional, diremos que los generales de los ejercitos, los almirantes y gefes de policia, tambien forman otro poder igual, como equivocadamente se lo atribuye todavia (***) este autor a las Municipalidades, sin detenerse por la condición de obediencia y dependencia en que siempre han colocado las leyes de todo Pais culto á estas corporaciones respecto de los poderes mayestaticos.

Tanto se suele perjudicar añadiendo, como quitando; si la buena administracion de un estado consistiera en aumentar los poderes y las corporaciones, serian muy pocos los que no estuviesen bien regidos. La República de Carthago creó el poder de los suffetas para contener los desbordamientos de la autoridad aristocratica del Senado; poco despues estableció un tribu-

(*) En la copia I, Sáenz intercaló las palabras *en Inglaterra* (pág. 73).

(**) *Gerarchia* había puesto el copista; Sáenz reemplazó la *ch* por *qu* (copia I, pág. 73).

(***) *Todavía* puso Sáenz, tachando *también* (copia I, página 73).

nal de Cien miembros, p^a poner [81] freno á los suffetas, y luego nombró otra corporacion de cinco para poder reducir á limites las facultades de que usaban los ciento. Todo el motivo de figurar el poder neutro en los Monarcas y el ejecutivo en los Ministros es la responsabilidad de estos, y la inviolabilidad de aquel, siendo sus meros ejecutores, y estando sometidos á su nombramiento y destitucion, lo cual le parece al escritor absurdo, y en alguna manera contradictorio. Pero esto mismo prueba que no hay semejante poder de los Ministros; pues dejaría de ser constitucional y mayestatico, estando sometido del modo que lo está; y jamás se pondría en nivel y equilibrio con los demas poderes soberanos, que son independientes unos de otros. Los generales de los ejércitos y los demas funcionarios, el consejo del Rey tienen responsabilidad, sin q^e esta reclame la creacion de otros tantos poderes constitucionales. No se considere que es ilimitada la inviolabilidad del Rey, y cesa enteramente la dificultad. Pero como los Regnicolas quieren poner á los Monarcas en toda la elevacion de Dioses, encuentran á cada paso embrazos de que pretenden salir por sendas que les alejan del termino á que quieren dirigirse. Aunque el Poder ejecutivo en las Monarquias sea inviolable, como debe ser poderoso y respetable, las leyes deben [82] poner ciertos limites que no deben perder de vista los Ministros bajo de la mas seria responsabilidad.

Los Monarcas mismos deben tener tambien alguna.
 “ Los pueblos del Brabante, dice Grocio, reflexionando
 “ que las mas veces los potentados del Mundo, cubrien-
 “ dose con el pretexto del bien público, no encuentran
 “ dificultad en faltar á sus promesas; para evitar es-
 “ tos inconvenientes adoptaron la costumbre de no dar
 “ á su principe la posesion del gobierno, sin hacer antes
 “ con ellos el pacto siguiente: *que todas veces que llega-*
 “ *se á violar las leyes del pais, quedarían libres de los*
 “ *vincúlos de la obediencia que le iban á jurar; hasta*
 “ *tanto que sus ultrages estuviesen enteramente repa-*
 “ *rados*”. Es muy semejante la forma que se encuentra
 en las antiguas actas de los Reinos de Navarra y
 Aragon, para la coronacion de sus reyes. Convoca-
 dos los diputados del Reino, y reunidos en publi-
 co para la augusta funcion de la coronación, reci-
 biendo en su seno al Principe que iba á vestir la purpu-
 ra real y ceñirse la diadema, antes de proceder á estas
 soberanas ceremonias usaban de la siguiente forma
 solemne, que se proclamaba en altas é inteligibles [83]
 voces: *Nos que valemos tanto como Vos, y q^e juntos so-*
mos mas que vos, os constituimos por nuestro Rey y
Señor, con tal que nos guardéis nuestros fueros y pri-
vilegios; y sino no.

Las Provincias de los Países Bajos, que formaron
 la República de Holanda, refiere el mismo Grocio, que
 despues de haber sostenido una guerra sangrienta por
 el dilatado espacio de nueve años contra Felipe 2^o sin

dejar de reconocerle por su rey, declararon al fin que le privaban solemnemente del poder y autoridad que había ejercido en ellas hasta entonces por haberles violado en repetidos actos sus leyes y privilegios. El autor observa que en España misma se han repetido ejemplos de esta especie en el reinado de D^o Pedro el cruel q^o fué privado del Reino y de la vida á un mismo tiempo por su hermano Henrique, aunque no era un heredero legítimo; mas que la Nación le dió la preferencia en odio de las crueldades de aquel. que Isabel llamada la católica excluyó también del reino por su ineptitud y atolondramiento á su hermano Henrique, y que otros ejemplos igualmente notables se encuentran á este intento en las historias de Francia, de Suecia y Dinamarca.

Por lo que respecta á la Inglaterra se encuentran los ejemplos mas repetidos que en otras Naciones. Sus archivos conservan [84] las relaciones de todo lo ocurrido con el bien conocido Juan Sin tierra; la sentencia pronunciada por San Luis en la sangrienta causa que sostuvo contra los barones del Reino. Y los Escoseses han dejado una memoria que confirma los mismos sucesos en una carta que escribieron al Papa con fecha 6 de abril de 1320.

Lo expuesto nos demuestra los términos racionales de una inviolabilidad bien entendida. Pero la adulación humana empeñada en hacer comprender á los Reyes, que sus excesos deben respetarse y sufrirse, ofreciendolos á Dios; multiplica dificultades que no de-

be haber en realidad, ni deben complicar haciendo misteriosa y como divinizada la administración de un estado. Tales son los inconvenientes que han obligado á M^r Constant á idear un sistema de convertir á los Ministros del Poder ejecutivo de las Monarquías en unos Reyezuelos subalternos con derechos mayestáticos y propios, que causan una contradicción de principios extravagante y ridícula.

“La Federación es común á las Repúblicas y á las Monarquías. El estado federativo es una reunión de distintos estados soberanos é independientes, que se ligan entre sí con una [85] alianza perpetua bajo de ciertos convenios, dejando libre la administración interior de cada uno”.

Esta forma es mas común y usada en las Repúblicas bajo alguna dieta ó congreso general, que se ocupa de los negocios que son comunes á todos los Estados confederados. Tal fué la forma que adoptaron las antiguas Repúblicas de la Grecia, que conservaron la asamblea amficionica para decidir soberanamente en ciertos negocios. Tal fué también la república de Holanda que reconcentró la autoridad de las provincias en los estados generales tenidos en la Haya. Y tal es la de los Estados Unidos de Nort América representada en las dos cámaras que con el nombre de congreso se reúne en Washington.

Sin embargo en las mismas Monarquias se puede tambien verificar una confederacion: como la del imperio de Alemania en que entran muchos Principes Soberanos y Reyes, no obstante que los vinculos de la confederacion son sumamente debiles, y que estos Principes pueden hacerse la guerra entre si, y hacersela tambien al Emperador. Pero cuando en las Dietas generales se declara una guerra de círculos, todos los Estados del Imperio ó cuerpo germanico estan obligados á concurrir á ella, y prestar sus auxilios.

[86] Capítulo 4º

de las Mudanzas y trastornos que pueden sobrevenirle á un Estado, y hacerle variar de carácter y condicion.

Hemos dicho que las sociedades son iguales en derechos, y que su mayor fuerza y poder no les aumenta nada en su soberanía respecto de las demas. Este es el carácter que toman por su naturaleza desde su primitiva institucion. Pero no lo suelen todas conservar. Las pasiones humanas llegando á desordenarse, todo lo trastornan á la vez. De aqui las mudanzas y alteraciones tan frecuentes, las guerras, las revoluciones y tantas innovaciones en los paises en su aptitud y condicion, en la de sus habitantes, y finalmente en su existencia politica, que unas veces acaba, otras renace, y algunas se extingue, quedando confundida, y abismada en la de otros. La ambicion humana con su natural tendencia á oprimir y dominar, y la reaccion que necesariam^{te} debe excitarse en los hombres para defenderse y precaverse de los estragos de ella, han producido por resultado las variedades y alteraciones que conocemos en los diversos Estados [87] del Mundo.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Un estado puede ligarse y obligarse voluntariamente con otros, cediendo algunos de sus derechos masticos, ó uniendo su soberania á la de otro, para que se administre bajo la direccion de un gefe ó corporacion que les sea comun; y puede hallarse en circunstancia de ser violentado por la fuerza á conformarse con la agresion que se le haga para apoderarse de el. En una y otro caso sobreviene á la forma de su gobierno una mudanza muy considerable, y que debe clasificarse como un principio ó causa superveniente que ha de producir efectos nuevos y deberes muy notables.

1º

“Si el Estado procede voluntariamente y con maduro acuerdo á deliberar en estas mudanzas, no podrá apartarse de los convenios y estipulaciones en que hubiese entrado con otros por su solo advitrio y voluntad”. Por que cuando menos haría grave injuria al otro Estado faltando á los pactos celebrados con el, y violaria el derecho natural, que prescribe no defraudarle su derecho á lo demas, ni hacerles lo que no querriamos que á nosotros nos hiciesen.

2., 3., 4.,

La accesion de un Estado á otro puede tener [88] lugar de diferentes maneras, y de ellas tenemos repetidos ejemplares en las Naciones q^a ocupan el globo. “Dos reinos separados é independientes pueden reunirse para formar uno solo”, como lo hicieron los de Cas-

tilla, Aragon y Navarra con otros estados particulares, que formando todos (*) un solo cuerpo, reconocieron por sus soberanos y Reyes á Dⁿ Fernando y D^a Isabel. Los reinos de Inglaterra, Escosia, é Irlanda fueron tambien independientes y juntandose despues adoptaron el partido de componer los tres el reino de la Gran Bretaña. No es de nuestro instituto averiguar si estas y otras muchas reuniones, que se han verificado en diferentes paises y épocas, han sido en su principio viciosas; si en ellas ha tenido alguna parte la fuerza, el miedo, la seduccion, el fraude ú otra especie de dolo. A nuestro intento basta decir, “que los pueblos de dos paises separados para reunirse deben prestar su consentimiento libre y espontaneo; que faltando este, el acto es ilegítimo, y pueden (**) rescindirlo. Si el acto fuese legitimo y solemne, no será mas que una mudanza; si fuese ilegítimo y doloso será un trastorno”. No obstante la conformidad y aquiescencia de las siguientes generaciones puede dar valor y firmeza á las innovaciones defectuosas, purgandolas de los vicios con q^e [89] al principio se hicieron”.

5º

“Se comprenden entre las reuniones viciosas por defecto de consentimiento, las que se hacen por dis-

(*) En la copia I se decía: *todos formando*. Sáenz tachó *tedos* e intercaló en seguida la misma palabra, en la forma que aparece en el texto (pág. 81).

(**) En la copia I se decía *pueden estos*; Sáenz tachó la segunda palabra (pág. 81).

“posiciones testamentarias de los Monarcas, por cesiones y trasposos particulares de estos, por títulos de “ventas, dotes y otras semejantes”. Las provincias de los Países bajos se quejaron altamente con mucha razón, cuando Felipe 2º Rey de España las cedió en dote á su hija Isabel Clara Eugenia. Este hecho, segun refiere Grocio, lo tomaron aquellos pueblos por un pesimo ejemplo, que igualaba á los pasis y Estados con las haciendas de campo y otras propiedades que se sujetan al dominio particular, y reducía á los hombres libres á la condicion injuriosa y degradante de siervos, haciendo de ellos trafico y negocio y considerandolos al modo de rentas productivas. Abusos tales proceden de la falta de reconocimiento al principio y base de la legitimidad de los Estados, que es el consentimiento y libre voluntad de los asociados, por el cual se constituye la autoridad suprema para el bien y felicidad comun de los qº forman el establecimienzo y lo sostienen.

Hemos dicho que á un Estado puede sobrevenirle una mudanza en su caracter particular y originariamente independiente; y que esta [90] *mudanza* es legitima, firme y valedera si proceda de causas justas y honestas, las cuales deben afianzarse en el consentimiento de los asociados. Hemos demostrado que por la falta de este consentimiento es ilegítima y viciosa la innovacion que se haga en las formas y administracion de los derechos mayestaticos que corresponden á una Nacion. Solo nos resta hacer conocer las innovaciones diferen-

tes que de uno y otro modo se han visto aparecer en los Estados. En las Monarquias ó imperios ha sido muy frecuente el transito de electivos á hereditarios. Lo mas frecuente ha sido haber principiado estos Estados por la eleccion de una persona para obtener la dignidad real ó Imperial, ó por la fuerza en que los ha puesto una conquista de un General afortunado. Ninguno de estos principios dá el derecho de sucesion á los descendientes de un Monarca que ha subido al trono. La eleccion prueba que la Nacion está en posesion de su primitivo derecho de elegir; y si ella libremente no ha elegido á toda la familia del electo, para que por esta se derive sucesivamente la dignidad real, los sucesores no pueden obtenerla sin ser elegidos, y serian usurpadores y tyranos, si se atreviesen á invadirla. La fuerza de un conquistador solo produce efectos mien-[91] tras dura, acabando ella con la muerte de este, ó por algun otro accidente cesan tambien sus efectos.

Estos principios son pocos respetados por la ambicion humana. Los Monarcas electivos se esfuerzan cuanto pueden pº hacer la Monarquia hereditaria en sus familias, y los conquistadores suelen cuidar mucho de arrancar juramentos y reconocimientos mientras viven á favor de sus sucesores. Asi *Guillermo* llamado el *conquistador*, ó por otro nombre el Bastardo consiguió dejar á sus descendientes la corona de Inglaterra, y los Emperadores de Alemania aunque son elegidos segun la constitucion del Imperio por el colegio electoral, han llegado á conseguir que sea esta eleccion se-

mejante á una pura ceremonia, pues el Emperador reinante procura que su hijo sea elegido Rey de Romanos, para q^e por este medio despues de su muerte los electores se hallen en la necesidad de nombrarle por sucesor. Por tal advitrio el imperio recae hace muchoss tiempos en la casa de Austria, cuya familia habiendose hecho dueña de los reinos de Bohemia y Hungria se ha hecho la advitra de esta eleccion, poniendo en ejercicio los recursos que siempre franquea el poder á la ambicion. Ella aprovechará una epoca que le sea favorable, para arrancar en una dieta de los círculos [92] electorales alguna convención, que la llame perpetuamente á la dignidad del imperio, como Napoleon Bonaparte lo (*) había hecho ya, haciendo reconocer por dinastia su familia, para suceder en el Imperio á que el se había hecho elegir.

6^a

“Cuando el orden de suceder ó adquirir la autoridad suprema llega á establecerse en las Monarquias segun ciertas reglas prescriptas p^a una familia determinada, se llama el reino hereditario; bien sea que se establezca la rigurosa agnacion, ó que se admita la “simple cognacion”. De lo uno y lo otro hay ejemplares; los Franceses han establecido la rigurosa agnacion y excluyen á las Mugerres por la ley salica. En España eran estas admitidas, y Felipe V queriendo introducir la misma ley, solo porque era Frances, mandó que se

(*) Lo, intercalado por Sáenz (copia I, pág. 85).

observase lo mismo en esta Monarquia; si bien que no teniendo el la facultad de hacer tal Ley, resulta irrita y nula su disposicion.

7^a

La regla anterior señala los limites de lo que es justo y legitimo en las Monarquias hereditarias. Algunos escritores se han afanado en buscar otros títulos con que cohonestar [93] las usurpaciones de los poderosos del M^undo. Sin desconocer en ellos el merito de literatos, no podemos dejar de clasificar estos esfuerzoz p^r unas debilidades del hombre, á que es muchas veces inducido de sus mismos intereses que le estimulan á complacer y lisongear á los q^e mandan. La posesion auxiliada con la conformidad y aquiescencia de las generaciones sucesivas, son los únicos títulos que pueden suplir en tales casos; mas “siempre es preciso que “las atribuciones que se pretenden fundar en la (*) voluntad tacita ó interpretativa de los asociados, sean “en si honestas, y no los dejen reducidos á una condicion degradada, ofensiva é injuriosa”; pues que entonces se han de reputar irritantes y dolosas; y el silencio debe atribuirse al temor que inspira el poder, siendo sus efectos, parecidos á los que produce la fuerza y el engaño.

Grocio con otros autores, buscando títulos para convertir los Estados en patrimoniales, creen que pueden encontrarse en el derecho de conquista, ó en el que

(*) La voluntad, en lugar de esta voluntad, corrigió Sáenz (copia I, pág. 86).

tiene el propietario de un país, que llama y convida hombres para q^e vengan á habilitarlo; y les distribuye, y reparte las tierras con expresa condicion de que le reconozcan á el por soberano, y á todos sus sucesores. Ellos se proponen persuadir que este pacto encierra en si un riguroso dominio alto para disponer de los vasallos á su advitrio, y convertirlos [94] en patrimonio al modo que lo son las cosas y los bienes.

8., 9^a

Es digno de lamentarse q^e unos sábios discurren con tanta degradacion sobre la especie humana. "Es absurdo creer que los hombres puedan someterse con otro objeto que el de su propio bien y seguridad; y es todavia mas absurdo pensar que ellos puedan obligar á su posteridad á otra cosa". El pretendido derecho de propiedad que se intenta atribuir á los principios sobre los hombres, ya se les llame ciudadanos, ya vasallos es una quimera ridicula. Las leyes civiles que reglan las herencias de los bienes y del dominio de los particulares, no tienen aplicacion alguna á este respecto; y solo por un abuso notorio de la recta razon y la moral, se pueden hacer valer para convertir al hombre libre en una materia inerte y traficable. Un estado jamás puede ser un patrimonio, porque este (*) solo sirve para el provecho y utilidad de su dueño, en vez de que los principes se han establecido, por la inversa, para

(*) En la copia I las palabras intercaladas p^r q^e este son de letra de Sáenz (pág. 87).

el bien y felicidad solamente del Estado. Aquel consiguiente resulta con evidencia de este antecedente; y es en fuerza de su verdad q^e debe confesarse, que "si una Nacion experi- [95] menta que el heredero de su Principe solo le acarrea ruina y daños puede excluirlo de la sucesion.

Los autores de que tratamos conceden este derecho á un principe despotico, y se lo niegan á las Naciones. Ellos incurren en esta contradiccion remarcable p^r el capricho de considerarlo como un verdadero propietario del Reino. No recuerdan que el cuidado de la propia salud, y el derecho de gobernarse pertenece en su raiz á la sociedad, aunque ella lo haya confiado á un Monarca y sus herederos con reservas ó sin ellas; porque á este intento es indiferente lo uno y lo otro. Para sostener estas doctrinas de degradacion es preciso abrigar la idea de que un Reino puede reducirse á la dominacion de un Principe del mismo modo que un campo cubierto de ganados y animales se pone bajo el dominio y posesion particular de un individuo. Maxima injuriosa á la humanidad, y que no habria quien se atreviese á producirla en los Siglos de la ilustracion y de las luces, si no estuviesen sostenidas por la fuerza y el poder de los que pretenden hacerse superiores á la razon y á la justicia.

El caso de un dueño de terrenos q^e llama hombres libres para q^e vengan á habitarlos, y el de un general que es llamado por un [96] Pueblo, p^a que, puesto á su cabeza le dirige, y le libre de un enemigo que intenta

destruirlo y aniquilarlo, tampoco pueden ser un motivo para gravar á la posteridad perpetuamente con unas condiciones tan onerosas é injustas. Supongamos que un hombre asaltado en su casa ó en un camino por asesinos implora el socorro de un extraño, y que este se lo ofrece exigiendole promesa de servirle y obedecerle siempre con toda su posteridad, y que bajo este pacto lo defienda y salga del riesgo. Supongamos tambien que un dueño de tierras permite poblarse en ellas, habiendolas tenido despobladas, á unos colonos; que les exige, que toda su descendencia ha de obedecer á los de su familia; y que estos en sus testamentos podrán disponer de sus territorios y habitantes, señalándoles nuevos señores á quien obedecer segun su advedrio y voluntad. Cualquier contrato de estos es nulo, absurdo, contra derecho natural y rescindible, aunque no fuese mas que por ser contra buenas costumbres, contra moral, contra principios de humanidad y de justicia natural; y no habria juez por corrompido que fuese, que ordenase su cumplimiento.

Si pues el derecho de gentes no es mas que el derecho natural aplicado á los negocios de las Naciones, basta recordar sus preceptos [97] para suscribirse por la nulidad de tales pactos. No dañar á otro, no causarle el mal y el gravamen que no querriamos que á nosotros nos causasen son dos principios de derecho natural q^e conviene que no olviden los que sostienen que se puede disponer de un reino ó de un Estado, como de las Haciendas de campo que estan pobladas de Ceo.

Esto se entiende cuando hubiesen llegado á ser ciertos semejantes pactos; lo mas comun y frecuente es que no los haya habido, que los hombres poderosos se hayan apoderado de los países, y que haciendose terribles á sus habitantes hayan establecido un gobierno absoluto, y se hayan fortificado, para que su voluntad se cumpla como un decreto emanado del cielo. Obes apostol de la tirania y del despotismo ha intentado persuadir que todo poder monarquico es absoluto por el hecho mismo del ingreso al trono; p^a estos designios que pueden llamarse impios, se hacen valer los consentimientos tacitos ó interpretativos de los Pueblos; mas cuando se trata de que los principes cumplan á estos sus pactos y compromiscs, se mueven dudas y cuestiones á millares sobre los mismos juramentos solemnes que han prestado; no se encuentra en la tierra autoridad p^a obligarlos; se les considera fuera de los alcances de toda ley humana, pues que se dice que estan mas arriba [98] de ellas, como con escándalo de todo hombre libre lo enseña con otros Puffendor; y enfin se les dá investidura de Vicarios Dios en lo temporal, para que nadie pueda quejarse de lo q^e se le haya hecho sufrir. Hay otros Estados

10^a

“Hay otros Estados llamados Feudatarios que son “los que están obligados á rendir cierto obsequio y “homenajes á otro”. En los países de la antigua Germania tuvo origen esta costumbre; primero empeza-

ron á exigirla los vencedores de los vencidos; despues se extendió á los que siendo demasiado debiles para defenderse, reclamaban los socorros de otro Estado mas fuerte y poderoso. Algunos Príncipes concedieron tambien la Soberania sobre algun territorio en Feudo, es decir, con cargo y condicion de cierto homenaje y honor que se le debia prestar; y el Papa introdujó ciertas infeudaciones abusivas p^r las cuales un soberano se hacia su feudatario para que le dispensase su proteccion. El Rey de Napoles dió este ejemplo, y algunos otros Principes tambien lo han hecho.

11., 12.,

“ Si la enfeudacion no priva al Estado feudatario “ de su independecia en el orden [99] de su interior “ y exterior administracion, quedando reducida solamente al homenaje y reconocimiento honorifico que “ se ha de prestar al S^{or} del Feudo, el debe considerarse “ soberano”; como lo ha sido el Rey de Napoles, ~~sin~~ embargo de ser feudatario del Papa, no habiendo dejado de obtener el rango y prerogativas de los otros Monarcas de la Europa; sin embargo “ en la concurrencia con los demas, un Principe feudatario debe ceder la precedencia á los que no están ligados con este gravamen, que disminuye no poco los “ grados de honor y gloria de un Estado”.

13

“ Hay tambien Estados que se hacen tributarios “ de una Nacion extranjera, y se constituyen á pagar “ le cierto tributo para que les proteja y defienda de “ las agresiones de otros. Respecto de estos Estados “ tienen lugar las dos reglas precedentes. Lo mismo puede decirse de aquellos paises pequenos y debiles, que “ sin ser tributarios ni feudatarios se han puesto bajo “ la proteccion de alguna Nacion poderosa por pactos “ y tratados que hubiesen celebrado entre si”. Estos tratados pueden hacerse de muy diferentes modos: pueden contener alianzas desiguales, convenios y estipulaciones de auxilios, exoneraciones, gravámenes, y [100] cuanto puede pactarse lícitamente entre personas que están autorizadas para contratar; sin que por eso deba el mas debil y pequeno dejar de figurar entre Naciones independientes, siempre que se haya reservado su soberania particular y el ejercicio de su interior y exterior administracion. En los Estados de Marruecos tenemos ejemplares de esta proteccion y compromisos con el turco, á quien muchos de ellos pagan tributo, conservando el caracter de Nacion independiente.

14

“ Tambien pueden someterse á un mismo principe “ reconociendole por gefe y cabeza dos Estados soberanos conservando cada uno por separado todos los “ derechos de Nacion independiente y libre, sin ningun

"respecto ni relacion del uno al otro". Asi el Rey de Prusia ha sido principe soberano del Estado de Neuchatel en Suiza. Este principado nunca se reunió al reino de Prusia; y en virtud de sus privilegios sus habitantes pueden (*) servir á una potencia extranjera que esté (*) en guerra con el Rey de Prusia, siempre que en ella no se dispute al principado de Neuchatel.

15

"Mas el pueblo que pasa llanamente y sin [101] condiciones á la dominacion de un Principe ó Estado, pierde todo su caracter é independencia nacional, y no puede hacer uso del derecho de gentes". Tales fueron los pueblos y paises q^e los Romanos sometieron á su imperio; y aun la mayor parte de los que ellos llamaban amigos y aliados. Su administracion interior es verdad que se dirigia por sus leyes particulares y Magistrados propias; pero estaban obligados a obedecer las órdenes de Roma en todo lo respectivo á relaciones exteriores, y no eran por si dueños de entrar en guerras ni alianzas.

(*) En la copia I decía: *podran... que estubiera...* Sáenz corrigió, y puso: *pueden... que esté...* (pág. 92).

Tratado 2°

*De las Relaciones mútuas
que produce el estado de asociacion
entre*

*la Sociedad, los Asociados y demas Individuos
que se encuentran en ella.*

Capítulo 1°

*De la Patria y de las Relaciones reciprocas
que de ella resultan.*

1ª y 2ª

Nada hay mas familiar a todos los hombres que la patria; sin embargo ni la co [102] conocen, ni la respetan todos como deben. "Patria es un Estado que dice relacion á ciertos individuos que son miembros de ella, y le pertenecen como una parte pertenece al todo". En un sentido puramente material y que prescinde de toda relacion moral y social, la *Patria* se toma por el lugar de nuestro nacimiento. "Todos los lugares y comarcas comprendidos entre los limites ó fronteras de un Estado y sometidos á sus leyes, forman su territorio; y son Patria comun de todos los individuos q^e lo componen". Esta demarcacion puede variar por el libre consentimiento y voluntad de la Nacion.

3ª

“ El hombre tiene un deber riguroso de amar con sinceridad á su Patria, como miembro de ella y procurarle todo el bien qu edependa de si racionalmente. “ Por tanto es un crimen infame y detestable dañarla, “ ó ayudar y prestar auxilio á otros para que puedan “ hacerlo”. La primera parte de esta regla está fundada en el pacto de asociacion, en los deberes sagrados de gratitud que reclama la Naturaleza para con aquellos á quienes debemos el ser, la conservacion de nuestra existencia, y los beneficios que recibimos. La Patria se los dispensa y continua al ciudadano [103] en orden a su vida, persona, propiedades y todo cuanto disfruta; y es en razon de esta general beneficencia, que por principios de inmutable justicia natural es acreedora á la gratitud de todos sus hijos, como una madre respetable y benefica.

Esta gratitud no importa ó exige los sacrificios imprudentes é infructuosos del ciudadano, ni los que le son innecesarios ó superfluos como algunos poderosos del Mundo pretenden haciendose sordos á las extorsiones y violencias que con este pretexto, ó el del bien público pretenden cohonestar, arruinando las fortunas privadas y oprimiendo con gravámenes intolerables á los buenos ciudadanos. La patria tiene un derecho para exigir de nosotros todo aquello que es preciso p^a conservarla salva é incolume; para repulsar una agresion, preservarla de usurpaciones y atentados, ó de injurias y ultrages que obscurezcan su honor y buen

nombre; pero no exige, ni puede exigir que un particular sacrifique su vida, su credito é intereses p^r motivos de poco momento, ó por objetos que no son de su particular obligacion é incumbencia, y mucho menos por los que pueden antojarse á un tyrano ó un despota.

Muchas veces se ha visto despojar á un ciudadano y arrancarlo del hogar en que trabaja [104] con su familia para ganar el sustento, por llenar las pretensiones de la codicia y otras maniobras encubiertas que se han procurado disfrazar con el pretexto del bien público y servicio de la Patria, la cual no hace mas en estos casos que lamentarse del estado de madrastra á que la reducen los autores de tales atentados.

La segunda parte de la regla es un consiguiente necesario de la primera, y está contestada hasta por los mismos salvages. El que hace daño á su Patria deliberadamente ó ayuda á sus enemigos para que se lo hagan ó se apoderen de ella privandole de su libertad, de su independencia, de su integridad, ó de alguno de los bienes que goza, es reputado por infame entre todas las Naciones, y detestado como monstruo de ingratitude; es abominado como un hombre marcado con el sello de la mas negra perfidia, y apellidado con el dictado bochornoso de traidor. Por lo regular se observa que este crimen suele recaer en hombres que solo son sensibles á un grosero interes. Así son en todas partes execrados, y la historia ha cuidado de transmitir á la posteridad el odio y abominacion de aquellos que se han señalado mas entre los malvados de esta especie”.

Por el contrario ha pasado siempre con [105] admiración y gloria de unos siglos á otros la memoria y el nombre de aquellos ciudadanos generosos, que á mas de los servicios á q^e estaban obligados, han hecho esfuerzos nobles y grandes sacrificios por conservar ó aumentar los bienes y la fama de su Patria, siendo estos tanto mas dignos de alabanza, cuanto mayor ha sido el desinterés con que los han prestado, segun lo testifican las historias de las antiguas y modernas Repúblicas, donde han sido mas sobresalientes y celebrados los heroicos trabajos de algunos grandes hombres, por no haber sido animados del interés y premios que suele excitar la ambición al lado de los Reyes. Tal es el homenaje que siempre rendirá el mundo á la memoria de los Brutos, Curcios, y Decios, que florecieron en Roma, y á la de otros grandes hombres que han descollado en otras Repúblicas, y sirven de modelo para cultivar las virtudes con que deben señalarse los ciudadanos amantes de su Patria.

4^a y 5^a

“Los ciudadanos son miembros del estado por naturaleza y por naturalización ó incorporación”. Lo son por naturaleza si son “nacidos en el pais de padres ciudadanos del”. De los naturalizados trataremos mas adelante [106] Como los padres se reproducen en sus hijos, estos siguen la condicion de ellos, y ocupan su lugar sus derechos, sus veces. La sociedad los recibe en su seno, y se conforma con su inmediata y pronta

adscriptión al resto de los asociados por el interés que tiene en su propia conservación, y por la presunción justa de que todo ciudadano al entrar en sociedad reserva á sus descendientes el derecho de ser miembros de ella. Es por esto que “la Patria de los Padres se considera serlo de los hijos, y que su tacito consentimiento les favorece para ingresar á la ciudadanía”.

6^a

Estas razones prueban tambien, que si “los Padres se hallan fuera de su patria por sus causas puramente accidentales, sin estar arraigados ó domiciliados en otra parte, el pais extranjero donde han procreado los hijos será solo el de su nacimiento; mas no el de su Patria”. Esto es lo que indica la naturaleza. Sin embargo que las leyes politicas en algunos paises han llegado alguna vez á hacer variaciones poco conformes con estos principios, las cuales deben reputarse como disposiciones puramente civiles, y regir solo en el estado que las sancione.

[107] 7^a y 8^a

“Los hijos nacidos en el Mar, que defiende y resguarda una Nación deben considerarse como nacidos en el Pais que lo ocupa y abraza, reconociendole por una parte ó porción de Estado”. Pues la Nación tiene y ejerce los mismos derechos en todas las partes del todo que se halla bajo su protección y salvaguardia. “Los que nacen en un viage, ya sea en buques ex-

"trangeros ó en Nacionales, que navegan en los altos mares, siempre pertenecen al lugar ó Pais de q^e son miembros sus padres; sin mas diferencia que la de reputarse nacido en pais extranjero cuando el buque "no lleva pabellon nacional"; por no ser en tal caso de la propiedad de la nacion á que los padres pertenecen.

9^a

"Los que nacen en los ejércitos de una Nacion, ó en la casa de un embajador, ó Ministro residente en una corte extranjera, corresponden al Pais á que pertenece el ejército ó embajador". El ciudadano que se ausenta con su familia en servicio del Estado se considera como no ausente de su pais, y se conservan el y todos sus domesticos y familia bajo su jurisdiccion, con un derecho fuerte y muy recomendable á la proteccion, y demas preeminencias y [108] prerogativas que disfrutaban los otros ciudadanos y son conciliables con el servicio y ocupaciones á que ha sido destinado.

10^a

"La naturalizacion es un acto por el cual un soberano, ó las personas que ejercen derechos de soberania conceden á un extranjero la cualidad de ciudadano, y le incorporan al cuerpo de la sociedad entre los miembros que la componen". Hay algunas Naciones en que no se concede la ciudadanía en toda su plenitud, sino con algunas restricciones y reservas. En los Estados Unidos de Norte America no se concede

á los extranjeros el derecho de ser elegido para los empleos del gobierno. En Polonia no podía el Rey naturalizar sin el consentimiento de la Nacion. En Inglaterra se necesita el del Parlamento, pero el nacimiento en el territorio de la Nacion, naturaliza por si solo al nacido sin necesidad de hacerlo por Ley general los extranjeros.

10 [sic]

"Un hombre puede nacer en un pais, y tener motivos á mas de justos, forzosos, para adoptar otra patria, y naturalizarse en ella, renunciando á la primera en que nació". Este principio se deriva de las bases esenciales de toda asociacion; porque siendo esta dirigida [109] á salvar entre otros bienes el de la libertad civil del individuo, no se puede privarle del derecho de apartarse de ella, siempre que con su separacion no le infiera daños, ó se los haya causado anteriormente; pues entonces le obsta la responsabilidad, y la obligacion que contrajo de repararlos y satisfacerlos.

11 y 12

"Para naturalizarse en un pais, es preciso fijar en el domicilio con intencion de permanecer en su territorio para siempre". En algunas partes se usa la solemnidad de prestar juramento, declarando formalmente haber elegido el individuo tal determinado parage por domicilio propio para rendir en el. Pero este acto es innecesario, y basta q^e el interesado lo de á conocer, sea expresa ó tacitamente por otros medios

que indiquen suficientemente su intencion de fijarse en el pais. "Mas el que por sus negocios particulares "se detiene en un lugar, no se considera sino como un "mero habitante sin domicilio, ni ciudadania; por tanto no participa de los derechos que son propios y privativos de esta". Asi los Enviados y Ministros de las Potencias extranjeras, aunque disfrutan de ciertos privilegios y honores concedidos á las personas de su clase, no obtienen los que [110] distinguen y caracterizan al ciudadano.

13., y 14.,

"Hay ciertos hombres ambulantes por habito y "costumbre, que no se fijan ni permanecen en lugar "alguno; estos como no tienen domicilio, en rigor tampoco tienen Patria", y son conocidos y señalados con el nombre de vagamundos, que indica bastante su propension ambulatoria. "Los hijos de estos, si les acompañan, tampoco pertenecen á un pais determinado, "puesto que no tienen domicilio natural ó de origen, "ni el que se adquiere espontaneamente; pero si mucho tiempo quedan en algun lugar y continúan habitando en el, se reputan pertenecientes á su vecindario".

15., y 16.,

Se encuentran en las Naciones muchos extranjeros que han venido de otras partes á habitar en ellas, y viven sin haber solicitado que se les incorpore á la sociedad, ni pretendido ser miembros de ella. "Estos están tan bajo la autoridad de las leyes, pues gozan de su

"proteccion y de la seguridad en sus personas y propiedades, y aunque no participan de los derechos de "ciudadania, pueden disfrutar todas las ventajas que "les sean concedidas por ley ó costumbre".

[111] Algunos de ellos consiguen permiso para habitar perpetuamente, y se consideran como ciudadanos de inferior orden. "De estos beneficios resulta en todo habitante la obligacion de defender el Pais entretanto que lo habitan; sus hijos siguen la condicion de sus Padres".

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Capítulo 2º

*De los modos de perder la Patria
y las relaciones que ligan al hombre
á ella*

1ª

Dijimos en la regla 10 del capítulo anterior que un hombre puede nacer en un país y tener motivos á mas de justos forzosos para adoptar otra patria, y naturalizarse en ella, renunciando á la primera en (*) que nació, siempre que con su separacion no le infiera daños, ó se los haya causado anteriormente. Suponemos tambien ahora que ningun buen ciudadano tomará este partido, sin verse obligado de una especie de necesidad; "por que seria un abuso de la libertad poco decente y honesto apartarse de la sociedad por leves [112] y frivolas pretextos despues de haber reportado considerables bienes y ventajas al abrigo de la calidad de ciudadano".

2ª

En cuanto á los que la abandonan vilmente en los peligros, procurando refugiarse á los lugares de seguridad, y dejar pasar los riesgos, faltando al deber de defenderla, es fuera de toda duda que incurren en manifiesta violacion de las primeras obligaciones que

(*) En la copia I Sáenz agregó en (pág. 102).

han contraído como asociados, y por los cuales no pueden ser indiferentes á la defensa comun de los asociados. Semejantes evasiones infaman al individuo, y la sociedad tiene derechos de castigarlos ejemplarmente".

3ª y 4ª

"En los tiempos de paz y tranquilidad seria injusto y violento privar al ciudadano de salir de su país, y emplearse en los negocios á que le llama su interes particular sin perjuicio de la sociedad". El bien público exige este mismo trafico y ocupacion de los asociados, y las Naciones logran ventajas muy considerables de esta libertad que tacitamente se han reservado aquellos al entrar en Sociedad. Hay no obstante algunos Países donde se conceden con gran dificultad las [113] licencias para viajar; y no es sino á costa de muchas diligencias que se obtienen los pasaportes para salir de ellos. "El gobierno tiene un derecho para conceder pasaportes y salvos conductos informando-se antes si el interesado se halla en descubierto con la sociedad respecto de sus deberes; mas esto debe hacerlo por vias muy breves y expeditas, que ni retarden ni perjudiquen al ciudadano ó viajero, que no comete fraude; lo demas es abusivo injurioso y tyránico.

5

"Es igualmente injusta y abusiva la facultad que se han tomado algunos Monarcas en diferentes tiempos de llamar á su país á los individuos nacidos en

"el, que se han avecindados en otras Naciones". Estas son meras advitrariedades que no tienen mas fundamento que el poder. El Emperador Napoleon las cometió fiado en la fuerza de q^e disponia; pero el Mundo se llenó de horror, cuando, pasando por el territorio Aleman, se apoderó de la persona del Duque de Enguien y mandandole conducir á Francia, le hizó despues dar la muerte. Aun el pasage de Carlos 12 de Suecia, que condenó á muerte al general Paikul, tomado prisionero en una batalla con los saxones, fué acto de tyrania; [114] porque este general, aunque era nacido en la Lyvonía, á los doce años de su edad abandonó este pais, y habiendo sido vendidos sus bienes con permiso del Rey de Suecia, tomó partido en el ejercito de Sajonia.

6^a

"Los que abandonan su patria y van á residir en "otro pais, se llaman emigrados. "Algunas veces lle- "van consigo sus bienes y familias". El derecho de emigracion puede haber sido asegurado á los ciudadanos por una ley fundamental del Estado, aunque el se deriva de la misma naturaleza; asi lo tienen los ciudadanos de Neufchatel y Valangin en Suiza; puede haber sido refrendado por tratado particular entre dos ó mas Naciones ó Estados soberanos, como el que se acordó á todos los vecinos de Berna y Fribourg, para que puedan pasar del uno al otro pais, y mudar el ejercicio de su religion. Estas son leyes plausibles que hacen notar mas la injusticia con que algunos principes

se han ligado entre si con tratados para no admitir que se domicilien en el territorio del uno los vasallos del otro, mirandolos como á verdaderos siervos, condenados á sufrir sus caprichos sin remedio [115].

7^a

"En la clase de los emigrados deben considerarse "los que dejan su pais forzados por expatriacion legal; "por destierro, y los que van volu voluntariamente á "refugiarse perseguidos por algun delito que hubiesen "cometido". No puede impedirseles despues de haber salido de los confines de su pais que busquen otro lugar en q^e habitar; este es un derecho que procede tambien de la naturaleza que ha destinado la tierra para habitacion de los hombres.

8^a y 9^a

"Aunque el derecho de habitar la tierra es perfecto en su generalidad, respecto de un pais determinado es imperfecto; y cada Nacion lo tiene en propiedad para rehusar á un extranjero la entrada, "cuando considera que le puede ser perjudicial". Este derecho lo deriva del de su propia seguridad. Es consiguiente á estos principios que los emigrados se presenten personalmente á pedir permiso p^a vivir (*) en el pais donde van á residir. "El permiso de habitar se considera perjudicial, cuando el terreno es insuficiente para los

(*) En la copia I decia *residir*; Sáenz tachó el verbo, y lo reemplazó por *vivir* (pág. 105).

ciudadanos y los emigrados son criminales, ó inficionados de enfermedades contagiosas, ó personas corrompidas y viciosas, capaces de depravar las costumbres, ó excitar turbaciones religiosas ó [116] políticas.

10ª y 11ª

“No puede una Nación castigar los extranjeros “por los delitos cometidos en otro país”, pues el castigo se funda en el derecho de la propia defensa y seguridad, que no se vulnera por crímenes perpetrados en otras partes”. “Pero son una excepción de esta regla aquellas maldades atroces que, violando toda seguridad pública, hacen aparecer á sus autores como “enemigos del género humano: tales son los envenenadores, los asesinos, los incendiarios de profesión, los piratas, salteadores de caminos y los antropófagos. Estos ultrajan á todas las Naciones y pueden ser en cualquier parte exterminados, no mereciendo el beneficio del Asilo que tienen derecho de conceder las Naciones á los demás que van á refugiarse á ellas, é imploran su beneficencia. Pueden también entregarlos en el caso de que sean reclamados.

[117] Tratado 3º

*De la Administración interior
de las Naciones*

Capítulo 1º

Del Caracter representativo de las Naciones

1ª y 2ª

“El uso y ejercicio de los derechos de una Nación “es lo que constituye su administración, la cual se llama *interior* en la parte que comprende los ramos que “están fuera de la intervención de otra Nación, y *exterior* en la que dice respecto ó relación á las demás”. El presente tratado se contrae solo á la primera. Hablando de derechos es forzoso tratar de deberes, porque la Naturaleza repugna el derecho sin deber, y el deber sin derecho, y ha establecido una relación íntima entre ambos”. Toda Nación pues tiene derechos de que hacer uso, y deberes que cumplir; el desempeño de unos y otros está á cargo de la persona ó cuerpo á quien se confía la administración, bien sea parcial, ó por ramos, bien sea [118] absolutamente, ó reuniéndolos todos.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

3ª

En los dos primeros capitulos del primer tratado hemos señalado los derechos y atribuciones de alta gerarquía; "el uso y ejercicio de ellos es el primer deber de las Naciones". La absoluta inacción las constituiría en una ociosidad que haría parar su administración y produciría males capaces de acarrearles su destrucción y última ruina. No son pocas ciertamente las que han sucumbido bajo el poder de sus vecinos, ó de otros aventureros ambiciosos que las han encontrado aletargadas, y han aprovechado sus descuidos. Otras por el contrario prosperan rápidamente, y se engrandecen de día en día por el uso prudente y moderado que hacen los que las rigen de los derechos y recursos que están á su cargo.

4ª

Cualesquiera que sean los que estén al frente de la administración de un Estado, ya sean sus funciones de Monarca absoluto, ó bien sean encargados de ciertos ramos constitucionales deben considerar siempre que se han consagrado al bien y á la pública prosperidad en los destinos que se les han confiado.

[119] Como la sociedad es una persona moral, que deposita su conocimiento y propia voluntad en las personas á quienes se encarga su administración, es un consiguiente forzoso que deje en ellos su personería, su facultad y representación en la parte que abraza los ramos respectivos que les confía. Por tanto, "ellos reciben un carácter público representativo por el cual

"hacen las veces y personería de la sociedad, y sus actos tienen el mismo valor y firmeza que los del apoderado autorizado legítimamente por una persona particular para manejar sus negocios. Los reyes suelen olvidarse muy pronto de estos principios, y dejándose llevar de la adulación de sus Ministros tratan de desprenderse del carácter representativo para expedirse como dueños absolutos de un Estado convertido en Patrimonio. La Inglaterra cuya grandeza y libertad nunca se puede bastantemente aplaudir, conserva hasta ahora mas que ninguna Nación el carácter representativo en su Rey; el cual le testifica su conformidad con este principio en la apertura de cada Parlamento, haciendo el discurso inaugural, en que siempre dá las gracias á sus amados vasallos por la cooperación y auxilios que le prestan para sobrellevar las cargas del Estado, dando razón en el mismo discurso de sus principales operaciones, y protestando á [120] aquel cuerpo de la Nación que no se ha propuesto en ellas mas objeto que la gloria del Estado, y el bien de sus pueblos.

5ª

"Como apoderados de la Nación en sus respectivos ramos, los encargados de la administración están revestidos de la autoridad pública, y toman sobre sí las obligaciones y derechos nacionales respectivos". La importancia y extensión de estos ciudadanos por sí misma es bastante manifiesta. Ellos deben poseer conocimientos exactos del País, de sus costumbres y ha-

bitudes, de su localidad, de su posición para con los vecinos, y finalmente de todas las ventajas y desventajas de que es susceptible. La falta de estas noticias hará detener sus operaciones, ó será motivo de que incurrán á cada paso en grandes errores.

6ª

“Si el Estado subsiste bajo la forma de una Monarquía absoluta, la plenitud del carácter representativo reside solo en el Monarca”. Como en este caso reúne todos los altos derechos de la Nación, nada hay justo y honesto que le sea prohibido hacer. El puede formar y revocar las leyes; puede ponerlas en ejecución, y cuidar de su observancia; aplicarlas á los [121] casos particulares y decidir en último grado de las causas; hará la guerra y la paz, y dispondrá de todos los recursos de la Nación á su arbitrio.

7ª

“Si la Nación se rige por formas constitucionales que distribuyen los derechos mayestáticos, poniendo el gobierno al cargo de una persona, y depositando en corporaciones los demás poderes Nacionales, el carácter representativo de la Nación se encuentra repartido entre la persona y corporaciones que son llamadas á estas funciones”. Al poder ejecutivo en las Monarquías constitucionales se les dá mas brillo y aparato; se les conceden honores y preeminencias, que no tienen los otros; el tratamiento de vasallos que dá

á los asociados, el título que toma de Majestad, la inviolabilidad y guardias de su persona, y muchas preeminencias le hacen aparecer Superior á los demás poderes sociales; mas en realidad todos los poderes Nacionales pertenecen al mismo orden, y tan soberanamente arregla y decide el cuerpo legislativo cuando dicta Leyes como el ejecutivo, cuando hace la guerra, y el judicial cuando decide las causas. Cada uno de ellos tiene la representación de la Nación en el ejercicio de sus funciones, cualesquiera que sean las preeminencias y honores que se les añaden. Esto se conoce mas pract [122] practicamente en las Repúblicas donde el poder Ejecutivo no es vitalicio, ni menos hereditario.

Sin embargo es preciso confesar que el poder ejecutivo de un Monarca constitucional está siempre en riesgo de abatir á los demás poderes, y absorberse sus atribuciones por la importancia é influjo que le dá sobre ellos el gobierno de las armas y el manejo de las rentas y recursos de la Nación. De aquí ha resultado que la mayor parte de las Monarquías de Europa han degenerado en absolutas, y que los Ingleses para impedir que se verificase esto en la suya, han destronado algunos de sus reyes, dejándose arrebatarse hasta el exceso de quitarles á la vez la corona y la vida.

8ª

“Al carácter representativo de la Nación es inherente el deber de conservar las leyes fundamentales

"de la sociedad, constituyendose en guarda y custodia "de ellas". Violarlas, y renunciar al caracter y pública autoridad, son actos simultaneos y absolutamente inseparables. Lo demas es pretender una quimera, ó quererse establecer por la fuerza. Faltando ellas, falta también el título en q^o descansa la utoridad, y le apartan de si, despojandose por sus propias manos, los que las desprecian y quebrantan de intencion.

[123] Les ha salido muy caro á algunos Reyes de Inglaterra el capricho de introducir novedades contrarias á su constitucion y á las practicas autorizadas por sus leyes constitucionales; y la obstinacion de sostenerlas con fuerza y artificio les ha costado la vida, y cuando menos la corona. Su historia nos ofrece los tristes ejemplos de estos sucesos.

9^a

"La obediencia de los asociados á los que tienen "el caracter representativo de la Nacion es consiguiente "te inmedaito del acto de asociacion y lo es del mismo "modo su conformidad y aquiescencia á todo lo que "determinen y dispongan á su nombre en los ramos "que administran". Si no fuese asi el caracter representativo seria enteramente inútil, y dejaria á la sociedad envuelta en los horrores y confusiones de la anarquía. Se haria inconciliable el trato y correspondencia de unas Naciones con otras, y se tropezaria á cada paso con los inconvenientes de que hemos hablado comentando la regla 7^a del tratado y capitulo 1^o de este libro.

10^a

Aunque generalmente entendida la regla antecedente es un principio cierto, no es de [124] tal naturaleza que no sea susceptible de alguna excepcion. "El "caracter representativo de los que tienen á su cargo "la administracion del Estado, no los autoriza para "disponer y determinar contra la ley natural, ó contra "los pactos de asociacion: pueden por tanto resistirse "sus decretos en semejantes casos, aunque hayan sido "dictados por los mas grandes principes". Los aduladores de los Monarcas absolutos rehusan admitir este principio dandole un gran valor á su doctrina decantada de que tales Monarcas solo son responsables á Dios de sus operaciones; maximas q^o llevan ellos hasta el extremo de igualar los derechos de los Reyes con los de los tyranos, y proscribir del mismo modo el regicidio que el tyranicidio. Nosotros ni confundimos la tyrania con el reynado, ni ponemos á un nivel el Regicidio con el tyranicidio. No señalamos por único remedio contra aquella (*) la muerte de un tyrano; pero tampoco queremos proscribirla, cuando no se halla otro advitrio para librarse de la dominacion de un aventurero, que prevalido de la fuerza de las armas se apodera de un país, y pretende perpetuar en el su señorío. Es preciso recordar que la Naturaleza le concede al hombre en los casos extremados el favor y la ayuda q^o demanda la necesidad de defender y preservar sus li [125] libertad

(*) Contra esta, decía la copia I; Sáenz corrigió: contra aquella (pág. 113).

de las empresas y proyectos del injusto invasor. Seria muy ridiculo que la Naturaleza hubiese concedido á los hombres el favor de la necesidad para exterminar al injusto atentador, fuera del estado de Sociedad, y que se lo negase á la sociedad misma, cuando es de hecho despojada por un conquistador.

Según la regla 4ª del capitulo 4º tratado 1º de este libro, la *conformidad y aquiescencia de las siguientes generaciones puede dar valor y firmeza á las innovaciones defectuosas, y purgarlas de los vicios con que al principio se hicieron*". La mayor parte de las dinastías que reinan al presente en la Europa no tienen mas autentica que esta de su legitimidad; y estamos muy distantes del delirio de dogmatizarla insurreccion y guerra civil de los Estados que viven en paz y aman los gobiernos patrios que los rigen. Pero tambien creemos que un nuevo invasor no puede contar mas que con la opresion, con la seducccion y con la fuerza; y que ocupa una posicion muy diferente de la que tiene en realidad una familia que ha reinado muchos años, recibiendo pruebas incesantes del amor, adhesion y beneplacito de los asociados.

Por lo que respecta á los decretos del Monarca legitimo contra los derechos de la Naturaleza, es preciso confesar que no es conciliable [126] con esta soberana dignidad ni con el bien del Estado la resistencia de los ciudadanos, cada vez que aquellos les parezcan injustos y perjudiciales. Esto seria caminar rapidamente hacia la disolucion de la sociedad, y ponerse en estado de

anarquia. Algunos perjuicios privados deben sacrificarse á la paz pública y á la tranquilidad del pais á cambio de las inmensas ventajas que producen. Se presume racionalmente que los asociados se han obligado tacitamente á guardar esta moderacion. Mas cuando las injurias son manifiestas y atroces, cuando un Rey sin causa ni motivo racional expidiese decretos de exterminio, de desolacion y ruina, nada habria mas justo ni fundado que defenderse y resistir, habiendo posibilidad de hacerlo. Y como dijo Grocio en el libro 1º capitulo 4º 5º y nota 2 "Si interesa al bien público, que los qº obedecen toleren algo, no es menos interesante que los que mandan teman de apurarles la paciencia y sufrimiento. Los principes en tales casos se ponen en estado de hostilidad con los asociados, y deben quedar muy bien servidos de que se rehusen obedecerles con modestia; la obstinacion solo puede producirles una guerra de exterminio, ó al menos la perdida de su dignidad. Ha sido muy aplaudida la [127] la escusa moderada con que el comandante de Bayona se negó á cumplir las barbaras órdenes que recibió de Carlos 9º para ejecutar la carniceria tan conocida en Francia con el nombre de jornada de Sº Bartolomé. "Sº" (fué la contestacion que envió por escrito) yo he comunicado las órdenes de V. M. á sus fieles vasallos y gentes de guerra de esta guarnicion yo no he encontrado mas que buenos ciudadanos y valientes soldados, sin haber podido hallar un solo verdugo. Es por esta razon que ellos y yo suplicamos humildemente á V. M.

que quiera emplear nuestros brazos y vidas en cosas posibles; por mas arduas y peligrosas que sean, nosotros ofrecemos derramar por ellas hasta la última gota de nuestra sangre". Segun refiere Mezerai, otros gefes respondieron al conductor de las ordenes, que ellos respetaban demasiado al Rey para creer que unas ordenes tan barbaras fuesen suyas.

Cierto es que no se presentan con frecuencia casos de tanta ferocidad como el que hemos indicado, ni Reyes tan barbaros como Dⁿ Pedro el cruel en España, y tan brutales como Neron, Caligula, Heliogabalo y otros Emperadores romanos. Pero debe advertirse que sin tocar en estos horrores, un Monarca ó un gobierno puede prostituirse, violando las leyes fundamentales que le han confiado [128] el deposito sagrado de la autoridad, atacando á los asociados en sus personas, en sus familias, en sus fortunas privadas; de suerte que la vida y sociedad les sea odiosa, y el Estado se precipite con violencia á su ruina; la Naturaleza asiste al hombre entonces y le favorece para que se preserve de semejante desolacion; y es en virtud de este favor que tiene autoridad para resistir, y aun juzgar, tomando providencias para sustraerse de la opresion y la violencia. Aplaudimos la moderacion con que alguna vez las Naciones se han abstenido de mancharse con la sangre de sus Reyes, contentandose con poner remedio á los males, privandoles de la corona, ú obligandoles á mudar los Ministros.

Obes que parece no haber escrito con otro objeto que el de reducir á sistema el despotismo real, establece con otros escritores el principio de la soberania ilimitada del Pueblo; y arguyendo con la facultad que este tiene al traspasarla á un Principe, se propone persuadir que es una contradiccion manifiesta intentar desobedecer á los Monarcas, y poner limites á su autoridad, como lo seria la oposicion que un pueblo quisiese hacerse á si mismo, Razon que por su mucha especiosidad solo prueba los esfuerzos del autor para adelantar su empresa de canonisar [129] el despotismo.

Si se quiere razonar con reposo y sinceridad, se comprende facilmente como el dueño y advitro de sus intereses, puede desaprobare la conducta de su administrador, por no ser conforme á los principios y maximas constantes que deben observar todos los que toman á su cargo una administracion. Esta doctrina es bien sencilla si observamos toda la fuerza que tienen los principios que rigen la conducta de un tutor respecto de su pupilo.

Lo es todavia mas si se reflexiona que el poderdante al tiempo de dar ó confiar á su apoderado ó administrador el manejo de sus intereses forma sus pactos preliminares, le dá sus instrucciones, y concierta un deber p^a que religiosamente sean cumplidas; queda desde entonces establecida una responsabilidad y por ella sujeta la conducta del representante á ser reprobada, si rompe los compromisos y las bases de su ins-

titucion. Las Naciones han dado tambien frecuentes ejemplos de este convencimiento, siempre que han podido oponerse á las desmembraciones que han ordenado sus principes, reduciendolas á una situacion debil y arriesgada; de esta especie fué la resistencia de los Países Bajos á las cesiones que hizo de ellos Felipe 2º en favor de su hija; y la de los habitantes de la Borgoña, [130] cuando Francisco 1º prisionero en Madrid la cedió en favor de Carlos . Estas son verdades constantes y notorias, á las que todavia podriamos añadir en favor de los asociados el derecho que conservan de la Naturaleza para buscar su bien, y mejorar su suerte, cuando por un origen vicioso han sido despojados á la fuerza de su libertad, y han disimulado y callado por estar en impotencia y en absoluta imposibilidad de recobrarla.

11ª

Es preciso respetar pues como un principio elemental y constante la maxima de qº "ningun poder de la tierra es ilimitado, ni el del Pueblo, ni el de los hombres que se dicen sus representantes, ni el de los Reyes, sea cualquiera el titulo por que reinan, ni el de la ley tampoco". No siendo esta mas que la expresion de la voluntad de un pueblo, ó un Principe no puede extenderse mas que adonde alcanza la autoridad del que la dicta, la cual debe siempre guardar los limites de la justicia natural, y respetar los derechos individuales. Un pueblo seria tan despota y aun mas insufri-

ble qº un Rey, si pretendiese apropiarse el derecho de vida y muerte, sin preceder un juicio; [131] ó el de ofender á un inocente, tratar como culpable á un acusado sin pruebas legales, atentar contra la libertad de la opinion, contra las salvaguardias judiciales, y las demas formas protectoras. Por tanto los qº formasen tales leyes no harían más que usurpar una autoridad que nadie tiene, ni puede tampoco transmitirles.

Capítulo 2º

*De las propiedades de las Naciones
y modos con que pueden adquirirlas.*

1º

En el capítulo 1º del tratado 6º del libro 1º tomo 1º sobre el derecho natural hemos dado las nociones exactas sobre el dominio y propiedad; y descendiendo desde su origen primitivo, establecimos las distinciones convenientes entre las propiedades y las cosas que no son susceptibles de esta cualidad; mostramos también las diferentes clases que hay de aquellas, y dejamos explanada la distinción de las propiedades públicas y privadas. El uso que hacen las Naciones [132] ó sus representantes de este derecho es el que ahora corresponde explicar, mostrando las reglas que han adoptado, y deben observar á este respecto; al modo que en derecho civil se exponen las que reglan la conducta de los particulares. Es indispensable por lo mismo recurrir al lugar que hemos citado, para correr sin tropiezo este capítulo. Refiriendonos pues á aquellos principios, y dándolos ahora por supuestos, sentamos las máximas siguientes: "Todo cuanto hay en una "Nación susceptible de propiedad y dominio, se pre-

"sume que le pertenece, y debe reputarse una de las
"propiedades que ella contiene. Se exceptúan solam^{te}
"las cosas que hayan sido especialmente adjudicadas
"á extranjeros".

2º

"Las cosas públicas y sus productos se consideran como un patrimonio del Estado, y están siempre
"á la disposición del gobierno, para dedicarlas al servicio y necesidades de la Nación". Es de su deber conservar, distribuir y recaudar, proveiendo con economía é inteligencia, afin de que no se menoscaben y malversen. Este es uno de los ramos que requiere mas sabiduría y vigilancia en los Ministros; como que es también [133] el que mas influye en la prosperidad, orden y estabilidad de la administración pública. En esta clase de propiedades entran los impuestos y contribuciones que se decretan para subvenir á las urgencias y necesidades del país en la parte que no bastan á satisfacerlas los productos de las propiedades públicas.

En las Monarquías absolutas se sostiene la máxima de que el Monarca tiene el dominio de las cosas públicas por transmisión de Dios. Algunos escritores dicen que la transmisión la hacen los pueblos, reservándose el solo uso de ellas en todo ó en parte, y de este modo explican el privilegio exclusivo que tienen los príncipes de pescar en algunos ríos, y el derecho que se apropian para cazar en los bosques nacionales. Pero en los Estados donde la administración pública esta

reglada por una Constitucion, como es en Inglaterra, se ha procurado proporcionar á los Principes rentas y propiedades para su mantencion y recreo, costeandolas de los fondos públicos, y todo lo demas está fuera del dominio real, considerandose rigurosamente como propiedad pública.

El rey ademas expone al parlamento las necesidades y urgencias del Estado, formando un plan de los gastos que son precisos para el año. Aquel cuerpo representativo examina y delibera en la materia con toda libertad; [134] aprueba ó tal vez niega alguno de los gastos que se piden; decreta las contribuciones con que se han de satisfacer, y despues del año se les presentan la cuenta de la inversion y gastos de los fondos que se han suministrado.

Este es el orden que siguen los paises donde se respeta la propiedad del ciudadano; orden que al paso, que reduce á los gobiernos á los limites de la moderacion y la justicia, continuamente sufre tentativas para ser trastornado, y al fin suele suceder que lo gasta y lo extingue la propensión constante de los Ministros y Palaciegos que no malogran ocasion de lisongear á sus principes, buscando advitrios y maneras para dar mas extension á su autoridad. En Castilla antiguamente el rey solicitaba de sus vasallos los impuestos y contribuciones para hacer la guerra.

Alfonso 8º sitiando á los Moros en la ciudad de Concha se encontró escaso de dinero, y juntando las

cortes del reino, solicitó que se le diese facultad para imponer un catastro general.

El conde de Lara no solo se opusó á estos desig-
nios, sino que se apartó de las cortes, y reunió gente armada para resistir el decreto si llegaba á publicarse, protestando que estaba resuelto á combatir por sostener la libertad que le habian dejado sus mayores, adquirida con las armas y el valor; y que el consideraba ser de menos [135] importancia la empresa de rendir á los Moros sitiados, que la de librar, de ser oprimido y vejado, todo el pais con tributos al advitrio y voluntad del principe. Esta demostracion impuso al Rey, y le obligó á desistir de su proposito. ¿Quien hubiera creido entonces que los sucesores de Alfonso 8º habian de haber llegado despues á ser los supremos legisladores, los advitros y disponedores en materia de contribuciones é impuestos, proclamando haber recibido su autoridad inmediatamente de Dios, y no estar obligados á dar razon sino á el de sus operaciones y caprichos?

3º

“Todos los ciudadanos de un pais tienen igual
“derecho á usar y aprovecharse de las cosas que se
“llaman comunes, ó de las públicas, á condicion de no
“perjudicar en manera alguna el uso comun que los
“demas pueden hacer”. Segun este principio no es permitido á ningun particular emprender obras, y ni poner estorbo en una ribera, ó paseo público, que impida

su libre uso. Tampoco le es permitido distraer las aguas, destruir los montes, y tapar los pozos que pertenecen al comun.

4ª

"Es generalmente reconocido el derecho [136] de "prevencion en las propiedades públicas".

Segun este principio el que llega primero al puerto y ancla en el, no puede ser excluido por el que llega despues, y el que ha de tomar la agua de un pozo debe esperar al que ya ha principiado á sacarla. La misma regla rige respecto de aquellas cosas que se acaban por el uso. Si uno ha entrado en un Monte público, y está ya dando cortes á un árbol, ó tiene ya arrimados á el los instrumentos y aparejos de cortar, no puede ser privado de su corte por otro qº venga y le encuentre en tal disposicion.

5ª

"Pero el Estado no es obligado á acomodarse al "derecho de prevencion en el uso de las cosas públicas". El dominio que tiene la sociedad en ellas le da la preferencia sobre todos los particulares, que tienen el simple uso, solo por respeto y consideracion á la misma sociedad de que son miembros, segun la regla ú axioma del derecho *illud propter quod unum quodque est tale, et illud magit.*

Asi los buques de los particulares en puerto pueden ser obligados á retirarse á otro lugar para que se acomoden con desahogo las embarcaciones de una es-

cuadra, ó del servicio público del pais: y los pastos comunes donde [137] invernán los animales de los particulares deben desocuparse para que puedan pastar los del público (*).

6ª

"Tambien es un derecho del Estado el de usar de "los bienes de los particulares en los grandes conflictos, ó necesidades públicas, indemnizando al ciudadano no de los perjuicios y daños que se le hayan seguido "á costa de los fondos públicos". Muchos escritores especialmente los regnicolas llaman á este derecho *Dominio eminente*, y lo ponen en el rango de los derechos mayestaticos. Pero semejantes conceptos no envuelven mas qº absurdos y errores. Reconocemos desde luego la justicia y razon de este derecho, y creemos que ni aun las personas de los ciudadanos están exceptuadas de servir al Estado en los grandes conflictos y necesidades publicas. Pero adviertase bien que hablamos solo de los grandes conflictos. En la 2ª Regla del capitulo 2 y en la 3ª del capitulo 1º del anterior tratado hemos dicho á este respecto todo lo que exige este deber, y asi como de esta base no resulta que los Reyes ni las Sociedades, ó los pueblos tengan dominio de ninguna clase en las personas de los asociados, tampoco debe considerarse que lo hay en los bienes. Supuesto que el Estado puede dis- [138] disponer á salvo de los bienes del ciudadano en los casos de

(*) Aquí concluye la página 123 de la copia I, a la que faltan las páginas 124 a 147.

conflicto, se debe confesar dicen algunos escritores, que lo hace en virtud de algun dominio que le ha sido reservado para tales casos, y está sin ejercicio en el orden comun de los sucesos. ¡Triste y miserable raciocinio! El solo puede servir de lisonja y principio de depravacion! El hombre no necesita llegar al rango de las Naciones y los reyes para tomarse socorro de lo que no es suyo en los casos de grandes conflictos; la Naturaleza y su Autor no se le muestran indolentes en tales acontecimientos.

“Toma lo que es de otros, le dicen, si estas á punto de morir de hambre; yo te lo dispense y te hago favor para que salgas de esa necesidad y de ese apuro”. Y se dirá p^o eso que el hombre particular tiene un dominio eminente, y que en virtud del, toma lo que es de otros en su extrema necesidad? Nadie confesará tan grande absurdo. ¿Para que pues inventar un dominio innecesario á favor de los principes, ó sea de los Pueblos, cuando el favor de la necesidad les dá bastante titulo para remediar los conflictos públicos con los bienes de los particulares? ¿A que fin inducir unos conceptos erroneos y abusivos, poniendo nada menos que en la esfera de eminente un derecho perfunctorio [139] y subsidiario, que ni aun puede aproximarse al dominio privado de cada uno, y que no tiene mas objeto que ayudar en el apuro, y salvar de un conflicto? La misma obligacion tiene el Estado ó el Principe de pagar religiosamente lo que toma de los ciudadanos, que estos cuando se lo toman entre si mutuamente. El principio

pues del dominio eminente es absurdo y erroneo, y solo puede servir para que abusen los Gobiernos, y olviden la moderacion que desgraciadamente hemos visto, no hace mucho tiempo, casi desterrada entre nosotros. Muy pocos han sido los generales que no han dejado destrozar y consumir las fortunas de los particulares, cuando han transitado con los ejércitos, sirviendo el pretexto de la necesidad y el nombre del Estado, para que algunos comisionados se apropiasen lo ajeno, por la indolencia y desprecio con que los gefes han oido las quejas y clamores de los infelices arruinados.

7^a

“Los bienes de los particulares están al advitrio “de cada propietario, el cual tiene facultad de disponer de ellos á su satisfacción con tal de que no sea “en daño o perjuicio de tercero”. Esta es la única limitacion q^{ue} el derecho publico puede poner al dominio [140] particular. Separarse de esta senda, es precipitarse en los abismos del despotismo y de la tyrania. Entiendase que hablamos del propietario que conserva en salvo el uso de su razon, por que no podemos reprobar que los Magistrados pongan en administracion los bienes del furioso, del prodigo, del Menor de edad, y de cualesquiera personas q^{ue} se hallen en impotencia de administrarlos.

8^a

En cuanto á los modos de adquirir de las Naciones nos separamos de la opinion de algunos publicistas que

solo señalan la ocupacion y tradicion. "Las Naciones no solo pueden adquirir por ocupacion y tradicion, sino tambien por todos los medios que establece el derecho natural y civil, pues no tienen para ello obstáculo razonable que lo impida".

La accesion puede ser para ellas un medio de adquirir, que no está comprendido en aquellos. La tradicion no explica suficientemente los modos de la sucesion y de los contratos, de que no pueden ser privadas. Y la ocupacion tampoco dá una idea de lo que se puede adquirir por el derecho de la guerra, por que las reglas y medida de esta son muy diversas de las de aquella.

[141] 9ª

"La primera de todas las propiedades de una Nacion es el territorio en que se halla establecida". Esto puede suceder de cualquiera de los modos que se han explicado en el paragrafo anterior. Los hombres necesitados á fijar alguna residencia en la tierra, para poder cultivarlo y alimentarse de ella, se vieron tambien precisados á marcar y señalar la area que ocupaban para precaverse de que otros no se introdujesen, y apoderandose de ella les privasen de los frutos y productos que les pertenecen. He aquí el origen de las fronteras que acostumbran tener fortificadas, para que la entrada no sea advitatoria, ni tengan franco el paso los que quieran hostilizar, ó invadir.

10., 11ª

"El derecho de propiedad en el territorio Nacional tiene dos respectos: primero el del dominio pleno en virtud del cual la Nacion sola puede usar del Pais, y sacar de el toda la utilidad que pueda; segundo el imperio ó el derecho de gobernar soberanamente, disponiendo y reglando segun su voluntad cuanto crea conveniente y útil á ella misma y á sus individuos.

12.,

"Resulta que las reglas antecedentes [142] que para ocupar un pais y reducirlo á propiedad nacional, la ocupación debe ser justa y racional". Si no lo fuese sería un despojo, y los ocupantes llevando consigo el caracter de tyranos y usurpadores no podrian ampararse del derecho de gentes, por que serian acreedores á ser tratados como ladrones y bandidos por los habitantes de las Naciones circunvecinas.

13ª

"Bien sea que los asociados se hayan transportado de otra parte al territorio Nacional, ó bien que hallandose anteriormente diseminados, se hubiesen despues reunido en sociedad, debe considerarse propiedad pública de esta todo lo que no es adjudicado especial y señaladamente á sus Miembros". Esta distincion y repartimiento es indispensable; y sin ella ni los asociados podrian lograr la seguridad real que

buscan en la sociedad, ni esta podría evitar las confusiones de la anarquía en que se vería desde el principio necesariamente envuelta.

El descubrimiento del nuevo Mundo ha dado lugar á muchas cuestiones tambien nuevas suscitadas con motivo de la ocupacion que hicieron en el algunas Naciones de Europa, y muy especialmente España y Portugal.

[143] Sea cual fuese el espíritu que con motivo de este grande acontecimiento, se haya formado en la Europa, el derecho de ocupacion pura está reglado por los principios de la inmutable justicia natural, que á nadie le es dado transpasar. La naturaleza ha criado la tierra para que los hombres la cultiven y se sustenten de ella. No habiendo producido nada en vano ha dado derecho á todos p^a ocuparla y distribuirla con moderacion y justicia, sin daño de otros; pues que el globo tiene extension y capacidad bastante para que ninguna Sociedad quede sin alguna parte. De estos antecedentes evidentemente ciertos en derecho natural se derivan naturalmente las reglas siguientes por donde pueden decidirse las dudas.

14

“Ninguna Nacion debe ocupar un espacio tan dilatado de tierras que ella no sea capaz de poblar y “cultivar”. En tal caso es manifiesto que perjudicaría á otros la ocupante, privandoles del lugar necesario para su población, y q^e para alimentar su ambicion frustra-

ría los fines de la Naturaleza y su autor, haciendose refractaria del derecho natural, y autorizando con el hecho a sus vecinos para que se opusiesen á la usurpacion que se haria á todo el genero humano. Asi es que algunos navegantes [144] que han descubierto por el mar islas desiertas y no pudiendo poblarlas, han dejado en ellas señales de haber tomado posesión, despues han sido burlados y tratados con desprecio por los primeros, que han podido ocuparlas y poblarlas.

15

“Por las mismas razones los Pueblos que estan “en sus confines estrechados pueden poblar y ocupar “algun terreno que se halla inculto y desierto entre “tribus salvages, que ni lo necesitan, ni lo cultivan, ni “lo ocupan, y poseen permanentemente ó con residencia fija”. “Sin embargo no podemos dejar de alabar la moderacion de los Puritanos ingleses, q^e aunq^e facultados por su soberano para ir á poblar colonias, compraron el terreno á los salvages, cuyo ejemplo siguió Guillermo Pen, y la colonia de los quakaros cuando poblaron despues la pensilvania. Es en virtud de este principio que se justifica la ocupacion que hace el gobierno y los habitantes de nuestro pais de los terrenos despoblados que hay fuera de las antiguas fronteras, y por los cuales se suelen encontrar tribus errantes de salvages, q^e sin fijar residencia, ni domicilio en un lugar determinado, pretenden el señorío de tales parages, recorriendolos con sus chozas, las cuales mudan

de una parte á otra, llevando [145] por sistema, que no se conozca nunca su paradero cierto. Por vivir de este modo no cultiva la tierra como es consiguiente, ni quieren tener arraigo alguno; viven solo del robo y la rapiña, y cuando no fuera mas que por via de indemnizacion de los inmensos robos que hacen diariamente á nuestros hacendados fronterizos, podria el Estado conceder á nuestros conciudadanos permiso para ocupar y cultivar los campos que ellas abandonan diariamente y dejan incultos por sistema, siendo por otra parte necesarios á la industria y ocupaciones de los habitantes de este pais.

Se confirma todavia mas la justicia de estas adquisiciones por haber sido hechas las nuevas poblaciones á la vista de los mismos salvages, que en el caso de no impedirlos, han consentido en su establecimiento, contentandose con dadivas y regalos que ellos mismos han acostumbrado pedir á menudo á los nuevos pobladores. Y el paso que ha dado el gobierno ultimamente de proponerles la compra de los campos que tienen sin uso ni cultivo alguno ha hecho en su negativa mas notoria la publica injusticia de su detentacion salvaje y obstinada.

[146] Capítulo 3º

De la Policia de los Estados

Hablando en rigor todos los actos de la administracion interior de un estado tienen estrecha relacion con su policia; pero la acepcion general comprende en este concepto aquellos que tienen por objeto conservar la tranquilidad y sanidad, y proveer á los abastos, aseo y decencia de los pueblos. Siendo estos cuidados inherentes á los que mandan y tienen á su cargo la publica administracion, no se puede poner en duda, ni disputarles las atribuciones que son necesarias para desempeñar estos deberes; ni ellos pueden escusar el cargo que justamente les resulta por su mision y abandono. Generalm^{te} es este un ramo de administracion á que no se muestra nunca indiferente la opinion pública. El atrae precisamente por su desempeño ó el amor y estimacion de los Pueblos hacia el gobierno, ó su desprecio y tal vez la odiosidad.

1ª

“La paz interior y publica tranquilidad es el primer cuidado del gobierno que le demanda una incessante vigilancia”. Es [147] consiguiente á ella proveer á todas las medidas precautivas que presten se-

guridad á la vida, á los intereses y á la libertad de los ciudadanos para que vivan resguardados de asesinos y Ladrones. Con el mismo objeto es que debe ordenarse la persecucion, aprension y castigo de los malechores; la custodia de los caminos la requisicion ó examen de los viajeros y transeuntes, la revision de sus pasaportes &c^a.

2^a

“Al mismo orden pertenece el cuidado de apaciguar los bullicios y cuestiones que se susciten entre los ciudadanos, ya por disputas y alteraciones escolares, ya por injurias publicas y privadas, ya finalmente por otros motivos que turban los ánimos y causan escándalos públicos”.

3^a

“Es consiguiente á este cuidado el de las cárceles y presidios en que se custodian los presos mientras se siguen sus causas, ó donde son puestos á virtud de sentencia y condenacion legal, cuya execucion y cumplimiento ha sido irrevocablemente ordenada”. El del alimento y sum ministraciones que deben hacerseles, y todo lo demas anexo y concerniente á los fines de estos establecimientos.

[148] 4

“La crianza y educacion de los parvulos q^e son abandonados y expuestos por sus padres, sin que se

“tenga conocimiento de sus personas”. Estos son establecimientos de humanidad y beneficencia que si bien desgraciadamente no los hay en muchos pueblos, no dejan de ser culpables sus gobiernos de indolencia y omisión, por no dedicarse á buscar advitrios para proporcionarlos y fundarlos.

5^a 6^a

“La sanidad de los alimentos que se venden en los mercados y en las plazas es uno de los objetos que mas debe interesar la Policia”. Las prohibiciones han de ser á este respecto severas y muy bien observadas, por la facilidad de introducirse abastos de mala calidad y capaces de atraer epidemias y enfermedades en los habitantes. Por el mismo motivo “los buques que vienen de paises sospechosos, y las mercaderias conducidas de lugares donde reinan pestes ó enfermedades epidemicas, deben ser visitados y sujetarse á las precauciones de cuarentenas, lazaretos &c^a”.

7^a

“El cuidado de establecer los cementerios [149] fuera de las poblaciones y en lugares ventilados, donde no causen daños las miasmas y exhalaciones de los cadáveres, es propio tambien de la policia”. Ninguna Nacion culta ha olvidado esta precaucion transmitida á nuestro siglo desde la mas remota antigüedad. En la antigua Roma se veian los caminos publicos mas celebrados

por su hermosura y magnificencia, decorados con los sepulcros de los hombres mas grandes de la República, conservandose todavia hasta hoy los de Scipion, Fabio, Claudio, Servilio y otros. Los mismos ejemplos y monumentos se encuentran en la China segun el testimonio de algunos viajeros, y en el antiguo Egipto á pesar de las devastaciones que este pays ha sufrido desde que entró á la dominacion Mahometana.

8ª

“Es así mismo peculiar á este ramo el zelo de los “lugares donde se acopian aguas detenidas que suelen “corromperse y echar exhalaciones pestíferas”. Y generalmente de todos los parages de donde puedan resultar males á la causa pública, cuyo adelanto es encargado á los que cuidan de la administracion interior. Siendo por tanto de su deber no solo impedir los males, sino [150] tambien promover los bienes que sean aseguibles, mejorando con obras publicas, y nuevos establecimientos el estado del pais protegiendo su industria, facilitando el comercio y la Navegacion con el allanamiento de los caminos, apertura de canales, limpieza de los puertos, y generalmente con la adopcion de todas las medidas qª siendo compatibles con el estado, riqueza y demas recursos del pais tienen una influencia directa en los adelantamientos y prosperidad de los habitantes en su seguridad interior y exterior, y en todo lo que pueda conducir á mejorar y perfeccionar su situacion.

Tratado 4º

*del derecho de las Naciones
en el Mar, Rios, Lagos, Puertos y Riberas*

Capitulo 1º

Del Mar y sus Costas

1ª

En el capitulo 1º del tratado 6 Libro 1º sobre el derecho Natural dijimos qª el Mar en las alturas que rodean los grandes continentes de la tierra no se somete al dominio [151] de nadie, es decir que los altos mares no tienen capacidad para el dominio y propiedad, porqª son de suyo incapaces de guardarse y cuidarse pª poder excluir á otros de su participacion, como lo exige la naturaleza del dominio y propiedad. De esta maxima se derivan otras qª son de sumo interes á las Naciones, y tienen frecuente aplicacion en los casos que presenta á cada paso su comercio y navegacion.

2ª

"Siendo los altos Mares incapaces de dominio y propiedad, ninguna Nacion puede privar á otra, é impedirle de navegar y pescar en alta mar; y una privacion semejante causaria agravio y ofensa si se tratase de hacerla por la fuerza". Los reyes de Portugal intentaron en otros tiempos comandar en los Mares de Guinea y de las Indias Orientales; como ellos se dedicaron mas que otras Naciones á navegar por las costas de Africa, abrieron un nuevo camino á la india, y entablaron el modo de hacer un viage ventajoso doblando el cabo Buena Esperanza. Estos conocimientos los reservaron de las demas Naciones con el objeto de establecer su imperio en aquellos Mares; pero luego que la Inglaterra y la Holanda tuvieron las noticias necesarias para emprender el mismo viage, cuidaron muy [152] poco de los proyectos de Portugal, y establecieron su comercio y navegacion del mismo modo.

3ª

"El derecho de pesca y navegacion en los altos mares no puede prescribirse según los usos y costumbres de las Naciones cultas". En el lugar antes citado (Capitulo 1º Lib. 1º tratado 6º) dijimos que los autos mares permanecen bajo la comunidad negativa en qº todas las cosas fueron criadas; teniendo incapacidad para salir de este estado, y entrar al de propiedad, ninguno puede hacerlos suyos, ni por consiguiente prescribirlos derechos y usos de que son capaces; por

que el uso de una cosa sigue la naturaleza y condicion de ella segun la regla de derecho, *accessorium sequitur suum principale*.

4ª

"Hay ciertos derechos conocidos entre las Naciones cultas con el nombre de derechos facultativos, los cuales entre ellas se consideran inprescriptibles". En latin son llamados *Jura mera facultatis*; á esta clase pertenecen todos aquellos que el hombre ejerce á su libre alvedrio, teniendo en su facultad hacer, ó no hacer uso del derecho, poner ú omitir los actos que son propios y [153] peculiares de su ejercicio. El comercio y navegacion son señalados determinadam^{te} entre ellos, debiendo sus empresas guardar correspondencia con la situacion ó estado accidental de las Naciones y aun de los particulares, pudiendo suspenderse ó detenerse por una guerra, por los atrasos de los empresarios y otras muchas contingencias. No puede inferirse de la suspension ó falta de ejercicio de este derecho el abandono de el segun se supone por la prescripcion. Los ingleses han tenido por costumbre muchos años, comprar los vinos que han necesitado de Portugal, y aunque no han solido llevarlos para su trafico y comercio de otros paises, no han perdido por eso el derecho de comprarlos en las demas Naciones. Sucede p^r la inversa con los paños ingleses que han solido venderse en Portugal, sin que ni esta ó aquella costumbre cause un derecho exclusivo en los Ingleses, ni Portugueses,

ni menos el de prescripción que causa dominio, y es mas inverificable en los Mares.

Las Naciones cultas atentas siempre á vigilar sobre sus intereses y acciones son tan cuidadosas á este respecto que no consienten apropiaciones ni aun de expresion y palabra sobre estas materias en sus actos diplomaticos. La inglaterra entrando en miras [154] de ambicion por su gran fuerza naval, ha dado algunos pasos con el fin de adquirir alguna superioridad, aunque parcial en el canal de la Mancha, por lo menos. Ella procuró recavar de las Provincias Unidas de Holanda una especie de confesion de ser la mas poderosa de las Potencias Maritimas, y corresponderle los honores de tal á su pabellon en el mar, segun se puede ver en el tratado de Breda de 1667; Pero no pudiendo mostrar títulos p^a un derecho de mayor honor que las demas, experimentó luego la oposicion de las otras Naciones. Y Luis 14 en el mismo tratado de Breda, p^a desvanecer las impresiones de este abuso, ni aun quiso consentir que el canal de la Mancha se llamase canal de Inglaterra, ó mar Britanico, como lo pretendieron con teson los plenipotenciarios ingleses. La república de Venecia en los tiempos de su poder marítimo se usurpó el imperio del Mar Adriatico hasta el punto de hacerse pedir permiso con el Emperador Federico 3º para el paso de los buques Alemanes. Pero habiendo perdido su poder, cayó tambien esta usurpacion que solo fué introducida por la fuerza.

“El derecho de pesca y navegación se [155] puede “ceder à otra Nacion por un tratado especial”. En la historia se registran ejemplos de estas cesiones y convenios desde la mas remota antigüedad, los cuales han continuado ó se han sucedido unos à otros hasta la era presente. *Filostrato* testifica de un antiguo convenio celebrado entre los Egipcios y los Reyes que habitaban las costas del Mar rojo, por el cual se obligaron los primeros á no navegar en el con buques de alto bordo, ni emplear mas de un navio mercante en este trafico. Tambien refiere Plutarco otro convenio entre los Persas y Atenienses desde el tiempo de Simon, por el cual era prohibido que ningun buque de guerra Medo navegase entre las islas Chelidonias y Cyaneas, lo cual se extendió despues de la batalla de Salamina à otras islas del mar de Grecia.

Los Romanos tuvieron tambien con los Cartagineses tratados semejantes segun Polybio; y en nuestros dias subsiste el que tiene hecho el Emperador de Alemania con la Inglaterra y la Holanda. En este tratado el Emperador ha renunciado en favor de estas dos Naciones el derecho de despachar buques de comercio de los Países bajos ó puertos Holandeses á las Indias Orientales, como se acostumbraba hacer por una compañía de comercio exclusiva, titulada la compañía de Ostende que fué en [156] enteramente disuelta. Muchos ejemplos de esta clase es facil recoger, y Grocio

lo hace especialmente en su lib^o 2^o capítulo 3^o sobre el derecho de la guerra, afirmando que tenía acopiado en su poder un número considerable de tratados celebrados por diferentes Naciones restringiéndose, ó ampliándose unas á otras por estipulaciones particulares el derecho de navegacion.

Algunos publicistas sostienen que por un consentimiento tacito se puede tambien adquirir la exclusiva de navegar y pescar en determinados parages, pretendiendo fundarlo en la aquiescencia ó silencio de otras Naciones, que toleran una prohibicion á este respecto. Esta doctrina nos parece contraria á la libertad de los Mares, y que no puede sostenerse mejor que el proyecto de los Portugueses para navegar exclusivamente en los mares de Guinea y de la India. Asi los ingleses disputaron contra la prohibicion de pescar cerca de la costa Patagonica, y consiguieron al fin que España consentiese en la pesca de la ballena.

En el mismo Capitulo y tratado ya citado dijimos que no hay inconveniente en q^e una nacion llegue á apropiarse cierta y determinada extension del mar encerrada entre los limites y terrenos que ocupa, cuyas costas [157] y golfos forman las aguas, no sin alguna relacion con ellos. La razon que para esto hemos dado es que "estas porciones de Mar son susceptibles de custodia y cuidado, y no hacen imposible, ó moralmente inverificable la exclusiva de las demas Naciones, ó la limitacion del uso que quiera concederseles". Es

demostrable que en estas porciones de Mar no encuentra obstaculo ni incapacidad el derecho de dominio ó propiedad.

6^a

Sobre esta materia no hay cuestion ya entre las Naciones: los espacios de mar encerrados entre las costas son considerados como una parte de la area que "es perteneciente á ellas, y en que ejercen sin contradiccion los altos derechos de soberania que son propios de un Estado", sometiendo á su Policia y leyes á todos los buques extranjeros que voluntariamente llegan á negocio de transito, ó por los accidentes de la guerra. Jacobo primer rey de Inglaterra hizo designar los limites de las costas Britanicas por toda la linea que corren estas islas con motivo de la guerra que sostuvieron los españoles contra las provincias Unidas de Holanda. Formada la demarcacion el la mando publicar, declarando que prohibia formalmente á las [158] partes beligerantes que se ofendiesen la una á la otra dentro de los terminos demarcados y que ninguno de sus buques de guerra se aproximase á ellos para acechar las embarcaciones de su contrario que entrasen ó saliesen de los puertos Ingleses.

Es más difícil determinar á que distancia debe llegar la Jurisdiccion de una Nacion en las aguas que bañan sus costas ó se introducen dentro de ellas. Bodin en su libro 1^o de Republica capit. 10 dice, que por el derecho comun de todos los pueblos marítimos, la

dominacion de un soberano se extiende á treinta leguas de las costas. Los fundamentos de esta doctrina son enteram^{te} desconocidos para nosotros, y no podemos comprender que una pretencion de esta especie pudiese sostenerse con justicia sin el precedente consentimiento general de las Naciones que es moralmente imposible reunir.

En cuanto á la conducta que deben observar los habitantes, cada pais podrá dar aquellas leyes que sean mas adaptables al bien y utilidad nacional: esto será propio de su legislación civil; pero de nacion á nacion, dige juiciosamente Watel, lo mas razonable es que la dominacion de un Estado se extienda sobre el mar vecino tanto cuanto lo requiera su propia seguridad, y [159] cuanto el pueda hacerla respetar. Ninguna nacion, prosigue este autor, puede apropiarse una cosa que es comun, cual es el Mar, sino tuviese necesidad de ella. La naturaleza no ha dado á los hombres el derecho de apoderarse en particular de aquellas cosas que son de un uso y utilidad inocente, pero al mismo tiempo inacabable y suficiente para que todos se aprovechen de ellas. Seria pretender despojar á los demás injustamente de los beneficios de la Naturaleza, intentar privarles de los recursos con que satisfacen á sus propias urgencias. No pudiendo la tierra abastecer sin recibir algun cultivo las necesidades del genero humano multiplicado extremosam^{te} fué preciso introducir la propiedad para que cada uno pudiese aplicarse sin obstaculos, lo que en la distribucion habia to-

mado para hacerlo producir con su trabajo. Este es un modo conforme á los fines naturales por el cual han salido las cosas de estado de comunidad primitiva para entrar en el de dominio y propiedad.

Mas esta razon no puede tener lugar respecto de aquella, cuyo uso es inacabable y no pueden apropiarse. Si el uso libre y comun de alguna cosa de esta especie fuese perjudicial á alguna nacion, ó comprometiese su seguridad, el cuidado que debe [160] tener de esta le autoriza desde luego para someterla á su dominacion, si está en situacion de hacerlo; mas siempre con el designio de permitir el uso de ella bajo las precauciones que dicta la prudencia.

Pero este no es el caso de la dominación en alta mar, porque en ella se pesca y se navega, sin comprometer la seguridad de los Estados ni causarles daños.

7^a

Esta doctrina de Vattel nos parece juiciosa y bien fundada. El derecho de gentes no conoce todavía un principio establecido que fije la distancia adonde debe llegar la jurisdiccion de las Naciones en el Mar q^e baña sus costas. "Por un derecho advitrario ó de costumbre, todo el espacio de mar q^e se halla bajo el "tiro de cañon en la distancia de una costa se considera como una parte del territorio de la nacion "inmediata". Asi es que un buque apresado a esta distancia por otro de una bandera que le sea enemiga,

no se reputa por buena presa, si el Estado inmediato es neutral, pues que tales hostilidades se consideran como una violacion de la neutralidad.

8ª

"La maxima precedente comprende tambien [161] las radas, bahias y Puertos, los cuales son capaces de ser ocupados y tienen grande importancia p^a la seguridad de las Naciones". Por identidad de principios se deben entender comprendidos en ellas los estrechos y canales, que corriendo entre dos costas con muy poca anchura sirven de comunicacion á dos mares. Pero nunca deben entenderse estos conceptos abusivamente como algunas Naciones lo han pretendido á un gran espacio mar á fuera, para usurpar una dominacion que está en oposicion con los principios anteriores. Asi abusivamente la bahia de Hudson, el golfo Mexicano, y el estrecho de Magallanes se han querido ensanchar á unas distancias q^e no puede dominar nacion ninguna.

Por lo demas la necesidad de proveer a su propia conservacion y seguridad sirve de base al principio que autoriza á las Naciones p^a ejercer actos de jurisdiccion y de dominio en todo el espacio que abrazan sus puertos y radas y aun en los canales que dividen su territorio, ó pasan tan inmediato á el que pueden con facilidad guardarse ó fortificarse. Es bien manifiesto que la navegacion de los extranjeros y su entrada en los puertos, canales ó estrechos inmediatos á una Nacion es para ella mas peligrosa que la pesca y transito que

se hace por los altos mares, y llevando [162] notoriamente un caracter inocente, no pueden causar daño, ni servir de pretexto p^a atentar contra la seguridad de un Estado. Si no se reconociese esta diferencia p^a fijar la extension del dominio Nacional en los puertos de mar, sería preciso que un Estado consintiese á veces en ser bloqueado dentro de sus mismas radas y fondeaderos, sin atreverse á precaverlo, prohibiendo la entrada á buques ó escuadras sospechosas, de quienes hubiese llegado á tener motivos justos de recelo.

9ª

De la facultad que tienen las Naciones para ejercer actos de dominio y jurisdiccion en todo el espacio que abrazan sus puertos y radas, y aun en los canales que pasan inmediatos a su territorio, y pueden con facilidad guardarse ó fortificarse, se deriva el derecho de establecer impuestos y contribuciones moderadas y justas en ellos." Este es un derecho reconocido y usado desde la mas remota antigüedad hasta el tiempo presente. Decimos moderadas y justas para que no se crea que este es un derecho advitrario, y que por el, son facultados los Estados para imponer gravámenes á los transeuntes extranjeros por estar inmediatas [163] solamente al transito, sin cooperar de modo alguno a la comodidad de los viajeros. Esta seria una extorsion abusiva y contraria al derecho natural de las gentes. La division y propiedad de las tierras no ha privado á nadie del derecho de un transito inocente

que no perjudica en manera alguna, ni causa algun mal al dueño de un camino ó paso que está abierto y franco; y obligarle á que compre el pasage es una injusticia que se le hace contra los deberes de humanidad, segun aquel principio natural, *quod tibi non obest et mihi, prodest teneris facere*. Las mismas razones que obran contra el establecimiento advituario de derechos de transito en el Mar, tienen lugar contra los de tierra firme, que se llaman Peages. Los suizos hicieron la guerra en otros tiempos á los Duques de Milan por haber introducido en sus Estados vejaciones de esta especie.

Pero un derecho justo y moderado es conforme á los principios naturales. Es justo que un viajero ó un negociante que se aprovecha del beneficio de un canal y pasa con mas comodidad con todo el equipage ó mercaderias que conduce, librandose ó un camino mas dilatado, ó de riesgos y peligros temibles, ayude á los costos que se hacen para mantener y conservar [164] estas ventajas. Igualmente que aquel Estado que hace desembolsos para la limpieza y construccion de un puerto ó de un canal, para poner balisas ó Faroles que den á conocer los bajios ó los bancos, que arma buques y los conserva para librar una embocadura de corsarios, se indemnice de una parte de estos costos, cobrando una exaccion moderada de los que vienen á disfrutar tales beneficios: de esta clase era la contribucion que los romanos cobraban en el mar Erytreo para sostener la escua-

dra que mantenían contra los piratas en aquellas aguas; la que los de Bysancio impusieron á la entrada del Ponto Euxino, y que antes de ellos cobraban los atenienses sobre las mismas aguas, siendo dueños de Crysopolis, segun refiere *Polybio*, recordando los dos exemplares; el que exigieron tambien los atenienses en el Helesponto, segun testifica *Demostenes* en su arenga contra Leptino, y que *Procopio* en su historia secreta, dice haber cobrado despues los Romanos. Y tal es finalmente el derecho de peage que hoy pagan al rey de Dinamarca los buques que pasan por el estrecho del Sund. Todas estas imposiciones no siendo muy recargadas ó exorbitantes no pueden disputarse segun principios de derecho de gentes.

[165] Capítulo 2º

De los Rios y Lagos, de sus riberas é innovaciones en las poblaciones vecinas

1ª.

Ya sea que el Estado de una Nacion se haya formado por la reunion de muchas familias diseminadas en su territorio, ya que hayan venido sus individuos á ocupar un territorio desierto y abandonado al primer ocupante "siempre se considera que todo lo que está comprendido en la area del territorio ocupado por la Nacion le pertenece desde su establecimiento, sin mas reserva que la de aquello que ella misma hubiese reservado fuera de su propiedad Nacional. "Sobre este principio se funda el de su publica propiedad en "los Rios y Lagos que se encuentran en su territorio".

2ª.

"Suele suceder que un Rio sirve de limite ó termino divisorio á un pais, y lo separa del Estado vecino. En este [166] caso el Rio es de la propiedad de la Nacion que se estableció primero en su costa". Es tanta la importancia y utilidad de un Rio que no

puede racionalmente presumirse, q^e los hombres que se han reunido en sociedad con inmediacion á sus margenes, no hubiesen querido apoderarse (*) de el, y le dejasen en abandono para que otros lo ocupasen. Debiendo pues suponerse ocupado por los primeros pobladores no tienen derecho los que sobrevienen despues para posesionarse de el, y estan en el caso de reconocerlo como propiedad extraña ó aiena, que es forzoso respetar para no incurrir en la nota de usurpador ó de invasor de los vecinos. Este derecho se confirma todavia mas si la nacion ha hecho uso del Rio por medio de la navegacion ó de la Pesca, ó proveyendose de sus aguas; pues estos actos prueban no solo la posesion, sino q^e se han puesto los medios propios y legitimos que son reservados al primer ocupante, para adquirir por la ocupacion.

3ª.

"Si un Rio está situado entre dos Naciones vecinas de las cuales ni la una ni la otra puede probar que se estableció primero en sus margenes, es de la propiedad de las dos; y cada una extiende su dominio á lo largo del [167] hasta la mitad de su anchura, quedando el cauce principal ó canal, si fuese navegable comun para la navegacion de ambas". Siendo imposible en este caso saberse cual es la que se estableció antes por una suposicion equitativa se considera que ambas se han establecido á un mismo tiempo, y se di-

(*) Aquí comienza la página 148 de la copia I.

viden con igualdad el aprovechamiento, sin pretender la preferencia ninguna sino es en la parte que se apropia para si.

4ª

"De lo dicho anteriormente se infiere que una larga posesion tambien sirve de regla cuando se ignora "absolutamente quien haya sido la primer ocupante". Este es un derecho introducido en todas las Naciones, y es preciso respetarlo como ya se dijo (en la regla 11 cap. 1º trat. 1º) para conservar la paz y tranquilidad. Seria muy rara la qª no se veria envuelta en cuestiones sangrientas si, dejando á un lado el derecho de posesion, se le hubiese de exigir precisamente que manifestase los titulos justos y legitimos de propiedad. Es maxima muy recomendable en derecho de gentes, que todas las dudas que puedan ocurrir en materia de propiedad y dominio se concierten y aclazen, siempre que sea posible por medio de convenciones [168] y tratados que afianzan y aseguran los derechos con los vínculos de un consentimiento y estipulacion de que no es permitido apartarse.

5ª

"Las reglas anteriores sirven pª decidir sobre la "propiedad de las islas que se encuentran en los rios, "porque siendo una parte accesoria siguen la condicion y naturaleza de su principal". La mas antigua posesion ó uso es el derecho de preferencia, y por la falta ó racional duda de ella, se ha de estar al derecho

del que domina en la parte del rio donde estuviese una isla situada; pues habiendola ocupado se entiende comprendido todo lo que es adherente á ella y le pertenece naturalmente.

6ª 7ª

"Si un Rio se seca ó abandona su cauce abriendo camino por otra parte, el fondo ó lecho de las "aguas por un consiguiente muy sencillo, permanece "bajo la propiedad del dueño ó dueños del Rio ó de la "ribera". Si el Rio sirvió de limite á un territorio vecino, despues de haber mudado su curso á otra parte, y dejado en seco el lugar que ocupaba, este mismo será el termino divisorio de la Nacion que habia fijado sus limites [169] "en la anterior margen del Rio". Esta regla es recibida en las mudanzas repentinas que suceden arrojandose el caudal principal de las aguas sobre otros territorios, los cuales por una violenta inundacion no pierden su localidad, ni dejan de pertenecer al propietario que siempre tuvieron.

8ª

"Pero si el Rio fué mudando su curso lenta y sucesivamente dejando pequeños ensanches á un país, "y disminuyendo en lineas de poca importancia el territorio de otro, siempre permanecerá por limite de "los dos estados á pesar de la corta variacion que esto "induce". La perdida y aumento insensible que resulta á los paises vecinos es obra de la naturaleza que le

quita al uno y le da al otro, por un efecto natural de la corriente de las aguas que ambos debieran preveer y prevenir desde que se conformaron en que el Rio sirviese de termino natural á los paises. Estas son alteraciones de poca monta que no pueden dejar de ocurrir, y deben ceder al interes comun y reciproco de la paz y buena armonia á que es justo que propendan los que viven vecinos.

[170] 9ª

“Por un consiguiente de las reglas anteriores no es permitido á un pais vecino levantar obras y reparos que hagan de tal modo mudar el curso de un Rio que llegue á inundar el otro pais”. Estas obras están en contradiccion con el principio natural que prohíbe dañar á otro, lo cual puede suceder tambien alejandole las aguas de que hace uso. Por la infraccion de este principio fué condenado Ariates rey de Capadocia que cerró la embocadura del Rio Melas en el Eufrates causando una inundacion y graves daños á los Frigios y Galatas, y tuvó que indemnizarles los perjuicios segun la sentencia que pronunciaron los Romanos nombrados en la cuestion de Jueces advitros.

10ª

“La Nacion que tenga el dominio exclusivo del Rio ni tiene obstáculo en formar y hacer en el todas las obras que le convengan, siempre que de ellas no experimente daño el territorio de las otras vecinas”.

Esta regla procede aun en el caso de que otros pueblos acostumbren pescar, y se les impida la utilidad de semejante ocupacion. El dueño absoluto en tales circunstancias usa de su derecho, y en ello no infiere [171] injuria ni agravio á los que no lo son, á menos que el derecho de pesca ó el de navegacion limite el de dominio por tratados ó convenciones que hubiese habido á este respecto.

11ª

“Si el Rio desprende una fraccion de terreno considerable, y lo arrima y junta al territorio de otra Nacion, la primera permanece dueña de ella y de los arboles que en si contiene”. Este derecho es conocido entre las gentes con el nombre de aluvion, y pertenece á la especie del derecho secundario ó advitrario. En Holanda donde los terrenos son muy bajos, y sufren continuas inundaciones del Mar y de los Rios suelen ocurrir con frecuencia cuestiones ya con las Naciones vecinas, ya con los habitantes del mismo Pais sobre los incrementos y desmembraciones que hacen las aguas en los terrenos.

Los Romanos dieron leyes sobre estas materias que pretendieron hacer valer por derecho de gentes, pero no era en realidad mas que reglamentos civiles, y un ramo de su legislacion particular; ellas procuraban siempre extender los derechos de la Republica, y por lo mismo sus decisiones en esta parte solían resentirse de parcialidad, y desviarse de los principios de la Justicia [172] natural en que ese funda el derecho origi-

nario de las gentes. De aquí ha resultado q^{ue} luego que fué abatido el poder de los Romanos, las naciones (*) han reglado segun sus intereses estas materias dictando Leyes segun su conveniencia y circunstancias lo han exigido; por ello es que mas pertenecen al derecho público civil.

12^a

“Lo mas comun y usado en estos incrementos, es “que en los que son de corta importancia, si se añaden á terrenos que no estén mensurados bajo de ciertos límites, acrecen al dueño del terreno aumentado; y “si lo estan con una demarcacion conocida, son de propiedad pública”. De este modo se han juzgado y decidido las cuestiones que han ocurrido en los países Bajos al respecto de las tierras situadas sobre las margenes del Mosa y del Isel, cuyas corrientes suelen hacer frecuentes alteraciones, como las hace tambien Rhin en los lugares bajos que le son inmediatos.

13^a

En los lagos aunq^{ue} no son tan frecuentes las dudas, porque no tienen generalmente ni el caudal de aguas de los Rios, ni la violencia de estos para romper y hacer estragos [173] en las tierras, sin embargo se presentan á veces casos de igual naturaleza en los lugares donde hay Lagos que igualan á los Rios caudalosos, tales como la laguna de *Chucuito* en el Perú que

(*) En la copia I Sáenz ha intercalado *las Naciones* (página 152).

tiene ochenta leguas de largo; el lago llamado *Ladoga*, que es el mas grande de la Europa, y comunica con el de Onega, asi como el de *Chucuito* en el Mar; el de *Constanza* en la Suabia, y el de *Czirnis* en Carniola. “Nada hay mas justo y regular que “el principio de “adoptar las mismas reglas que acabamos de establecer para los Rios, cuando se trata de los Lagos, “que por la muchedumbre de sus aguas guardan la “mayor analogia con ellos”. Tratandose las cuestiones de Estado á Estado no hay motivo para variar las reglas en casos que se asemejan tanto por su naturaleza.

Las naciones podrán variarlas p^a decidir las dudas particulares entre los ciudadanos, por no ser aquellas contenidas en el derecho primitivo de la naturaleza, y pertenecer mas bien al derecho de gentes secundario ó advitrario.

[174] Libro 3º

de los Derechos y deberes recíprocos
de las Naciones las unas de las otras
en tiempos de paz

Tratado 1º

*de la dignidad de las Naciones y de los
Honores y consideraciones que les son debidos.*

Capítulo 1º

de la dignidad de las Naciones

Segun la regla 1ª del cap. 2º tratado 1º del libro 2º todas las sociedades son iguales, y del mismo modo independientes; y asi las pequeñas y las grandes obtienen igual suma de derechos soberanos y sociales que retienen y conservan mientras que no lleguen voluntariamente á desprenderse de alguno ó de todos ellos. Como la dignidad no es mas que un cargo honorifico, al que son debidos ciertos respetos y consideraciones propias de sus atribuciones, es un consiguiente legitimo que todo Estado reunido legitimamente haciendo propiamente suyos los altos derechos y los cargos de

la soberanía, entre en posesion de [175] la dignidad y respetos que se han reconocido siempre y confesado á las demas Naciones.

1^a 2^a

Algunas veces han ocurrido reparos sobre este reconocimiento, y ha llegado á ser motivo de disensiones y guerras entre las Naciones. La razon natural dicta que no se preste sino con maduro acuerdo y muy circunspecta deliberacion. "Una reunion de hombres malvados una muchedumbre de aventureros q^e invaden de un pais por fuerza, un amotinamiento escandaloso y toda asociacion injusta que se hace en daño y perjuicio de otro Estado, no debe ser reconocida. Tampoco deben serlo las que se hagan sin observar algun orden publico y forma de gobierno racional; porque tales facciones ó conjuntos de hombres constituyen esencialmente la anarquia". Esta solo produce el desorden, la confusion y el crimen, y es por lo mismo incompatible con la dignidad, el decoro y los respetos q^e son debidos á las Naciones; las cuales, como es justo se desdenarán de admitirlas en su rol, y tratar con ellas.

3^a

"Pero á las sociedades ó reuniones de hecho establecidas bajo alguna forma y orden racional, que se conservan independientes [176] y se han sostenido hasta llegar á superar los esfuerzos y la oposicion de otro Estado que pretende derecho á su incorporacion,

"no se les debe negar el reconocimiento". Semejante negativa seria mal recibida y autorizaria á la nueva sociedad para reusar el trato oficial, y toda comunicacion entre sus individuos y los de las Naciones disidentes; lo cual los pondria en un Estado de hostilidad pasiva, contrario á la armonia y buena correspondencia que inspira la naturaleza, y exige el bien del genero humano entre los estados especialmente vecinos, ó relacionados por el comercio y trato mutuo de sus individuos.

No es nuestro animo aconsejar, como ya otra vez dijimos, la rebelion y dislocacion de los pueblos que viven asociados pacificamente ni es propio de una obra puramente elemental entrar en el examen de las causas que pueden inducir á algunos pueblos ó provincias á separarse con justicia de otras, para formar un estado separado, ó sacudir la dominacion de un Monarca. Este trabajo exige mas tiempo, y tratados muy dilatados y prolixos. Pero siendo cierto que en los Estados no se busca nunca la legitimidad de su origen, y solo se atiende á la posesion que de hecho tienen [177] y conservan de su independendencia, libertad y derechos, luego que la ha obtenido un Estado superando la oposicion que le ha hecho otro que se consideraba con derecho á su incorporacion, los demas gobiernos neutrales, que no tienen autoridad para dirimir la contienda, deben acomodarse al estado en q^e se hallan los paises, tratar con ellos, cultivar las relaciones que les son utiles, y de consiguiente reconocer en ellos el caracter independien-

te en que los encuentran, y los ven sostenerse despues de haber superado la oposicion de sus contradictores. Esta maxima que ha sido siempre la que ha reglado la conducta de las Naciones, es la que ha conducido al reconocimiento de casi todos los Estados, sean monarquicos ó republicanos q^a ha conocido el mundo, y q^a hoy se llaman legitimos, de los cuales muchos han sido en sus principios no solo defectuosos, sino tal vez criminales.

4^a

"Por el mismo principio que las sociedades son "iguales en derecho, lo son tambien en dignidad". La Magestad ó Soberania se constituye por la suma de los derechos eminentes ó de primer orden, y como todos los Estados libres é independientes gozan de ellos igualmente; tampoco hay diferencia [178] en la dignidad que obtienen. Lo contrario seria una inconsecuencia, y verdadera contradiccion de principios.

La ambicion compañera inseparable del poder ha inducido algunas veces á los que rigen los Estados á aprovechar las oportunidades, para hacer tentativas de apropiarse cierto superioridad sobre los demas. Como estas miras solo pueden descubrirse al abrigo de la fuerza y del poder, han sido del mismo modo toleradas, cuando no se ha podido resistirlas; pero luego que el tiempo ha presentado la ocasion, han desaparecido enteramente, dejando un eficaz motivo de recuerdo p^a estar precavido y cuidadoso de las empresas que

siempre es prudente recelar del espíritu inextinguible de ambicion que encierra el Mundo.

La Republica Romana en los tiempos de su poder y prosperidad miraba en menos á los reyes, y los trataba con todo el espíritu de prepotencia, y acaso con menos contemplacion que á sus generales y proconsules. Los Venecianos encontrandose poderosos en el Mar, se hicieron pedir permiso del Emperador de Alemania para que sus buques navegasen el Adriatico. Despues que los reyes no han visto en la Europa mas que pequeñas Republicas, han empezado á tratarlas con desprecio [179] y su orgullo inmoderado ha llegado hasta el extremo de confabularse y coligarse para disolverlas y disponer de ellas á su advitrio.

Napoleon Bonaparte mientras gobernó la Francia, disolvió las republicas de Holanda, Genova y Venecia; formó reinos á su antojo y los repartió entre sus parientes y deudos, poniendolos bajo una rigurosa dependencia de su imperio Frances y reino de Italia. Sus enemigos despues que lo destronaron han dado una prueba de que no era la justicia y la moderacion, la que habia dirigido sus empresas, sino su propio interes. Ellos han continuado las mismas usurpaciones con igual escandalo que su rival, y coligandose entre si para subordinar toda la Europa á sus miras ambiciosas se han arrogado un derecho desconocido de intervenir en los negocios de los demas Estados, que es una superioridad verdadera para reducirlo todo á sus intereses y á sus fines. Siguiendo este plan de usurpa-

ciones han decretado y realizado cambios, agregaciones y mudanzas, como les ha parecido. Las provincias Polacas que tenia el rey de Prusia usurpadas, se le han cedido al emperador de Rusia, y por via de indemnizacion le han dado á aquel otros paises sobre el Rhin; la gran republica de Venecia y otros estados de Italia, se los ha tomado [180] para si el emperador de Alemania; y la de Genova ha sido ocupada por el rey de Cerdeña. Los Monarcas no deben extrañar que si alguna vez les llega su turno á las republicas, hagan lo mismo con los principes. Por mas que se advitren las medidas para perpetuar usurpaciones, la experiencia acredita á cada paso, que todo lo humano es delemable [*sic (deleznable)*].

Los mismos principes entre si se han visto aspirar algunas veces á la superioridad de dignidad, no obstante que cada uno es constantemente zeloso de la suya. El emperador de Alemania tentó el vado p^r su parte en el congreso de Cambrai en 1724, y p^r mano del baron de Penteriter promovió la idea de que se le declarase Principe preeminente y con indisputable preferencia á todos los demas Soberanos de la Europa; el baron ganó para este proposito al conde de Provana que asistia en el congreso como Ministro del rey de Cerdeña. Este Ministro por sus fines particulares, y sin estar autorizado por su corte hizo la declaracion de que ni su rey ni otro principe alguno podia disputar la préeminencia al Emperador. Apenas se publicó esta, fueron tan repetidas y urgentes las protestas de las demas Naciones (las protestas de los demas Mi-

nistros de las Naciones q^e [181] habian entrado en el congreso, especialmente las de los de Francia, Inglaterra y España, que el rey de Cerdeña mandó salir desterrado á su Ministro, y el Emperador aparentando no haber tenido conocimiento del suceso, consintió que la declaracion se rasgase en el congreso, para dar satisfaccion á sus aliados.

5^a

“ Los Estados que no tienen el ejercicio de la soberania en toda su plenitud como son los Feudatarios “y tributarios, y todos los que se hallan obligados á estar bajo alguna especie de agena dependencia, son “inferiores en dignidad á los que son absolutamente “independientes”. Esta es una consecuencia natural del caracter limitado que revisten. Los principes de los circulos de Alemania aunque soberanos en sus Estados, no dejan de confesar la mayor dignidad de los que han sido elevados á la autoridad de Monarcas, y aunq^e pueden ligarse y hacer la guerra al Emperador no dejan de tributarle ciertos sometimientos y homenajes que le son debidos como á Gefe del Imperio y cabeza del cuerpo germanico.

6^a

“ La forma de gobierno aunq^e se mude no altera la dignidad del Estado, siempre [182] que no lo constituya bajo la dependencia ó sumision de otro”. Hemos demostrado ya que la Magestad y soberania se acomodan igualmente á las Monarquias que á las Re-

publicas; por lo mismo el transito de la una á la otra forma no destruye la dignidad. Asi el Estado de Roma la conservó del mismo modo pasando del poder de Tarquinio á la forma republicana, y entrando despues al gobierno de los Cesares. Cromwell nunca sintió que se hiciese menos honor en su tiempo á los Embajadores Ingleses, que á los de los reyes de aquella monarquia. El mismo ejemplo hemos visto repetido con los de la Republica Francesa durante su revolucion; y los del nuevo reino de Holanda son recibidos hoy con el ceremonial que lo eran antes los de la Republica Batava.

7ª

“Es un deber de los que tienen á su cargo la administracion del Estado conservar su dignidad, y considerar como una injuria el que se le reusen los honores y respetos q^{ue} se acostumbran dar á los demas Estados”. Siempre que ocurra alguna duda o dificultad á este respecto, es lo mas oportuno procurar allanarla con tratados y convenios [183] reciprocos que remuevan todos los obstáculos, y obliguen á su cumplimiento. Sin embargo es preciso advertir que no seria justo p^{or} motivos de pura etiqueta y ceremonia emprender guerras que causasen la efusion de sangre y devastacion de los pueblos. Es una medida mas cuerda y moderada en tales casos usar del derecho reciproco, y no hacer el honor al Estado que lo ha rehusado primero.

Capítulo 2º

*del orden de precedencia
que debe guardarse en los Estados, cuando
se reunen para tratar por medio de sus
Representantes ó Ministros*

1ª

Como no es posible juntarse p^{ara} tratar las Naciones lo hacen por medio de sus representantes ó Ministros, y es en obsequio y honor de ellas que á estos se conceden ciertas distinciones y honores, que suelen acordar entre si por tratados particulares, segun diremos cuando hablemos de los Embajadores y Ministros publicos: “Ninguna Nacion tiene el derecho de preceder á otra; siendo independientes las unas de las otras, no hay [184] principio que le conceda á alguna la primacia respecto de las demas”. Por una razon de mera congruencia y urbanidad parece regular que las mas antiguas preceden á las mas modernas, y que los Ministros de aquellas ocupen un asiento anterior al de estas, aunque de la misma clase y esfera.

2ª

“Los tratados y la costumbre son los que únicamente pueden producir derecho á este respecto”.

El imperio de Alemania ha ganado en la Europa la precedencia de asiento para sus Ministros desde el tiempo de Carlo Magno: este Monarca en la distribucion que hizo de sus Estados á sus hijos, les dió al mayor la corona Imperial, y sus hermanos menores como parecia regular le cedieron la precedencia. Desde entonces el imperio de Alemania ha cuidado de conservarse en esta prerogativa, y sus Ministros siempre la han reclamado en los congresos, de modo que al presente ya nadie se la disputa entre los principes catolicos; sin embargo Napoleon Bonaparte prevalido de su poder colosal abatió y desfiguró las preeminencias de aquel imperio, haciendo preceder en todas partes á sus Ministros como los primeros del Mundo.

[185] No pudiendo servir la antigüedad de regla segura por que muchas veces no puede averiguarse los Estados procuran convenirse entre si del mejor modo posible, para que las cuestiones de pura etiqueta y ceremonia no frustren los convenios que reclama el bien publico y la tranquilidad de los pueblos. En los ultimos congresos de Fropan, Laybac y Verona la antigüedad de algunos Estados, ó hablando propiamente su civilizacion y establecimiento bajo una forma racional y ordenada se hallaba constratada por el mayor poder y fuerza de otros. Asi la Francia, la Inglaterra y la Prusia aunque mas antigua por su forma ordenada de gobierno, que la Rusia, que ha sido la ultima en dejar de ser barbara, eran sin embargo cada una de ellas inferiores en poder; pues es notorio q^e el Monarca ruso

despues de la destruccion de Napoleon es el mas formidable del mundo. Sin embargo se advierte que los demas no le han cedido la primacia. El emperador de Alemania ha conservado la suya, y despues se advierten las suscripciones de los Ministros por un orden alfabetico, continuando despues del de Alemania el de Francia, luego el de Inglaterra, el de Prusia, y los ultimos de todos los condes capo de Istria y Pozo di Borgio que han tenido los poderes del Emperador de Rusia.

[186] 3

Se convence de los anteriores articulos que los titulos que tome un Monarca ó un gefe de un Estado no le dan derecho de preeminencia ó primacia". Desde luego una Nacion puede darle á la persona á quien confiè su poder el titulo que mas le acomode; pero siempre es oportuno que la moderacion sirva de regla en estos casos. Decimos lo mismo de los titulos q^e sirven apropiarse los gefes de los Estados. Un pais pequeño, inerme ó despoblado se apropiaria con extravagancia el titulo de reino ó de imperio. Un mero caudillo de un Estado naciente se haria ridiculo si pretendiera igualarse á los Emperadores ó los Reyes, no estando todavia ni asegurado, ni reconocido. Cromwell le escribió una vez á Louis XIV con un aire de superioridad, que solo le produjo el desprecio de su carta: El tuvo la imprudencia de encabezarla con la siguiente formula: *Olivarius Dominus protector Angliæ, Escociæ et Hybernix, Ludovico 14 Francorum regi, chris-*

tianissime Rex. Y en la suscripción añadió: *in aula nostra alba vester bonus amicus*. La corte de Francia se ofendió altamente de esta libertad; y el embajador Boreel en una carta escrita al pensionario de Witt á 25 de Mayo de 1665 dijo que esta carta de Cromwel no habia sido presentada al rey cristianísimo; pues los encargados [187] de ella la habian retenido en su poder recelosos de que hubiese sido causa de algunas desavenencias que acarreasen grandes males.

4ª

Es comun ya en los países que de nuevo se constituyen ó mudan sus formas y adoptan nuevos títulos negociar con los demas Estados el reconocimiento de los nuevos títulos y dictados que han adoptado. Así el Czar llamado Pedro el grande y el rey de Prusia cuidaron de negociar con las demas coronas el reconocimiento del Emperador el primero, y Rey el segundo; y del mismo modo lo han hecho despues el rey de Cerdeña, y los muy modernos de Holanda y Saxonia.

Los Papas en otros tiempos han pretendido el derecho de conceder títulos ó dictados á los principes cristianos, y procedieron á conceder el de cristianísimo al rey de Francia, el de católico al de España, y fidelísimo al de Portugal. Al presente estando ya bien conocidos y marcados los límites de la potestad civil y eclesiástica, han caído en la debida desuetud estos abusos, y es probable que en lo sucesivo ni se darán ni se solicitarán tales títulos de la Corte Romana.

[188] Tratado 2º

*De los deberes reciprocos de las Naciones
que se fundan en riguroso derecho y Justicia*

Capítulo 1º

*del principio fundamental de estos
deberes y su aplicación á los Estados*

1ª

En el libro 1º cap. 1º hemos dado la idea exacta del deber, y las distintas acepciones que tiene. En el libro 2º trat. 1º y cap. 1º hemos establecido en la regla 8ª que "las sociedades se han considerado siempre como una persona moral, que tiene su existencia "y funciones propias y peculiares de su especial ser "y caracter moral". Y explanando esta regla, dijimos que ellas viven entre si como cada hombre vivia entre los demas de su especie antes del establecimiento de las sociedades, es decir, segun la ley natural. Al presente es preciso referirse á aquellos principios y sus explicaciones para no incidir en repeticiones que ocupen el tiempo que necesitan otras materias. Por estos principios y por la noción definitiva del derecho de las

gentes es demostrado q^e las [189] Naciones no pueden separarse de la regla q^e sirve de base y primer fundamento á los deberes de rigurosa justicia que la naturaleza ha impuesto á todos los hombres. En el lugar arriba citado (del derecho natural trat. 4^o cap. 1^o) comprobamos que "los deberes de rigurosa justicia natural de un hombre para con los demas se derivan del famoso principio natural q^e prohíbe dañar á otro. Por una analogia que hasta hoy no se ha atrevido nadie á desconocer los deberes de la misma especie de unas Naciones respecto de las otras son derivaciones del mismo precepto".

2^a

"Las explanaciones que dimos entonces) y sirven para convencer el amor mutuo y afecto que deben profesarse los hombres entre si, tienen igual valor para demostrar que las Naciones se le deben reciprocamente unas á otras". Las noticias históricas que nos han quedado de los tiempos mas remotos, prueban que en la antigüedad se haria poco aprecio de este principio natural. Ciceron con su acostumbrada moralidad y elocuencia increpa fuertemente á los que pretendian excluir la justicia y probidad en los negocios con las Naciones extranjeras, reservando para solo los ciudadanos las consideraciones que [190] dicta la razon y el deber. *Qui autem civium rationem dicunt habendam externorum negant, hi diximunt communem humani generis societatem; qua sublata beneficentia liberalitas, bonitas justicia funditus tollitur; quæ qui*

tollunt, etiam adversus Deos immortales impii judicandi sunt, ab his enim constitutam inter homines societatem evertunt. De officiis lib^o 3^o cap. 5^o.

No faltan tambien en nuestros tiempos muchos politicos que, desconociendo toda justicia natural en los negocios de estado, pretenden convertirse en simuladores de profesion, procurando refinar el arte de engañar, bajo el fingido velo de una detestable politica; de estos hemos hecho mencion en el discurso preliminar, y no es necesario volvernos á ocupar de sus abominables maximas. Volviendo pues la espalda á estos sofistas, y convirtiendo nuestra atencion toda al derecho de las gentes, decimos siguiendo los principios ya citados, que asi como el estudio del hombre ó el de nosotros mismos descubre toda la extension de la linea que ocupa el precepto de no dañar á otro, aplicando á las personas privadas, del mismo modo el conocimiento y meditacion de lo que es un Estado manifiesta la aplicacion que se debe hacer de aquella regla á las Naciones, y los casos en que deben observarla. Como es consiguiente [191] en este examen quedaremos persuadidos de q^e en derecho de gentes es inseparable este precepto del otro principio natural que le sirve de auxiliar, y parece destinado á ilustrarlo, y darle una intimidad inalienable: *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.*

3^a

El precepto de no dañarse las Naciones, induce el deber de abstenerse de causar cualquier mal ya sea

físico, ya sea moral, no menos que el de excusar las injurias y agravios q^e aunq^e á juicio del varón justo y prudente poco valen, suelen producir con todo en ánimos prevenidos irritaciones tan funestas que comprometen la seguridad y existencia de los Estados, de la misma suerte que suele suceder entre particulares. Así unas caricaturas burlescas que se hizo correr contra Luis XIV en las provincias unidas de Holanda, le irritaron tanto contra esta República que en 1672 aquel poderoso Monarca había adoptado seriamente el designio de destruirla, y tal vez lo hubiera cumplido, sino se hubieran interesado otras Naciones en apartarle de este propósito, y sostener las razones con que procuraban excusarse los estados generales.

[192] 4^a

La regla de no dañar excluye los perjuicios que puede causar la violación de cualquier deber absoluto y asociada al principio de sociabilidad se escuda y fortifica con todas las garantías que este tiene para repulsar el daño que se causa o pretende causar. Dada esta base es fácil deducir que hay en las Naciones "una obligación de restituir el daño y reparar el mal causado, como hemos probado que la hay también en los hombres privados".

5^a

"Esta obligación incumbe á los Estados respecto de los daños que causan sus individuos de los cua-

"les se reputan responsables para su resarcimiento ó satisfacción, como lo es un Padre de familia de los que hacen sus hijos y criados". Fundase la resolución de esta regla en el deber que tiene cada uno de cuidar de las cosas ó personas que están bajo su gobierno y dirección; es por eso que las autoridades que constituyen el gobierno son obligadas á dar satisfacción á otras Naciones por la injuria que se hace á sus pabellones, ó el mal que se causa á sus individuos por los que son ciudadanos ó súbditos del país á donde se lleva la queja.

6^a

"Hay pues un recíproco derecho en las Naciones [193] de requerir para que sean castigados los q^e hacen tales injurias, y condenados á resarcir de sus bienes los males que causaren". La negativa de una Nación ó de sus autoridades respectivas á estas quejas, si son justas y comprobadas, es injuriosa y parece que da acogida al exceso, de lo cual resulta el derecho de las represalias ó el de la guerra, con que pueden también contener los Estados á los que les insultan ó causan daños.

7^a

"Si una Nación permite que sus individuos hagan incursiones en otros países, ó roben en el Mar los buques que navegan con bandera de Estados con quien no mantiene guerra, ya provenga este permiso de sus instituciones particulares ó ya proceda de negligencia

"ó imbecilidad en su administracion, se hace culpable de los daños causados y pueden las demas Naciones reunirse para castigarla, y aun subyugarla ó exterminarla". Algunas Naciones de Europa cansadas de sufrir las piraterías de los corsarios argelinos enviaron una escuadra de buques de guerra en combinacion con los Estados unidos de Norte América, cuyas fuerzas atacaron y bombardearon la ciudad de Argel, haciendo un castigo ejemplar en ella en el año de 1817.

[194] 8ª

"Seria injusto imputar á una Nacion los excesos cometidos (*) por alguno de sus individuos que no le ha sido imposible impedir ó castigar, siempre que ella no se niegue á la satisfaccion y resarcimiento en el caso de verificarlo con las personas ó propiedades de los culpados". No está al advitrio de la Nacion mas zelosa y vigilante dirigir y contener segun sus deseos las acciones de todos sus individuos, ni tampoco le es dado evitar que algunos delincuentes huyan á otros paises para evitar el castigo de sus crímenes. Ella cumple con ordenar su aprension, mandar indemnizar los daños causados con los bienes del culpado si los tiene aplicar á este la pena si pudiese prenderlo, ó entregar su persona para que sea escarmentada por la Nacion ofendida.

(*) La página 171 de la copia I se interrumpe en las palabras *los excesos co...* Faltan las páginas 172 a 209.

Capítulo 2º

de los Deberes y Oficios que se llaman Hypoteticos

Suponemos ahora el principio sentado en derecho natural de que hay muchos deberes q^e no habiendolos prescripto la Naturaleza, se han [195] introducido despues del establecimiento de las sociedades, los cuales pueden variarse y diferenciarse segun los tiempos y las circunstancias de los Estados, como sucede con las instituciones civiles. Asi que no siendo inmutables, universales y eternos como toda ley natural y de gentes primitiva, pertenecen á un derecho posterior superveniente y derivado de un hecho ó un antecedente que es el establecimiento de sociedades humanas, sin cuya condicion preexistente no podría tener lugar.

1ª

Estos deberes llamados hypoteticos por q^e suponen la execucion de un hecho puramente humano y libre en su principio segun la corriente opinion de los juristas proceden precisamente de alguna de estas cuatro causas, la palabra, el dominio, el valor de las cosas y el orden publico de cada Estado. Con alguna mas

propiedad puede decirse que reducidos al principio gefe de no hacerle á otro lo que nadie quiere que le hagan á si mismo no pueden violarse sin hacer un abuso culpable y nocivo de alguna de las referidas cuatro causas. De cualquier modo es cierto que "cuidando de no faltar un pais al otro en su palabra y fé dada de no "injuriarle y dañarle en sus expresiones y discursos [196] absteniéndose de hacerle mal en la propiedad, en la estimacion y valor que tienen sus derechos y en todo lo que le corresponde por el orden publico de sus instituciones, puede estar seguro y tranquilo de no haber faltado á los deberes que le son impuestos p^r el derecho deribativo de las gentes". Tales deben considerarse las obligaciones resultantes de todos los usos y costumbres que ha introducido el bien y reciproca utilidad de las naciones; no obstante que la naturaleza no ha impuesto un precepto formal que las prescriba como rigurosamente obligatorias.

2ª

"Si se busca la norma ó regla segura para "decidir "de la justicia o injusticia de estos actos entre las naciones se encontrará siempre en la que ha fijado la "Naturaleza por punto general de un individuo para "con otro". De esta materia se ha tratado lo bastante en el derecho natural () bien sea que se trate de discernir si una Nacion se ha obligado á otra empeñando la fé de su palabra; si le ha faltado á la q^ª estaba dada; si le ha ofendido en algun respecto

con ella; si le daña en la propiedad; si le causa detrimento reduciendo á menos valor y estimacion los derechos que tiene en alguna cosa; si causa [197] perjuicios en el regimen de su interior administracion; bien se quiera poner de manifiesto el derecho que corresponde á la parte quejosa los tres celebres preceptos del derecho, y las reglas que hemos dado en el lugar citado de las acciones humanas son la verdadera fuente donde debe acudirse para no proceder con error. Los tratados que hayan celebrado las Naciones pueden facilitar mas este discernim^{to} pues que no pueden dejar de ser conformes con aquellas reglas.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Tratado 3º

De los deberes imperfectos de las Naciones

Capítulo 1º

De la buena correspondencia que deben guardar las Naciones unas con otras

El exordio de este tratado y capítulo debe ser el mismo que el del anterior; Ntro objeto es hacer la debida aplicacion de las Leyes de la Naturaleza á las Naciones y clasificar por aquellas los usos y costumbres de estas. Para tratar pues de los deberes y oficios que son propios de una nacion respecto de otra, no por un principio de rigurosa justicia, sino por motivos de equidad, por [198] mutua conveniencia y humanidad, no podemos menos que hacer una remision al cap. 2º del tratado 4º Lib. 1º sobre el derecho natural. Los principios y doctrinas qº el contiene son las que ahora deben aplicarse.

Alli dijimos que los oficios imperfectos se derivan del amor mutuo que los hombres se deben unos á otros del precepto que la naturaleza nos ha impuesto de hacer bien á otros y de la regla de moralidad que nos orde-

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

na hacer en favor de los demas lo que cada uno desearía que hiciesen por si.

Es preciso recordar tambien nuestra doctrina de que los deberes imperfectos no se satisfacen en el aislamiento absoluto, y con el sistema de no hostilizar á los demas. Que ellos requieren esfuerzos positivos nacidos del afecto y benevolencia que deben tenerse los hombres reciprocamente para auxiliarse en sus necesidades y apuros; y que deben darse á conocer por el sello de la sociabilidad y de la gran familia á que todo el genero humano pertenece por la ordenacion del criador y padre comun, que ha puesto á los hombres en el Mundo para vivir en fraternidad y buena correspondencia. Esta doctrina aplicada a las Naciones suele ponerse en ridiculo por politicos corruptos que tributando homenaje y adoracion á la ambicion, se entregan ciegos. [199] á otras pasiones que los arrebatan y conducen por el mismo camino de la depravacion que ella transita. No cuide-mos de estos censores, dice muy juiciosamente *Wattel*, aunq^e haya muchos estadistas de los que presiden á los pueblos que los dirigan segun estas maximas, pues no ha precedido *Ciceron*, que no fué menos grande que en la tribuna, observando exactamente la ley natural cuando gobernaba el mas poderoso de los Imperios que se han conocido.

1^a y 2^a

De los principios que ya quedan sentados es facil deducir que "todos los oficios de beneficencia y humani-

dad que se deben los hombres unos á otros por derecho natural, se los deben tambien las Naciones en aquella forma y manera que le es propia". Los particulares para hacer un buen oficio con otro no necesitan usar de formas publicas; por que disponiendo de sus facultades é intereses no tienen que dar cuenta á nadie, á no ser q^e hagan abuso de su propia libertad, incurriendo en la prodigalidad que es un vicio y no puede encontrar proteccion en las leyes. Mas como las Naciones no se expiden inmediatamente por si mismas, sino por sus administradores, gefes ó Monarcas, estos deben [200] acomodarse á las formas públicas que haya establecido la legislacion de su pais, y no pueden disponer de los recursos del Estado con la misma franqueza y libertad que lo hacen los particulares en sus propios negocios. — "Los Monarcas absolutos gozan de mas amplitud y no tienen tanta necesidad de observar formas en esta materia, sin embargo de que deben atemperarse á las que la costumbre ha introducido generalmente en las Naciones".

3^a

"Los oficios de humanidad los debe prestar un estado sin comprometer los intereses propios y mucho menos su existencia". Seria una imprudencia y una temeridad digna de muy seria residencia exponer á un desastre general á todos los individuos de una Nacion por tomar parte voluntariamente en las desavenencias de otra que nada interesan, ni afectan la seguridad comun; y aun cuando interesen, lo será, siempre

que no sea el interés considerable, ó no haya mucha probabilidad de conseguirlo. Asi Prusia, la Alemania y España habiendo hecho la guerra por contener los furores de los *Jacobinos* en la revolucion de Francia, desistieron de su empeño desde que experimentando la inutilidad de sus esfuerzos, empezaron á [201] sufrir reveses dentro de sus mismos territorios y todas estas Naciones hicieron tratados de paz con la República Francesa, reconociendo los mismos principios que al presente se han comprometido á destruir tocando en el extremo de arrogarse un derecho de intervencion en toda la Europa.

4ª

El mas importante oficio de beneficencia de una Nacion para con otra es el de ayudarla ó socorrerla cuando corre gran riesgo su existencia y conservacion. Es oportuno á este respecto tener presente lo que hemos dicho en el cap. 1º tratado 3º sobre el derecho natural tratando de la defensa de los amigos contra el injusto invasor. — Segun aquel los principios si una nacion es atacada injustamente por un ambicioso, que se prevale de su poder y fuerzas pª apoderarse de otros paises y someterlos al yugo de su dominacion es un deber y un interes de las otras oponerse á tales agresiones, y la política acorde con la natural justicia y equidad dictan el advitrio de hacer causa comun para oponerse á las empresas de un enemigo, que es sospechoso de ir sucesivam^{te}. emprendiendo nuevas hosti-

lidades hasta hacerse dueño de aquellos mismos Estados, [202] que por moderacion no le hayan hecho frente en sus primeras contiendas. "Será pues muy justo y prudente tomar parte en la seguridad del vecino cuando esto pudiese hacer buenamente y sin atraerse el Estado auxiliante iguales ó mayores males que los q^e hubiesen de evitarse en el otro".

En la Europa se han observado cuidadosamente estas maximas en los dos ultimos siglos, y aun desde el tiempo de *Carlos V* cuyo enorme poder y el de su hijo Felipe causó grandes inquietudes á las demas potencias de aquel continente, y les persuadió á formar alianzas para salvar el riesgo q^e les amenazaba, lo cual hemos visto despues repetirse en el presente siglo contra el poder colosal de Napoleon. Fué tambien p^r esta causa que en el año de 1672 se formó una liga formidable contra *Louis XIV* para estorbarle la conquista de las provincias Unidas de Holanda, y que en 1683 el rey de *Polonia* Estanislado de Sobieski, poniendose á la cabeza de un ejercito vino á combatir a los turcos que estaban sitiando á Viena, y que probablemente despues de haberla rendido hubieran proseguido ocupando la Alemania envolviendo tambien á la Polonia.

5ª

"La asistencia en las calamidades públicas [203] de los pueblos y paises vecinos es un deber tan justo que puede llegar á ser perfecto y riguroso". Si las calamidades son extremas lo serán asi sin duda por el

favor de la necesidad. Las naciones cultas han dado grandes ejemplos de humanidad en estos casos. Se ha visto á los suizos recoger grandes donativos por incendios; Y los ingleses dieron á conocer la grandeza de su caracter generoso en las desgracias y desastres que experimentó la ciudad de Lisboa con el fuerte temblor del año de 1755. El parlamento decretó que se destinase una suma de Cien Mil libras esterlinas p^a socorro de las familias arruinadas; el rey hizo tambien por su parte erogaciones cuantiosas y los particulares hicieron demostraciones á competencia en alivio de los infelices Portugueses, sin que ni á los ingleses, ni á los suizos hubiese disminuido las emociones de su generosidad la diversidad de religion ó culto que profesan.

6^a

Hemos dicho que la asistencia en las calamidades puede llegar á ser un deber perfecto en los casos extremados por el favor de la necesidad. Esta doctrina ha sido ya bastante probada cuando hemos [204] explicado los deberes que tienen unos particulares respecto de otros. Y es por ello que puede ser castigado el que niega el socorro que se pide en el peligro ultimo, cuando buenamente y conservandose en salvo puede darlo". Asi el capitan de buque que pasa inmediato á otro, si deja perecer á los que en el se hallan en naufragio, pudiendo socorrerles sin experimentar un gran daño, es injusto, inhumano y criminal, y debe

ser severamente castigado con la pena que designen las leyes civiles; pues no tiene como excusar el mal á que ha cooperado con una criminal omision.

7^a

"De la obligacion perfecta que resulta en los casos "de extrema necesidad se prueba el derecho de apoderarse por la fuerza de aquellos auxilios sin los cuales seria forzoso perecer". Un pais que se encuentra desolado por la hambre debe recurrir á sus vecinos para que le socorran con alimentos pagando el justo precio de ellos. Pero si fuesen tan crueles é inhumanos que se los negasen á pesar de poderlos franquear, el puede tomarse por fuerza los q^e necesite, con tal que no pretenda defraudar su legitimo valor. En el estado de civilizacion á que han llegado en nuestro tiempo las Naciones, son tan generalmente recibidas estas [205] maximas que las que se hallan vecinas a los paises que llegan á experimentar grandes calamidades y perdidas en sus cosechas, remiten espontaneamente cantidades considerables de viveres; el interes mutuo del comercio coadyuba estas empresas con que se remedian las miserias ajenas y los empresarios reportan conocidas utilidades y ganancias.

8^a

"Cuando no concurre el favor de la necesidad, tampoco hay facultad en una Nacion, p^a obligar á otra "á que le preste oficios de humanidad ó beneficencia".

La imperfeccion misma del deber en estos casos es consiguiente a la imperfeccion del derecho. Podrá suceder que la q^a los reusa sea extravagante, ridicula é incivil; que falte á la equidad, á la beneficencia y á las virtudes sociales; sin embargo ella no hace injuria ni ofensa en la negativa de lo que no se le puede exigir por un derecho riguroso y perfecto. Además el juicio y conocimiento de las circunstancias interiores del pais, ni lo tienen las demas, ni es conveniente siempre franquearlo; y sin el no estan en aptitud de juzgar si la que excusa los oficios de humanidad se halla en estado y en proporcion de prestarlos; si su negativa es efecto de su situacion complicada y dificil, ó solamente [206] de un capricho ó de otra pasion odiosa.

9^a

"Tampoco es permitido prestar por fuerza oficios "de bienhechor". Por el mismo hecho de la fuerza ya se hacen estos sospechosos, y se les debe suponer alguna causa oculta y viciosa. Grocio trae la falsa doctrina de que un soberano puede tomar las armas para castigar á las Naciones que cometen faltas enormes contra el derecho natural y pone el ejemplo de los que traten inhumanamente á sus padres como acostumbraban hacerlo los antiguos sogdianos, el de los antropofagos, y otros semejantes. — En cuanto á estos últimos no tenemos dificultad alguna, por q^a siendo reputados por enemigos del genero humano, como hemos dicho otras veces, pueden ser destruidos y exter-

minados por todas partes. Pero sobre el derecho de mezclarse é intervenir en otro pais para hacer que se observen las leyes de la naturaleza y sus derechos perfectos ó imperfectos, no podemos menos de manifestarnos contrarios. *Grocio* se resiente no pocas veces de las circunstancias en que se hallaba cuando escribió su obra verdaderamente sabia. El se habia refugiado á Francia; se le encargó que escribiese sobre el derecho público, y aunq^a lo hizo como un sabio, procuró complacer á la corte, de donde [207] procedia su comision.

El autor que impugnamos supone en los principes el derecho de castigar en otras Naciones las faltas cometidas contra la naturaleza; este derecho lo hace tambien extensivo á los hombres particulares en el estado de independencia natural. Pero nosotros reputamos estas doctrinas por advitrarias. El derecho de castigar requiere precisamente la relacion de superior y súbdito; lo contrario está en oposicion con todas las nociones generales que tenemos de penas y castigos. Ni una nacion es superior á otra, ni lo es tampoco hombre alguno respecto de otro en el estado de independencia natural. En la misma equivocacion de principios incurren muchos publicistas, y aun incurre *Wattel* que impugna tambien a *Grocio* en orden á la pretendida facultad de castigar en las otras Naciones las faltas cometidas contra derecho natural; pero concede la facultad de castigar a un principe ó

Soberano, cuando aquellas ofenden determinadamente sus drós.

Es con mucha impropiedad que se llama castigo á la guerra que hace un Estado á otro para contenerlo en sus excesos. *Wattel* toma á su cargo demostrar que el derecho que tiene un hombre de castigar á otro se deriva del derecho de seguridad. Esto mismo prueba q° solo lo tiene para repulsar el mal, la injuria [208] ó el exceso de que quiere resguardarse. Mas la idea del castigo envuelve otras que no estan en esta esfera, tales son el escarmiento y reforma del agresor, el de los demas que se contaminan con el mal ejemplo y la impunidad y otras. Es por lo mismo mas correcta la doctrina del derecho de precaverse las Naciones de toda violacion que les sea ofensiva é injuriosa; repulsarla si es preciso con la fuerza y escusarse de toda ingerencia en negocios extraños que interesan á los demas. Asi se cierra la puerta á los abusos que la ambicion humana ha puesto en planta en todos tiempos para saciar sus proyectos y empresas, quedando tan manifiesta la injusticia de las usurpaciones que *Mahoma* y sus sucesores hicieron en el Asia á pretexto de vengar la unidad de *Dios* ofendido, como las de nuestros mayores para estender el evangelio entre los idolatras de America; las de los Principes de la Europa en sus cruzadas, para apoderarse de la dominacion que disfrutaban los Moros y las de los Portugueses para tomarse toda la costa izquierda del Rio de la Plata, simulando la necesidad de pacificarla con un

ejercito, para precaverse en su territorio contra los desordenes de la anarquia, cuando el resultado ha sido figurar [209] en el cuadro de sus armas una proclamacion de los habitantes para incorporar su territorio al Brasil.

10ª

“Tambien es un deber de humanidad el de admitir y dar buena acogida á los meros viagentes, Negociantes, refugiados ó expulsos de su Pais”. Este es el fundamento del derecho de hospitalidad. Los antiguos exercian la hospitalidad con una especie de observancia religiosa, y la hacian valer como un titulo firme y eterno de la mas perfecta amistad. Ellos la denominaban *inviolable* y *sagrada*. *Tito Livio* llama execrable violacion de los derechos de la humanidad la ley de los que prohibia rigurosamente recibir en su pais á ningun Macedonio. No faltaron naciones entre las antiguas que adoptaron esta feroz prohibicion. Los Lacedemonios ni aun permitian viajar por su pais á los extrangeros; y por esta misma razon su legislador *Lycurgo* les prohibió á ellos mismos q° viajasen fuera de su pais. Estas maximas horribles regian con ferocidad entre los Egipcios segun refiere *Diodoro Siculo*; estos no solo negaban la entrada á todo extranero sino tenian la costumbre de quitar la vida, ó hacer esclavos á los que aportasen por sus costas.

[210] La utilidad reciproca de todas las Naciones basta para condenar tales practicas, como contrarias á los principios que anteriormente dejamos explanados. Ca-

da nacion en cuanto le es posible debe considerarse como una sola provincia del gran reino de la Naturaleza regido bajo las mismas leyes por el supremo Hacedor del universo; segun esta maxima las Naciones deben conceder hospitalidad al extranjero que viene accidentalmente ó con animo de establecerse, habiendo dejado su Pais de grado ó por fuerza. Por este medio han florecido algunos Estados pequeños y debiles. Asi la Holanda á pesar de su suelo estrecho y esteril se hizo floreciente, abrigando en su seno una multitud de hombres industrioses, expulsados de Alemania, Francia y España por motivos de religion.

11^a

"La hospitalidad no tiene mas limites que el de la propia seguridad y defensa de las Naciones. Ellas deben concederla mientras no ponga en riesgo y compromiso su propia conservacion". — Seria cosa muy imprudente dar acogida á un numero prodigioso de emigrados capaz de oprimir á los habitantes indigenas; ó que se concediese á los Piratas y antropofagos reputados enemigos del genero humano.

[211] La conservacion de una Nacion es absolutamente imposible sin la concurrencia de ambos sexos, porque es enteramente necesaria para la propagacion del genero humano y conservacion de la especie. — Una sociedad de hombrs solos, que por algun evento inesperado hubiese perdido todas las mugeres, ó que fuese á establecerse en un pais despoblado habria de

acabarse ó disolverse sino introdujese el matrimonio. El derecho de conservarse el todo de la Sociedad es todavia mas fuerte que el de la conservacion del individuo; y si este es protegido por la naturaleza con el favor de la necesidad, aquel lo es tambien con mas poderoso empeño.

12

"Una Nacion tendria derecho á proveerse de mueres, cuando no las tuviese, pidiendolas á otras que las tuviese en considerable número, ó tomandolas por la fuerza si se las negasen". Las siete primeras reglas de este capitulo y las razones que hemos dado en su explanacion demuestran bastantemente este principio. Ciertamente es que seria una demanda bien desagradable, pero lo es tambien q^{ue} la nacion que la hiciese, encontrandose en la alternativa de resignarse con su aniquilacion y conclusion, ó proveer á su extrema necesidad, procederia segun los impulsos de la naturaleza [212] poniendose en cualquiera de los extremos de esta regla. La historia nos ha transmitido á este respecto el memorable ejemplo de las Sabinas, q^{ue} en igual caso tomaron los Romanos, y defendieron con las armas.

Como la regla antecedente se reduce á un derecho imperfecto que solo pasa p^{or} la necesidad á ser perfecto, la prudencia debe regularlo con la mayor moderacion y sobriedad. No seria justo que se ejecutase á la fuerza con una nacion lo que tal vez podria conseguirse amistosamente de otra; porque entonces no

se verifica la necesidad extrema; al modo que un pobre no debe robarle al que se escusó á darle limosna, mientras puede solicitarla de otro. Tampoco podria tolerarse el empeño de que una Nacion sola proveyese á otra con algun perjuicio suyo, cuando el socorro pudiese buenamente repartirse entre otras. Y de otros modos el señalamiento de personas es derecho que no podria disputarse á la que suministrase este auxilio.

[213] Capitulo 2º

*del Derecho de Comercio
de unas Naciones con otras*

A nosotros no nos toca escribir un tratado de comercio. Esto es mas propio de los economistas. A nuestro instituto solo toca tratar de las reglas que observan las naciones en el comercio que hacen sus individuos fuera del pais propio. Por tanto no nos ocuparemos en ponderar las utilidades y ventajas que resultan del comercio mútuo que pueden hacer y hacen casi todas. Esto lo suponemos; suponemos tambien que cada una tiene libre y plena facultad para reglar su comercio interior segun convenga á sus circunstancias é intereses, y que este juicio le es privativamente reservado.

1ª

“Sentados estos antecedentes es preciso observar
“que el derecho de comercio con otros paises es imperfecto, y la naturaleza lo permite como util sin ordenarlo como necesario”. El pais que se abstuviese de todo comercio exterior, ó el que lo entablase con una [214] Nacion sin extenderlo á otras no haria in-

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

juría en la exclusiva, y tan solo podran ser responsables á los asociados en el orden de su interior administración los que tuviesen á su cargo las atribuciones que llevan tendencia al incremento y prosperidad nacional.

2ª

"El derecho de comerciar se hace perfecto y riguroso por un tratado celebrado entre dos ó mas naciones". La obligación de guardar la fé prometida unida al deber imperfecto pone á los contratantes en la necesidad de cumplir lo que antes del pacto les era libre conceder ó negar, sin mas restricción que la de no dañar ó violar el derecho de un tercero.

3ª

"El simple permiso ó consentimiento de una Nación para que otras hagan el comercio en su territorio, sin pacto ó promesa solemnemente hecha y aceptada no causa derecho ni obligación perfecta, y puede libremente negarse ó variarse, cuando sea conveniente". Como el otorgante en tal caso nada ofrece por su parte, nada tiene que cumplir; su permiso es una mera franqueza que solo puede regularse por su albedrío y voluntad, la cual no ha [215] sido determinada ni ligada por ningun acto ni forma que tenga poder sobre ella. No habiendo llegado el caso de empeñar su palabra y obligarse á mantener el permiso ó consentimiento de comerciar, tampoco puede nunca conside-

rarse precisada á cumplirla; ni puede obrar contra ella el principio natural q^o obliga á la observancia y cumplimiento de lo que se ha prometido y pactado.

4ª

"En el caso de no haberse celebrado convenciones ó tratados es propio y privativo de cada nacion reglar segun su utilidad y circunstancias particulares el comercio con las demas, con tal que no se vulneren los derechos perfectos de ellas". Es preciso suponer que cada nacion tiene un conocimiento intimo de sus necesidades y de los obstáculos particulares q^o ofrece su país para el ejercicio y ejecución de todo lo que en ella pueda emprenderse; igual conocimiento se le debe conceder sobre las aptitudes y ventajas que presenta para adoptar unos establecimientos con preferencia á otros; y no siendo estas nociones comunes á los de fuera, seria exponer á males y trastornos la interior administración el someter la regulación y Leyes del comercio con otros países á la intervención de los extraños, quienes [216] unas veces por ignorancia y otras por su propio interes la privarian de la prosperidad que debe buscar por el comercio. Todas las naciones cultas están en posesion de este derecho y lo ejercen á su albedrío. La China á quien no podemos ciertamente excluir del numero de estas, ha limitado siempre el comercio con las demas á ciertos parages determinados, de donde no permite pasar á los extranjeros; en la Europa se prohíbe en unas partes la extracción de

ciertas materias y la introduccion de otras por motivos de especial utilidad de los paises. Asi los Ingleses prohibieron la extraccion de lanas y la introduccion de muchos artefactos para fomentar los trabajos de sus fabricas, y aumentar los ingresos y ganancias de sus artesanos. Los Franceses prohibieron tambien en algun tiempo la extraccion de la seda sin estar trabajada, y otras Naciones á este respecto han consultado su utilidad como les ha parecido.

5º

"Como el comercio es de una utilidad comun á las Naciones, el monopolio generalm^{te} hablando es odioso "y perjudicial". Los hombres por este advitrio se ven privados indirectamente de muchos bienes y ventajas que están en manos del monopolista. Este hace un acopio general de ciertos ramos ó artículos comerciables [217] y abarcandolos para si, les fija á su advitrio un precio y pone á todos en precision de ocurrir á surtirse de sus acopios, dando á todos la ley á su antojo en las compras. La exorbitancia de precios que es consiguien- te á este aislamiento irrita por lo comun y exaspera los animos oprimidos por la codicia. De aqui nace siem- pre un grito general contra los que hacen el monopolio.

6º

La regla antecedente tiene sus excepciones toma- das del bien mismo y utilidad de las naciones que nun- ca debe perder de vista una sabia administracion. "Hay

casos pues en que los gobiernos pueden permitir, y aun deben establecer el monopolio, sin que falten por eso á la justicia ni al derecho de los ciudadanos". Hay cier- tas empresas arduas y enormemente costosas en el co- mercio que no pueden costearse con los fondos de un particular. Hay otras que necesitan de una prudencia y experiencia consumada, la cual no suele ser comun á un particular, y su falta causa precisamente la ruina de la empresa. En estos casos el bien publico exige que se permitan formar grandes sociedades que aco- piando fondos y caudales que no es facil aprontar á los particulares, emprendan bajo una direccion sabia y economica y abarquen una multitud de [218] nego- cios y especulaciones capaz de soportar los gastos ex- traordinarios que demanda su vasta y peligrosa com- plicacion para producir ganancias positivas. Nada de esto se lograria sin el beneficio de un privilegio exclu- sivo, y la concurrencia de otros solo serviria para es- torbarse mutuamente y verse obligados á abandonar las especulaciones. Sobre estas maximas se han le- vantado diversas compañías poderosas en *Inglaterra*, *Holanda*, *España*, *Dinamarca* y otras Naciones pa- ra hacer el comercio exclusivo de la India Orien- tal y la America. Ellas han prosperado mucho tiem- po, aunque al fin han caido en atrasos y quiebras, á excepcion de la Inglesa que señoreandose en cierto modo sobre todas las demas se conserva floreciente, sirviendo de modelo al comercio de todas las Naciones.

"Debiendo ser inviolables los tratados y empeños de unas naciones con otras, deben meditarse con mucha detencion y madurez los que se celebren en materia de comercio para no exponerse á perjudicarse los contratantes á si mismos ó perjudicar á otros". Lo mas prudente y seguro es no dejarse arrebatar de esperanzas y perspectivas lisonjeras, que fallando despues en la practica producen resultados onerosos al pais, y lo constituyen [219] en una decadencia y recargos que arruinan la industria y destruyen al ciudadano. Por ello es que suele probar mejor no acordar desde el principio un tratado de comercio irrevocable y perpetuo sino un derecho revocable y precario, reservandose la libertad de suspenderlo ó variarlo despues del ensayo de algunos años, si se considerase conveniente.

"Está en la facultad de las Naciones reducir y limitar su comercio por medio de un tratado, obligandose con otra á hacerlo exclusivamente con ella sobre determinados ramos y productos naturales ó de industria". La libertad del comercio no se ofende por estos empeños; pues esta solo es reducida á que no se le estorbe ni ponga embarazo al derecho que cada Nacion tiene de comerciar con las demas Naciones que libre y espontaneamente quieran hacerlo con ella. La que sea mas diligente no ofende á las otras forman-

do un convenio para hacerse dueña de un ramo ó producto de otra que está á disposicion de la que quiera ocuparlo por el consentimiento y voluntad de la que es su dueña y propietaria. Así los Holandeses se hicieron dueños del comercio de la canela por un tratado de comercio exclusivo que celebraron con el rey de la isla de [220] Ceylan, dedonde arrojaron á los Portugueses que anteriormente habian tenido su establecimiento en ella.

"La facultad que tienen las Naciones de extender sus reglamentos de comercio, ó coartarlos hasta el grado de Monopolio en algunos casos no tiene lugar respecto de las cosas que son absolutamente necesarias para la vida". El monopolista que estableciese un precio excesivo en los articulos de necesidad para la vida, pondria en opresion y en conflicto á las demas Naciones, sin mas razon que el deseo desordenado de saciar su codicia. El derecho á la vida y á las cosas que le son necesarias es mas fuerte y poderosa que el de las comodidades que no son precisas. La salud y la subsistencia de los pueblos no puede estar pendiente de la avaricia particular, y pasiones desordenadas; por ello las demas Naciones cuidando de su salud y conservacion estarian autorizadas para reunirse contra la opresion, y obligar por la fuerza á que el monopolista les escusase los conflictos, acomodandose á partidos racionales que sin perjudicar las utilidades y

ventajas moderadas del Estado que hiciese el Monopolio, les franquease los artículos de necesidad, sin extorciones violentas ó inmoderadas.

[221] 10ª

Por lo que ya dejamos expuesto se comprende bien que cada Nación tiene facultad para establecer derechos y contribuciones en los artículos de comercio que introducen otras en su país; ya sea por mar, ya por tierra". Las razones en que se funda esta atribución no son las mismas que hemos expuesto tratando de los impuestos que pueden imponerse á los asociados. Los extranjeros no están ligados á la sociedad como aquellos; sin embargo ellos reportan ventajas y utilidades del comercio que hacen; y una nación está autorizada para exigirles alguna compensación por el beneficio que les concede de hacer su tráfico, el cual resultaría dañoso á los asociados si lo concediera á los extranjeros enteramente gratuito, pues en tal caso no podrían concurrir con estos en los mercados, y las ganancias quedarían en favor de los de fuera con evidente atraso y ruina de los comerciantes nacionales.

11ª

"El derecho de naufragio está ya extinguido en "las Naciones cultas". Este fruto de la barbarie de algunos tiempos ha ido desapareciendo con ella. La justicia y la humanidad no le hacen ya lugar alguno

sino cuando no son conocidos los dueños ó propietarios de los [222] de los efectos perdidos. En tal caso pertenecen al primer ocupante si las leyes del país no disponen otra cosa. En Inglaterra forman un ramo de las rentas del Rey.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Capítulo 3º

*De los Consules que acostumbran nombrar
las Naciones en las principales ciudades y
Puertos de Comercio*

1ª

El establecimiento de consules de comercio es moderno; las naciones no han hecho uso de este derecho antes de los tres últimos siglos. Como el comercio ha tomado en los últimos tiempos un grado de incremento tan extraordinario, que constituye la principal base del engrandecimiento de los Estados, las naciones han considerado conveniente destinar personas en los países extranjeros que se dediquen solo á cuidar de la libertad y prosperidad de este ramo en la parte que cada una de ellas lo cultiva en los países extranjeros. "Los consules pues son unos agentes ó comisionados que envía la nación á residir en las principales ciudades de comercio y especialmente en los puertos de mar, para cuidar de que no se viole la libertad y privilegios de su comercio; con encargos [223] de conciliar extrajudicialmente en lo posible las dificultades que se susciten entre los comerciantes nacionales que van á negociar en ellas". La intervencion consular no de-

be extenderse á los negocios particulares de los comerciantes, sino es en los casos que se viola ó se compromete la libertad y franquezas del comercio nacional en general. Por lo demás sus facultades son conciliadoras entre los particulares, sin atribucion alguna de jurisdiccion ni potestad judicial para juzgar ó decidir las controversias litigiosas.

2ª

"Es ya una costumbre vigente en las Naciones civilizadas que los consules dependan inmediatamente de sus gobiernos Nacionales y les sean remitidos para su correccion, si cometen algun exceso por el cual se constituyan culpables para con la nacion donde residen". No es de extrañar que el derecho de estos agentes y sus preeminencias no se hallen todavia suficientemente deslindados. Su institucion pertenece al derecho puramente advitrario; y este no se robustece y afirma sino por la costumbre y continuacion de actos que se repiten muchas veces en la sucesion dilatada de los tiempos; es preciso pues que siendo aquella moderna, y comprendiendo [224] epocas de corta duracion con referencia solam^{te} á las naciones mas comerciantes y poderosas, no esté tan arreglada como otros ramos del Derecho público que ha sancionado un uso antiguo universal y constante en las Naciones. Asi pues esta regla solo tiene en su apoyo la costumbre que modernamente se ha ido introduciendo entre las

principales Naciones de la Europa y que tambien tiene lugar en la de los Estados unidos de North America.

Wignefort hace oposicion á esta doctrina, y se empeña en sostener que los consules nacionales de comercio no disfrutan proteccion alguna del derecho de gentes, considerandolos en la misma esfera que los ciudadanos del puerto ó plaza en que residen, sostiene que estan sujetos á la justicia ordinaria, asi en lo criminal como en lo civil. Por el tiempo en que escribió puede disculparse esta equivocacion algun tanto; sin embargo el recuerda sucesos que están en contradiccion con su maxima. Tal es la desavenencia que se suscitó en el año de 1634 entre la república de Venecia y el papa *Urbano 8º* por haber perseguido el gobernador de *Ancona* al consul Veneciano, poniendole en prision y ocupandole sus papeles y correspondencia oficial; suceso que irritó al gobierno de Venecia poniendole á punto de declarar la guerra, la cual se evitó por la interposicion de algunas potencias [225] habiendo ordenado el Papa al gobernador de *Ancona* que diese satisfaccion á la República; no obstante que aquel fundaba sus procedim^{tos} en el motivo de haber averiguado que el consul habia comunicado avisos perjudiciales al comercio de *Ancona*. De la misma clase es la reclamacion que refiere haber hecho las provincias Unidas de Holanda á la corte de Madrid quejandose de violacion del derecho de gentes, por haber sido arrestado su consul en Cadiz de orden del gobernador de esta plaza.

Estos ejemplos prueban que es ya recibido en Europa el derecho de proteccion de los consules de comercio, por el cual no dependen de las justicias territoriales, y que á favor del privilegio fundado en el consuetudinario de gentes, dependen inmediatamente de su gobierno.

3ª

“ Por las mismas razones en que se funda la regla “ antecedentes los consules solo son responsables á su “ gobierno del ejercicio y funciones que son propias de “ su agencia “. Esta independencia no embaraza que los Magistrados y gobiernos donde residen, impidan qº extiendan su intervencion mas allá de la esfera de su consulado; prohibiendo y resistiendo que tomen parte ni conocimiento en los negocios de los comerciantes de su nacion con los del [226] del pais ni que ejerzan jurisdiccion de ninguna clase.

4ª

“ Aunque no están universalmente deslindadas en “ todas partes las atribuciones de los consules, es lo “ mas usado que los capitanes de los buques de comercio de su nacion les entreguen á su llegada una relacion comprensiva del dia y lugar de su salida, del viaje que han hecho, sus contratiempos, arribadas y “ ocurrencias extraordinarias ó desordenes qº hubiesen sucedido en el buque durante la navegacion “. Estas relaciones sirven para facilitar la intervencion que es propia de los consules en las diferencias de los

comerciantes nacionales, y ministran conocimientos muy utiles. Los capitanes de los puertos de mar hacen por separado la misma investigacion por motivos no menos interesantes y justos.

5ª

“Tambien es propio de los consules recibir las “protestas de los comerciantes de su nacion y autorizar los actos y contratos que pasan entre ellos valorandolos con la fé pública que es peculiar á su agencia”. La solemnizacion de tales actos tiene tanta fuerza como la que puede dar un escribano á los instrumentos [227] públicos, y constituye el documento en la clase de aquellos que en el derecho se llaman autenticos.

6ª

En muchos paises es permitido á los consules recibir inmediatamente á mas de su correspondencia oficial de los capitanes de buques, toda la demas de su comercio para enviarla con nota oficial á la casa pública de correos y recoger la de retorno del mismo modo del correo para dirigirla á su pais”. Estas son franquizas que extienden mas ó menos los gobiernos segun el grado de amistad y relaciones en que se encuentran unos con otros; no obstante que las variedades en tales materias no dejan de ser odiosas, y producir quejas peligrosas.

Es comun opinion entre los publicistas la de que los consules de comercio no son Ministros publicos. Sin

embargo del respeto que les tributamos nos vemos en la necesidad de manifestar que no encontramos una razon qª tenga fuerza de convencimiento. *Wattel* expone como una prueba de esta doctrina, qª estos agentes pueden ser nombrados de entre los mismos individuos ó ciudadanos del pais donde deben residir. Esto es cierto, y se observa con mucha frecuencia, mas no concluye contra la realidad del caracter público que el les niega. *Wattel* establece que un [228] ciudadano puede renunciar su ciudadania, y adoptar esta cualidad en otro pais; Nosotros lo hemos demostrado tambien en el libº 2º trat. 1º cap. 1º en tal caso queda independiente de las jurisdicciones ó autoridades territoriales y su gobierno, y falta el único obstáculo que podia oponerse al caracter publico y representativo del gobierno extranjero.

Mr el profesor de Felice en sus recomendables lecciones sobre el derecho de gentes sostiene la doctrina que impugnamos sobre la razon de qª á los consules no se les suelen encargar negocios de Estado. Pero á mas de que no hay motivo para no considerar como negocios de Estado los que interesan á la prosperidad, libertad é incrementos del comercio en general, las maximas de *Wattel* desvanecen esta razon. El asienta en su lib. 4º cap. 8º que un soberano puede nombrar un Ministro extraordinario pª una corte extranjera con caracter publico para ciertos negocios solamente y nombrarlo tambien ordinario con las reservas y restricciones que le parezcan convenientes; que del mismo modo puede

ser recibido en la nación á que es destinado. El distingue y señala grados en el carácter representativo de los Ministros públicos, descendiendo desde el de embajador hasta el de los que no tienen tratamiento, honores, ni rango alguno sugeto á ceremonial. El confiesa [229] que los simples enviados o residentes, aunque tienen aquella cualidad, no representan á su soberano en cuanto á la dignidad, sino solamente en cuanto al derecho que tienen en los ramos, ó asuntos que ha puesto á su cargo, y que por los respetos del príncipe ó Estado á quien sirven tan solo se les debe cierta consideración y protección especial distinta de la de sus demás conciudadanos.

No podemos comprender que dificultad han encontrado estos escritores en adoptar estas máximas concediendo á los consules de comercio el carácter de Ministros públicos. Y es más de admirar esta negativa en *Wattel* q^{ue} reconoce en ellos por razón de su encargo, una cualidad que los habilita para gozar de la protección del derecho de gentes, añadiendo q^{ue} le es debida toda la libertad y seguridad necesaria para el perfecto desempeño de sus funciones; que aunque no obtienen la prerrogativa de inviolables, su empleo parece que reclama la independencia de la justicia criminal del lugar de su residencia, y deben ser enviados á su soberano en los casos de cometer faltas que merezcan castigo; como puede verse en el lib^{ro} 2 cap. 2 §34., Así pues para nosotros es lo más cierto que representan á su soberano en el derecho que tiene á proteger y cuidar de la

libertad y seguridad del comercio de sus [230] súbditos como en otros ramos lo hacen otros enviados, y que tienen el carácter de Ministros públicos; aunque no damos á esta máxima lugar entre las demás reglas por la contradicción de los publicistas. Finalmente las credenciales deben remover toda duda; estas son las que clasifican á los Ministros. Siendo su forma pública debe serlo también el carácter que ellas dan, á no ser que haya una especial prevención ó cláusula en contrario. Nuestro gobierno ha adoptado esta doctrina desde que ha dado lugar á los consules extranjeros en el cuerpo diplomático.

6^a [sic]

Hasta aquí hemos hablado de los consulados generales; En las plazas de comercio y "Puertos de mar" que no son de la mayor concurrencia suelen establecerse Vice consules, los cuales están bajo la dependencia y subordinación del consul general". Es manifiesto que tales subagentes deben observar las mismas reglas que su jefe, haciendo sus veces en los lugares donde residen, y dándole cuenta de sus operaciones para que todas las relaciones del comercio de su nación se dirijan por el conducto natural que ella tiene establecido. Muchas veces los consules generales son autorizados competentemente para [231] nombrar vice consules en las ciudades que crean convenientes. Pero si lo fueren por su gobierno, no deparan de estar en

igual subordinacion, á no ser que sus credenciales dispongan otra cosa, lo cual solo en casos muy raros podrá suceder.

7ª

“Para escusar dudas y cuestiones acerca de las funciones é intervencion de los consules las Naciones deben arreglar las funciones de ellos por medio de tratados; á falta de esto se debe estar al uso mas frecuente y comun de los paises civilizados”. Una nacion queda por este medio asegurada, y fuera de las ocasiones que suelen acarrear disgustos en las materias que no estan por derecho general bastantemente deslindadas.

8ª y 9ª

“En los negocios del comercio que suelen hacer los consules y vice consules no tienen diferencia de los demas ciudadanos, y estan sujetos á la autoridad civil territorial”. Los Vice consules y aun los mismos consules si son vecinos ó ciudadanos del pais en que residen, estarán tambien sometidos á las autoridades pátrias, á no ser que el gobierno haya consentido en su independencia [232] “durante el tiempo de la comision ó consulado extranjero que han aceptado”.

10., 11.,

“Los consules y vice consules no pueden entrar al ejercicio de sus funciones hasta no haber presentado al gobierno los diplomas de su nombramiento

“que son sus credenciales, y que se les haya contestado su admision”. Esta exhibicion es indispensable aun en los Ministros mas condecorados. “Pero las instrucciones que son las que contienen el detalle circunstanciado de sus encargos y las explanaciones de las credenciales deben reservarlas en su poder y de ningun modo presentarlas”.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Tratado 4º

De los derechos de las Naciones con respecto á las personas y propiedades de los Extranjeros que se encuentran en su territorio

Capítulo 1º

Del derecho de un Estado con respecto á las personas de los Extranjeros

1ª

En el capítulo 1º y 2º del tratado 2º Lib. 1º clasificamos suficientemente á todos los extranjeros que pueden encontrarse en un pais cuando explanamos las verdaderas nociones de patria, y expusimos los modos de adquirirla y perderla. En la regla 8ª del citado capítulo 2º [233] dijimos que cada nacion tiene derecho en propiedad para rehusar á un Extranjero la entrada en su territorio cuando considera que le puede ser perjudicial, y que este derecho lo deriva de su propia seguridad. Y si bien debemos confesar que segun nuestros principios el juicio y discernimiento del perjuicio le es reservado á ella sola, debemos tambien añadir al pre-

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

sente que el simple paso ó tránsito de extranjeros con sus efectos de comercio que se encaminan á otro país, se considera ya entre las naciones cultas, como un tráfico inocente que no debe negarse sino en los casos singulares que haya algún perjuicio o inconveniente accidental". En favor de esta regla están generalmente todos los principios de humanidad y beneficencia q^e hemos recomendado otras veces hablando de los derechos de utilidad inocente. El conde de Lupfen conducido de su mero capricho mandó una vez embargar una partida de mercaderías que atravesaba Alsacia, cuyo gobierno tenía á su cargo. Algunos príncipes Alemanes cuyo súbditos eran interesados en aquellas llevaron con vehemencia sus quejas al Emperador; este convocó luego á una dieta general á todos los Electores, Príncipes y diputados del Imperio. El Burgrave de Nuremberg declamó altamente [234] en la dieta contra el Conde, y concluyendo con recomendar que los caminos se habían hecho para transitar por ellos, propuso que el conde de Lupfen fuese obligado a restituir las mercaderías y condenado á pagar los costos y perjuicios que había causado. Este voto fué seguido de la mayor parte de los Vocales, y el Emperador adhiriendo á él, pronunció como jefe del Imperio la decisión definitiva en el negocio.

2^a

"El mismo derecho de tránsito que se debe á los comerciantes es debido también á una reunión de per-

"sonas que necesitan transmigrar para otros países, aunque les sea preciso hacer algunas paradas para "descanso en los caminos". Los ejemplos que hallamos en la Historia para comprobación de este derecho llegan hasta los tiempos más remotos. En la historia de Moisés tenemos el de los israelitas emigrados de Egipto. Siéndoles preciso á estos transitar por los Estados de los Idumeos y Amorreos, Moisés que era el jefe de ellos pidió permiso á estas naciones p^a hacer el tránsito, y enviando legados á sus Reyes prometió que sus gentes en las marchas se abstendrían de todo daño; que solo harían sus jornadas por el camino principal, sin [235] desviarse de modo alguno á las herederos y sembrados vecinos, ni aun para tomar agua; que los alimentos y cuanto necesitasen lo comprarían á precios corrientes y que harían su tránsito con la mayor aceleración. Habiéndose obstinado los reyes Idumeo y Amorreo en negar el paso y saliendo con ejército á estorbarlo, fueron combatidos por los Israelitas y vencidos.

Pasajes semejantes se leen de otras antiguas naciones en sus fastos; siendo muy notable el de Agesilao que necesitando pasar por la Macedonia á su vuelta de Asia pidió permiso p^a hacerlo al Príncipe que entonces reinaba; y queriendo este entretenerle á pretexto de consultas con sus aulicos, Agesilao emprendió su marcha, enviándole á decir que podía deliberar lo que le pareciese, mas que el pasaba con los suyos, cuidando de no hacer perjuicios en el tránsito; lo mismo

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

que practicó en la *Troada*, preguntando á sus habitantes que tambien pretendian negarle el paso, si querian que marchase con las lanzas altas, ó enrristradas.

3ª

Escusamos por ahora tratar del derecho de tránsito de un ejercito que pretende el paso para ir á hacer la guerra á otro país; esto corresponde á los tratados sobre el derecho de la guerra. Por ahora solo escribimos [236] lo que es debido á este respecto á los hombres que no están dedicados á la guerra. A este proposito hemos dicho que no se les debe negar el paso; mas creemos justo añadir que la nacion por cuyo "territorio se ha de transitar está autorizada para tomar precauciones que sirvan para su seguridad, concediendo el paso bajo las condiciones regulares que crea convenientes para preservarse de males ó exigiendo rehenes". Esto ultimo se ha practicado algunas veces en la antigüedad; mas usado y frecuente ha sido exigir que los emigrados pasen sin armas; que se dividen en porciones poco numerosas; que estas vayan escoltadas por tropas de la nacion que da el permiso, y otras semejantes que previamente se pueden ajustar. *Tito Livio*, *Plutarco* y *Estrabon* traen ejemplos que acreditan el ejercicio de este derecho en la antigüedad. *Grocio* y los publicistas que han escrito despues del los producen tambien de los tiempos posteriores.

4ª

"Se convence por los principios que dejamos ya "sentados que no se puede entrar con fuerza armada "de propia autoridad en el territorio de una Nacion "vecina, ni aun con el pretexto de perseguir los malhechores". Tales actos se consideran como una violacion de sus derechos, y son injuriosos y ofensivos al respeto que se deben los Estados mutuamente. Ningun vecino [237] puede ejercer actos de autoridad y jurisdiccion en otro país independiente é inmediato porque por el mismo hecho le usurpa sus atribuciones soberanas, y el derecho de gobernar y ordenar cuanto considere conveniente dentro de los limites de su demarcacion. Las Naciones á este respecto son sumamente zelosas y no dispensan, ni toleran la mas ligera incursion.

5ª

Del mismo modo que está en el advitrio "de las "Naciones prescribir reglas á los extranjeros emigrados "que en gran numero tienen que transitar por su país, "pueden hacerlo con respecto á los que viajan ó pasan "diseminadamente á sus negocios de comercio ó asuntos "particulares". Estos reglamentos que exige el buen orden y la policia, pueden ser mas ó menos amplios, segun el estado de seguridad, civilizacion y demas circunstancias en que se encuentre cada una. Pero de debe franquear la noticia y conocimiento de aquellos al extranjero que llega; y este debe tambien solicitarlos para no exponerse á incurrir en faltas que le acarreen compromi-

sos y mortificaciones. Hay Estados en que es prohibido á los Extranjeros penetrar al interior del país, como sucede en la *China* y el *Japon*, y solo se franquean ciertos puertos ó lugares adonde le es permitido residir para el despacho de sus negocios. En [238] Europa y en las Repúblicas de America es permitido á los Extranjeros el transito libre por todas partes.

6ª

“ Los extranjeros están sugetos á las leyes del país “ donde se hallan durante el tiempo de su residencia “. Esta es una condicion tacita que lleva consigo el permiso de entrar en el territorio. Aunque ella no se expresa, se funda en la poderosa presuncion que hay para creer que no se les puede permitir trastornar el buen orden que se halla establecido. La seguridad pública, la tranquilidad del territorio y todos los derechos de la nacion ó del Principe dominante exigen esta sumision y respeto en los Extranjeros. Por tanto ellos son obligados á no quebrantar las leyes generales que prescriben este orden, quedando libres de aquellos que dicen relacion, ó se han dictado precisamente con aplicacion especial á la cualidad de ciudadano ó de vasallo, de la cual no participa el que entra de transito.

7ª

“ Por los los mismos principios del derecho público “ de gentes una nacion está autorizada para castigar según sus leyes á los extranjeros que las quebrantan “.

Así pues el que incurra en crimen de asesinato, robo, insurreccion &ª sufrirá la pena que estuviere señalada á estos delitos en el [239] país donde los cometiere, aunque en su Patria sea otra la que se impone en tales casos. Del mismo modo será juzgado con sugesion á las formas judiciales que se observen donde delinguiese. Es por esto que aunque en los Estados Unidos de Nort America está abolida la pena de muerte, y los juicios son de jurados, el ciudadano de aquellos Estados que cometa un asesinato en otro país donde no se ha introducido esta forma judicial, ni se ha abolido aquella pena, sufrirá el último suplicio por sentencia de los jueces del crimen.

8ª

Las diferencias y cuestiones civiles entre los extranjeros cuando no pueden terminarse ante el consul, y es preciso que se decidan judicialmente se deben juzgar y decidir por el juez del lugar donde residen, y con mayor razon siendo entre un ciudadano y un extranjero”. Los Suizos incluyeron esta regla en uno de los artículos de su tratado de alianza para precaver querellas y abusos que suelen ser frecuentes en esta materia, y convinieron que seria al juez del lugar donde se halle el que debe ser demandado, donde deberia ocurrirse, á no ser que la cuestion fuese sobre finca ó bienes raices que en tal caso debe serlo el de lugar donde están situados; este es conforme á los principios generales del derecho civil.

[240] 9ª

"El soberano ó Estado á quien pertenece el extranjero no puede avanzarse á examinar la justicia de la sentencia definitiva en los casos de que trata la regla antecedente sino es que sea en el de una violacion escandalosa de todas las formas judiciales, ó de una distincion odiosa que se haga con sus súbditos de todos los demas extranjeros". La primera parte de esta regla es consiguiente al deber de respetar la autoridad y jurisdiccion de cada Estado para decidir y determinar en todos los casos y ocurrencias que puedan sobrevenir dentro de los limites de su mando. Y por lo que hemos dicho en la explanacion de la regla 4ª es claro y demostrable que si un Estado no puede enviar Jueces ó comisionados á prender un súbdito suyo delincuente que ha entrado huyendo en otro pais independiente, sin hacerle injuria y usurparle su autoridad, menos podrá constituir Jueces que decidan dentro de el las cuestiones civiles que alli se susciten, en las que no tiene ciertamente tanto interes como en el castigo de los delitos perpetrados en los lugares que están bajo de su gobierno y cuidado.

10ª

"Los extranjeros que se hallan de transito, ó los que han venido solo á sus negocios particulares conservan la cualidad de miembros y súbditos de la nacion á que han pertenecido y correspondido [241] hasta su venida". No habiendo sido privados de su

caracter y cualidad nacional, ni habiendolo renunciado, es preciso que sean considerados como individuos de la sociedad en que habian entrado por la naturaleza ó la naturalizacion. Es como á tales que se les debe dispensar la proteccion y hospitalidad de que hemos hablado en la regla 10 cap. 1º tratado 3º de este libro. Este deber nace del mismo permiso que se les da para entrar en el pais; y seria un abuso intolerable hacerlo servir como de una red para tratar al extranjero con poca humanidad, ó dejarlo abandonado en absoluta seguridad á la opresion y arbitrariedad de los ciudadanos.

11ª

"Ninguna nacion debe obligar á los extranjeros á las cargas personales que se fundan en la cualidad de ciudadano ó de vasallo". Ellos pueden vivir exentos de tales pensiones sin violar las leyes del pais. Permaneciendo Ciudadanos y súbditos de su nacion no lo son de otra donde no han fijado su domicilio, y solo han ido á negocios pasajeros. Asi como no gozan de las preeminencias y ventajas que solo son propias del ciudadano ó vasallo, tampoco deben sufrir sus pensiones, porque estas obligaciones y deberes son reciprocos. Ellos en todo tiempo son libres para retirarse, sin que esto [242] pueda estorbarseles; á no ser que circunstancias particulares radicadas en la seguridad pública ó en el riguroso derecho y justicia de un tercero lo impidan. Asi seria si en tiempo de guerra estando cercano un enemigo, se temiese que podrían dar-

le noticia del estado interior de una ciudad; ó si un tercero pidiese el arraigo de un extranjero al tiempo de disponer su viage, llevando por objeto el apremiarle á que (*) le pagase lo que justamente le debiese.

12ª

“Deben estar del mismo modo exemptos de los “servicios de la milicia y contribuciones destinadas á “sostener los derechos de la nacion”. Estos son del interes de los ciudadanos que tienen su residencia en ella porque su prosperidad y adelantam^{to} proporcionan bienes á los individuos de la sociedad que no participan los extranjeros que se ausentan luego que despachan sus negocios.

13., 14.,

“De aquellas cargas ó pensiones que no son relativas precisamente á la cualidad de ciudadano ó de “vasallo, ni guardan con ella reciprocidad, no deben “estar exemptos”. Tales son las contribuciones que se imponen por regla general á los abastos de alimentos, á las mercaderías que se introducen; los derechos de Pontasgos, Peages y todas las pensiones y gravámenes que tienen algun respecto [243] á su habitacion y residencia, á su seguridad y comodidad. Estas cargas son comunes á todos los habitantes, porque aunq^e no disfruten ellos las preeminencias que clasifican al ciudadano, son necesarias sin embargo p^r proveer á la

(*) Aquí comienza la pág. 210 de la copia I.

seguridad de los derechos que las Naciones deben garantizar á todo el que mora en su territorio; y es justo que los extranjeros cooperen á este beneficio que ellos mismos disfrutan, como cooperan los ciudadanos. Estas mismas razones convencen que se les pueden tambien imponer contribuciones sobre las tierras fincas y bienes raices que adquieran, por estar sujeta esta clase de bienes al Estado, y no tener en ellos autoridad alguna la nacion á que pertenece el extranjero.

15ª

Por las razones que acabamos de exponer los extranjeros aunque no tienen obligacion de militar en favor de la nacion que los admite á negociar, deben asistirle durante su residencia en los grandes peligros y concurrir á su defensa en los casos de incursiones de piratas, salteadores de camino, incendios, inundaciones y otros casos inopinados en que una calamidad repentina reclama los socorros de la humanidad. Seria una contradiccion monstruosa y ofensiva de todos los derechos pretender la residencia ó habitacion temporal en un Estado participando [244] de todas las ventajas que pueden reportarse del pais en razon de comercio ú otra especie de negocios sin querer tomar parte alguna en su defensa en tales conflictos, mostrandose frio expectador de sus desgracias y ruinas. Semejante indolencia y egoismo excita la indignacion de las personas mas pacientes.

“Si un pueblo arrojado del lugar de su domicilio
 “solicita de una nacion que tiene terrenos sobrantes
 “que le permita domiciliarse en ella, la equidad natu-
 “ral dicta que se le conceda esta gracia bajo las pre-
 “cauciones que aquella considere convenientes para
 “que este beneficio no le sea perjudicial y dañoso.
 Desde luego seria una inhumanidad muy vituperable
 negar á tantos hombres desgraciados la acogida
 y amparo que sin perjuicio de si misma pudiese otra
 Nacion dispensarles. Pero la prudencia dicta que se use
 de mucha circunspeccion en estos casos para excusar
 despues un arrepentimiento inutil. Los emperadores
Probo y *Valente* se vieron en grandes conflictos por
 haber recibido en las tierras del imperio bandas nu-
 merosas de godos Vandalos y otras naciones barbaras
 del norte de la Europa.

Se puede en estos casos conciliar la hospitalidad
 y buena acogida á un pueblo fugitivo con la seguri-
 dad de bienhechor. Se pueden señalar tierras á los
 profugos donde vivan y trabajen p^a [245] sustentarse,
 diseminandolos en cortas porciones en todo el territo-
 rio, a fin de que no les sea facil hacer reuniones ca-
 paces de atentar contra la seguridad de las naciones.
 De este modo se podra ejercitar con ellos una caridad
 que producirá incremento á todos, sin dar ocasion á
 empresas funestas. El gran elector y Marques de
 Brandeburgo Federico Guillermo ofreció un asilo á mu-
 chos emigrados Franceses y les costeó con generosidad

su transporte, distribuyendolos en sus Estados sin de-
 jarle formar sociedad. El adquirió por este medio los
 elogios de principe tan generoso y humano como sabio
 y politico.

En el año de 1819 un comisionado ingles solicitó que
 se concediese para los emigrados que salian de su na-
 cion anualmente á otras partes un espacio de noventa
 leguas de terreno entre los rios *Paraná* y *Salado*, y que
 se les permitiesen formar poblaciones, y sus leyes Mu-
 nicipales. Fuimos encargados particularmente de exa-
 minar las proposiciones, y luego que nos fueron ma-
 nifestadas con tales pretensiones que se habia cuida-
 do de omitir en la nota elevada al intento, nos nega-
 mos á continuar las conferencias, dando cuenta de la
 imprudencia y temeridad de semejantes pretensiones
 que fueron enteramente negadas (*).

(*) En la copia I decía: *semejante pretension, q^e fue ente-
 ram^{te} negada* (pág. 213). Sáenz pluralizó la frase, quedando
 como figura en el texto.

[246] Capítulo 2º

De los Bienes y derechos de los Extranjeros

1ª y 2ª

“La misma libertad que se debe á las personas “de los extranjeros se debe tambien á sus bienes”. Los bienes de un particular no dejan de estar bajo su dominio y propiedad, por que el vaya de viage, ó entre en un pais extranjero; por que en tal caso el permiso de entrar seria una red que serviria para el despojo y la depredacion. Por el contrario en derecho de gentes los bienes de los extranjeros se reputan como una parte de la totalidad de las propiedades que estan bajo la proteccion y garantia de su Nacion. Por tanto toda usurpacion sobre propiedades extranjeros (*) por parte de cualquier gobierno, se considera como una violacion no solo de la propiedad del extranjero sino tambien de las propiedades de su Nacion.

3ª

“Por consiguiente de los dos anteriores principios “no puede ser privado un extranjero de disponer de

(*) En la copia I decia: “sobre *tales* propiedades p^r parte”... (pág. 214). Sáenz corrigió, quedando la frase como figura en el texto.

“sus bienes libremente sea en vida, ó en caso de muerte por testamento”. Este es un derecho inherente á todo propietario q^e [247] sella los últimos actos de la vida del hombre, y los de su dominio y propiedad. Ha sido bastante comun el abuso de apropiarse algunas naciones los bienes que dejaban los Extranjeros que morian. Este injusto derecho de q^e ha estado el fisco en posesion, no podemos todavia lisongearnos de que se haya suprimido en todas partes; pero en las naciones mas civilizadas donde la propiedad es respetada, se ha abolido justamente.

4ª

Supuesta la libertad de testar que gozan los extranjeros, es preciso que ellos procuren instruirse de las formas que deben observar para no inutilisar la testamentifaccion. “Si el extranjero testa disponiendo de bienes que tiene en su patria y forma su testamento que debe remitirse á ella para su cumplimiento y ejecucion, deberá este arreglarse á las leyes y formas que se observan en su pais”. Porque no habiendo de obrar sus efectos sino alli, es preciso que reciba el valor instrumental de las leyes vigentes en el lugar donde se ha de cumplir; de otra suerte sus disposiciones en la ejecucion encontrarian inconvenientes que no se podrian superar. Lo mismo seria si un viajero estando de transito hiciese sus disposiciones en el camino, y las remitiese cerradas al lugar de su domicilio.

[248] 5ª 6ª

“Si el extranjero testa disponiendo de bienes que posee en el lugar donde reside, debe formarse el instrumento segun las solemnidades prescriptas por las leyes civiles de la nacion donde se halla siempre que el testamento deba de abrirse y ejecutarse en ella”. Las mismas razones de la regla precedente sirven de fundamento á esta. Solo añadiremos que si el testador (*) tiene que disponer de bienes existentes en su pais y en el lugar donde reside las solemnidades que han de dar forma y certidumbre al acto deben ser las que se observan en la nacion donde se testa; á no ser que quiera dividir las disposiciones para uno y otro pais por separado, sujetandolas á las solemnidades respectivas.

7ª

“Entretanto que un extranjero permanece ciudadano de su patria los bienes que deja en el pais donde muere deben pasar á los que son sus herederos segun las leyes del Estado de que es miembro”. Las naciones suelen constituir agentes para el orden y recaudacion de estos intereses, y por lo regular los consules suelen correr con el cuidado de que se les dé la direccion que dispuso el testador, ó que deben tener en los casos de intestados, a fin de evitar los fraudes que podrian facilmente cometerse.

(*) Sáenz puso *Testador* donde decía *Testamento* (copia I, pág. 216).

[249] 8

“La obligacion que tienen los extranjeros de ordenar sus testamentos segun las leyes de los paises á que pertenecen, ó en que moran no solo es relativa á las formas de pura solemnidad, sino tambien á las disposiciones contenidas en las clausulas testamentarias”. En fuerza de este principio si el testador dispone de bienes raices situados en el pais donde muere, ó en otro que no sea el de su domicilio debe acomodarse á las leyes del territorio ó Estado donde ellos existen, por que el fuero de las armas se arraigan por razon de la situacion de las cosas raices. Si testa de bienes muebles no puede echar en olvido las disposiciones de su patria ó de la nacion donde deba ponerse en ejecucion su voluntad.

Un ciudadano de Genova en los tiempos de aquella republica (*) no podria privar á sus hermanos o primos inmediatos de aquella parte de herencias que segun las leyes *Genovesas* debe dejarles. Del mismo modo un ciudadano de Neufchatel testando en America de bienes existentes en ella, puede hacer sustituciones libremente si no han de tener efecto en su pais; mas testando de bienes q^e deja en el, no debe substituir, por estar prohibidas las sustituciones en su patria.

(*) Las palabras *en los tiempos de aquella Republica* fueron agregadas de letra de Sáenz a la copia I (pág. 217).

[250] 9ª

“Siendo generalmente introducido entre las gentes el derecho de imponer contribuciones moderadas sobre los intereses y muy especialm^{te} sobre los caudales que se extraen de un país, se puede retener una parte de los bienes testamentarios, ó su equivalente precio, antes de otorgar el permiso de trasladarlos donde ha ordenado un extranjero por su testamento”. Esta no es mas que una continuacion ó extension del derecho de extraccion muy conocido desde el tiempo de los romanos con el nombre de *Jus detractus*.

10ª y 11ª

“Aunque los extranjeros, segun se ha dicho no estan obligados a las cargas propias de la cualidad de ciudadano, y debe ser respetada la libertad de sus personas y bienes en los casos de grande urgencia y necesidad se pueden sujetar á servicio como las de los ciudadanos”. Mas como la nacion en tal caso no tiene mas derecho que el que le dá la necesidad, “ella está obligada á pagar el servicio que recibe, bien sea de las personas ó las cosas, bien se le preste de grado ó por fuerza”. Esta practica es corriente en las Naciones cultas; muchas veces se han ocupado los buques extranjeros particulares que se han encontrado en un puerto en los casos [251] urgentes, pero se les ha satisfecho el servicio.

No hay inconveniente en que una nacion conceda á otra ó alguno de sus individuos ciertos derechos en su territorio, y aun pueden extenderse esas gracias á todos los extranjeros de cualquier país. Tales concesiones siendo hechas con legitimidad y firmeza deben despues respetarse como las demas posesiones de la nacion en cuyo favor se hizo”. Ellas se fundan en el derecho que tiene cada uno de disponer de sus propiedades segun le parezca conveniente. No puede por lo mismo reputarse injurioso que se conceda á unas y niegue á otras; asi como un particular puede estrechar su amistad y dispensar sus favores á otro, sin que los demas por eso tengan motivo justo de queja.

Diversos soberanos de la *China* han concedido á las Naciones comerciantes de la Europa el derecho de tener factorias en ciertos parages que les han señalado inmediatos á la costa: el de poseer algunos puertos, levantar fortalezas y mantener guarniciones en ellas. Otras Naciones han concedido el derecho de pesca inmediato á sus costas, el de cazar en algunos bosques, cortar leña y maderas &ª.

12ª

En fuerza de los principios anteriores las tutorias y curadurias se someten á la misma jurisdiccion y reglas que los bienes extranjeros.

[252] Es por ellos que el juez de un lugar donde un extranjero se ha domiciliado puede (*) nombrar los tutores y curadores á los pupilos y á los dementes que no lo tienen [en la familia de éste] (**).

Por la equidad natural y el interes comun qⁿ tienen todas las gentes en conservar buena armonia y evitar reciprocas disensiones y discordias se (***) prueba cuanto les conviene, que el nombramiento de un tutor ó curador hecho en el lugar del domicilio tenga valor y firmeza en todos los paises donde el pupilo tiene intereses. En el año de 1672 el rey de Francia nombró p^r curadora del abad de Orleans, que era principe soberano de Neufchatel en Suiza, y se hallaba en incapacidad de administrar sus negocios é intereses, á la duquesa viuda de *Longueville* su madre, la cual fué sin dificultad reconocida por los tres estados del pais. — La duquesa de *Namur* hermana del principe reclamó de este nombramiento, pretendiendo la preferencia por lo respectivo á los estados de Neufchatel. Seguida esta causa en el parlamento el abogado de la tutora nombrada alegaba el nombramiento hecho por el juez del domicilio. Mas esta era una aplicación equivocada del principio anterior, por que el lugar del domicilio de un principe nunca puede ser otro que el de sus propios Estados,

(*) En la copia I Sáenz agregó *puede* (pág. 220).

(**) En la copia I (pág. 220) Sáenz había agregado: que no lo tienen *en la fam^a de este*. Estas palabras no figuran en la copia II.

(***) *Se*, agregado por Sáenz (copia I, pág. 220).

como observan muy bien *Gayot de Pitabal* y *Wattel*. Por tanto el domicilio [253] de aquel Principe como soberano de *Neufchatel* era este mismo Estado. Si el nombramiento del rey de *Francia* (*) no hubiera sido reconocido y ratificado alli, la duquesa viuda hubiera perdido el pleito y habria prevalecido su competidora contra ella.

(*) En la copia I no se subrayan ninguna de las palabras en bastardilla que aparecen en esta página.

Capítulo 3º

De la prescripcion y Usucapion

Algunos publicistas han escrito sobre esta materia con extension; á nosotros nos ocupará muy poco tiempo, dejándole el lugar que propiamente tiene en el derecho civil. Este derecho requiere para la prescripcion una posesion continuada al menos por el tiempo que ha señalado la ley. Era precisa una ley que fijase a las Naciones el tiempo de la posesion que debia correr para adquirir lo que es de otra, a fin de que tuviese entre ellos lugar la prescripcion, dice juiciosamente el baron de *Reneval* (*); pero esta ley no existe, y asi falta esta base para la prescripcion en el derecho de gentes. Lo mismo se puede decir de la usucapion aproximada tanto á la prescripcion desde que el publicó su derecho *Justiniano* que solo se diferencian por calidades que no mudan su naturaleza. Podria suplirse la falta de la ley por un uso constante y recibido en los Estados civilizados; pero ni este lo hay tampoco, añade con igual peso de razon este docto publicista.

(*) En la copia I no aparece subrayado ninguno de los nombres de autores que se mencionan en este capítulo.

[254] *Wattel* en su libro 2º del derecho de gentes cap. 11 paragrafo 141, asienta qº la prescripcion y usucapion son de derecho natural. El dice que esta opinion es sostenida por muchos ilustres autores, y cita á este proposito á *Grocio* y *Puffendorf*, dilatandose en seguida en designar las reglas y precauciones que considera justas para que tengan lugar estos derechos entre las Naciones. Somos sin embargo de parecer que *Wattel* ha padecido equivocacion, y que ni *Grocio* ni *Puffendorf* cuyas doctrinas hemos examinado atentamente se han decidido por esta opinion. *Grocio* en el libro 2º de *Jure belli et pacis* cap. 4º paragrafo 1º dice precisamente lo contrario. "La prescripcion (son sus palabras) no ha sido introducida sino por la ley civil; el tiempo ciertamente no tiene por su naturaleza virtud alguna productiva; y aunque todo se hace en tiempo, nada se hace por el". En el paragrafo siguiente el señala como un modo justo de adquirir pº las Naciones la ocupacion de lo que ha sido abandonado expresamente ó se reputa haberlo sido pº una justa presuncion. *Puffendorf* Lib. 4º del derecho de gentes cap. 12 parag. 77, despues de reconocer por justo titulo de adquisicion la posesion de buena fé conservada sin interrupcion, por dilatados tiempos entre aquellos que solo se someten al derecho natural y de gentes, prosigue [255] en estos terminos; por tanto es preciso confesar que en los negocios de los soberanos, casi siempre es superfluo recurrir al derecho de prescripcion, debiendo apoyar el suyo el poseedor sobre

otros fundamentos mas solidos". De este modo ambos publicistas apenas le dan lugar en un caso muy remoto por razones de pura congruencia y equidad, las cuales ni constituyen un verdadero titulo, ni producen rigurosa obligacion; y es por ello que queda la decision en tales casos al advitrio del mas justo, ó del mas fuerte.

1.^a

"Meditando atentamente sobre los efectos que puede producir entre las Naciones la prescripcion y usucapion, ninguna utilidad ostensible se presenta á la consideracion. "El derecho de ocupacion reconocido por el de gentes en los casos de abandono ó dereliction es suficiente para decidir todas las dudas que puedan ocurrir sobre la insubsistencia ó validez de las adquisiciones que puedan hacerse sobre lo que primero fué de agena pertenencia y no se ha conservado ó usado por el antiguo dueño.

La posesion no interrumpida puede auxiliar tambien este titulo por el valor que sabemos q^e se les dá entre las Naciones; de suerte que resultando verdaderamente superfluo, como dice *Puffendorf* el derecho de prescripcion y usucapion de un Estado á otro, ni se le encuentra [256] aplicacion, ni debe contarse entre los que comprende el derecho público de las Naciones. Todas las prevenciones que hace *Wattel* para afianzar la prescripcion y asegurarse del abandono expreso ó presunto que ha hecho el primer propietario tienen el mismo lugar aplicadas á la ocupacion y toma

de posesion en los casos de dereliction. En el cap. 1.^o del tratado 6 de nuestras instituciones sobre el derecho natural hemos dado las doctrinas suficientes para la debida explanacion del derecho de ocupacion. Ellas dan las nociones q^e se necesitan para fijar los conceptos en cualq^r especie de adquisicion que se llegue á hacer con este título. Escusamos ahora por lo mismo repetirlas.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Libro 4º

De los tratados de las Naciones y personas
que en ellos pueden intervenir

Tratado 1º

*De las formas que dan valor y ser á los tratados
y obligaciones que estos producen.*

Capítulo 1º

De los actos esenciales que constituyen un tratado

1ª

"A los tratados de las Naciones los Romanos [257] llamaban Fœdus; estos son unos pactos celebrados por dos Estados al menos (*), ó á nombre suyo p^r personas autorizadas con poder y representacion bastante para ello, teniendo por objeto algun bien público, ó utilidad al menos de uno de los contratantes". Los tratados pueden ser perpetuos en su duracion ó por tiempo determinado. Aunque todo tratado es un pacto,

(*) En la copia I, Sáenz corrigió: "dos Estados *al menos*, ó á nombre suyo", en lugar de "los Estados, ó á nombre suyo" (pág. 225).

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

todos los pactos de los Estados no tienen el caracter de un tratado. Hay algunos de poca importancia que se versan sobre cosas pasajeras, y quedan concluidos y complementados con la ejecucion de un solo acto, sin necesidad de otras formas y solemnidades que exigen la prestacion sucesiva y repetida de acciones y deberes respectivos.

Ellos llevan por lo comun el nombre de acuerdos, convenios y facciones. Tal seria la compra q^{ue} hiciese un soberano, ó un Ministro suyo de víveres, ú otros efectos de consumo transitando por un pais extranjero.

2^a

"Del mismo modo los convenios particulares de "un soberano con otro sobre sus negocios privados, ó "los que hace un Estado con un particular aunque "sea sobre objetos de bien publico, no son un tratado". Porque en los primeros no se trata á nombre del Estado, ni sobre intereses suyos, y en los segundos no se verifica el pacto entre dos Estados ó dos personas que han sido [258] autorizadas para tratar a nombre de sus respectivos Estados.

3^a

Dos son las bases principales sobre que se debe levantar todo tratado: 1^a poder bastante en cada una de las partes contratantes y consentimiento mutuo exempto de error, de dolo, y de violencia clara y deci-

didamente manifestado con plena deliberacion". La falta de cualquiera de estas condiciones anularia el contrato, y lo dejaría enteramente inutil. Esto es por lo que respecta á los contratantes; y asi deben examinarse cuidadosamente los poderes antes de todo para no ocuparse de actos nugatorios y fútiles.

4^a

"El poder no es mas que la facultad concedida "para tratar por autoridad competente y habilitada (*) "para otorgarlo". Es preciso advertir que todos los gobiernos no obtienen esta facultad. La tienen desde luego todos los soberanos absolutos. Pero la tienen algunos reyes limitada, como sucedia al de Polonia; y á muchos gobiernos solo le es concedida por sus constituciones particulares para iniciar y conducir los tratados, estando reservada su sancion á otras autoridades por exemplo á la legislatura, á un senado &^o. Este conocimiento debe tomarse de las leyes fundamentales de [259] los Estados para proceder con certeza y seguridad.

5^a

"Aunque es una facultad consiguiente á la soberanía la de formar tratados, puede adquirirla por "su constitucion ó por costumbre inmemorial un pais "dependiente de otro Estado soberano; y puede tam-

(*) "Competente y habilitada" puso Sáenz en lugar de "competente y facultada" (copia I, pág. 227).

“bien perderla por su libre consentimiento el que ha estado en posesion de ella”. En Alemania las ciudades libres y anseaticas pueden formar tratados con las potencias extranjeras, aunque ellas se pongan en contradiccion con el Emperador su gefe. Lo mismo es permitido á los Principes que aunque son miembros del cuerpo germanico tienen el caracter de soberanos en sus Estados. Algunas ciudades de la Suiza sujetas á otros soberanos han celebrado tratados particulares de alianza con los cantones, bien sea por un permiso ó tolerancia de sus soberanos que ha dado origen á este derecho, ó por un uso dilatado que lo ha ido sucesivamente consolidando entre ellas.

Del mismo modo si un Estado independiente se pone bajo la proteccion de otro, y se obliga á no celebrar tratados sin su aprobacion y consentimiento, pierde la facultad de hacerlos al menos durante el tiempo de la facultad estipulada. Tambien puede limitarse y modificarse por una alianza la atribucion de hacer tratados, como se vará mas adelante.

[260] 6^a

“En cuanto al consentimiento que dá valor á los tratados se debe observar que puede prestarse francamente en los poderes aunque la costumbre general ha introducido ya entre las Naciones el acto de la ratificacion de los soberanos ó gobiernos contratan-tes para evitar cuestiones y dificultades de mucha gravedad y trascendencia”. Nada se aventura en

que permanezcan sin fuerza los articulos en que se hallan conformes los Ministros de los Estados contratantes hasta que reciban la ratificacion. Por lo demas habiendo otorgado segun las formas legitimas poderes plenos á un Ministro habilitandolo p^a celebrar y concluir un tratado por si solo, no se debe dudar de su firmeza y validez, siempre que los articulos estipulados no sean exorbitantes, y salgan fuera de la esfera de las facultades del poder. Aun en caso de ser cierto que el Ministro haya abusado de sus facultades ó usurpado algunas, es preciso que el exceso sea de mucha importancia y gravedad para que un soberano ó un Estado se resista á adoptar la convencion celebrada solemnemente por su plenipotenciario. El honor y la fé de su palabra está comprometida en los diplomas de autorizacion, y no debe dar lugar á que se crea que las estima en poco, y trata de frustrar ó eludir el cumplimiento y realidad de sus primeros anuncios y promesas.

[261] 7^a

“No habiendo en los poderes la forma inserta de “concluirse el tratado sin esperar la ratificacion, aun-que este sea formado por Ministros plenipotenciarios, “puede el Soberano desaprobalo y negarle la ratifi-cacion, siendo (como se ha dicho) exorbitante, y “conteniendo notable abuso de las facultades conferi-das”. De conformidad con lo que ya queda ex-puesto en el paragrafo anterior, es preciso advertir que no basta para rehusar el cumplimiento, ó la ratifi-

cacion de un tratado un simple perjuicio ó desventaja q^e resulte al Estado contratante. Este es un motivo de nulidad insuficiente y vago. Pocas veces sucede que estas convenciones sean igualmente ventajosas á ambas partes, y muchas es indispensable que alguna ceda en parte, y se conforme por evitarse graves y mayores daños.

8^a

"En el caso de desaprobarse un tratado las cosas deben volver al estado que tenían, cuando este se hizo, siempre que los Ministros que lo formaron no se hayan excedido en hacer uso de atribuciones que no les pertenecen por sus poderes".

Esto es consiguiente á la naturaleza de los pactos; y debe presumirse racionalmente que sin la tácita ó expresa reserva de este derecho un general victorioso no haria la confianza generosa de anticipar el cumplimiento de un [262] armisticio ú otro convenio para ahorrar humillaciones y daños al vencido. En el año de 1814 cuando se retiraban batidos por la Saxonia los ejércitos de *Napoleon*, el mariscal *Gowion Saint Cyr* ocupó la plaza de Dresde con cuarenta Mil Franceses. A los pocos dias los ejércitos aliados del Norte de Europa llegaron y sitiaron á Dresde; el mariscal *Saint Cyr* celebró capitulacion con el general alemán *Melas*, y convinieron en que aquel saldria con su ejército y todos los honores de la guerra para marchar á Francia inmediatamente, entregando á los alemanes la plaza. Esto se verificó, pero la capitulacion fué desapro-

bada, y los aliados enviando resfuerzos, hicieron que el Mariscal Frances con su ejército volviese á tomar posesion de la plaza, á la cual batieron de nuevo, obligando á sus defensores á rendirse prisioneros.

9^a

"Si los Ministros ó los generales contratantes han abusado de sus poderes, ó se han excedido á concordar sobre puntos ó asuntos para los cuales no han sido autorizados, no hay obligacion de indemnizar ni restituir las cosas al estado que tenían anteriormente". Como el acto es por su naturaleza ineficaz y nulo, no causa responsabilidad ni obligacion. El que lo desaprueba está completamente autorizado para negarse al cumplimiento y si por parte de los comisarios ó personas q^e han [263] intervenido se ha obtenido alguna ventaja anticipada lo cual solo suele suceder entre las partes beligerantes, ella debe atribuirse á la mayor destreza de la una, ó la omision y negligencia de la otra.

Al respecto de esta regla la historia nos presenta algunos ejemplos bien notables. El mas reciente es del general *Latrimoville* sitiado en la plaza de Dijon por los suizos que hacían la guerra en la Borgoña. Este general encontrando buena disposicion en los suizos para engañarlos, y viendose apurado en el sitio, hizo con ellos un tratado, obligando á su monarca *Francisco 1º* á renunciar sus pretenciones al ducado de Milan, y á pagar á los Suizos una suma de Seiscientos Mil

Escudos. Sin esperar la ratificación estos se retiraron, dejando libre á Dijon. Pero *Francisco* 1º desaprobo, como debía este tratado, y sus enemigos, aunque engañados perdieron las ventajas que habían obtenido, y no volvieron después á obtenerlas, porque la campaña mudó de aspecto por este incidente. *Plutarco* también refiere en las vidas de los barones ilustres que *Fabio Máximo* haciendo la campaña contra *Anníbal* recobró Doscientos y cincuenta prisioneros, pactando qº cada uno [pagaría] cierto precio de rescate. El Senado rehusó pagarlo; y *Fabio* para evitar que su palabra quedase en descubierto, vendió sus bienes y lo [264] satisfizo, pagando de su cuenta Doscientos y cincuenta dracmas por cada prisionero.

Hay otro ejemplo mas notable y que llamando la atención de los publicistas, los ha hecho discurrir con variedad acerca de el. Este es el suceso memorable de las *Horcas caudinas* así denominadas por el lugar de *Caudio* situado entre *Capona* y *Benevento*, donde fué afrentado por los samnitas el ejército Romano. Los generales Romanos que eran los consules *Veturio Calvino* y *Spurio Posthumio* se metieron imprudentemente con el ejército en los estrechos desfiladeros de *Caudio*, habiendo con ligereza dado crédito á unos pastores y otros Nuncios disfrazados prevenidos por el general Samnita para hacerles creer á los cónsules que el ejército enemigo se hallaba ocupado en otros lugares distintos. Luego que entraron los Romanos

en el desfiladero ocuparon los samnitas su entrada y salida, y coronaron de tropas las alturas.

Los cónsules conocieron su yerro y el ejército se convenció de haber caído en una emboscada donde su enemigo podía hacerlo perecer impunemente sin esperanza de salvarse un hombre. Pidieron la paz entonces los vencidos. *Poncio* general de los samnitas, fué poco generoso y quiso vengar las afrentas que los Romanos solían hacer á los que vencían á su turno. El mandó [265] cerrar la salida del desfiladero formando una especie de horca y declaró que permitiría desfilar por debajo al ejército romano, si se le prometía evacuar enteramente el territorio de Samnio, y que Roma retiraría las colonias que había establecido en las ciudades de los territorios samnitas qº había invadido, las cuales quedarían en libertad completa de regirse por sus leyes particulares.

Los consules expusieron a *Poncio* que ellos no tenían facultad para celebrar un tratado definitivo y que este por sus leyes debía de formarse en Roma consultando primero al colegio de Feciales, y solemnizarse según sus ceremonias religiosas. Pero el vencedor insistió siempre en su propósito, manifestando que á él le bastaba el convenio y palabra de los cónsules y de los principales gefes del ejército romano, dejándole seiscientos rehenes tomados de los sujetos de la primera nobleza y familias Romanas que había en el ejército con la advertencia de que podría hacerlos perecer, si no se ratificaba el tratado. No hubo remedio y

fué preciso ceder á las circunstancias. Los rehenes se entregaron; el ejército Romano fué desarmado; los consules fueron despojados de sus insignias y vestiduras, y medio desnudos sufrieron la afrenta de pasar por debajo del Yugo, siguiendolos el ejército del mismo modo en desfilada.

El Senado Romano trató el negocio con aquella especie de fiereza natural que era propia de sus [266] ciudadanos. El mismo consul Posthumio peroró para que se desaprobase el acuerdo. Dijo que "tan grande había sido su error y el de sus compañeros en meterse imprudentemente en el desfiladero como el de los Samnitas en hacer un convenio ó acuerdo por el cual no había estado autorizado; y pidió que se le entregase á discreción del enemigo". El Senado desaprobó el convenio y mandó entregar á los dos Consules y á todos los oficiales que lo habían firmado á disposición del general *samnita*. Este se manejó entonces con generosidad; no quiso recibir ni á los consules, ni á los oficiales, y se desahogó contra el Senado exprobandole que no respetaba la fé pública, y que ya otra vez había roto los pactos celebrados. Pero el Senado considerando á la República libre de toda obligación mandó organizar de nuevo el ejército sin exceptuar á los mismos individuos que lo habían compuesto anteriormente, y atacando de nuevo á los Samnitas obtuvo una gran victoria en el año siguiente. A esta especie de convenios ó tratados llaman los pu-

blicistas *Sponsio*, y así denomina Tito Livio al de las Horcas caudinas.

Wattel cuenta á *Puffendorf* entre los que sostienen que el Senado faltó esta vez al derecho de gentes; pero él se equivoca, y no podemos dejar de tributar á aquel escritor en esta parte la [267] consideración que se merece un dictamen cuerdo y de los mas respetables que hemos visto sobre el particular entre los publicistas. Él dice en el Lib. 8º del derecho de gentes cap. 9 parag. 12 que los romanos en rigor de derecho no estuvieron obligados á cumplir tal tratado, hecho sin bastante autoridad; pero que debieron tener presente que dejaban expuestos á ser muertos inhumanamente á los dos consules, á los gefes principales del ejército y seiscientos caballeros beneméritos de las primeras familias de Roma. Reprueba también á los Samnitas la imprudencia de haber sujetado á un enemigo tan feroz y temible á la afrenta de las Orcas, no obstante que en los triunfos de Roma se solían hacer afrentas semejantes á las Naciones vencidas. Y como otros publicistas, cree que el general *Poncio* hubiera sido mas cuerdo, si hubiera tomado el consejo que le daba su padre *Herenio*, que era la alternativa de enviar generosamente á todos los Romanos, ó pasarlos á cuchillo.

[268] Capítulo 2º

*de la fé debida á los tratados y obligaciones
que estos producen*

1ª

La importancia de todos los actos humanos se gradúa por los bienes que producen, ó por los males de que preservan. Las ventajas que pueden reportar recíprocamente las Naciones por el medio de los tratados, y los daños que pueden evitar con ellos se extienden mas allá de todo conocimiento y reflexión; y así no hay bastante expresiones para ponderar su importancia y gravedad. Es un consiguiente natural que guarde proporcion la fé y sumisión que se les debe. Por tanto entre "todas las gentes que no son barbaras" se confiesa ser un principio recibido de que es inviolable la fé que se debe á los tratados que celebran "las Naciones las unas con las otras". Si entre los particulares es mirado como un hombre corrompido y depravado el que falta á la fé dada y no quiere cumplir su palabra ¿que deberá juzgarse de un Soberano ó de los administradores de una Nación cuando llegan voluntariamente á quebrantarla? El reproche de perfidia es el que sigue inmediateamente á esta conducta.

[269] Sin embargo no han faltado casos y no son muy raros en que se ha visto despreciar esta primordial base de la tranquilidad y buena armonia de los Estados. La llamamos base primordial por que sirve para perfeccionar y dar la última mano á muchos deberes naturales, por que con un tratado se complementan y hacen rigurosos los deberes imperfectos; por que extiende las obligaciones á los objetos que no alcanzaban y restablece á su primitivo vigor las que habian sido interrumpidas ó extinguidas. Pero la ambición humana todo lo atropella y se burla de lo mas sagrado.

Los tratados se han multiplicado tanto que no basta la vida de un hombre, para leer los que se han hecho despues del tratado de Wesfalia, que fijó en algun modo el equilibrio de la Europa; en esta muchedumbre de pactos solemnes se encuentran no pocos que se han formado en secreto ya para frustrar y hacer ilusorios otros anteriores, ya para faltar perfidamente á lo que se había convenido, y ya para sorprender á los Estados incautos, haciendolos presa del mas fuerte.

2ª

"De la naturaleza inviolable de los tratados resulta la obligacion forzosa de cumplirlos religiosamente, y su violacion hace grave injuria al Estado á quien interesa el cumplimiento".

[270] Es bien manifiesto el fundamento de esta obligacion derivada de la necesidad de cumplir la palabra y la promesa solemne y aceptada. Es principio recono-

cido en todos los derechos, q^o á ninguno le es permitido faltar *advitriam^{te}* á lo que ha prometido, y que semejante conducta ofende y hace agravio al que ha adquirido el derecho de exigir el cumplimiento.

3^a

"No es preciso que la obligacion sea expresa y literal para que sea su cumplimiento forzoso; basta que sea tacita é indispensablemente contenida en el "tratado". Esto lo demuestra concluyentemente *Grocio*; porque hay necesidad y consentimiento cuando se hace un tratado de cumplir todo aquello, sin lo cual seria imposible y absolutamente inverificable; de suerte que vale tanto negarse á ejecutarlo como rehusar lo que es esencial y preciso á su ejecucion. Si á un ejercito que se ha introducido á lo interior de otro Estado se le promete dejarle retirarse sin oposicion ni obstáculo, no se le pueden negar los viveres que quiere comprar, ni quitarle los recursos alimenticios de modo que perezca, ó se aniquile enteramente. De esta clase seria la perfidia de los que al mismo tiempo de estar tratando no respetasen la seguridad de las personas contratantes, como le sucedió al consul [271] *Mario* atacado en el acto mismo de tratar, y al emperador *Valeriano* que habiendose incautamente prestado á tener entrevista con Sapor rey de los Persas, fué hecho prisionero y mal tratado hasta su muerte en la prision.

Siendo perfecta y rigurosa la obligacion que producen los tratados solemnes, ningun otro acto sobreañadido puede alterar, ni mudar su naturaleza. Asi el juramento aunque produce cierta especie de obligacion religiosa por la testificacion que se inserta del Supremo Ser, no causa innovacion ni atribuye privilegio al tratado, por cuyo motivo reconocido generalmente como innecesario, está ya en desuetud y no se hace uso de esta solemnidad como se hacia antiguamente. Y como p^r otra parte las obligaciones naturales comprenden á todo el linage humano, sin dependencia del culto religioso, parece escusado adoptar una ceremonia que es peculiar y acomodada á la religion que cada uno profesa.

4^a

"La obligacion de los tratados no resulta sino de "aquellos convenios y estipulaciones q^o no están en "vuelos en dudas y ambigüedades". La seguridad y mutuo interes de ambas partes contratantes exige que se expliquen con precision, pureza y claridad. Sería muy indigno de un acto y encargo tan importante [272] usar de terminos vagos ó equivocos p^a sorprender el candor y la buena fé de los contratantes. Cualquiera que fuese la destreza y talento q^o un Ministro emplease en tales casos ó asechanzas "dice oportunamente *Wattel*" el no juzgaria mas que el rol de un bribon en el negocio. Lo mismo debe decirse de todo acto secreto ejecutado para frustrar un tratado publico y solemne.

Tal es el concepto que debe formarse de unas protestas secretas que hizo el rey D. *Fernando el catolico* contra los tratados que libre y espontaneamente habia celebrado con el archiduque de Austria. Medio pueril y ridiculo, q^e solo podia servir para acreditar, que no se debia tratar con el. Estos advitrios necesariamente atraen sobre los soberanos ó los gobiernos de los Estados la execracion y la infamia, dejandolos responsables ante las naciones con quienes tratan, y ante los mismos pueblos q^e rigen de la ofensa descarada que hacen, y de todas las consecuencias que puedan sobrevenir por su conducta insidiosa. En todos tiempos se ha visto caer la abominacion de las naciones civilizadas sobre los gobiernos, autores ó encubridores de estas perfidias. Los habitantes de *Platea* se cubrieron de oprobio, habiendo prometido á los *Tebanos* devolverles sus prisioneros, y cumpliendo esta oferta despues de haberlos muerto. Y no quedó mas bien acreditada la fé y palabra de *Quinto* [273] Fabio Labeo cuando hizo destruir é inutilizar las naves de Antiocho que habia convenido restituirle.

5^a

“Toda precaucion usada sin fraude ni engaño ocultando los verdaderos designios de un gobierno para que no sufran detrimento los intereses nacionales, es conciliable con la fé pública de los tratados y con el honor de las partes contratantes”. Hasta este punto solam^{te} es decoroso el manejo y destreza de los que in-

tervienen en unos actos que deben considerarse sagrados y dignos de la mas consumada delicadeza y respeto. Tal vez podrá explanarse mejor esta prevencion mas adelante, cuando hablemos de los Ministros publicos.

Siguiendo el concepto de la regla no trepidamos en afirmar que un soberano ó sus Ministros pueden presentar ó poner en simple propuesta un proyecto sin comprometer su fé y palabra, aun cuando ni les convenga, ni les sea posible realizarlo. Es decir que sin afirmar, sin hacer suyo en aseveracion, y sin contraer obligacion alguna, pueden proponer á discusion y examen un pensamiento. Este es un medio de explorar las intenciones que pueden ser dañosas y descubrir designios encubiertos y hostiles para precaverse, ó lo seria tal vez para conseguir bienes que de otro modo no podrian alcanzarse.

[274] Y como nada se afirma, ni promete tampoco se engaña, pudiendo asegurarse que en tales casos si alguno por incauto y credulo les dá en su concepto á las cosas el ser q^e aun no tienen, el es quien se ha engañado a si mismo. Los soberanos ó sus Ministros en los negocios arduos han usado muchas veces de este disimulo sin que se les haya vituperado cuando han dejado salvas las leyes del honor y la palabra dada. Así *Luis XIV* con sagacidad suma aunque no nueva, cuando pensaba seriamente en poner en el trono de España, despues de la muerte de *Carlos 2º* sin sucesion, á su nieto el *Duque de Anjou*, y sostenerlo con las armas en el congreso de *Riswich* propusó que la España se distribuyese

entre todos los principes q^e por sus relaciones de sangre, ú otros motivos, podían pretender algun derecho; y no pidió p^a su nieto cosa alguna, ostentando desprendimiento y generosidad. Su objeto era q^e como á soberano inmediato á la España, imparcial y sin pretensiones le permitiesen las demas potencias interesadas que eran la Alemania, Inglaterra, Holanda y Portugal, mantenerse como un armamento formidable de trescientos mil hombres para realizar el tratado que consiguió celebrar en *Riswich*. A la corte de España hizo la misma propuesta para que consternado [275] el rey y la nacion con el terrible destrozo y division de la Monarquia en tantos fragmentos, nombrase aquel de heredero á su nieto, como en efecto lo consiguió, ocupando inmediate^{te} al nuevo Estado con sus grandes ejércitos; de suerte que para conseguir el cuerpo entero, proponia dividirlo en caso de que se verificase la muerte sin haber sucesor nombrado, ó q^e fuese el emperador el nombrado.

Este mismo soberano, al cabo de nueve años de sangrientas guerras para contentar á sus pueblos, ostentaba estar sumamente decidido por la paz, aunque la causa que sostenia no se podia conciliar con ella. Lo mismo hacian las demas potencias beligerantes, especialmente Alemania é Inglaterra; se pasaron mutuamente encarecidos exortos para venir por fin á la paz en el año de 1710 despues de haberla promovido bien de ceremonia en los años anteriores. Fué *Getrudem-*

berg el lugar destinado para el congreso; el emperador nombró por Ministros suyos á su célebre y cofortunado general el Principe *Eugenio de Saboya* entusiasmado por la guerra y al conde de *Sincendorf*; La Inglaterra envió á su general el duque de *Malburgh*, compañero y acorde en todo con el primero, y á Milord *Fouveskenden*; la Francia al Mariscal de Uxelles y al abad de *Polignac*; y la Holanda al gran pensionario *Einsio*, y á *Bruno Wanderdusen*.

[276] Estaban ya reunidos en *Getrudenberg*, y ninguno tenia intencion de hacer la paz. Los Holandeses la propusieron con unos articulos que era muy inverosímil fuesen admitidos. *Luis XIV* escribió á su nieto que no temiese en manera alguna las resultas del congreso; q^e veria todas las apariencias de una proxima paz, pero que no cesaria la guerra. Y cuando le presentaron los tratados en proyecto disimulando su ira, contestó que se quitase el artículo 4^o sobre tomar el armas contra su nieto, lo cual nunca haria, y que se entraria entonces á discutir los demas. Asi en los preliminares terminó el congreso y se separaron los Ministros atribuyendose mutuamente la responsabilidad de la guerra, cuando en realidad la tenian todos los gobiernos que habían concurrido á tratar. Sin embargo de la doctrina que comprobamos con estos ejemplos, no puede menos de reprobarse la facilidad con que se sacrifica á los infelices pueblos, prodigando su sangre, como en el caso que acabamos de referir.

6^a

"Los tratados legitimamente celebrados obligan
"no solo al gobierno y á sus sucesores sino tambien
"al cuerpo de la nacion, y á los que llevan á su cargo
"la representacion de ella". Lo contrario haria los tra-
tados [277] enteramente inutilis, pues los sucesores
frustrando lo que anteriormente se habia estipulado,
reducirian las cosas al mismo ó tal vez peor estado que
el que habian tenido con daño y perjuicio notable de
la parte que hubiese sido fiel á sus promesas. Cuando
hemos tratado del caracter representativo hemos ex-
planado todos los conceptos que bastan á convencer de
esta maxima.

7^a

"El principio anterior rige aun cuando la nacion
"quede gravada en su credito para satisfacer algunos
"emprestos, con tal que estos hayan sido tomados
"para emplearse á beneficio de ella". No es del interes
del acreedor prestamista saber si con efecto se em-
plearon los prestos con utilidad de la nacion, ó si
los administradores de ella han disipado y dilapidado
los fondos. A el le basta que hayan sido pedidos por
personas legitimas y autorizadas para buscarlos y em-
plearlos en su beneficio. Este es lo preciso para salvar
la honestidad y legitimidad del contrato, y desde que
se ha puesto esta base, la obligacion es firme y obra
sus efectos sin embarazo alguno. *Felipe 2º*, segun re-
fiere *Grocio*, hizo una especie de bancarrota rehusan-
do pagar á sus acreedores bajo el pretexto de lesion

enorme. Estos levantaron un clamor tan fuerte que á
pesar de los caudales de oro y [278] plata que recibia
Felipe 2º de America, cayó en tanto descredito que
no encontraba ya quien quisiese hacerle el mas corto
suplemento en una urgencia, lo cual le obligó á resta-
blecer las cosas á su antiguo estado, y tratar de pagar
sus creditos.

Dijimos en la regla que la nacion queda obligada
por los prestos con tal que estos hayan sido to-
mados para emplearse á beneficio de ella. Esta pre-
vencion sirve al objeto de excluir los abusos y empe-
ños particulares de los Principes. Lo que estos piden
prestado por sus gastos y negocios personales no liga
á la nacion, ni la obliga al pago; y son los bienes del
Principe los que quedan afectos unicamente á tales
deudas. Desde luego los Monarcas absolutos que repu-
tan á todo su reino como un patrimonio y peculio
suyo, harán muy poco aprecio de estas maximas. Pero
en los Estados que se gobiernan con alguna regulari-
dad y donde los hombres no son tratados á la manera
de los rebaños, el poder de los principes debe limi-
tarse á obligar al cuerpo del estado por las deudas
que el contrae en beneficio comun y para proveer á la
necesidades públicas. Pero si el contrata cantidades
inmensas por pura disipacion y por capricho, y mete
á la nacion en empeño que la arruinarán necesariam^{te}
el obrará manifiestamente sin derecho ni autoridad y
los que le prestasen, se expondrían á los riesgos [279]
de los que fian sus caudales imprudentem^{te}.

Nadie puede racionalmente presumir que una nación se conforme con dejarse destruir y destrozar voluntariamente por las locas disipaciones y prodigalidades del que está hecho cargo de su cuidado y dirección. Como es sabido y constante que las deudas y empréstitos nacionales se han de pagar con las contribuciones y suministros que deben facilitar los pueblos; el que quiera asegurar y contraer empeños y obligaciones con estos, debe cuidar de no entrar en compromisos que sean contra derecho, y notoriamente dispendiosos y contrarios á la voluntad presunta de estos, y á sus intereses constantes y públicos. En nuestro país donde el gobierno no puede empeñar el crédito de las provincias sin el consentimiento de los representantes de los pueblos, y en Inglaterra donde tampoco puede hacerlo el rey sin la cooperación del parlamento, el que prestase el gobierno sin asegurarse de haber obtenido la facultad de obligar el crédito del país, no tendría derecho para cobrar de los fondos nacionales.

8ª

"Las donaciones y privilegios concedidos por pura liberalidad en los tratados solo tienen fuerza cuando no son en perjuicio notable del Estado". Aunque los soberanos [280] tengan un poder ilimitadamente concedido, ya hemos demostrado otra vez que las concesiones que sufren esta tacha son absurdas, y por su naturaleza nulas, y que apenas con el transcurso de los siglos podrán mudar de carácter y mejorarse por el

consentimiento y aquiescencia de los asociados. Mas cuando tales concesiones son remuneratorias y otorgadas por consideración á servicios importantes, que anteriormente se han prestado, deben sostenerse siempre que haya habido en el concedente ó donante la facultad bastante para hacerlas.

9ª

Los tratados no producen sus efectos (*) cuando "son absolutamente incompatibles con los deberes primordiales que tiene la nación consigo misma". Esta debe considerarse como una excepción de la regla general, que establece el cumplimiento de lo que se ha prometido en el tratado. Si una Nación ha contratado con otra el suministrarle anualmente cierta cantidad considerable de trigo ó de otro fruto alimenticio, por la abundancia con que lo recoge, sería muy injusto en un año en que se perdiese la cosecha, ó fuese sumamente escasa, obligarla á que sacase fuera los cortos residuos de sus granos (**), atrayendo sobre los ciudadanos las calamidades del hambre, ú [281] otras necesidades públicas que los pusiesen en graves urgencias y conflictos. En tal caso obraría el favor de la necesidad, por el cual se suspende toda obligación y cede al imperio de la ley de la propia conservación.

(*) En la copia I se había puesto: "no producen obligación alguna"; Sáenz modificó: "no producen sus efectos" (pág. 252).

(**) Sáenz reemplazó granos por cosechas, que había puesto el copista (copia I, pág. 252).

Lo mismo debería decirse si el tratado fuese desde su principio pernicioso considerablemente al Estado; si le atrajese daños enormes; si ofendiese gravemente su honor, y le redujese á una humillacion vergonzosa, si le despojase de su independencia y libertad. Estos son males en que solo pueden consentir los Estados por evitar otros mayores; la fuerza, las amenazas del mas poderoso, el miedo grave solo pueden conducir á una Nacion á permitir tales tratados; mas como en estos casos el consentimiento es forzado y arrancado violentamente no se puede creer que sean durables, y que el oprimido no aproveche la primera ocasion que se le presente de romperlos. Con razon Privernas decía en pleno senado, si nos dais una buena paz será verdadera y estable, pero si es mala durará poco. *Napoleon Bonaparte* estableciendo la confederacion que se llamó del *Rhin*, hizo convenios con los príncipes de Alemania por los cuales se obligaron estos á concurrirle con grandes contingentes de tropas que empleaba en guerras advitrarias [282] para extender sus proyectos ambiciosos; pero á penas se les presentó la primera oportunidad en que le vieron poco temible, no solo lo abandonaron, sino tambien le hicieron la guerra para acabar de destruirlo, y asegurarse en su antigua libertad. Cualesquiera q^e sean las circunstancias en que un Principe ó un gobierno logra formar un tratado contra la existencia politica ó el honor de una Nacion, ó contra lo que exige la humanidad, no debe olvidar nunca, dice el baron de *Reueval*, que las na-

ciones son independientes; que todas tienen un deber radical y primario de defender sus intereses y su honor; y que si la tranquilidad publica exige que sus pactos y convenciones sean sagrados, no se interesa menos en que sus compromisos sean fundados sobre las bases de la justicia y equidad; debiendo convenirse que el enemigo de la paz no es el que procura poner en salvo su honor, sino el que se empeña en arrebatarlo á su contrario.

10^a

"Por las mismas razones que acabamos de exponer son nulos todos los tratados que se hacen sin un objeto justo y honesto, ó por causas de depravacion "é iniquidad". Tal seria un tratado hecho entre algunos Principes para repartirse una nacion vecina, como [283] el que hicieron la Rusia, Prusia y Alemania para tomarse la Polonia, y el que formaron despues los Principes de la llamada Santa Alianza para tomarse los Estados de Italia, Venecia y Genova.

11^a

"Los convenios particulares de los soberanos ó gobiernos, bien sea sobre sus intereses, ó sobre objetos públicos, aunque no son tratados solemnes, tienen fuerza obligatoria, y deben cumplirse del mismo modo que aquellos".

Los principios naturales de no engañar, ni perjudicar á otro, de no hacer con el lo q^e no quisieramos

que otros nos hiciesen, de no faltar á la fé y palabra dada, obran siempre con todo su vigor, y no necesitan de la solemnidad público de un tratado, para que se observen inviolablemente por los principes ó por los gobiernos.

Tratado 2º

*de las diferentes clases de tratados
que se conocen entre las Naciones*

Capítulo 1º

De los tratados preliminares y definitivos. Son á veces tan diversos, tan [284] graves y complicados los negocios qº deben tratarse en las juntas ó reuniones que celebran las naciones por medio de sus representantes y Ministros públicos, ó reuniendose los mismos soberanos que es preciso clasificarlos antes, y sentar ciertas bases que sirven de norma para aºrdar despues los articulos que se han de sancionar sobre cada uno de los negocios ó puntos que se deben someter á la discusion y decision. Esta practica es mas comun y frecuente en los tratados de paz: "Esta son los que celebran las naciones que se han hecho la guerra, y queriendo concluirla, se proponen arreglar las diferencias y cuestiones que han sido el motivo de ella".

2º

El deseo de terminar las hostilidades y hacer cesar las calamidades de la guerra, ha inducido el advi-

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

trio de convenirse antes de entrar en el pormenor de las cuestiones y negocios complicados en los puntos principales de las desavenencias que han tenido; al modo que los particulares cansados de un pleito dilatado, ó recelosos de entrar en el, suelen convenirse en ciertos puntos por via de transacion, dejando á la decision de otras personas particulares el arreglo y declaracion de las dudas menos interesantes, cuya resolucio[n] debe ser conforme y acomodada á las [285] principales bases acordadas en el compromiso ó escritura de transacion. "El acuerdo precedente que forman las naciones sobre los puntos que deben servir de base y norma para arreglar despues el pormenor de los negocios que se han de tratar y decidir, se llama en derecho de gentes, *Tratado preliminar*".

Tambien suelen convenirse y acordarse en los preliminares las dudas y dificultades q^{ue} pueden ocurrir relativas al ceremonial y etiqueta q^{ue} debe observarse las cuales son capaces de entorpecer, y poner obstáculos á los bienes que debe producir el tratado. Cuando la paz y el bien de los pueblos se busca con sinceridad y buena fé, todo lo que es de pura etiqueta y ceremonia se arregla y concorda facilmente. Esto lo hemos visto allanado sin dificultad en las diferentes ocasiones que se han reunido los soberanos de *Austria, Francia, Rusia y Prusia* despues de la caida del emperador *Napoleon*. Pero cuando se busca la paz solo en la apariencia, las etiquetas suministran pretextos para entrar en cuestiones interminables y frustrarlo todo. En-

contramos frecuentes ejemplos de lo que acabamos de exponer en los diferentes tratados de paz que las Naciones han publicado, y merece muy singular atencion á este respecto el de la paz de *Wesfalia*, que fue precedido y seguido de otros muchos, y todos fueron precisos [286] para concluir una guerra dilatadisima causada por las cuestiones de religion, y por el odio que se tenían las diversas sectas beligerantes y los protectores de ellas; pero mas que todo por el poder enorme y espiritu ambicioso de *Carlos V*, y su hijo *Felipe 2º* que se prevalían de este pretexto para dominar y oprimir la mayor parte de la Europa. Las transacciones de *Pasau* y de *Ausburgo*, la paz de *Nuremberg* y de los *Pyreneos* fueron acuerdos hechos para concluir y arreglar incidencias derivadas de la misma guerra. Pero el verdadero tratado preliminar del de *Wesfalia* fué la convencion de Hamburgo, firmada en 5 de diciembre de 1641 por la cual se acordó concurrir á un congreso. Las conferencias ó sesiones debían abrirse el 25 de marzo de 1642; sin embargo este termino fué diferido hasta el 10 de Julio (*) de 1643, y la paz despues de cinco años de negociaciones no empezó á firmarse hasta el año de 1648, porque aunque habian cesado las hostilidades, los plenipotenciarios se observaban y recataban reciprocamente unos de otros, y en razon de su arraigada desconfianza producian y aumentaban dudas y dificultades sin numero, aun p^{ara} la apertura del

(*) En la copia I figuraba: 10 de 1643; Sáenz completó la fecha, en la forma que figura en el texto (pág. 259).

congreso. Se trataba nada menos que de desenredar y reducir á orden un caos inmenso de intereses opuestos, y conciliar á gran numero de Principes, los unos poderosos [287] los otros debiles pero coligados, y que sostenian causas contrarias. Tantos fueron los obstáculos y embarazos que hicieron perder de vista el objeto primordial del congreso, y se empleó mucho tiempo en buscar los medios de cruzar las relaciones que habia fortificado tan prolongada guerra, procurando separar los unos de los otros para empezar de nuevo las hostilidades.

Al fin la Holanda firmó su paz por separado con el emperador en 30 de Enero de 1648, y aunque esto ocasionó muy grandes quejas y entorpeció las cuestiones discusiones, vinieron á concluirse por último, habiendo establecido cierta especie de equilibrio de poderes, para que no se viesen las naciones amenazadas en su independecia, como lo habian estado anteriormente por la casa de Austria.

3ª

De lo ya expuesto resulta que "los tratados definitivos son los acuerdos ó sanciones que forman las "naciones sobre los puntos que han motivado su re- "union, y han sido sometidos espontaneam^{ta} á su re- "ciproco convenio y deliberacion". Segun lo que hemos dicho otras veces, cuando los Soberanos concurren personalmente al congreso, y aunque envien á sus diputados, si están autorizados para sellar por si solos el

tratado, sin esperar ratificacion, no se requiere mas acto para su firmeza y validacion. El ultimatum [288] es en tales casos el cange mutuo que se hacen, pasando ambas partes contratantes un ejemplar firmado del tratado; pero si no hay aq^{ta} autorisacion derivada de clausula expresa en los poderes, ó de la constitucion de los Estados en sus respectivos casos, asi el tratado preliminar como el definitivo queda en suspenso sin recibir el valor de obligatorio hasta la ratificacion.

4ª

Se convence tambien por lo que queda expuesto que "los tratados preliminares, aunque se lleven adelante en cuanto ellos lo permiten, siempre dependen de la sancion y determinacion de los definitivos". Su naturaleza y objeto no permite considerarlos mas que como medidas ó acuerdos puramente provisionales. Ellos se han introducido como un medio llano y á proposito para hacer cesar las hostilidades y desgracias de la guerra, removiendo las causas principales que podían dilatarlas, y llamando los animos á ciertos adversarios que exige la mutua conveniencia ó el estado de los sucesos proporciona para arriivar á un termino de avenimiento y conformidad. Pero si este se frustra ó no se logra, como en los principios se habia creido, el tratado preliminar caduca y pierde su valor. Sobre esto no se ofrece duda alguna y la practica es general y corriente.

La importancia de un tratado y las resultas [289] que pueden tener las dudas y nuevas cuestiones que de su contenido puedan derivarse, son motivos demasiado poderosos, para que en ellos se use de toda la posible claridad, precision y sencillez. No puede ofrecerse á las Naciones un acto diplomatico mas grave y delicado que el de redactar ó extender un tratado definitivo. Ademas de la exactitud y correccion con q^e deben ordenarse sus articulos ó decisiones, es preciso adoptar en ellos un lenguaje franco y noble q^e excuse todo concepto humillante y descompuesto; se han de evitar las expresiones capaces de excitar nuevas discusiones y dejar los puntos indecisos, ó sujetos á interpretaciones advitrarias. Las sutilezas, las sorpresas, las voces equivocas, las expresiones anfibologicas, misteriosas y oscuras no han de tener lugar en ellos. La moderacion y sinceridad deben estar muy marcadas. El vencedor en un tratado de paz no debe proponerse hacer ostentacion de sus campañas, ni estorbar q^e el vencido se explique con dignidad y con decoro. Finalmente un tratado es prueba no solo de la importancia de los negocios acordados (*), sino tambien de las personas que los han celebrado. Algunos escritores citan como una obra jefe el tratado de *Wesfalia*, que estableció las bases del equilibrio de la Europa; con todo el tiene defectos muy notables [290] y es el principal

(*) En la copia I se decía: "es prueba no solo de la importancia q^e tienen los negocios acordados"... Sáenz tachó *que tienen* y agregó *de* (pág. 263).

no haber quedado perfecto, y haber necesitado de otros posteriores para decidir puntos que quedaron indecisos, ó por que no se previeron, ó por que de intento se omitieron, porque se temía entonces entrar á la sancion de ellos. Algunos recomiendan la brevedad y concision de la convencion hecha entre Inglaterra y Portugal en el año de 1703 reducida á dos solos articulos comprensivos de los unicos dos objetos que debian arreglarse. En esta materia no puede fijarse una regla uniforme; a la vez sera oportuna esta concision; pero no faltaran casos en q^e deban hacerse explicaciones que sean absolutamente indispensables, y al mismo tiempo incompatibles con una concision tan singular.

5^a

"Si una nacion comprende á su aliados en un tratado de paz, estos deben gozar como ella de todas las ventajas que son consiguientes; pero si tambien se quiere comprender á los aliados que pueda tener des-
"pues, es justo que asi lo exprese en clausula terminante y categorica". El omitir esta precaucion seria dejar motivos por nuevas disenciones, q^e la podrian comprometer despues en una guerra. La doctrina mas general y bien fundada de los escritores favorece la maxima de que [291] las estipulaciones que se hacen comprendiendo á los aliados en un tratado, solo deben entenderse de los que lo son al tiempo de estipular. Es esta una materia que dió ocasion á choques y encuentros sangrientos entre los Romanos y los cartagi-

nenses. Las dos Repúblicas despues de la guerra de Sicilia hicieron la paz, obligandose á no atacar la una los aliados de la otra.

Annibal puso sitio á Sagunto con quien los Romanos hicieron alianza despues de aquel tratado; estos lo consideraron como una violacion de el, mientras que *Cartago* sostenia que el nuevo aliado no estaba comprendido en la paz que se habia hecho. *Grocio* es de dictamen que los cartagineses no faltaron al derecho de gentes, por que si se consideraban agraviados por los de Sagunto, no debian renunciar a la facultad de repulsar su injuria sin la anuencia del pueblo romano; siendo de necesidad que esta restriccion ó renuncia de su natural derecho hubiese sido acordada clara y formalmente, lo cual no habia sucedido, porque al tiempo del tratado no existia la alianza de *Sagunto*. A esta razon q^a es solida puede añadirse que no debe nunca suponerse que una alianza es extensiva indeterminadamente á los Estados y Naciones q^a ni aun ha podido preverse que entrarian en ella, á no ser que se pretenda valorar y [292] solemnizar actos indeliberados, y que jamas han ocupado la atencion del que se supone obligado. Un estado tiene por derecho natural indisputable la facultad de meditar acerca de las calidades particulares y circunstancias del pais á quien se obliga á no poder hacer la guerra sin consentimiento de otro. Y si asi no fuera su seguridad quedaria expuesta y dependiente del capricho ageno. Y si bien al celebrar un tratado de paz puede salvarse este derecho respecto

de los aliados que son conocidos entonces; no sucede lo mismo con aquellos paises que entran despues en la alianza, entre los cuales puede haber alguno á quien no convenga suscribirle la estipulacion de que hemos tratado.

Aunque *Grocio* dice que los cartagineses no faltaron al derecho de gentes atacando á *Sagunto* sostiene sin embargo que á los Romanos les era permitido defenderlos con una guerra puramente defensiva, sin violar por eso sus tratados. Es cierto sin duda que la obligacion ó convenio de no hacer la guerra á otro en sentido propio y riguroso importa mas bien un deber de excusar la guerra ofensiva que la simple y pura defensa. Desde tiempo muy remoto las naciones han acostumbrado dar lugar á esta distincion en sus negociaciones diplomaticas. Las mismas repúblicas en tiempo de *Pirro* se convinieron p^a un acuerdo [293] en que si alguna de ellas hacia alianza con *Pirro*, no serviria esto de obstáculo para poder libremente asistir y defender al Estado á quien atacase aquel. Y *Grocio* concluye, citando otros ejemplos que no esta en oposicion con un tratado de paz la defensa de un pais á quien ataca otro. *Wattel* parece tambien conforme con estas maximas, pues en su libro 4^o cap. 4^o párrafo 44 escribe que aunque una injuria hecha á un nuevo aliado no comprendido en el tratado, puede producir motivos capaces de encender una guerra, no debe considerarse como verdadera infraccion del tratado.

Capítulo 2º

De los tratados de Alianza y Amistad

1º

El deseo de la propia conservación y seguridad ha introducido entre las Naciones el advitrio de ligarse y asociarse unas con otras para ayudarse reciprocamente y poder resistir al poder y la ambición que ha hecho en todos tiempos y seguirá siempre haciendo víctimas de las débiles y descuidadas. No puede pues dudarse que las alianzas proceden de un origen muy recomendable; pero también es cierto que se abusa de ellas, y se hacen servir algunas veces [294] á los mismos fines que debían de obstar. "La alianza no es mas que un pacto ó convenio celebrado entre dos naciones, obligándose á ayudarse mutuamente ó al menos la una á la otra, en los casos de defensa ú ofensa armada contra alguna ó algunas de las demás".

Los publicistas suelen distinguir muchas especies de alianzas, y les dan diferentes denominaciones dilandose en la explicación de ellas. Esto, á nuestro juicio, es inútil. Todas las alianzas pueden comodamente reducirse á dos clases, y una observación atenta de las qº designan los publicistas lo convencerá fácilmente. Algu-

nos las dividen en naturales y contrarias á la naturaleza. Mas como todo lo que es contrario á la naturaleza sea inadmisibile en el derecho de gentes con especialidad, por ser el mismo derecho natural ó una derivación de este, tal clasificación es inepta. Otros varían los terminos dividiendo las alianzas en convenciones por las cuales se otorgan auxilios que son conformes al derecho natural ó en que se conceden los que no son debidos por el. Mas esta división es aplicable á todos los tratados, aunque no sean precisamente de alianza, y á cualquier clase de estipulación aunque sea entre particulares parece por lo mismo innecesaria y superflua.

[295] *Wattel* dilata mucho en explicar las clases de alianzas iguales y desiguales que nosotros consideramos tan mal clasificadas como las anteriores. Desde luego qº siendo introducidas por el derecho advitrario como un medio de consultar y proveer á la propia seguridad y conservación la parte que mas necesite de aliados los buscará y comprometerá a toda costa. Ella hará mayores sacrificios y se obligará á continuarlos, cediendo á la exigencia y á la necesidad de precaver sus riesgos; el aliado si no los teme, si los mira mas remotos ó cuenta con mas copia de recursos, no sufrirá tanto gravamen, ó al menos le será mas llevadero. Esto depende de las circunstancias y de la clase particular de cada aliado, y no induce mas variación que lo que es propia de cada tratado, pero sin constituir especie ó clase distinta.

También incluyen algunos entre las diferentes clases de alianzas los tratados de amistad y buena correspondencia q^{ue} suelen celebrar las naciones, para ordenar sus relaciones y superar las dificultades q^{ue} queden implicarlas ó comprometerlas. *Grocio* y *Puffendorf* los han clasificado así; mas nosotros observando que los de pura amistad no suelen contener estipulaciones sobre puntos ú objetos determinados, sino reducirse [296] unicamente al trato y buena correspondencia mutua de gobierno á gobierno, y de súbditos á súbditos, no los comprendemos entre las alianzas, las cuales importan siempre la concurrencia armada en ciertos casos al menos por alguna de las partes contratantes. Los publicistas y aun los diplomaticos p^{ar}a explicar las alianzas se suelen valer de la expresion latina *casus fœderis*, la cual designa una rigurosa obligacion, y produce el derecho de requerir al aliado para que cumpla con lo pactado, así como el de examinar si el aliado ha provocado injustamente la guerra y se ha hecho indigno del auxilio. La corte de *Versalles* negó los auxilios que habia prometido al emperador de Alemania por el tratado de alianza de 1756, para proseguir contra el rey de *Prusia* y el elector de *Baviera* la guerra que les hacia. Y se le dió p^{or} respuesta que la Francia no consideraba que estaba en las circunstancias del tratado, ni q^{ue} se verificaba entonces el *casus fœderis*; lo primero por que el emperador ocupando la *Baviera* con fuerza armada habia provocado la guerra; y lo segundo por que las pretensiones y empeños en que habia entrado

la corte imperial á este respecto, eran tan injustas que no podían absolutamente cohonestarse.

[297] Por estas razones *Luis 16* consecuente siempre á los compromisos de su alianza, ofreció su mediacion; y excitando también á la Rusia para ello se consiguió terminar la contienda con el tratado de *Teschen* de 1779. Sin embargo es preciso confesar que los tratados de amistad no deben reputarse como un acto de poca importancia, por que suelen ser los precursores de la verdadera alianza y muchas veces encubrir otras estipulaciones secretas que no se hacen ostensibles; en tal caso pueden entrar en el numero y clase de las alianzas.

También algunos se ocupan en la explicacion de las alianzas reales ó personales; mas nada puede decirse de ellas que no sea propia y especialmente aplicable á los tratados; esto mismo sucede con la distincion de alianzas temporales ó perpetuas que también hacen otros. Tampoco es preciso ocuparse en demostrar la fuerza obligatoria q^{ue} tienen las alianzas, pues que es bien obvio que le es propia la misma de los tratados, porque se encuentran en ellas todas las cualidades de los contratos synallagmaticos. Así q^{ue} pudiendo haber en ellas la misma variedad y condiciones que en aquellos (*) bastará referirnos á los que sobre ellos decimos para determinar bastantemente sus diferencias y fuerza obligatoria.

(*) "Que en ellos", decía en la copia I; Sáenz puso *aquellos* (pág. 272).

2ª

Consultando pues la sencillez y concision [298] de nuestras instituciones, reducimos las alianzas á dos clases que son la defensiva y ofensiva. "Las primeras son "aquellas por las cuales se obligan las partes contratan- "tes á ayudarse y auxiliarse en los casos en que son "invadidas ó atacadas por algun enemigo". Estas alian- zas son llamadas por algunos *inocentes*; mas nosotros creemos que lo son todas las que no se resientan de al- gun principio de injusticia. Conocemos sin embargo que manifiestan mas clara y decisivamente su recta procedencia y conformidad con la primera causa y el origen de tales compromisos que es la propia conserva- cion y seguridad de los Estados comprometidas fre- cuentemente por la ambicion y audacia de los mas fuerte y poderosos.

3ª

"Las alianzas ofensivas son las que tienen por ob- "jeto hacer á otro la guerra, aunque no haya hecho an- "tes la invasion". El baron de Reneval impugna to- das las alianzas ofensivas. El considera que son ordina- riamente y por su naturaleza dirigidas contra el reposo público y seguridad de otras Naciones. El simple pacto ó tratado de alianza ofensiva lo reputa por un verdadero acto de hostilidad y justo motivo de guerra; y su enfado y odiosidad contra ellas llega hasta el punto de ase- gurar que son contrarias al principio primordial de las Naciones, es [299] decir, su propia conservacion.

te es cierto que la mayor parte de ellas suelen ser ini- quas y abusivas. El baron de *Reneval* asienta en el pa- rrafo 8º cap 5º libro 2º de su derecho de gentes que las naciones extranjeras tienen el derecho de reunirse con- tra un tyrano que se llega á apoderar de una nacion. Reconoce que no hay pacto alguno ni vinculo que le una á los hombres que tiranisa, y concluye que por un sentimiento natural de fraternidad y sociabilidad, las naciones se deben unas á otras ayuda y socorro pª li- brarse cuando padecen injusta opresion. He aqui pues el caso de una alianza ofensiva justa y permitida, á la cual no puede reprocharse que sea contraria al princi- pio primordial de la propia conservacion.

En el mismo caso estaria un conquistador aunque sea de la clase de aquellos que la historia suele reco- mendar por heroes como *Alejandro* llamado *Magno*; ó los que por su fortuna en la guerra, habiendose hecho de un partido fuerte y sostenido de las armas se apoderan de la soberania y el Imperio, disfrazando [300] sus em- presas con solo variar los nombres de su dignidad, co- mo lo hicieron Cesar y Cromwell. En nuestros dias se han celebrado repetidos tratados de alianza contra el experto y afortunado guerrero *Napoleon Bonaparte* que habiendose apoderado de todas las fuerzas y recursos de la *Francia*, se hizo elegir *Emperador*, y continuando sus invasiones y victorias llegó á ser reconocido en todo el continente de la Europa. Pero habiendo sufrido gran- des perdidas en la última invasion de *Rusia*, aprove- charon esta oportunidad las naciones que habian sido

Nos parece demasiado exagerada la doctrina de este docto y moderno publicista. Hay alianzas puramente ofensivas que no solo pueden considerarse justas, sino tambien necesarias y debidas, aunque por otra parantes sucesivam^{te} oprimidas, y se coligaron para perseguir en su transito al tyrano de la Europa, aclamado hasta entonces por el heroe del siglo, y no pararon hasta destronarle.

4^a

La expedicion maritima enviada por diferentes potencias á bombardear la ciudad de Argel por la multitud de piratas que se arman en sus puertos para infestar los mares, no puede considerarse sino como una alianza ofensiva, y nadie podrá vituperarla y reputarla contraria al principio de la propia conservacion de las Naciones. Lo mismo y aun mucho mas es permitido contra los antropofagos y generalmente hablando contra todas las gentes que por sistema y profesion se ocupen en dañar á sus semejantes. Nosotros somos de [301] opinion que las naciones cultas pueden hacer alianza para hacer guerra ofensiva á una que está en guerra con otra amiga, ó muy proximo á hacersela; pues asi como al que se halla en el caso de defenderse, le es permitido prevenir el golpe anticipandose á su enemigo en el ataque, tambien al que está en el caso de ayudarle en la defensa. "Las alianzas ofensivas pues no han de condenarse, ni sancionarse generalmente hablando; y deben reputarse que son licitas contra todo injusto invasor.

Capitulo 3º

De los tratados reales y personales

1^a

Como el objeto y las formas de un acto lo clasifican y constituyen su especie, los tratados publicos de las naciones se distinguen por estas dos razones y "son generalmente divididos en reales y personales". Los primeros son los que no tienen mas tendencia ni objeto que el arreglo de los negocios comprendidos en ellos, sin relacion especial á las personas que contratan. Es preciso no equivocar la influencia que tienen en el tratado las personas que lo autorizan [302] cuando contratan para si, y en su provecho particular con la que le es propia cuando lo hacen especial y señaladamente á beneficio de la nacion. En este caso obran solamente como representantes de la sociedad y en aquel consultan principalmente sus intereses personales y la conveniencia de su persona ó familia. A una nacion le será indifferente q^{ue} sea esta ó aquella la dinastia reinante; mas no les sucede asi á los que aspiran á ocupar el trono y conservar á su descendientes.

2ª

“Los tratados personales puramente se acaban con la muerte del que los ha celebrado pero no los que son reales; á no ser que se hayan hecho fijandoles precisamente este termino”. Es una precaucion de las mas importantes señalar con especificacion y clausula formal la naturaleza del tratado, su perpetuidad ó termino para evitar dudas y cuestiones, que suelen ser por lo regular sangrientas. Todos los publicistas han adoptado la maxima del jurisconsulto *Ulpiano* Lib. 2º del digesto titº 14 *de pactis*; segun ella el nombre de un soberano que suscribe el tratado no es el qº dá motivo para considerarlo personal; esto solo prueba que ha sido el mismo soberano en persona el que lo ha celebrado, mas no que [303] haya precisamente consultado su utilidad individual. Es preciso examinar los objetos que tiene. Algunas veces sucederá que se versen asuntos de inmediato interes de la nacion, y al mismo tiempo otros peculiares solo del Principe: en este caso será mixto. Tal puede considerarse el pacto de familia celebrado entre la España y Francia en el año de 1761., obligandose no solo á sostener sus dinastias, sino á prestarse en caso de guerra auxilios, luego que fuesen reclamados.

3ª

En las Repúblicas los tratados no requieren á este respecto tanta precaucion. “Todo tratado hecho con una república es real” porque no pueden comprenderse en el sino negocios pertenecientes al Estado; y tales

son los intereses que aquella pone al cargo de sus administradores. Asi que tampoco pueden llevar por termino el de la vida de los contratantes ó directores del Estado; porque estos se mudan y suceden constantemente los unos á los otros.

4ª

“Las mudanzas en las formas del gobierno no induce variacion en los tratados de las Repúblicas, ni en los de las Monarquias, cuando no dicen referencia formal y dependiente de aquellas”. Asi dos repúblicas que hayan tratado sostenerse y ayudarse para conservar [304] sus formas de gobierno, dejan de ser aliados desde que la una de ellas se constituye un Monarca. Lo mismo respectivamente sucederá en las Monarquias en el transito á las formas republicanas. Las repúblicas de America despues de constituidas no han adherido á las alianzas de sus antiguas metropolis, ni la Holanda convertida en reino quedó ligada con las que habian formado sus Estados generales necesitando para ello renovarlas por otros tratados formales.

5ª

Los anteriores principios nos conducen al convencimiento de que “los tratados no siendo puramente personales continuan en su fuerza y deben cumplirse con religiosidad despues de la vida de los contratantes, por sus sucesores, ó por la nacion en sus respectivos casos”. Nos remitimos en esta parte á lo que hemos expuesto en la regla 9 del cap. 1º trat. 3º Lib. 1º y su

explanacion sobre el caracter representativo y deberes de los ciudadanos en orden á cumplir y observar todo cuanto se hiciere y dispusiere por las autoridades que se hallan legitimamente revestidas de este caracter.

“Los efectos de los tratados personales se suspenden cuando su objeto se hace inaseguible enteramente”. Seria una obstinacion [305] temeraria el empeño de un Monarca, que habiendo hecho la guerra infructuosamente por muchos años á virtud de una alianza p^a sostener á otro, ó á su familia en el trono, se constituyese a vivir siempre en una perpetua hostilidad, rehusando la reconciliacion con la nacion q^a hubiese destronado á su aliado; debiendo juzgarse igualmente de una republica que se hubiese comprometido mutua^{te} con otra á la que se hubiese despojado de sus formas para reducirla á reino. La fé pública reclama en tales casos los socorros y deberes á que se ha constituido el aliado; mas despues que se han hecho los esfuerzos posibles con honor y lealtad, y se ha experimentado la imposibilidad de conseguir el fin del tratado, el bien y tranquilidad de los ciudadanos ó de la nacion aliada que es la base primera de sus pactos, requiere que se abandone una guerra inutil é infructuosa, y que al fin se restituya la paz á los pueblos. *Luis XVI* sostuvo muchos años la guerra con Inglaterra promoviendo los intereses de *Jacobo 2^a* y su hijo excluido del trono por aquella nacion; pero al cabo de muchos años convencido de la imposibilidad de expul-

sar (*) al rey *Guillermo*, se vió precisado á reconocer á este, que habia llamado antes usurpador, y abandonar las pretensiones de aquellos. Lo mismo hizo la Inglaterra y [306] los demas aliados del emperador de *Alemania* que aspiraba en aquella epoca á la sucesion del trono de España en competencia con *Felipe V* nieto de *Luis 14^a*, y aunque los aliados sostuvieron la guerra muchos años en favor del emperador, creyendo su derecho preferente, le abandonaron al fin, y reconocieron á *Felipe* convencidos de la necesidad de adoptar este partido.

(*) Aquí termina la copia I (pág. 281). Las páginas siguientes, como muchas otras que faltan en medio del texto, se encuentran perdidas.

Capítulo 4º

*De las garantías y seguridades que
suelen prestarse algunas veces sobre la
observancia de los tratados.*

1ª

Ya hemos advertido que los que están al frente de la administración y gobierno de las Naciones se apartan no pocas veces de los deberes que inspira el honor y la probidad. "Hay casos por lo mismo en que se considera preciso exigirse mutuamente seguridades de que los tratados se cumplirán religiosamente. Las que se usan á este respecto son la garantía de otra nación, los rehenes, las prendas é hipotecas". De cada una de ellas hablaremos en particular.

[307] 2ª

"La garantía es una especie de tratado en el cual la nación que sale por garante se obliga á hacer cumplir y observar á las partes contratantes por los medios y recursos que esten á sus alcances las estipulaciones contenidas en algun tratado definitivo". Sucede algunas veces que concurriendo muchas naciones á la celebración del tratado como partes interesadas

todas se otorgan la garantía mutuamente pª obligar á la que intentase faltar á lo pactado, á que guarde la convencion. Esto tiene mucha analogia y semejanza con las alianzas. La garantía puede ofrecerse á todas las partes contratantes, á alguna de ellas unicamente ó á una sola. Esto deberá constar de las actas en que se prestare.

3ª

"Las potencias que se han constituido garantes no pueden poner en ejercicio su intervencion, ni mezclarse en el cumplimiento de los tratados, que garantizan entretanto que no se reclama su cooperacion por alguna de las Naciones contratantes". Siempre que estas cumplan con exactitud sus compromisos es escusada toda interposicion; pues de otra suerte bajo el pretexto de garantía se mezclarian unos Estados en los negocios de los otros, haciendose en ellos una parte principal, y [308] erigiendose en advitros supremos contra los mismos fines y objetos que se ha procurado consultar en la seguridad de la garantía.

4ª

"Siempre que las naciones contratantes muden ó varien las disposiciones del tratado, sin dar noticia y conocimiento á la potencia garante y esperar su conformidad, cesa la garantía". Esto es consiguiente á la deliberacion que es propia y peculiar de cada uno de los actos que se considera ligado. Puede un Estado prestar seguridades sin inconveniente alguno por su

parte para las convenciones que se han formado bajo ciertas condiciones, sin las cuales le seria gravoso y perjudicial mezclarse en ellas.

5ª

“El garante no está obligado á prestar los auxilios estipulados por la garantía, en los casos en que puede por si sola la nacion á quien los ha ofrecido hacer cumplir y observar el tratado garantido”. La razon es por que la garantía no tiene mas objeto que el de evitar que no se frustre lo pactado siempre que el interesado se encuentre en incapacidad de obligar á la parte disidente. Pero cuando no llega este caso, y aquel puede con sus propios recursos hacer que se lleve á debido efecto lo tratado, seria impropio [309] é indebido que un tercero viniese á practicar lo que el mismo interesado puede y debe hacer por si mismo, y no hace por pura negligencia ó por otros motivos mas vituperables.

6ª 7ª

“La garantía no puede emplearse en perjuicio de un tercero que no ha intervenido en los tratados, ni en los casos en que se requiere para sostener empeños injustos en que ha entrado nuevamente la nacion reclamante”. Los Estados no pueden someterse á las deliberaciones de los otros con quienes no han concurrido á tratar, ni han celebrado convenio, porque esto es contrario á su Inpedendencia y Soberania.

Tampoco deben ocuparse en sostener injusticias y caprichos; y asi el Estado garante, cuando es invitado á prestar su cooperacion debe meditar primero si ha llegado el caso en que se obligó á intervenir como tal; pues si alguna de las principales partes contratantes suscita querellas á su antojo, diversas de las estipulaciones garantidas, si emprende guerras por causas enteramente distintas, y turba advitrariamente la tranquilidad de los otros, el garante no debe en manera alguna suministrarle auxilios para llevar adelante sus caprichos. “El tiene como el aliado el derecho para juzgar si está en [310] el caso estipulada de la garantía y debe concurrir con la cooperacion que se le reclama.

8ª

“Dura la garantía en tanto que puede ser necesaria para el cumplimiento de lo que se ha pactado: verificada la ejecución le falta ya objeto y concluye”. Solo en el caso de que las convenciones ya cumplidas sean de nuevo trastornadas volverá á entrar en ejercicio, y podrá reclamarse. En los casos de duda siempre debe considerarse expedita para que no sean advitrariamente frustrados los tratados.

9ª

“Cuando los tratados se versan sobre cosas que puede hacer ó dar un tercero con la misma proporcion y facilidad que la parte obligada, no se suele establecer garantía, sino mas bien caucion sobre la

"seguridad de prenda ó hipoteca". Tal seria el pacto ó convenio de pagar una nacion á otra una deuda, ó indemnizarle de algunos costos. El motivo de esta variacion es que la garantia en tales casos seria equivalente á una fianza, la que podria causar dudas y complicaciones en caso de no pagar el deudor, y produciria contra el garante una accion para obligarle á pagar; siempre que aquel no pudiese ó no quisiese.

[311] Por tanto las naciones han introducido la costumbre de dar prendas para estas seguridades, constituyendolas sobre muebles que se entregan á la parte acreedora, ó sobre bienes raices en que se constituye una hipoteca. En esta no solo suelen consignar fincas, sino los castillos, plazas y aun Provincias. La *Polonia* entregó en algun tiempo en clase de prenda á los soberanos de *Prusia* una corona con otras alhajas de mucho valor. Lo mas frecuente es dar plazas fuertes fronterizas en seguridad. Tambien suelen cederse en pago á la vez algunas rentas, cuyo cobro se concede hasta cubrir enteramente la suma que se debe. Este contrato es conocido generalmente con el nombre de Anticresis.

10., 11.,

"Los Estados que reciben una plaza, ciudad ó provincia en seguridad y deposito hasta el cumplimiento de lo estipulado, solo tienen derecho de guardarla y custodiarla". Es visto pues que podrán disponer y ordenar únicamente todo aquello que sea preciso para conservarla en su poder. No teniendo la pro-

piedad y soberania en ella tampoco pueden emprender las mudanzas y reformas que se derivan de estas atribuciones, ni mezclarse en establecimientos propios del gobierno en los ramos diversos que comprende su administracion, y [312] que no tienen relacion con su seguridad.

"Mas en el caso que haya sido empeñada tambien la soberania, podrá regirlo y gobernarlo segun sus instituciones propias y nacionales, y del mismo modo que el Soberano propietario estaba obligado a gobernarlo". Este no puede traspasar al depositario mas derecho que el que el mismo tenia.

12ª

"Luego que se han cumplido las estipulaciones ó se ha pagado la deuda, cesa el empeño y deben devolverse las prendas ó ciudades hipotecadas en el mismo estado que se recibieron". No siempre los que reciben estas seguridades suelen observar con delicadeza esta maxima; sin embargo de estar fundada sobre los mas inmutables principios de justicia natural. Podriamos citar á este respecto sucesos muy remarquables, pero en esta parte seguimos el ejemplo de *Wattel* que se escusó de referir las felonias que se han cometido á este respecto, por ser la materia tan odiosa.

13ª

"Si la Nacion deudora deja pasar los plazos estipulados sin pagar, siendo para ello reconvenida,

"pierde el derecho á la devolucion de las prendas ó "hypotecas constituidas, y se las puede apropiar la "acreedora, devolviendo solo el exceso de valor, si lo "hubiere". Esta [313] apropiacion se funda en rigurosa justicia, y no presenta motivo de queja ó reclamacion, siempre que la acreedora proceda con moderada circunspeccion y haga previamente las reconvenciones que parecen conformes á la delicadeza y buena correspondencia que es propia de los Estados amigos y cultos. Sin embargo es preciso confesar que no faltaria á la justicia natural el Estado que se apropiase las prendas ó hipotecas por su justo valor, despues de vencidos los plazos, aunque no se hiciesen requerimientos. La casa del Duque de Saboya hipotecó en otros tiempos el distrito de *Vaux* á los dos cantones suizos de Berna y Fribourg por una deuda. Habiendo pasado el tiempo convenido sin pagarla, los dos cantones enviaron fuerza armada y se apoderaron del pais de *Vaux*. El duque de Savoya se quejó altamente de esta medida y procuró tambien resistirla con la fuerza; mas el no trató de pagar incontinenti, unico advitrio justo y razonable de recuperar su territorio. Los cantones sostuvieron la guerra, y aunque la hipoteca importaba mas que la deuda, se la apropiaron despues en su totalidad por indemnizacion de los costos q^e les causó la guerra suscitada por el duque en la que los suizos quedaron victoriosos.

[314] 14^a

El uso de los *rehenes* es muy antiguo en las Naciones. "Los rehenes son unas personas de mucha importancia y consideracion que entrega una Nacion "á otra en fé y seguridad de que cumplirá lo que ha "prometido en un tratado". El general *Latreinville* en el tratado que hizo con los suizos que sitiaban á Dijon, les ofreció cuatro ciudadanos principales en *rehenes*; mas como el procuraba salir del conflicto engañando con infame perfidia á los sitiadores, abusando de la confianza que estos hicieron de el, les entregó cuatro hombres de la última hez del pueblo, y se burló despues del tratado; esta fué una bajeza indigna de un hombre de bien, cuanto mas de un gefe de honor y gobernador de una plaza.

15^a

"La seguridad constituida en los rehenes produce "obligaciones rigurosas, y de distinta naturaleza en "la nacion que los dá, y en las personas de los mismos rehenes". El Soberano ó gobierno que los entrega no solo está obligado por el contrato y la fé publica del tratado, sino por el derecho particular de los *rehenes* á quienes haria la mas atroz injuria si, faltando al cumplimiento de lo prometido los dejase abandonados á una suerte desgraciada y [315] funesta en poder de su enemigo. Asi entre las naciones cultas no se presentan ya ejemplos de una perfidia tan infame.

16ª

“Los *rehenes* tambien son obligados por su parte “no al cumplimiento de lo tratado, porque esto no depende de ellos sino á conservarse en el lugar á que “han sido destinados bajo de tal cualidad”. Ellos por consiguiente no deben fugar ni violar en manera alguna la fé dada. Es precaucion que suele usarse la de exigirles palabra de no hacer fuga. Pero si llegase el caso de huir el que ha sido dado en rehenes, su gobierno debe procurar con esmero la aprension y volverlo á entregar. Los romanos dieron este ejemplo con la joven *Clelia* que entregada en rehenes con otras de su clase al Rey *Porsena*, cuando hicieron la paz, huyó del campamento enemigo, y pasando á nado el Tiber volvió a Roma. Reclamada por el rey *Porsena*, el senado la mandó entregar y aquel Monarca que sabia honrar la virtud y los hechos heroicos, despues que recibió esta satisfaccion, la devolvió á los romanos libre, dejando á su eleccion las personas q^a debian escoltarla, para que no corriese peligro su honestidad.

[316] 17ª

Antiguamente se creia que un Estado tenia el derecho de hacer morir á los Rehenes, si no se cumplia lo tratado. Las naciones al presente detestan esta maxima, y se desdeñan de emplear su autoridad en hacer morir al inocente cuando en medio de los furors de un combate procuran salvar siempre á los hom-

bres desarmados y á los ciudadanos pacificos. Por tanto, “los Estados en el caso de faltarse á lo pactado, “usan de su derecho contra la libertad de los rehenes, “poniendolos en prision, sin maltratar sus personas”. Entre tanto está pendiente el cumplimiento por causas inculpables, tampoco se les suele privar ya absolutamente de su libertad, y solo se les pone arraigo en algun lugar determinado. Es muy agradable recordar que habiendo la Inglaterra dado rehenes á la Francia, á virtud del tratado de Aix la Chapelle celebrado en 1748., los caballeros Ingleses que pasaron á Paris, solo empeñaron palabra de honor de no fugar, y permanecieron libre y francamente en Paris sin la menor incomodidad.

18.,

“Cumplido el tratado ó hecha ejecucion de lo q^a “se habia convenido, *deben restituirse* los *rehenes* y “no pueden retenerse por otros incidentes que nuevamente ocurran con su nacion sobre distintas cuestiones”. Si fuera permitido lo contrario no faltarian pretextos para molestar á [317] los rehenes por caprichos y motivos injustos. El espiritu y convenio manifiesto de los contratantes en esta especie de seguridad es que al punto de cumplirse lo pactado se devuelvan; y la retencion de ellos por otros motivos que no sea una falta á lo pactado es manifiesta infraccion de aquella solemne convencion. En 1351 incurrió en semejante advitrariedad el archiduque Alberto de Austria,

haciendose fuerte con los rehenes que le habia dado la ciudad de Zurich, no obstante que esta habia cumplido la sentencia aunque injusta que pronunciaron los advitros sobre las diferencias sometidas al advitramiento; pero la accion fué generalmente reprobada por el abuso que aquel hizo en las nuevas cuestiones posteriorm^{te} suscitadas, tomandose unos rehenes que no se le habian dado para ellas, y que ya debia haber devuelto.

19^a

"Si mueren los rehenes no hay obligacion de reemplazarlos, siempre que no se haya hecho pacto expreso de ello". La nacion que esta en posesion de los rehenes debe conformarse con esta ocurrencia, puesto que la otra no haya sido culpable en el suceso, y que ella no lo precavió, exigiendo que fuesen reemplazadas las personas en caso de muerte, como le era facil exigirlo.

[318] 20

"Si la persona que ha sido dada en rehenes es elevada á la soberania de un reino, queda libre de tal condicion, sustituyendole una ó mas personas que presten equivalente seguridad á la que prestaba antes de su exaltacion, la que se ha de reelevar". Esto es conforme al espiritu de los tratados en los cuales el Monarca ha sido exempto de tal gravamen, teniendo en consideracion que no es conforme á la Magestad del Soberano. Si *Francisco 1º* que dió en rehenes á sus

hijos p^a conseguir su libertad hubiere muerto antes de haber sido devueltos, *Carlos V* no hubiera podido ya conservar en su poder al *Delfin* porque habiendose dado los rehenes para poner en libertad al rey de Francia, el emperador no podia ya tener prisionero á este Monarca, y el Delfin entraria á serlo por la muerte de su padre. Se debe suponer que en estos casos no haya sido violado el tratado, pues en caso de serlo, podria la nacion ofendida sin faltar á la buena fe, lograr la oportunidad de un suceso eventual para recobrar sus primeras ventajas y obligar al cumplimiento religioso de lo tratado, deteniendo al nuevo rey.

21

"Aunque los rehenes deben ser devueltos [319] luego que se cumple el tratado, y no deben detenerse para la seguridad de otros negocios que no fueron en el comprendidos, pueden sin embargo ser tratado segun las leyes del pais por sus hechos propios cometidos en violacion de estas, ó por deudas personales que hayan contraido". Tales medidas no serian contrarias á la fé de los tratados, porq^e aunque se les restituya á su perfecta libertad mientras no se apartan del pais, ellos están obligados como cualquier otro extranjero libre á respetar las leyes, pagar sus deudas y observar una conducta arreglada, quedando sujetos al derecho de proceder contra ellos, si faltan á estos deberes con notable infraccion voluntaria por su parte.

"Los costos precisos y alimentos de los rehenes debe pagarlos la nacion que los ha dado, á no ser que se haya pactado otra cosa. El que los recibe solo debe costear los gastos necesarios para que se conserven en seguridad". La natural justicia persuade que cada una haga el costo de aquello que le interesa. Al Estado que dá los rehenes le conviene dar esta seguridad, y debe por tanto costearla. Una vez dada, si interesa al Estado que la recibe tomar algunas precauciones para no perderla, estos no pueden gravar al que los dió porque [320] no tiene ya ventaja ni ulterior interes en ello.

Los publicistas tratan sobre si están obligados los ciudadanos á conformarse cuando son destinados por el gobierno á servir de rehenes. Ellos por lo comun hacen una distincion que no se comprende, entre el vasallo y súbdito, y afirman que el segundo no puede escusarse de esta carga, por el derecho que tiene el soberano de disponer de sus súbditos en servicio del Estado; pero al primero lo consideran libre de ella. La razon no es concluyente. Mas como los deberes y obligaciones del ciudadano deben reglarlos en particular las leyes civiles de cada pais, no no consideramos que esta materia deba decidirse por el derecho de gentes.

Capitulo 5º

de la interpretacion de los tratados

Los publicistas se empeñan en dar reglas sobre la inteligencia y verdadero sentido que se debe dar á los tratados, pero despues de escribir mucho las maximas que sientan como principios no salen de la esfera de meras doctrinas variables en su aplicacion segun los [321] casos. *Grocio* se propuso compilarlas, y le imitó *Puffendorf* y *Wattel*. *Barbeirac* ha demostrado que no se pueden establecer como principios seguros, pues no solo son algunas infundadas, sino que no pueden reducirse á practica en ciertos casos las mismas que en otros son llanas y faciles de adoptar. Si las Naciones tuvieran un juez á quien someter sus dudas, podria este declararlas ó decidir las cuando ellas ocurriesen. Pero siendo independientes, quien puede suplir la falta de expresion y claridad en un tratado, de modo que sean obligadas al cumplimiento, como si hubieran hecho una estipulacion manifiesta y solemne. Cuando el tratado se halla concebido en terminos claros y bien satisfactorios no hay necesidad de interpretarlo, y solo resta cumplirlo. El que se resista hace injuria y agravio á la otra, la cual no tiene obligacion de tolerarlo. Mas si los

sucesos se presentan por un orden complicado que no ha sido fácil preverlo, ó si alguna de las partes coadyuva su complicación por interés ú otro motivo, es muy difícil la terminación del negocio. Es un deber de los contratantes usar de buena fé, y es consiguiente á ella aproximarse al sentido que parece mas expreso y liberal; pero sobre esto mismo pueden suscitarse dudas, cuando hay interés en promoverlas.

[322] *Augusto* ofreció un gran premio al que le presentase á un famoso ladrón, y fué tan delicado en cumplir su palabra que habiéndose presentado el ladrón mismo reclamando el premio para sí, se lo concedió al instante. ¿Quién hubiera creído que un hombre de tanta delicadeza hubiera consentido en la infamia de entregar a *Cicerón*?

No hay regla ninguna que pueda precaver los abusos que es capaz de inspirar la mala fé ó el impulso de las pasiones. Estos agentes se han visto desplegarse en las naciones mas poderosas é ilustradas del Mundo, las cuales jamas podrán preservarse de caer á la vez en manos de un soberano perfido, ó de unos mandatarios corrompidos. Sucede en estos casos respecto de los tratados y demas convenciones lo que en los tratados de los particulares; el que tiene honor y probidad los cumple, y siempre les dá un sentido sano, racional y aceptable; el que es impropio y proterbo busca las ocasiones de frustrar y eludir todo lo que no viene bien á su propósito. Si los hombres no hubieran entrado en sociedad, las dudas de sus convenios ó la inter-

pretación de sus tratados, siempre que no se conformasen en una transacción mútua y espontánea, ó en el advitramiento de un tercero, quedarían indecisas, ó vendrían á terminarse por la [323] fuerza de las armas. Los Romanos habiendo prometido á los cartagineses que Cartago quedaría libre, persuadidos por *Caton* determinaron arrasarse esta ciudad y para no confesar que quebrantaban el tratado, les intimaron que reedificaran una nueva *Carthago* en otro lugar que no estuviese tan cercano al Mar. Ejemplos muy semejantes se encuentran en la Historia, que sería tan molesto como escusado referir.

Las reglas de crítica que sirven para la inteligencia de las leyes, no las consideramos oportunas, sin embargo que los publicistas las recuerdan para la interpretación de los tratados públicos de las Naciones. Si hubiera un juez imparcial que las aplicase, todo sería llano y fácil; Mas como no lo hay, y es preciso que las mismas partes interesadas hagan la aplicación de aquellas, se repetirán las dudas y dificultades al hacerla, y siempre se vendrá á parar al mismo término. El único advitrio seguro para decidir esta especie de dudas es el comprometimiento en un tercero que examinando el contenido de los tratados, su espíritu, causas y objetos, decida y termine la controversia; pero tampoco por este medio se arribará con seguridad [324] al fin deseado si primero las partes interesadas no se convienen á someterse llanamente escusando reservas y limitaciones capaces de frustrar la decisión.

Capítulo 6º

de los modos de disolverse ó extinguirse los tratados

1º

"Así como un tratado se forma por el libre y mutuo consentimiento de las Naciones, se acaba y deja de obligar del mismo modo". No hay cosa más natural y ordenada que el que los compromisos se deshagan por el mismo orden que se hicieron. Dos Naciones han entrado en un convenio creyendo que fuese á sus intereses favorable. Convencidas después de haberse equivocado, se conforman en revocarlo, y lo verifican del mismo modo. Nada queda entonces de la primera obligación.

2º 3º

Es igualmente llana la cesación de un [225] tratado luego que se ha cumplido el término de su duración". Este puede determinarse por un tiempo señalado, ó por ciertos negocios y empresas. Cumplido el tiempo concluye el tratado, si no se renueva; del mismo modo lograda una empresa para la cual se hizo el convenio de concurrir, ó asistirse mutuamente dos naciones cesa el

motivo de la cooperación. También puede caducar el tratado por haberse hecho imposible ó inasequible su objeto según dijimos otra vez de las alianzas.

4º

"Faltando al tratado y violándolo manifiestamente una de las partes contratantes, queda enteramente roto y sin efecto si la otra por su parte no se empeña en su cumplimiento". No se puede negar que la violación ofende y hace injuria, y como ninguna nación está obligada á sufrir ofensas, antes bien todas tienen el derecho de repulsarlas con la fuerza, la violación del tratado podrá ser motivo justo de una guerra, si reconvenida oportunamente la nación infractora no muda de conducta, y procura volver sobre sus pasos, cumpliendo con los deberes que por el tratado se hubiese impuesto anteriormente.

5º

"Para que un Estado pierda el derecho de [326] hacer valer un tratado; no es preciso que lo haya violado en todos sus artículos, basta que haya incurrido en infracción considerable de alguno de los que son substanciales". Hay escritores que entregándose á reflexiones demasiadamente minuciosas, pretenden que violado un artículo de un tratado, los demás deben quedar en observancia, si pueden cumplirse independientemente unos de otros. Pero la costumbre es con-

traría á esta distincion verdaderamente metafisica. La fé de los tratados es una é individua, y el que la ha violado no tiene ya derecho para que se le guarde. Aunque en un tratado se comprendan asuntos diferentes sucede con frecuencia que se presta al consentimiento y la sancion en el uno, por el interes q^e se tiene en el otro; de modo que aunque en si no sean connexos, no se habria otorgado el accessit á una pretension, si no se hubiera contado con el allanamiento de la otra. El Estado que se hubiese conducido de este modo quedaria burlado, si el tratado solo se ejecutase parcialmente dejandolo en inobservancia respecto de ciertos puntos.

6^a

"Si sobrevienen despues del tratado nuevas cuestiones entre las naciones contratantes [327] aunque llegue el caso de hacerse la guerra, no se rompe aquel "por eso". Asi las plazas, campos y otros derechos que han sido cedidos en fuerza de los tratados anteriores, quedan bajo el dominio y posesion de la nacion, á quien fueron entregados, aun cuando la guerra sea originada p^r algun incidente relativo á la ejecucion de ellos. Y el titulo adquirido en virtud de aquellos se conserva en su vigor á no ser que en la guerra se inutilize por una adquisicion nueva causada *Jure belli*, que mude el estado de las cosas. Tenemos á este respecto el ejemplar reciente tratado de *Campo Formio*, celebrado entre la Republica Francesa y la casa de *Austria*. En este tratado arreglaron definitivamente sus intereses

particulares la casa de *Austria* y la Francia, concluyendo las cuestiones y pretensiones sobre la Belgica. Los derechos y controversias relativas al Imperio de Alemania, q^e tambien habian servido de motivo á la guerra, quedaron reservados para tratarse en un congreso que se convocó por separado en *Rastad*. En este nada pudo adelantarse, y la guerra volvió á renovarse por las discordias que

[Aquí concluye la copia II, tomada a su vez —hace, por lo menos, más de setenta y un años— de la copia I, a la que en 1868 ya faltaban las últimas páginas.

[1868 es, como se sabe, la fecha en que Juan María Gutiérrez da noticia de la existencia de la copia II, en la primera edición de sus NOTICIAS HISTÓRICAS SOBRE EL ORIGEN Y DESARROLLO DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR, páginas 340 y 756].

Saenz, Antonio

Instituciones Elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes. Bs. A, 1939.

Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino I"

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales	VII
Miembros del Instituto de Historia del Derecho Argentino	IX
Creación del Instituto de Historia del Derecho Argentino	XI
Ordenanza N° 220	XIII
ADVERTENCIA, de Ricardo Levene	XIX

NOTICIA PRELIMINAR

Fundación de la Universidad de Buenos Aires, su vida cultural y publicación de los cursos de sus profesores

Por RICARDO LEVENE

I. La Revolución de Mayo forjó una conciencia nueva sobre el valor de la cultura general y la instrucción pública	XXIII
II. El ciclo cultural desde la Revolución de Mayo a la fundación de la Universidad de Buenos Aires en 1821	XXVI
III. La personalidad de Antonio Sáenz y la fundación de la Universidad de Buenos Aires	XXXIII
IV. El espíritu de Rivadavia, la vida cultural de la Universidad y la publicación de los cursos e Historia de las ciencias	XLVIII
V. Antonio Sáenz, autor de las <i>Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes</i> ..	LXVII
VI. El alejamiento de Rivadavia del Gobierno y la muerte de Sáenz en 1825	LXXXI

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

INSTITUCIONES ELEMENTALES SOBRE EL DERECHO NATURAL Y DE GENTES

Por ANTONIO SÁENZ

	<u>Pág.</u>
Nota	2
PRIMERA PARTE [Derecho Natural]	
LIBRO PRIMERO.	
<i>Informe de los doctores Castro y Acosta sobre la primera parte del Curso del doctor Sáenz</i>	9
<i>De los duelos</i> (fragmentos publicados en <i>La Abeja Argentina</i>)	31
SEGUNDA PARTE [Derecho de Gentes]	
Portada	53
Discurso preliminar	55
LIBRO SEGUNDO. Del derecho de gentes.	
<i>Tratado 1º De las sociedades en general. De sus atribuciones y diferencias</i>	61
<i>Tratado 2º. De las relaciones mutuas que produce el estado de asociación entre la sociedad, los asociados y demás individuos que se encuentran en ella</i>	143
<i>Tratado 3º. De la administración interior de las naciones</i>	185
<i>Tratado 4º. Del derecho de las naciones en el mar, ríos, lagos, puertos y riberas</i>	187
LIBRO TERCERO. De los derechos y deberes recíprocos de las naciones las unas de las otras en tiempos de paz.	
<i>Tratado 1º. De la dignidad de las naciones y de los honores y consideraciones que les son debidos</i>	209
<i>Tratado 2º. De los deberes recíprocos de las naciones que se fundan en riguroso derecho y justicia</i>	221
<i>Tratado 3º. De los deberes imperfectos de las naciones</i> ..	231
<i>Tratado 4º. De los derechos de las naciones con respecto a las personas y propiedades de los extranjeros que se encuentran en su territorio</i>	265
LIBRO CUARTO. De los tratados de las naciones y personas que en ellos pueden intervenir.	
<i>Tratado 1º. De las formas que dan valor y ser a los tratados y obligaciones que éstos producen</i>	291
<i>Tratado 2º. De las diferentes clases de tratados que se conocen entre las naciones</i>	317

ILUSTRACIONES

	<u>Pág.</u>
Retrato del doctor Antonio Sáenz, existente en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales frente a	V
Título de abogado de la Real Audiencia de Charcas, de Antonio Sáenz	XXXIV
Votos salvos del diputado Antonio Sáenz	XXXVII
Portada del <i>Manifiesto que hace a las Naciones</i> , redactado por el diputado Antonio Sáenz	XXXIX
Decreto de 13 de junio de 1821 del gobernador Martín Rodríguez y ministro Luca, nombrando los prefectos de los distintos departamentos o facultades de la Universidad	XLIII
Juramento que debían prestar los doctores al tiempo de su incorporación a la Muy Ilustre Sala	XLV
Resolución firmada por Rivadavia, reformador de los estudios jurídicos	LI
Borrador del oficio comunicando al Rector de la Universidad la resolución por la que se manda publicar los cursos de los profesores e historias de las facultades	LVII
Decreto de 17 de mayo de 1823, por el que Rivadavia reconoció el derecho intelectual a los autores de los cursos y de las historias de las facultades, una vez cubierto el costo de impresión	LX
El Rector Antonio Sáenz comunica al ministro Rivadavia que ha reunido a los profesores, les ha informado sobre los motivos y la utilidad de la publicación de los cursos	LXI
Nota el Prefecto del Departamento de Jurisprudencia, doctor Manuel Antonio de Castro, de 26 de julio de 1825, en que comunica al ministro de Gobierno la muerte el "benemérito Rector, Cancellario y Catedrático" doctor Antonio Sáenz, ocurrida repentinamente el día anterior	LXXXII

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

	<u>Pág.</u>
Portada del <i>Informe</i> de los doctores Castro y Acosta	7
Primera página del <i>Informe</i>	9
Portada de la copia I de la segunda parte del Curso de Antonio Sáenz	47
Página 73 de la copia I, con correcciones originales del doctor Sáenz	49
Anotación autógrafa de Juan María Gutiérrez, en la copia II de la segunda parte del Curso de Antonio Sáenz	50
Portada de la copia II	51

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

ESTA EDICIÓN DEL *DERECHO NATURAL Y DE GENTES* DEL DOCTOR ANTONIO SÁENZ, CON PRÓLOGO DEL DOCTOR RICARDO LEVENE, ACABÓSE DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES DE A. BAIOTTO Y CÍA., EL 20 DE NOVIEMBRE DE 1939.