

Leg 9

~~nº 15~~

orden no 1

760

Ciencia del Derecho.

1750

DISCIPULO

EL SEÑOR DE LOS SEÑORES

CIENCIA DEL SEÑOR

1750

EL SEÑOR DE LOS SEÑORES

49

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0760

DISCURSO

ACERCA

DEL ORIGEN, DESARROLLO Y ESTADO ACTUAL

DE LA

CIENCIA DEL DERECHO,

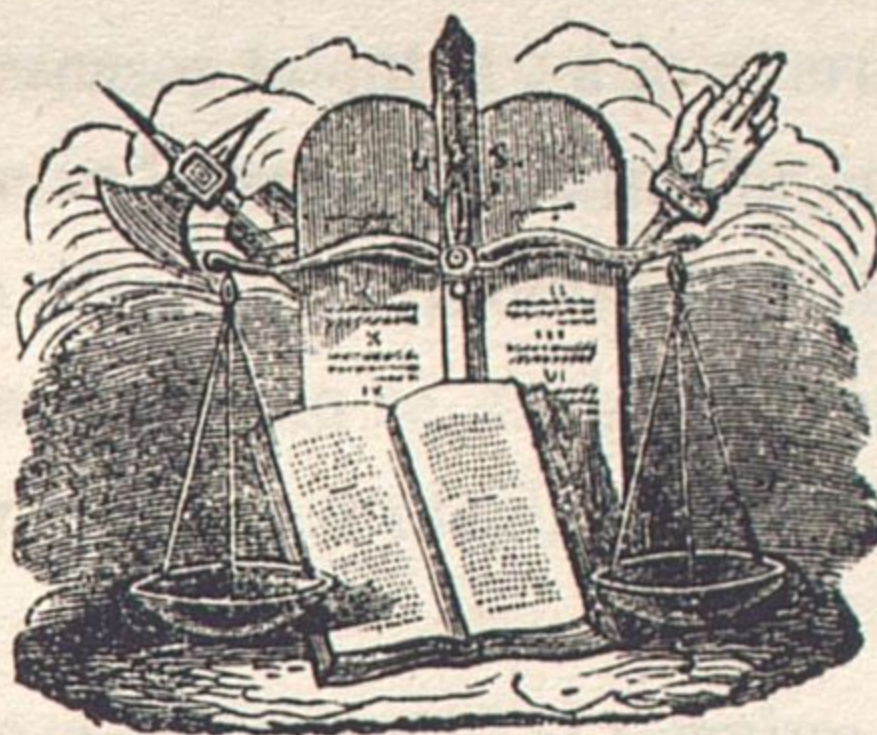
LEIDO EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA DEL

GRADO DE DOCTOR,

POR

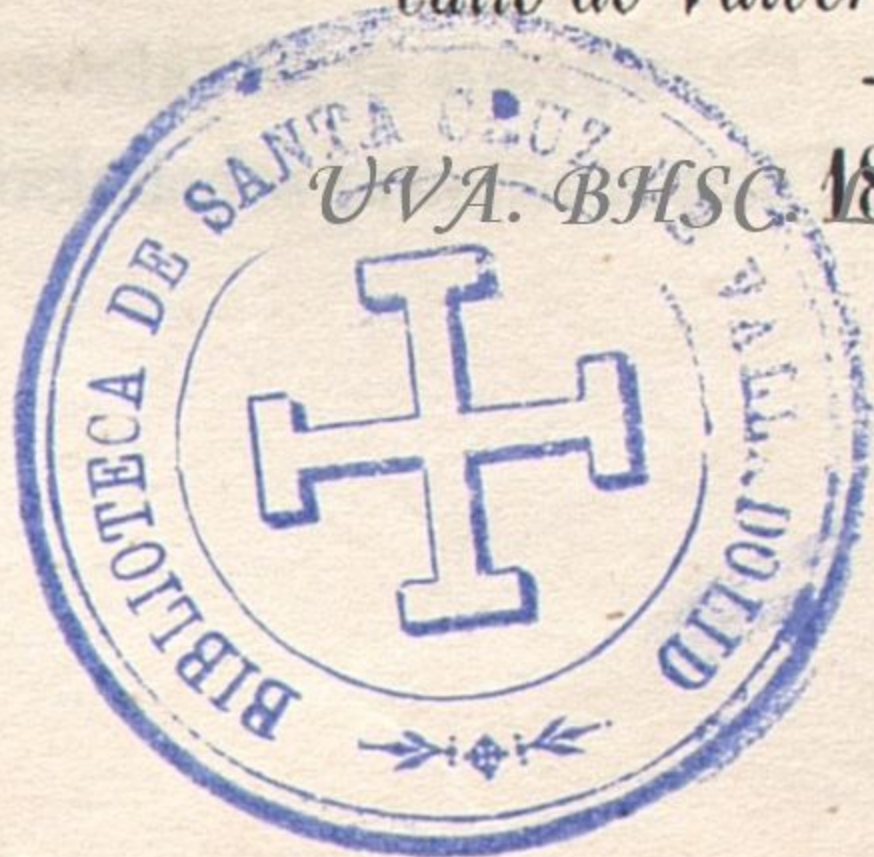
D. BENITO GUTIERREZ FERNANDEZ,

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ESTA CORTE.



MADRID:

IMPRESA Á CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DUBRULL,
calle de Valverde, núm. 6, bajo.



UVA. BHSC. 1853.09-1 n°0760

HTCA

U/Bc LEG 9-1 n°760



1>0 0 0 0 2 9 4 5 5 0

DISCURSO

ACERCA

DEL ORIGEN, DESARROLLO Y ESTADO ACTUAL

DE LA

CIENCIA DEL DERECHO

LEIDO EN EL ACTO SOLEMNE DE RECEPCION DE LA LICENCIATURA DEL

GRADO DE DOCTOR

POR

D. BENITO GUTIERREZ FERNANDEZ

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ESTA CORTE



MADRID:

IMPRESA A CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DEBRIEL

Calle de Valverde, núm. 6, bajo.

UVA. BHSC. LEG.09-1 nº0760



EXCMO. SR.

AL dirigir desde este sitio mi humilde voz á tan respetable claustro, temeria, á vista de mi pequeñez, que este deslucido trabajo no hallase mérito á sus ojos, si no me conciliara su indulgencia la consideracion de que en estas circunstancias me coloca el cumplimiento de un deber. Próximo á recibir las insignias del doctorado por un honor que he debido, mas que á mis escasos talentos, á la acertada direccion de tan sabios profesores, érame indispensable dilucidar en breves palabras uno de los muchos temas que ofrece á la meditacion el estudio de la jurisprudencia. Diré, pues, para que no se atribuya á pueril arrogancia, las razones que me hayan impulsado á elegir el que ocupará vuestra atencion en este corto rato.

Siempre he mirado este dia como el término de una carrera científica seguida con rapidez en las agitaciones de la escuela, y como el principio de otra mas vasta que debia emprender, trabajando sobre elementos claros, sencillos y metódicos que hoy forman toda mi instruccion, en las soledades del pensamiento y en la práctica de los negocios. Dominado por esta idea, cuando solo me ocupaba en dar direccion y en generalizar á mis nuevos estudios, fijé sin advertirlo el punto que habia de servirme de tema para este discurso. Es, Excmo. Sr., el resultado de un ligero exámen acerca del origen, desarrollo y estado actual de la ciencia del derecho en la Europa.

Las sociedades primitivas que tuvieron sus legislaciones mas ó menos

perfectas, se hallaron muy lejos de imprimir al derecho un carácter científico. Sabemos por los historiadores que los egipcios recibieron las leyes de los Mercurios y de su rey Amalsis; los Cretas de Minos, y los Lacedemonios de Licurgo: que Zoroastro dió leyes á los persas, en opinion de algunos, aprendidas de los judíos: que Carondas y Zaleuco las dieron el primero á los Turios, el segundo á los Loirios; y que Zamolsis, uno de los discípulos de Pitágoras, las dió á los Escitas. Pero sea que estos pueblos envolvesen en su ruina los monumentos de la civilizacion, sea que no consintiese cierta clase de estudios la índole de sus gobiernos, en ningun historiador se encuentran vestigios de obras de juriconsultos que, analizando la filosofía de estas leyes, hubiesen dado vida y sistema á la ciencia del derecho.

Una nacion esclarecida que se habia enriquecido con los despojos de aquellas sociedades decrepitas, y que, á pesar de su antigüedad, no puede nombrarse sin respeto por ser la cuna del saber humano, la Grecia, llegó tambien á formar un código de leyes; pero no muy adelantada en cuanto á la idea de justicia, que hacia equivalente á la de utilidad, sancionó igualmente las de Dracon y las de Solon, aunque en diversas épocas, bajo el concepto de que unas y otras servian á su especial objeto de mantener el pueblo en la obediencia. Sus distinguidos filósofos mal podrian tampoco adelantar en la nocion del derecho, cuando por estudiar solamente al hombre moral, le aislaban de sus semejantes, haciéndole buscar dentro de sí mismo la felicidad perfecta.

Debiendo, pues, determinar los progresos de la ciencia, preciso será hacer derivar su origen de la clásica Roma. Sencilla en los primeros tiempos, su legislacion se limitaba, como la de todos los pueblos nacientes, á creencias y costumbres. Mas tarde tuvo leyes que se han conservado en el código Papiniano, relativas unas á la religion, á las fiestas y á los sacrificios; otras al derecho público y á la policia, y otras al patrimonio y al poder paterno. Abolida la autoridad real de que procedian, estas leyes cayeron en desuso, ó á lo mas se observaron como costumbres; y solo despues que los plebeyos, triunfando de la oposicion de los patricios á admitir la ley Terentila, consiguieron tener un código escrito, entraron á formar parte de las Doce Tablas. Parecia este el último triunfo á que podian aspirar; y, sin embargo, el estilo enigmático de esta ley habria asegurado á los patricios por mas largo tiempo el monopolio de la administracion de Justicia. Si Cneo Flavio y Sexto Elio, revelando sus

fórmulas sacramentales, no hubiesen hecho popular el estudio de la jurisprudencia. Existía á esta sazón en Roma una magistratura que, creada por los patricios y conferida á individuos de su clase en desagravio de nuevas conquistas de la plebe, prometía hacer con sus edictos un adelanto considerable en la ciencia. Ahora bien: al paso que los pretores, con especialidad el de los peregrinos, á favor de aquella tan sabida fórmula, *Supplendi, juvandi, corrigendi causa*, imprimían al derecho un carácter histórico; desde que la interpretación dejó de ser patrimonio de determinadas personas, empezose á traslucir una nueva fuente de derecho en los trabajos filosóficos de los jurisconsultos. Hacen honor á esta época los nombres de Tiberio Coruncanio, Publio Mucio, Quinto Mucio Scevola, Servio Sulpicio Rufo y otros que pueden considerarse como autores del espiritualismo que dominó siempre á la legislación. Vamos á ver en tiempo del imperio, los esfuerzos de jurisconsultos no menos celosos por conservar pura y sin mancha la dignidad de la ciencia. Pero antes justo será examinar el cambio obrado en las costumbres.

Circunstancias, que ni aun bosquejarse podrían en este discurso, causaron tan honda herida á la proverbial moralidad de aquel pueblo, que ¡ lástima da decirlo ! aquellos virtuosos republicanos para quienes un ultraje al honor fue causa de dos famosas revoluciones, en que la sangre de dos mujeres honestas dió al pueblo la libertad, vinieron á encenagarse en la prostitución de las matronas romanas: los mismos que, no pudiendo sufrir las demasías de los patricios, se vengaban huyendo continuamente fuera de la ciudad, tuvieron luego que soportar las proscripciones de Mário y Sila: los que llevaron su odio á los reyes hasta abolir esta palabra, dieron ó tácitamente aprobaron la ley regia: en fin, los que hacían de la familia una institución sagrada, vieron luego impasiblemente abolidos sus penates y sus lares.

En semejante estado de degradación general, es verdaderamente asombroso el ejemplo que presenta la jurisprudencia. Cuando los oradores y poetas enmudecen, se hace oír mas imponente la voz de los jurisconsultos. Todo cambiaba en Roma: el gobierno, las leyes, el pueblo, las costumbres; solamente los jurisconsultos, sin faltar á los principios de justicia, conservan con la firmeza de su carácter, y la sinceridad de sus intenciones, el depósito de la tradición y la ciencia del derecho. Importada de la Grecia, existía en Roma la filosofía estóica, cuya pérdida, como dice Montesquieu, habría sido una calamidad, si Jesucristo no hubiera

enseñado el cristianismo. Pues bien : aquella filosofía teórica y casi perdida en Grecia, vino á ser práctica, y de la mayor utilidad, en Roma. En los libros de los filósofos habia producido máximas y consejos imposibles de practicar. Empleada por los jurisconsultos, produjo lecciones admirables de derecho que han sido y no dejarán de ser reglas de conducta en todo el mundo. Así se formó esta ciencia debida á los eminentes jurisconsultos y filósofos, Gayo, Paulo, Modestino y el incomparable Papiniano : sí, éstos son los padres de esa jurisprudencia secular que, superior á la injuria de los tiempos, gana en autoridad tanto como envejece.

Semejante orden de cosas no podia ser muy duradero. Todo hacia presagiar para el imperio romano el fin que habia llegado ya en los arcanos del tiempo ; y plugo á la Providencia en sus altos designios que este gigante á quien habia conducido de victoria en victoria para hacer que á una mirada suya temblase el mundo, vacilara como el coloso con pies de barro, cediendo por último á los huracanes del Setentrion. Impelidos por la mano de Dios, descendieron hordas de bárbaros de los países helados del Norte, llevando por do quiera el terror y la desolacion. Fue aquella, dicen los historiadores, la época mas triste de cuantas hubo conocido el mundo. Pero pasados los primeros instantes en que todo parece permitido al conquistador : saciada la sed de sangre y de rapiña que tenian aquellas tribus salvajes, al empezar á conocer las dulzuras de una vida pacífica vínoles el deseo de poner al abrigo de toda usurpacion sus bienes y propiedades : gozosos con la posesion, no les instigó ya como en los desiertos la idea de mando : su fanatismo, de otra parte, los disponia á favor de la religion. Así se esplica la reforma insensiblemente introducida en su constitucion política, su facilidad en abrazar, aunque no en su pureza, la religion católica, y sus tendencias á acomodarse á las leyes romanas.

Haciendo, aunque á grandes rasgos, la historia de la ciencia, no hubiera podido, sin sembrar la oscuridad y la duda, pasar en silencio un pueblo que ha dado carácter á las nacionalidades modernas. Han sido precisos todos los esfuerzos que en los siglos medios hicieron su religion y sus costumbres unidas, para que el triunfo de la independencia sobre tiránicas invasiones haya hecho posible, andando el tiempo, el establecimiento en Europa de vastas y poderosas monarquías.

Por lo demas, estando tan generalizado el estudio del derecho romano, no es de estrañar que ni la mezcla de las diferentes razas, ni el

estado anómalo de la Europa, cuando solo podia compararse á un campo de batalla, nadie pudiese arrebatarle el ascendiente que su antigüedad y sabiduría le aseguran en el gobierno de las naciones. La España no renunció á aquellas leyes que poseia por haber sido provincia romana: con el fuero de Eurico, formado de costumbres germanas, compartió su autoridad el código de Alarico, que era esencialmente romano; y ambos prepararon el camino para la redaccion del Fuero-Juzgo, monumento legal de aquella época, que marca en la civilizacion una altura á que de pronto no hubiesen podido aspirar los pueblos conquistadores. La Italia adherida al Código Teodosiano, á la Instituta de Cayo y á los Fragmentos de Paulo, no abrazó las leyes de los lombardos, sino escribiéndolas en latin y despues de conformarlas en los juicios á las antiguas disposiciones. La Inglaterra, que desde los tiempos de Vespasiano y Domiciano habia adoptado las costumbres, las leyes, la lengua y aun la elocuencia de los romanos, defendiéndolas en parte de la conquista de los sajones, las conservó tambien como un precioso tesoro hasta la invasion de los daneses en el siglo VIII. En cuanto á las Galias, sometidas algunas provincias al imperio romano, tales como el Delfinado, el Langüedoc y la Saboya, aun antes que Julio César las redujera todas á la obediencia, subsistió igualmente aquel derecho, si bien hubo por último de perder algo de su autoridad al advenimiento de los francos. Los progresos que hiciera en el Oriente se deducen de los trabajos de Justiniano I, célebre emperador, que, al publicar sus *Compilaciones*, tuvo sin duda el pensamiento de conquistar para Roma por sus leyes la dominacion que habia perdido por las armas.

Llegó por fin el siglo XII, que, á favor de una reunion de acontecimientos providenciales, estaba destinado á ser el principio de la renovacion de Europa. Entonces se supone que el hallazgo de las Pandectas en Amalfi, abrió los caminos á una civilizacion perdida: suposicion que podrá ser una bella metáfora con que los partidarios de este derecho procuren encarecer su importancia, pero que me parece muy admisible, en cuanto consigna como un hecho en la historia la irresistible propension de los ánimos á abrazarle. Entonces, sin mas que el establecimiento de tres célebres universidades, la propagacion de las luces bastó para ahuyentar las tinieblas de muchos años de ignorancia. El estudio del derecho civil disputó la preferencia al canónico, y así debia ser para que, al verificarse una reaccion completa, resultase mas justo el equilibrio entre

los dos poderes. Los legos dejaron de ser profanos á la instruccion que en los anteriores siglos de continuas agitaciones habia estado confiada al silencio de los claustros. Y, por último, mientras la Iglesia formaba de constituciones apostólicas y decretales dispersas el cuerpo de doctrina que la aseguraba sus derechos, los jurisconsultos, adelantando en la confianza de los monarcas, favorecian sus designios, revistiendo de formas augustas la autoridad real.

La filosofía aristotélica, invadiendo las escuelas, revistió de mezquinas formas los conocimientos que empezaban á desplegarse; mas no por eso criticaremos su método; pues con publicaciones como las de Pedro Lombardo en teología, Graciano en cánones y Colmestor en historia, al propio tiempo que facilitaba la enseñanza, inspiró á los jóvenes el gusto de una rigurosa dialéctica.

Grande es el espacio que resta por andar, y breve este discurso para poder dar idea de los principales escritores desde aquella época. Concretándome, cuanto sea posible, á mi objeto, sin faltar á la exactitud, habré de hacer, mas bien que su biografía, una descripcion de la escuela á que pertenecen.

Escasos de pretensiones los primeros trabajos emprendidos en la ciencia de las leyes, tuvieron por especial objeto interpretar el sentido de los textos. Esta fue la escuela de los glosadores, á cuyo frente estaba Iruerio. Siguióse la de los comentaristas que personifican Bartulo y Baldo: escuela menos independiente que la primera, y que con la celebridad que alcanzara sirve solo en el dia para marcarnos la direccion de la ciencia. Justo es, sin embargo, reconocer que aquellos modestos estudios repetidos en las universidades de todos los paises, formando en las nuestras la conciencia y el método de entendidos jurisconsultos dieron magníficos resultados, como el que ofrecerá siempre al mundo civilizado la publicacion en el siglo XIII de nuestro admirable Código Alfonsino.

La escuela francesa, que empieza con Alciato en el siglo XVI, señala una época de transicion entre el período de los glosadores y el de los jurisconsultos filósofos. Alciato, Cujas, Doneau y Bodin, en Francia, y Bacon, en Inglaterra, tienen aspiraciones que no hubieran podido esperarse de los primeros, y que constituyen el mérito principal de los segundos. Alciato junta al estudio del derecho el de las bellas letras, en que era muy versado, ofreciendo el modelo de las riquezas que en el si-

glo anterior habian traído á Italia los griegos de Constantinopla. Cujas, temiendo ver alterados en la obra de Triboniano *los principios de la ciencia, la historia de la antigüedad, y la filosofía de los jurisconsultos*, emprende la tarea de restablecer la sinceridad de las leyes de la antigua Roma; y con haber restaurado los fragmentos de los jurisconsultos, Paulo, Ulpiano y Papiniano, ha venido á ser, en cuanto al derecho romano, jefe de la escuela histórica alemana. Para Doneau, tambien catedrático de Bourges, aquel derecho debia tener mas alta mision: á sus ojos no era, segun creia Cujas, un fragmento de antigüedad que debia artísticamente componerse, sino un sistema para resolver los negocios así civiles como políticos. Los dos iban á un mismo fin por diferente camino. La ciencia los hermana para rendir igual homenaje de aprecio á la exegesis del uno y al dogmatismo del otro. Mas generalizador que los anteriores, Bodin da un grande impulso á la ciencia del derecho, y es, puede decirse, el fundador de la política entre los modernos. A diferencia de Maquiavelo, que estudia á sangre fria la política para utilizarla, Bodin se propone dogmatizar, elevar las ideas á su mas alta expresion, echar *á priori* los fundamentos de una política propiamente ideal. Bacon le sucede en la filosofía del derecho; y como tan versado en los negocios y en las ciencias, hace progresar aquella con sus vastos conocimientos, elevacion y criterio, pero sin elevarse á abstracciones y principios de justicia universal, acaso por respeto á la tradicion y á las leyes positivas de su pais.

Estos ensayos anunciaban ya la escuela de Grocio, escritor esclarecido, que, con sus *Investigaciones sobre el derecho natural*, fijó la base de todos los derechos. Habia nacido en el siglo xvii, siglo en que la fuerza, sustituyéndose á la equidad, presentaba el triste espectáculo de ver los Estados constituirse por guerras exteriores y políticas: la Reforma disputar sobre los campos de batalla la verdad que se creia patrimonio de las doctrinas católicas. Los protestantes, con su espíritu novador, no perdonaban medio para ceñirse la corona de la victoria; y la idea de la independenciam alemana, hábilmente manejada y desenvuelta, dió origen á la famosa guerra de los Treinta Años: ese poema heróico, segun el pensamiento de un autor, en que por última vez se presenta el genio moderno con algo de la edad media bajo la fisonomía guerrera de Walesteim y de Gustavo Adolfo.

Hugo Grocio, deseando hacer respetar el derecho sobradamente ol-

vidado en tan encarnizadas luchas, escribió sobre la paz y la guerra, conformándose con las ideas dominantes; pero si las circunstancias eran tan favorables á su propósito; si entre su obra y el siglo existe una relacion incontestable, no por eso es menos cierto que otros le habian precedido en su misma carrera; que Domingo Victoria, Francisco Suarez y Domingo Soto, escritores teólogos de la universidad de Salamanca, le dieron muchos de los pensamientos que le han valido el honroso dictado de padre de la ciencia; y, por último, y sin que esto sea rebajar el mérito que le corresponde por su método original y claro, y por la apreciacion filosófica de los hechos, no es menos cierto que un publicista español, Baltasar Ayala, y otro inglés, todavía mas notable, Alberico Gentil, escribiendo antes de él acerca del derecho de la guerra, le habian dado el título y la division de la obra.

Con producciones de esta especie, y cuando el equilibrio de las fuerzas y la complicacion de las relaciones comerciales exigian la terminacion de las diferencias entre los pueblos beligerantes por medio de tratados, la diplomacia, espresion del progreso moral en aquella época, se encargó de arreglar la paz de Westfalia, conteniendo las naciones dentro de sus limites sin constituir ningun poder tiránico en Europa, y admitiendo, de acuerdo con las exigencias del siglo, como un hecho en política y en las leyes el protestantismo que era ya un hecho en la sociedad.

Sucesores de Grocio fueron Puffendorf, Leibnitz, Wolf, Vatel y otros que adelantaron el derecho natural con relacion á las naciones, y plantearon sus sistemas en mayor ó menor relacion con las ideas de aquel, pero siempre dentro de la escuela naturalista que fundó. Hay, sin embargo, una aclaracion que hacer en honor de tan hábil político y jurisconsulto. Con una filosofía y una prudencia que estuvo muy lejos de alcanzar su discípulo Puffendorf, Grocio reconoce en las naciones, como fuente de derecho, ademas de la razon el consentimiento de los pueblos civilizados: principio que igualmente admitió Leibnitz, y que vemos reproducido en las obras de Wolf y de Vatel, bajo la division tan sabida de derecho necesario y voluntario.

En tanto que el derecho se constituia por este medio en principio regulador de las relaciones internacionales, era bajo la pluma de Vinio, Domat, Potier, Heineccio y Bach, distinguidos profesores de aquel tiempo, una ciencia metódicamente dispuesta para el adelantamiento de la

juventud estudiosa. Nunca se apreciará bastante el servicio que han hecho á la jurisprudencia, imprimiendo á los estudios un sello de precision, claridad y lógico encadenamiento de ideas, á cuyas circunstancias deben el nombre que les honra, y el título de maestros con que la Europa los saluda.

Contraria á la filosofía del derecho la escuela utilitaria, partiendo del origen de la sensacion, enseñada ya desde mediados del siglo xvii, vino á recibir su generalizacion á últimos del siglo pasado y principios del actual. El escepticismo, pugnando por destruir toda verdad posible, sacaba sobre esta escuela ventajas que no podia obtener de la escuela filosófica. Pareció á sus sectarios que era fácil ponerla á cubierto de sus tiros, elevándola á sistema de política y moral; y uno de estos, Jeremías Bentham, tomó á su cargo la difícil empresa de hacer triunfar la teoria del placer y del dolor sobre las ruinas del derecho natural, que negó abiertamente, achacándole los males que aquejan á la humanidad. La ciencia tendria ciertamente poco que agradecer á tan distinguido jurisconsulto, si de este sistema, que, entre sus muchos defectos, tiene el indisputable mérito de apreciar una de las condiciones esenciales á la especie humana, no hubiese hecho la mas lógica y severa aplicacion en sus obras, señaladamente en la que mayor honor le hace, el *Tratado de los procedimientos judiciales*.

La escuela escocesa, con sus dos épocas, á saber, la del sentido moral y la intuicion intelectual, parte en la primera del falso principio de la sensacion; en la segunda, no pasa de las primitivas ideas del derecho ó sea la moral; de modo que, si se esceptúa el pequeño mérito que la cabe con haber suministrado al Sr. Rossi los fundamentos de sus teorías sobre derecho criminal, por lo demas ha ejercido escaso influjo en el adelantamiento de la ciencia.

La escuela que, considerando en su plenitud la dignidad del hombre, ha restaurado la filosofía del derecho; la que, haciendo nacer de la conciencia la fuente de la obligacion, ha santificado la idea del deber, es la escuela alemana. Medio siglo ha trascurrido apenas desde que el filósofo de Koenisberg echó los fundamentos de su sistema en su primer obra *La crítica de la razon pura*, y Kant tiene discípulos tan dignos como Fichte, Schelling, Hegel, Abich, Krause y otros, y ve realizada una revolución que coloca la Alemania al frente de los conocimientos modernos en jurisprudencia. Aquel profesor eminente, solo comparable á Leibnitz por la univer-

salidad de sus talentos, descubre el conjunto de los derechos del hombre en su misma personalidad. Para desenvolver su sistema, separa la razon especulativa de la razon práctica. Por esta, dice, viene en conocimiento de su libertad esterna, que es el fundamento de su sistema. Sin duda que la teoría de la libertad, como principio del derecho, es diminuta é imperfecta, y esto ha dado ocasion á sus discípulos para nuevas investigaciones hasta llegar á la definicion filosófica, y no muy clara por cierto, que da Krause de la palabra *derecho natural*.

Pero no es esto principalmente lo que constituye el mérito de esta escuela; es su generalizacion, la universalidad de sus miras, el cuadro perfecto de la ciencia en todas sus relaciones, tal como se descubre ya en las obras de Hegel, ese hombre de poderosa reflexion que ha sistematizado todo el derecho y toda la filosofía. El hombre, dice este filósofo, no debe contentarse con reconocer sus derechos y obligaciones: es menester que la moral y el derecho, viniendo al mundo exterior, abran una nueva esfera á la vida social. Así examina al hombre formando parte de una familia, de un pueblo, de una nacion, hasta venir á parar á la filosofía del mundo. Perfeccionando la idea de sociedad civil, la considera como una reunion de hombres presididos por un principio de armonía que estrecha sus relaciones con un lazo de recíproca utilidad. Nacen de aquí los elementos de organizacion necesarios á su subsistencia, con cuyo motivo trata del principio de la constitucion y admite el gobierno representativo; pero solo cuando el pueblo esté bastante civilizado. Considerando la perpetuidad de los Estados, enlaza con la filosofía de la historia el derecho internacional, y observa que en Grecia presidió el principio de division, en Roma el de unidad, y que los dos se han unido en el mundo actual.

Por este orden discurre acerca de las cuestiones mas vitales del derecho, no siéndome permitido comprender en los estrechos límites de este discurso las consecuencias que deduce.

Pero las ideas avanzaban á punto de que hombres verdaderamente prácticos, temiendo su extravío, han pensado oponerles un dique proclamando en oposicion á la anterior escuela filosófica la que en el dia se conoce bajo el nombre de escuela histórica. El proyecto manifestado por Thibaut de publicar un código civil á toda la Alemania en 1814, es decir, cuando acababa de sacudir el yugo extranjero, no podia ser mas patriótico y oportuno. La dominacion y las leyes de que acababa de libertarse

no habian producido en los ánimos los mismos efectos; y al paso que unos profesaban un odio implacable á todo cuanto fuese francés, otros, sin profesarles mayores simpatías, se sentian aficionados á la regularidad de la administracion francesa y á la sencillez de su legislacion. ¿Pudo un sentimiento tan noble como el de Thibaut atraerse un ataque tan virulento de parte de Savigni? ¿Una cuestion científica debió agitarse de esa manera acre que, dividiendo las dos escuelas, parece haber levantado entre ellas una barrera insuperable?

En mi humilde opinion, semejante rivalidad podria acaso esplicarse por causas muy distintas.

Hanse creido perniciosas ciertas doctrinas debidas al genio analítico moderno que descubre vicios de institucion, donde un hombre pensador solo encontraria defectos inherentes á la debilidad humana: hay en verdad tanto que temer de esa filosofía que subiendo al origen de las sociedades desearia acabar las que existen para tener el gusto de organizarlas de nuevo, que tal vez la Alemania, amaestrada por la esperiencia de otras naciones poco cautas en aplicar las bellas teorías de sus mismos filósofos, ha querido prevenir el efecto que podrian causar en aquel pais, llamando la atencion de sus sabios hácia estudios serios y mas justificados. Afirmome en esta idea al observar que el gusto literario sin ser por lo general rehacio, se va pronunciando á favor de la escuela histórica; y mientras se desentraña la civilizacion romana en nuevos fragmentos que continuamente se encuentran, desaparecen de las universidades las cátedras enciclopédicas, cátedras de generalidades y abstracciones sin aplicacion.

No se me oculta que, examinada filosóficamente la escuela histórica, ofrece otro aspecto del que su significado descubre: que esta escuela por sus tendencias y por el fondo de sus ideas se asemeja á la teología, con la sola diferencia que, en vez de considerar á la sociedad como una institucion divina, la considera como el producto del instinto natural del hombre. La sociedad, segun los partidarios de esta doctrina, debe desenvolverse en sus usos y costumbres, los cuales esplican mejor el estado de la cultura de una nacion que las leyes; porque antes son las costumbres que las leyes, á la manera que el lenguaje ha precedido á las gramáticas; y hé aquí esplicados los motivos que tienen para desechar la codificacion, no por miedo á las innovaciones, sino porque la creen contraria al verdadero desarrollo de un pueblo y propia únicamente de los tiempos de su ruina y decadencia.



Sin embargo, si tal es su justa acepcion, no comprendo por qué se la hayan de dar por jefes á Cujas, á Montesquieu, y aun al mismo Vico. Otro rasgo determina mejor, en mi concepto, su carácter. Un doctor en derecho, Gustavo Hugo, caminando sobre los pasos de aquellos grandes hombres, echó en 1790 los fundamentos de esta escuela con sus profundos estudios acerca de la historia de la jurisprudencia romana. El joven profesor de Gottinga imitaba en esto el ejemplo de Justo Møser y Juan Scholsser que, peleando á favor de la ciencia y de las costumbres germanas, alentaron el espíritu histórico nacional en oposicion á la filosofía francesa, empeñada en improvisarle una legislacion en el código prusiano.

Así comprendo yo la índole de la escuela histórica: de este modo me esplico la influencia que debe ejercer en el desarrollo del derecho. Montesquieu por distinto rumbo que Vico, sin que pretenda, como él, hacer derivar los hechos de las ideas, busca en Platon y en Aristóteles las leyes y costumbres de Atenas y de la Grecia: busca en los autores de todos los tiempos las costumbres y las leyes de todos los paises, y al sacar deducciones para las modernas sociedades, ha dicho, y con razon, que el jurisconsulto debe colocarse entre la filosofía y la historia.

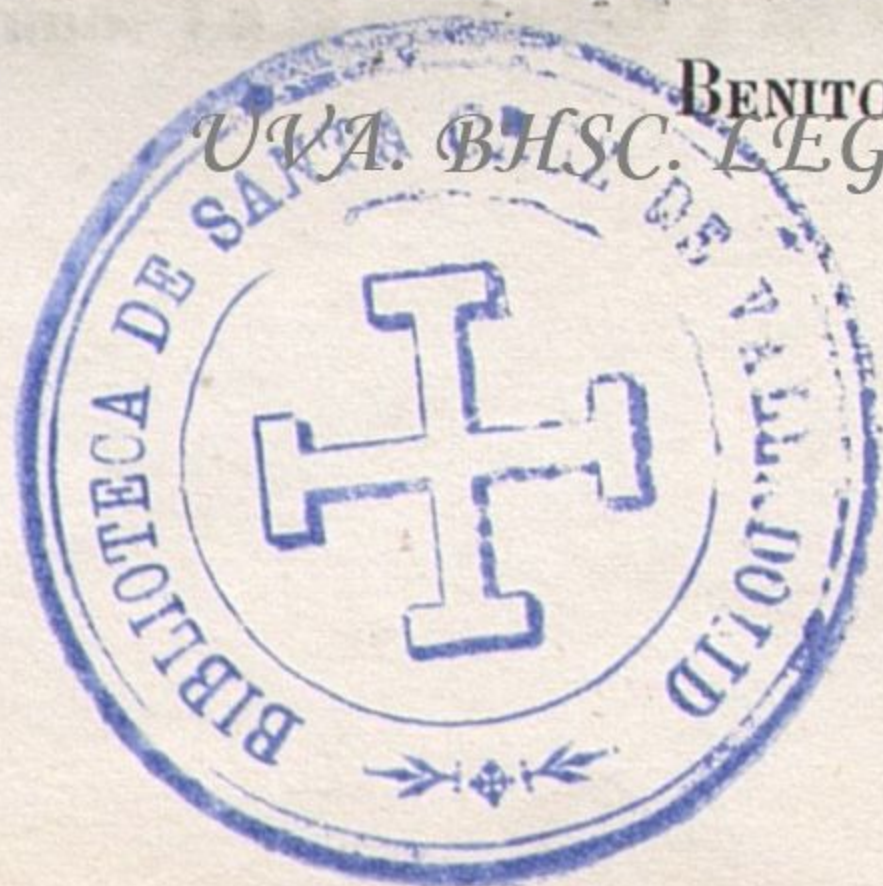
Dos son, pues, las escuelas que se comparten el terreno de la ciencia: la histórica, que es una, y la filosófica que está fraccionada en sectas. El número no aumenta su importancia: las principales son la del derecho natural y la utilitaria. Si al procurar unir las se ve que sus principios se rechazan, no importa. El cuerpo y el alma se unen tambien para formar de tendencias encontradas un hombre moral, un hombre perfecto. El legislador que al formular los preceptos del derecho natural quiera colocarse á la altura de los adelantos de la época, debe tener á la vista que el hombre no es indiferente al placer y al dolor, á la recompensa ó al castigo.

Deseemos el mismo feliz consorcio de los dos elementos, el filosófico y el histórico, y una vez que hayamos unido la ciencia y las tradiciones, la filosofía y los recuerdos, lícito nos será presagiar al derecho europeo dias de un verdadero y sólido progreso.

He dicho.

Madrid 23 de enero de 1853.

BENITO GUTIERREZ FERNANDEZ.



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is too light to transcribe accurately.

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0760

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0760

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0760