

Leg 6, Cuestionario duplicado
Derecho.

498.

Elementos histórico y ^{Spd}
filosófico, deben combinarse

EL ELEMENTO PSICOLÓGICO
DEBE CONSIDERARSE
CON EL HISTÓRICO
PARA LA EXPLICACION DE LOS FENÓMENOS DEL DERECHO.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0498

U/Bc LEG 6-1 n°498

HTCA



1>0 0 0 0 2 8 3 6 2 9

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0498

DISCURSO

PRONUNCIADO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. JUAN ORTIZ CALZADO, LOPEZ DEL 11010,

EL ELEMENTO FILOSOFICO

Discursivo

en la Facultad de Jurisprudencia e Instituto del Ilustre Colegio de Abogados

DEBE COMBINARSE

CON EL HISTÓRICO

EN EL ACTO SOLERNO

PARA LA ESPLICACION DE LOS FENÓMENOS DEL DERECHO.

DE REGIMEN LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN LA NOMINA FACULTAD.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0498

IMPRESA DE JUAN PERE - CITA UVA. 12

1984

EN LA UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
EL ELEMENTO FILOSOFICO
DEBE COMBINARSE
CON EL HISTORICO
PARA LA EXPLICACION DE LOS FENOMENOS DEL DERECHO.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0498

DISCURSO

PRONUNCIADO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. JUAN ORTIZ GALLARDO, LOPEZ DEL HOYO,

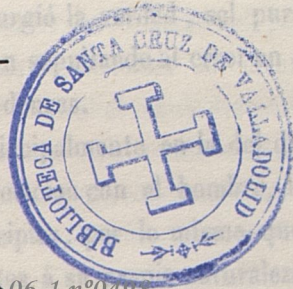
Licenciado

en la facultad de Jurisprudencia é individuo del Ilustre Colegio de Abogados
de Salamanca,

EN EL ACTO SOLEMNE

DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN LA MISMA FACULTAD.



UVA. BH. 0. 06-1 n°0498
MADRID.

IMPRENTA DE JULIAN PEÑA. - CAVA ALTA, 44.

1854.

DISCURSO

PRONUNCIADO

EN LA UNIVERSIDAD GENERAL

POR

D. JUAN ORTIZ GALLARDO, LOPEZ DEL HOTO,

licenciado en la facultad de Jurisprudencia é Individuo del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca.

EN EL ACTO SOLEMNE

DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN LA MISMA FACULTAD.



UVA. BHSC. LEG. 06-1 n°0498

MADRID.

IMPRESA DE JORDAN PERAL - CALA ALTA, 43.

1884.

recorrer sin trabas un campo bastísimo, á que finalmente, se hayan negado principios que nacen con el hombre y que se sienten en el corazón de la humanidad. Pero en medio de estos desvíos del verdadero camino, es evidente que hay un elemento espiritual, separado de la tierra, hijo de la inteligencia y de la razón y engrandecido por la imaginación. Esto es la teoría, la parte especulativa el elemento filosófico.

Mas antes que aparezca en el mundo de una manera científica y á su lado despues, tienen lugar hechos marcados por la actividad humana, que sucediéndose en el trascurso de los tiempos, demuestran el desenvolvimiento que á fuerza de luchas y vaivenes alcanzó la humanidad.

Existen, pues, dos elementos, el uno teórico, el otro práctico; el uno filosófico, el otro histórico. Ambos han querido reinar solos en el mundo científico, y los dos han tenido que deponer su orgullo y compartir el cetro, convencidos de que, el uno al otro se necesitan. En la ciencia del derecho grandemente influyó su poderío, voy á ocuparme pues de ellos, con relación á esta ciencia.

Pero al hacerlo aquí, en donde ha resonado la voz de tantos hombres eminentes, ante un auditorio tan ilustrado y sabio, me conmueve y turba; mas confío en que vuestra indulgencia me sostendrá al dirigir mi rumbo por tan intrincado derrotero como lo ofrece la demostración de que *el elemento filosófico debe combinarse con el histórico para la explicación de los fenómenos del derecho.*

La idea del derecho, la noción de lo justo como fundada en la naturaleza del hombre, ha tenido que manifestarse tan pronto

como el espíritu humano pudo investigar los primeros principios, las causas primeras que rigen el mundo moral y social. El principio de desenvolvimiento de la idea del derecho, es pues, coetáneo con la filosofía, y con esta ha marchado en su desarrollo progresivo. Las investigaciones filosóficas desde Pitágoras hasta Hegel, han iluminado la ciencia de lo justo; siempre que la filosofía ha desenvuelto un principio nuevo acerca del hombre, ha venido á reflejarse en la ciencia del derecho. Unicamente así es como puede explicarse que, la teoría del derecho se haya presentado idealista con el fundador de la Academia, realista con Aristóteles, estóica con Ciceron, teológica con Soto, sensualista con Benthan y racionalista con Kant.

Pero su rumbo ha sido incierto al navegar por tan distintos mares, abandonando la esperiencia de los pasados siglos, única brújula que certeramente pudiera dirigir sus pasos.

La teoría del derecho por sí es insuficiente, no lo vé todo: cegándose con sus propios principios los quiere llevar hasta la última consecuencia, y esta generalmente es irrealizable; faltando la realizacion el derecho se hace imposible. Nacido de la relacion del hombre con el hombre, es eminentemente real y positivo, es hijo de la sociedad; como ha dicho un célebre jurisconsulto contemporáneo *el derecho es la vida*.

El derecho, es pues, altamente dramático, y la teoría le aparta del sitio en donde ha de tener lugar la representacion. La teoría es siempre exagerada, tenga por enseña el socialismo como las de los antiguos tiempos, ó bien el individualismo como las de los tiempos modernos. ¿Cómo pudiera sino concebirse que grandes pensadores hayan desvarrado hasta el punto de suprimir del Estado á la familia, como hizo Platon en su Repú-

blica, de afirmar que es un error considerar al hombre sociable y teniendo simpatía hácia sus semejantes, como estableció Hobbes, de pretender que un padre no ama á sus hijos directamente sino por la ternura de su mujer, como quiso Fichte, y de negar, en fin, la ley natural como ha hecho Benthan? La teoría suele perderse en sus remotas concepciones, en sus últimos caminos; es necesario pues, que vaya acompañada de una consejera que no la permita marchar por torcida senda; esta compañera debe ser la historia.

La maestra de la vida, como la llamó Ciceron, nos presenta en un gran lienzo el magnífico cuadro de lo pasado, y aparecen allí fuertemente delineados los caracteres de los pueblos, sus usos, sus costumbres, su ilustracion, su ignorancia; sus vicios, sus virtudes, el desarrollo de la humanidad y las terribles luchas con que lo han alcanzado. Cuánto bueno puede tomar de aquí la ciencia del derecho! Pero no crea que en ello encuentra su base fundamental, esta se halla en otra parte.

La escuela histórica, nacida de una revolucion, confirmada con una reyerta, teniendo como precedentes á las obras de los célebres Vico y Montesquiu, y como precursores á Moeser y á Scholsser, proclamó como único origen de todo en el derecho, al elemento positivo. Hugo, Cramer, Hanbold y Savigny, desconociendo el elemento filosófico, reduciéndolo todo al conocimiento de las creencias, usos, costumbres, la vida, en fin, eterna de los pueblos, partieron de un principio erróneo: abandonando lo racional, lo absoluto y recogiendo lo arbitrario, lo caprichoso y que puede fácilmente conducir al caos. Este principio levá á tristísimas consecuencias, y solo es ineficaz. No puede negarse que la escuela histórica ha prestado

eminentes servicios á la ciencia , profundizando la historia y poniendo de relieve sus grandes enseñanzas; pero ha olvidado ese rayo divino existente en la inteligencia que , como el sol á la luna , presta su luz para iluminar unidos la noche de lo pasado.

El derecho no se encuentra todo en las teorías , tampoco le bastan los hechos. El derecho existe en la naturaleza humana, ha sido dado al hombre por su Criador. La razon sola no lo demuestra ; nace , progresa , se desenvuelve en el hombre, con el hombre obra y sigue todos los pasos de la humanidad. El hombre siente en su corazon el derecho, su libertad lo realiza, su inteligencia lo concibe; en este triple consorcio se completa. Nace en el hombre , se desarrolla con la relacion de hombre á hombre , se fortifica en la familia y se desenvuelve en la sociedad.

El derecho fuera del santuario de la conciencia , se manifiesta en los hechos sellando de un modo especial las relaciones establecidas de individuo á individuo , del individuo con la familia , de las familias entre sí con el Estado. Cuando se ha llegado ya á cierto grado de civilizacion, la inteligencia se apodera de aquella semilla nacida en la conciencia humana, manifestada en los usos , en las costumbres , en los actos del hombre , y desarrolla la teoría , que no es mas que la esposicion inteligente del principio sentido del derecho. A este desenvolvimiento se aplica la ciencia fundamental en el estado de adelantamiento en que se encuentre , y de aquí que , las teorías del derecho vengán á manifestar el encumbramiento ó decadencia de la filosofia , en cuya época se concibieron. Así ha sucedido en todos los pueblos , así nos lo demuestra la historia. Esto acaeció en Grecia , lo mismo aconteció en Roma , lo propio ha te-

nido lugar en todas partes. En Roma, cuyas costumbres jurídicas dimanaban de la antigua Etruria, llegada una época de desarrollo que demandaba otra cosa mas alta que las costumbres, apareció la filosofía estóica tomando á su cargo el desenvolvimiento de los principios del derecho.

Es pues evidente, que el derecho se compone de estas dos partes: del principio del derecho sentido en la conciencia y desenvuelto mas tarde por la inteligencia, y de la historia; es preciso pues atender para su esplicacion á estos dos elementos, al elemento filosófico, al elemento histórico. Necesario es no olvidar ninguno y considerarlos unidos, como existen en la naturaleza. En todos los sistemas se encuentra algo bueno, pero todos tienen mucho malo por haber divorciado estos dos elementos. De olvidar esta combinacion, han venido á tener lugar las divagaciones de tantos y tantos grandes pensadores. No me refiero á la *Utopia* de Tomás Moore, ni á la *Oceana* de Harrington, ni á la *Ciudad del Sol* de Campanella, ni á otras, que han intentado remover á la sociedad desde sus cimientos; porque estas, cuando mas, podríanse calificar con el dicho del Abate Dubois, hablando del proyecto de *paz perpetua* del Abate Saint-Pierre, *son sueños de hombres de bien*. Hago referencia á las teorías del derecho, que, llevadas por un principio esclusivo, han olvidado y aun despreciado los demás.

Aquellos que lo encuentran todo en el elemento histórico, no consideran que dejan sin base el edificio que quieren levantar, abandonando el fundamento en donde estriba la idea de lo verdadero y de lo justo. En contradiccion se ponen, con la manifestacion que el género humano ha hecho de este fondo eterno de ideas absolutas, que en todas partes ha sido, es y será el mismo, que ha sido, es y será conocido, y venerado y

honrado en donde quiera que los hombres existan. No comprenderán tampoco el carácter de la naturaleza humana y desconocerán la marcha de la humanidad, ocultándose tan grande conjunto á sus investigaciones parciales.

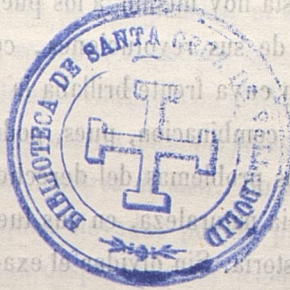
Los que se entregan solo al elemento filosófico desconociendo el histórico, parece que se separan de lo mismo que quieren reformar, sin ver en el hombre un sér con destellos divinos, pero tambien con flaquezas y con miserias. Olvidan todo lo real, lo racional, lo santo de las tradiciones, lo sabio de las costumbres, la autoridad de lo pasado que, certera, manifiesta las debilidades humanas y los humanos triunfos.

Lo exacto se halla en la combinacion de estos dos elementos. Modelo es Roma de esta amalgama perfecta, de esta union de lo absoluto con lo relativo, de lo filosófico con lo histórico. Por esta trabazon constante, símbolo de la verdadera senda, vió hundirse al orgulloso imperio que la diera el sér, y siguió rigiendo hasta hoy mismo á los pueblos, los cuales la llevaron en brazos de sus revoluciones, como á una matrona fuerte y sabia, en cuya frente brillaba la corona de la inmortalidad.

Con esta combinacion, pues, podrán tener solucion la mayor parte de los problemas del derecho. Estudiados sus elementos en su propia naturaleza, en sus fuentes naturales, en la razon y en la historia. Sin olvidar el exacto principio de Solon *«que las leyes mejorès son las acomodadas á cada pueblo»*, teniendo cuidado de no dar á los hechos solos importancia. Reuniendo los dos elementos, el filosófico y el histórico, de modo que, formen un todo perfecto cubriéndose las faltas del uno con las larguezas del otro; considerando con Schelling, que *«el idealismo es el alma, el realismo es el cuerpo, y solamente reuniendo estos dos elementos, puede formarse un todo que tenga vida.»*

He llegado, Excmo. é Ilmo. Señor, al término de mi trabajo; quisiera haber presentado una obra digna del ilustrado auditorio que me escucha, y del magisterio al que dentro de poco voy á pertenecer. Desconfío haber satisfecho objetos tan nobles; pero si las palabras mías tal honor no han alcanzado, considérense al menos mis deseos, mis aspiraciones han sido colocar una piedra, siquiera mal labrada, en el gigantesco edificio de la ciencia.

He dicho.



UVA. BHSC. LEG. 06-1 n°0498

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0498

He estado, Estor, a casa de S. João, e tenho de me ir
logo; quero saber primeiro que obra digna do Estado
pedis que me escucha, e do magistério de que deves
poder vir a pertencer. Deos não quer que sejas um
sábio, pois si lo publicas mais tal nome não ha de ser
considerado si não por um dote, mas a experiência ha sido
colocar nos pedras, e quanto mais trabalho, em si pagando
pública de la obra.

Deus



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0498