

## DISCURSO PRELIMINAR

SOBRE

### LA NECESIDAD DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO,

Por D. G. M. P.

Pocas cuestiones se pueden ofrecer en el vasto campo de las discusiones legales, que hayan tenido á la vez tantos antagonistas y tantos apasionados, como la de la necesidad de estudiar el Derecho romano, para ser buen legista y consumado jurisconsulto. Hasta mediados del siglo pasado era opinion generalmente recibida, que debia formar la principal ocupacion del abogado; y al decidirse casi todos por las leyes romanas y por las sentencias de los jurisconsultos de aquella célebre nacion, no se tenían, compraban, ni registraban mas libros que los comentadores de ellas. Los Bártulos y Baldos eran consultados á cada paso, y con mucha mas frecuencia que los escritores de la jurisprudencia nacional. Era tanto el respeto que merecia su doctrina, que llegó á reputarse como una herejía legal el separarse de sus decisiones. No parecerá estraño este modo de pensar, si se reflexiona que en las primeras y mas célebres universidades de Europa la legislacion de Roma era la única en que se instruía á todos los que concurrían á ellas; y en las de nuestra nacion no hubo ni se enseñó el Derecho real de España hasta hace mui poco tiempo, en que ministros zelosos,

conociendo la necesidad de una cátedra para explicar las leyes de nuestra patria, señalaron en los planes de estudios varios años á tan importante ocupacion. Los que habian estudiado y concurrido á Bolonia y demas universidades de Italia y Alemania, trataron siempre de sostener lo que habian oído á sus maestros y profesores, generalizando así una opinion tan universalmente recibida, que era tenido por de cortas luzes y alcances en la carrera legal, el que no la seguía.

Ideas tan arraigadas durarian aun en nuestros dias, si las opiniones de los hombres no mudasen á influjo del tiempo y de otras mil circunstancias que las cambian á cada paso. En todas las cosas los extremos son viciosos y reprehensibles, y en lo moral, en lo político, en lo intelectual y en lo material, causan los trastornos, los estravíos, los sistemas, las quimeras y paradojas que vemos diseminadas en el campo de las ciencias físicas, políticas y morales. El hombre, cuando no escucha la voz de la filosofía, y sin colocar las cosas bajo el verdadero punto de vista en que debe verlas, se arroja á formar ideas, crear opiniones, erigir axiomas, sin mas mérito ni otro análisis que las primeras impresiones, impulsado de que otros lo sienten así; pasa con rapidez de un punto á otro, despreciando hoi lo que ántes sostenia con eficacia, y condena y reprueba como error perjudicial la sentencia que ayer clasificaba como dogmática, evidente y de primera demostracion. ¡ Cuántas veces persigue casi con la espada en la mano al partido literario que ántes ciego y entusiasta habia abrazado sin reflexion! El hombre que sin consultar á su razon, ántes de decidirse por esta ó la otra opinion, adopta la que ve seguida por la generalidad, tan indiscreta como el, es un ser degradado que vaga de contradiccion en contradiccion, y se halla espuesto á ser arrebatado por el viento de los mas opuestos pareceres.

Esto ha sucedido á los partidarios y á los enemigos absolutos del estudio del Derecho romano. Los que lo preconizaban como necesario, indispensable, y como la única fuente y segura guia para las decisiones legales, lo proscribieron luego por inútil, inconducente y aún perjudicial á causa de los errores en que, segun su sentir, se nutria á la juventud estudiosa al seguir sus máximas. Su odio y oposicion no se limitaron á estos contradictorios y repugnantes desahogos en tales manifestaciones. Aconsejaron á los monarcas que aboliesen en las escuelas los años que estaban señalados para su enseñanza en los reglamentos de estudios. Arrastrados mas bien del torrente de otra opinion contraria que de su íntimo convencimiento, han impugnado en la especulativa lo que abrazaban en la práctica. Tales el proceder de los que ahora se dicen antagonistas del Derecho romano. Indecisos en varias resoluciones de los diferentes casos en que á cada paso tropiezan, y no pudiendo determinarlos por las leyes del país á que pertenecen, acuden con confianza á aquel para encontrar un suplemento que les ausilie en sus dudas. Entónces es para ellos el santuario mas digno de respeto un lugar, que una hora ántes miraban como profano y sacrilego al acercarse á él.

Al ofrecer al público la presente traduccion de las *Recitaciones* de Heineccio, se deja conocer desde luego cuán distantes estamos de impugnar este estudio; pero por esto no creemos dar margen para que de aquí se deduzca que á él solo limitamos el estudio de un jurista, á que su necesidad sea tan absoluta, que sin él nada se sepa en materia de política y legislacion. Tan peligroso es abandonar un partido, como abrazar el enteramente contrario. Fijando esta cuestion y reduciéndola á su verdadero centro, para decidirla con la imparcialidad y tino que exige, bien se la puede concebir y resolver en estos términos:

en el estado de nuestra legislación y en el de todos los países de Europa, y aún del Nuevo-mundo, es necesario el estudio de la jurisprudencia romana, para comprender muchas leyes con perfeccion, saber su origen, los motivos por que se dictaron, y los casos en que tendrán mejor aplicacion.

Entrando en el exámen y pruebas de esta asercion, si hubiésemos de apoyar nuestro dictámen en autoridades respetables, pueden citarse infinitas en confirmacion de la utilidad y necesidad, en el sentido que dejamos espuesto, del estudio del Derecho romano. Los mas célebres jurisconsultos, los abogados de mayor nombradía, los legisladores mas sabios acuden á él en sus escritos, defensas y discursos, apoyando sus opiniones con textos deducidos de aquella legislacion sábia. Mui pocas naciones hai, aún despues de los esfuerzos que sus antagonistas han hecho para desterrarlo, en que los primeros años de la carrera no los ocupe la juventud en estudiar este Derecho y su historia. En Alemania, como que su derecho civil es una copia del romano, se entregan con asidua aficion á él, y en todos tiempos han salido de sus escuelas los que han escrito los mejores tratados de legislacion. La Francia, aún despues que organizó la suya bajo un método sencillo, preciso y casi matemático, no descuidó este estudio para formar los célebres abogados que desde el siglo de Luis XIV honran con sus luces aquella nacion. Se ha hecho así con mayor empeño desde que el inmortal Portális, al tiempo de la discusion del código civil, dijo que este no era mas que las Instituciones de Justiniano adicionadas en lo tocante á los usos y derechos, que en tiempo de los romanos no se conocian. Así es que desde entónces, en cuantos planes de educacion se han dado á los establecimientos literarios, se ha exigido como indispensable el estudio del Derecho romano en los primeros años de la

carrera; á pesar de que en aquella nacion era acaso ménos necesario que en otras, en que no se cursa el Derecho natural y de gentes, como en ella. En los mismos Estados-Unidos de América, en donde hai una legislacion enteramente nueva, se cursan simultáneamente las leyes del país, comparadas con las romanas, en unas instituciones formadas al intento sobre ambas jurisprudencias. En las dos naciones que mas descuellan por su saber y riqueza, la Francia é Inglaterra, todos los hombres que han brillado en sus tribunales, ya como simples abogados, ya como jueces, ya como fiscales y defensores de sus leyes, han sido los que jamas dejaron de la mano el Código, las Pandectas y los escritores alemanes, que con mas filosofía las han explicado. Le Maistre, Patru, Tillemont, Cochín y D'Aguesseau se han inmortalizado, los unos en las reuniones *mercuriales*, los otros en sus discursos parlamentarios, aquellos en sus defensas forenses, y estos en sus sentencias y resoluciones, por las luces con que las adornaron y fundaron, bebidas en la copiosa fuente del Derecho romano. Hoi mismo Dupin y Laromiguiere deben su crédito y fama oratoria al fondo de nociones y erudicion que despues de largos años de desvelos y fatigas han aprendido en el mismo manantial. Como quiera que sea, la voz de los abogados mas acreditados, el sentir razonado de los jurisperitos sólidos y filósofos, y la práctica de todas las naciones persuaden la importancia de un estudio, sin el cual queda el abogado como manco é imperfecto, careciendo de un recurso necesario para salir con felicidad de mil cuestiones y dudas.

Razones de otra natureleza mas evidentes y demostrables, que no se deducen de la autoridad comun, persuaden la verdad que vamos demostrando. Estas mismas tienen presentes los príncipes, cuando mandan y prescriben en los reglamentos generales de educacion pública que se

principio por estudiar el Derecho romano, como que es la guía para conducir á los jóvenes, á que con mas claridad lleguen á comprender el sentido y espíritu de las leyes de su país. Dígase lo que quiera del Derecho romano, á los ojos del hombre reflexivo y meditador siempre será la razon ilustrada en su mayor grado de cultura, y la moral mas pura que el Autor de la naturaleza escribió en el corazon del hombre, reducida á leyes escritas: es siempre la jurisprudencia universal, pues comprende los primeros y mas sublimes principios de equidad y justicia, metodizados por una nacion, á la que parece habia criado el cielo para dominar eternamente sobre los demas pueblos, por su razon y sabiduría. Sus leyes son aplicables á todos los tiempos, países y personas, por cuanto sus autores mas bien cuidaron de fijar en sus códigos los arcanos generales de la justicia, que de entrar en minuciosidades y preceptos particulares, que son obra de las circunstancias, de las condiciones y de la diversidad de personas. Todo respira en él aquella elevacion de sabiduría, aquella profundidad de buen sentido, y por decirlo todo en una palabra, aquel espíritu de legislacion, que fué el carácter propio y singular de los señores del mundo. Puede decirse que todavía estiende Roma su imperio á todas las partes del orbe por el influjo que ejerce en sus diversas legislaciones, despues de haber dejado de regirlas con su autoridad. Parece con efecto que la justicia solo ha revelado sus misterios á los juriconsultos romanos. Dictando leyes, mas bien como legisladores que como juriconsultos, merecieron por lo aventajado de sus luzes dar leyes á la posteridad, aunque no eran mas que unos simples particulares. Leyes tan estendidas como durables, todas las naciones las consultan aún al presente, y todas reciben de ellas respuestas de eterna verdad. No se han limitado los juriconsultos romanos á intepretar las XII Ta-

blas y el Edicto del pretor; sino que son los mas seguros intérpretes de nuestras leyes, porque acomodan, por decirlo así, su genio á nuestros usos, su razon á nuestras costumbres, y por los principios que nos dan, nos sirven de guía, aún cuando caminamos por una senda que les fué desconocida. Así se esplica con oportunidad sobre la legislacion de Roma el mas célebre canciller de los franceses.

Las máximas regulares de Derecho público, los preceptos de ecocómia política y civil, las facultades de los gobernantes, los derechos y prerogativas de los gobernados; el modo de adquirir, aumentar y conservar la propiedad, de comunicarla á los descendientes, de vindicarla, de trasladarla, de donarla; la seguridad de las personas, sus diversas clases y estados; el órden gradual de magistrados y tribunales; las máximas para que administren con rectitud é imparcialidad la justicia; la clasificacion exacta de delitos; las circunstancias necesarias para conocer cuándo son mas ó ménos graves; las penas determinadas con exactitud aritmética; los juicios regulados; las acciones sistematizadas; los caminos y medios descubiertos para repeler los daños y librarse de las ofensas; en fin todos los puntos de Derecho público y privado con respecto á las autoridades y á los súbditos, que son los dos grandes brazos de la sociedad, se hallan esplicados en el Derecho romano. En él están echados los fundamentos para cualquier código civil; existen las bases mas principales del criminal, y se hallan las máximas para un código de agricultura y para el de comercio; como que las naciones mas célebres y comerciantes del orbe siempre decidieron sus asuntos mercantiles por los preceptos de aquella, hasta que crearon nuevos códigos.

Ya hemos dicho, y la historia nos lo confirma, que los romanos llegaron á dominar las demas potencias por sus

6  
pr  
la  
da  
le  
m  
p  
y  
b  
e  
l  
t  
c  
I  
l

armas; y como es prerogativa de todo pueblo conquistador dar sus leyes y usos al vencido, por esta razon y por ser aquellas las mejores del mundo, todos los pueblos que se sometieron á su yugo, las adoptaron por muchos siglos. Identificados ya con esta legislacion, y siendo los usos y costumbres posteriores modelados por ella, los reyes y monarcas, al formar los códigos para sus respectivos dominios, tuvieron que vaciarlos en aquellas leyes y en las decisiones de los juriconsultos del Lacio, por las que tanto tiempo habian regido á sus pueblos. El código de Alonso el Sabio, el de Gustavo, el de Federico II, el de José II, el de Catalina, el de Leopoldo, el de Suecia y Dinamarca, el de Napoleon en tiempo de la república, y el de Luis XVIII en tiempo de la restauracion, bien analizados, no son mas que las Instituciones de Justiniano. En prueba de esta asercion tenemos la autoridad del laborioso Cocceyo, quien en los comentarios que hizo del de Federico, lo ha demostrado hasta la evidencia, lo mismo que Dupin hizo respecto del frances. En igual caso está la nacion inglesa. Prescindiendo de los actos bárbaros y atrozes que oscurecen su legislacion, hijos de los siglos de hierro y de oscuridad, todo lo demas que hai en ella de bueno, es tomado de los códigos de Roma. En las instituciones que el erudito juriconsulto Blackstone ha formado para esplicar las leyes de su país, y que sirven de testo en las universidades, no hace mas que vaciar la legislacion romana, para apoyar la de su patria, manifestando la concordancia de la una con la otra; y es bien cierto, que sin este trabajo no se comprenderia la legislacion inglesa, esplicada por este genio singular. Su obra se consulta y aprecia en términos, que se tiene por el primer oráculo en materia de Derecho.

Si fuera fácil reducir á los cortos límites que debe abrazar un discurso preliminar, todo lo que puede alegarse

para inculcar la necesidad del estudio del Derecho romano, podrian llenarse algunas páginas sin temor de incurrir en repeticiones ni vaciedades. ¿Cuánto no pudiéramos estendernos entrando en el análisis particular de las leyes de cada país, comparándolas con las de Roma? ¿Qué demostracion tan evidente de la verdad que llevamos sentada, resultaria al ver que las unas no son mas que copia de las otras? El trabajo seria largo é impropio de este lugar; pero seguramente daria el mayor grado de evidencia á la materia. Nos convenceríamos de que lo mejor que se encuentra en las legislaciones modernas, es hijo de aquella en los tres puntos que abraza el Derecho. Veríamos que hasta el idioma legal no se puede comprender, si se carece de las nociones indicadas; observaríamos que las fórmulas y trámites judiciales son sacados de aquel Derecho; y concluiríamos asegurando que la legislacion del pueblo romano es la madre de todas las modernas que se conocen. Mui peregrino é ignorante debe ser en la historia el que se atreva, no digo á contrariar, pero ni aún á dudar de unas verdades tan sencillas y que se palpan por sí mismas. Satisfechos de que el ilustrado juriconsulto y el abogado filósofo las conocen, nos abstenemos de hablar sobre la necesidad de este estudio para los españoles, si han de entender su legislacion y sus mas célebres códigos, contentándonos con copiar las palabras, con que un ilustre juriconsulto español (1), honor de la toga y de la magistratura, forma el elogio mas acabado del Derecho de Roma, cuando lo llama *sabio en sus principios, claro en su método, sencillo en sus aplicaciones, la verdad legal por escelencia y lo mas sublime de la moral y de la razon, que por conocerlo así el sabio Rei de España, lo trasladó todo á su inmortal código.*

(1) Villafañez, *Discursos sobre el Derecho*, manuscritos.

No obstante, para satisfacer mejor nuestro propósito, se indicarán unas cortas reflexiones, que á la vez acrediten y convenzan lo útil que es, y aún necesario, para los que siguen la carrera de leyes en España, dedicarse con asiduidad al estudio analítico y filosófico de las leyes romanas. No nos traslademos al tiempo en que aquellos conquistadores dominaron á España, cuando, ya que no diesen leyes, introducirían al ménos ciertos usos y costumbres, que nunca serían mas que los preceptos de sus leyes civiles. El hombre bajo la lei, en cualquiera sociedad, cuando obra, cuando contrata y cuando ejerce algún acto civil, lo hace segun aquella le prescribe, y no deja de hacer sino lo que ella le prohíbe, por manera que todos sus actos no son mas que la lei en ejercicio, observándola ó infringiéndola. No nos detengamos tampoco en el exámen de los demas códigos que han regido la España ántes del célebre de las *Partidas*, hasta cuyo tiempo este reino bien se puede asegurar que no tuvo legislación fija, determinada y general, sino que unas provincias se regían por unos fueros, otras por otros, por manera que tantos eran los códigos cuantas las provincias ó partes en que estaba dividido el imperio español. Subió al trono aquel rei sabio, llegó el tiempo en que la sabiduría ocupaba el solio; la resplandeciente y clara antorcha de la verdad iluminaba el real palacio de uno de los mayores monarcas; la justicia sentada al lado del trono presidía su consejo, y las cámaras y salones imperiales se veían convertidos en academias, donde el jurisconsulto y el filósofo eran igualmente acatados que los magnates y poderosos. Esta fué la circunstancia feliz, en que se proyectó la redacción de un código, uniforme, general, y que, derogando los anteriores, siguiese y gobernase en todos los dominios españoles, y en la que un rei que habia nacido para hacerse inmortal y célebre, mas por su sabiduría que

por su cetro y corona, echó los fundamentos de tan grandiosa obra. Por este motivo la posteridad entona sin cesar cánticos de gratitud y alabanza á la gloria de un soberano que, domiciliando las ciencias en Castilla, echó los cimientos de la pública felicidad con sus nuevas leyes. Y ¿cómo podrá estudiarse, entenderse y esplicarse este código, digno de los mayores encomios en todos tiempos, que debe durar tantos siglos cuantos haya necesidad de administrar justicia con rectitud; cómo se comprenderá este código, sin haber adquirido ántes nociones muy circunstanciadas de las leyes romanas? En todas y cada una de sus partes están copiadas muchas de ellas, y el código, que las contiene, en sentir de los mas célebres jurisconsultos españoles, no es mas que las *Pandectas*. Su inmortal autor, aconsejado por los *Tribonianos* de su reino, quiso coordinar con mano diestra una obra tan perfecta de legislación, que arrebató la admiración de todos, pues en él brillan á la par la justicia, la majestad, la sencillez, la claridad y precisión en los oráculos y decisiones civiles y canónicas, apoyadas unas veces en las sentencias de los jurisconsultos romanos, otras en las de los pontífices y concilios, varias y muchas en los dichos de los sabios, filósofos y Padres de la Iglesia, segun la diversidad de títulos y materias.

Por esta lijera observación se colige fácilmente la importancia y necesidad que tienen los jóvenes, que se dedican á la carrera de abogados, de estudiar el Derecho romano, para despues comprender sus leyes en el principal de sus cuerpos legales. Sin él ¿qué entenderá el cursante de leyes, cuando le pongan en las manos unas instituciones de su jurisprudencia, de la acción pauliana, concedida y consagrada en este código en favor de los acreedores, cuando los dadores venden sus bienes con fraude y dolo de aquellos? ¿Cómo la acción, que en virtud

de la lei falcidia compete al instituido heredero en testamento, para deducir la cuarta parte cuando son muchas las mandas y legados que se han dejado en el testamento, cuya accion de los romanos pasó á nosotros en el *tit. 41. de la Part. 6?* ¿Cómo la cuarta trebeliánica, que se concede á los herederos fiduciarios, establecida en la *lei 14 tit. 5. Part. 6?* ¿Cómo la renuncia del senadoconsulto veleyano, para que las mujeres puedan ser fiadoras de sus maridos, que está copiada en nuestras leyes de Toro? Mil casos y pasajes de esta naturaleza se pueden presentar y ofrecer á cada paso en que el principiante se hallará embarazado, si no se ha preparado para estudiar su legislacion con el conocimiento de la romana. En materia de donaciones, de testamentos, de mandas, de codicilos, de legados y herencias, el Derecho español es casi una fiel copia del romano con algunas mutaciones segun sus usos y costumbres. En los fideicomisos ¿quién no ve una semejanza de nuestros mayorazgos y vinculaciones, pudiendo acomodarse las doctrinas de aquellos á las dudas de estos, en las complicadas cuestiones que el capricho, arbitrariedad, orgullo, ignorancia y mala direccion de los fundadores, suscitan todos los instantes en el foro? Los escritores de ménos fárrago, y que con alguna claridad han ilustrado la materia, siempre se valen de la doctrina establecida por los emperadores en los fideicomisos

Algunos antagonistas del Derecho romano, mas prudentes que otros, pretenden que pueden ahorrar á los jóvenes su estudio, presentándoles unas Instituciones para las escuelas, filosóficas y mas metódicas que las que tenemos, en que se instruyan en las leyes con nociones sacadas del Derecho romano. Prescindiendo de que carecemos de un libro tan necesario como interesante, ni aún en este caso seria inútil conocer el Derecho romano.

Los jóvenes, circunscribiéndose á lo que solo han visto en las Instituciones, no sabrian elevarse á las fuentes verdaderas, para tomar el hilo de sus raciocinios y demostraciones jurídicas, ni penetrar el fundamento y motivo de varias leyes; es decir, carecerian de filosofía legal, cuya ciencia sin la menor ponderacion está vinculada á la legislacion romana.

Despues de tantos elogios y encomios como llevamos hechos de ella, no se crea que pretendemos eximirla de defectos, ni paliar ciertas manchas que oscurecen su brillo en algunas partes. Obra de los hombres, y de hombres constituidos en diversas posiciones, mandados por diferentes autoridades, unos días libres, otros esclavos, un siglo bajo los cónsules y otro bajo los emperadores, preciso es que se resienta de algunos vicios y defectos, de que no se han libertado las legislaciones de los hombres mas célebres. No obstante siempre será un Derecho comun, una justicia universal, cuyo estudio no cesaremos de recomendar; y porque en nuestra patria están señalados varios cursos al intento, presentamos traducidas la *Recitaciones* de Heineccio, cuyo mérito es superfluo recomendar, cuando de todos es sabida la aceptacion que han tenido las obras de este gran juriconsulto.