

ó Universidades se dan laureas doctorales por el estudio del Derecho romano. ¿No sería cosa ridícula, que en España se diera laurea doctoral en el derecho del Japon, inutil totalmente para gobernar la nacion Española, y juzgar sus controversias? Cosa no menos ridícula parece ser, que los Españoles gobernandose, y juzgando por su derecho nacional propio, y menos imperfecto que el romano, hayan de hacer estudio de éste, y se hayan de graduar en él con prevision de que las leyes romanas en España no se observan. La razon no sabe, ni puede combinar el honor; que á la Legislacion Romana dan las Academias de muchas naciones Europeas, con la inutilidad, y el ningun influxo de las leyes romanas para el gobierno de la mayor parte de dichas naciones.

Intimamente persuadido á que dificilmente se efectuarán el total destierro del Derecho romano, y la substitution del español en las Academias españolas, he discurrido del Derecho romano indicando solamente aquellos defectos, que respecto de la nacion Española lo declaran inutil, y respecto de los Jurisconsultos romanos lo pintan digno de reforma grande, y necesaria. Ademas de estos defectos yo podia indicar otros, que probasen no solamente la inutilidad, mas tambien el perjuicio del estudio del Derecho romano. Este estudio dá noticia de innumerables leyes inutiles (como antes se insinua), quales son las de los Pretores, Cónsules, Condes, Oficiales del Magistrado, y Palacio: las de los siervos, y de sus manumisiones: las de los libertos, libertinos, colonos, censitores, militares, y de muchísimos sugetos, y materias, que no existen sino en el nombre, y en la historia, y que nada sirven para la Legislacion presente. De tan-

tantas leyes inutiles no puede ser ventajoso el estudio, pues nunca es util el estudio de lo inutil. No es justo, que la juventud legal empiece á fecundizar su mente con noticias é ideas inutiles: y menos justo será, que se tiña de las dañosas que hay en el Derecho romano, y contradicen á las útiles, que en la Legislacion española ha introducido el espíritu del Christianismo: ¿será justo, que un jóven por máximas doctrinales de Legislacion estudie las expresiones paganas, en que Justiniano (1) manda *adorar su eternidad, y llama divinas sus constituciones, su habla, su boca, sus oidos &c.*? Estas expresiones fueron el lenguaje del Autor de las Pandectas, esto es, del ateista Triboniano (son palabras de Suidas, en el artículo *Teibcoviaevos* de su lexicon), adulator é impostor, que procuraba persuadir á Justiniano, que no moriria. Procopio conviene con Suidas en describir el caracter de Triboniano, y su venalidad en elegir de los códigos antiguos aquellas leyes, por las que era mas, y mejor pagado. Mas prescindamos ya de los vicios personales de Triboniano, y Justiniano (cuyo caracter se pinta por Procopio, Evagrio, Vitor Tununense, y Zonaras), y ya de la suma ignorancia de Justiniano, segun algunos Autores; pues como justamente advierte Heineccio (2) en su defensa del Derecho romano, éste no se ha de juzgar, ó censurar segun la buena, ó mala calidad de sus Autores

(1) Vease Jo Gottl Heineccii operum, tomus tertius. Genevæ 1748. diss. X. p. 133.

(2) Heineccio citado, p. 135... 142. &c.



res, porque las ciencias naturales dependen de la razon, y no del caracter personal de quien las propone, ó enseña: y aun en lo moral la verdad no dexará de ser verdad, porque la profiera el mentiroso: ni la buena doctrina será mala porque la enseñe el hipócrita, ó el fariseo. Prescindamos pues de estos y otros defectos, que son exteriores al Derecho, y con los cuales no sería incompatible la bondad de su doctrina; y para conocer el verdadero caracter de ésta fixemos solamente la atencion en las leyes romanas del concubinato, del adulterio, de la patria potestad, de los espurios, y en otras semejantes, y repugnantes á la razon, ilustrada con la luz del Christianismo: y esta sola observacion bastará para que en los Españoles, y en otros Católicos, vituperemos ya el abandono de sus leyes excelentes, formadas segun el espíritu christiano, y ya el estudio de las romanas, que muchas veces se oponen á este espíritu, y no forman el código legal de sus naciones. Gothofredo, despues de haber insinuado algunos defectos de las leyes romanas en el método, en la historia, y en la ética christiana, concluyó bien diciendo (1): Se vé cuánto engaño haya en ellas, y quan peligroso es alegarlas; ó por mejor decir, se vé en quan-

(1) Codex Theodosianus cum commentariis Jac. Gothofredi, Lug. 1665. fol. vol. 6. en el volumen 1. prolegomena cap. 4. p. CXCII. *Á esta obra se ha añadido el tomo siguiente: Leges novellæ Imperatorum Teodossii Jun, et Valentini &c. Opera Joh. Amadutii, Romæ 1767. fol.*

tos errores hayan caido los que á Triboniano dan fé.

Si el Derecho romano es inutil porque contiene leyes de cosas que no existen, y porque ninguna ley suya obliga: si es dañoso, porque contiene leyes contrarias á la doctrina mas santa, y racional qual es la del Christianismo: ¿por qué tal derecho inutil y dañoso se estudia? ¿se estudiará por preocupacion? De esta fue, es, y será siempre despótico el dominio, si en las obras de un Autor moderno, cuya probidad por todas ellas es notoria, y claramente conocida, se lee alguna proposicion de sentido materialmente dudoso, luego por los ciegos é ignorantes adoradores de la antigüedad tumultuariamente se interpreta mal, y con desconcertada voceria se pregona maliciosa, y blasfema: y estos ignorantes censores, y malignos interpretes leen con placer, y defienden con empeño las obras metafísicas de Aristóteles, y las legales de Justiniano, en las que reynan la confusion, y la contradiccion, y freqüentemente se halla el error. Al paladar de estos agradan mas las rancias heces del paganismo, que la pura guia reciente que les dan la razon y la verdad. La mentira envuelta, ó rodeada de las densas, y viejas tinieblas de la antigüedad, aparece como luminosa verdad á la vista endeble de las mentes ilusas, que no sabiendo pensar sino lo que por educacion viciosa aprendieron, viven y se alimentan con la preocupacion, de que son esclavos.

Hasta aquí escribiendo yo, no para agradar al lector, sino para decirle la verdad, ó lo que menos inverosímil me parece del Derecho romano, he discurrido con aquel empeño y estilo, con que sus profesores defienden las causas legales, que



creen justas, aunque con gran temor de perderlas, ó de sentencia contraria. La decision contra mis pretensiones, y alegaciones la dan contraria la posesion y el dominio, que en las Academias legales tiene el Derecho romano. Es pues justo que este se estudie del mejor modo, mientras se mantenga en tal dominio, y posesion: y á este fin dedicaré los dos discursos siguientes, despues de los quales pondré las reflexiones fundamentales para formar una breve y justa legislacion civil.

## §. II.

*Estudio del Derecho romano civil.*

**E**n todas las ciencias debe haber tratados preliminares é historicos de ellas, que los Escolares deben leer antes de estudiarlas. Con este fin Bermudez de Pedraza para los Escolares del Derecho romano, canónico, y español hizo su arte legal (1), para cuya formacion tuvo presente el método que él con equivocacion llama de Grimaldo, y es de Matheo Gribaldi (2). Es loable la intencion de Bermudez, mas no su arte. Algunos modernos han escrito artes legales con el titulo de métodos y principios del Derecho. Sin quitar nada á su mé-  
ri-

(1) Francisco Bermudez de Pedraza, *Arte legal*. Salamanca 1612. 4. cap. 22. p. 158.

(2) Matthei Gribaldi *Mophæ, de methodo, et ratione studendi in jure*, libri III. Lugduni. 1564. 12.

rito yo pondré el arte legal, que me parece mas conveniente. Reduzco su formacion á las reglas siguientes.

I. En el arte legal, ó tratado proemial al Derecho civil se pondrán quatro tratados: el primero contendrá la explicacion del Derecho natural, en la que con la mayor claridad, y brevedad se establezcan los principios ciertos y morales de la naturaleza, con indicacion de conseqüencias legítimas é interesantes. La brevedad, simplicidad, naturalidad y claridad deben ser características de dicho tratado (1) que ha de contener las instituciones puras del Derecho natural. A estos caractéres se oponen las ideas metafisicas, ó vanamente especulativas y arbitrarias, y el método difuso de Puffendorf, Thomasi, Grocio y otros modernos que el vulgo literario autoriza contra el parecer de sabios insignes. Puffendorf, dice (2) el juicioso Leibnitz, poco legal, y menos filósofo, ha engañado á algunos. Para mí no es grande su autoridad, porque de suyo solamente nos dá cosas vulgares, y no pasa de su corteza... Sus principios necesitan de gran correccion. Segun Heumanno (3), Puffendorf hizo suyo lo mejor de Hobbes, y de Grocio: adelantó mas que éste: mas no abandonó todas las preocupaciones del Derecho:

(1) Es buena para estudio privado de los Escolares la obra: Ignatii Sehuartii, *Soc. J. Institutiones juris naturalæ, et gentium*. Augustæ. 1743. fol.

(2) En la parte 3. de su tomo IV. citado, XV. epistola: epistola VII. p. 261.

(3) Christobal Augusto Heumanno: *Conspectus reipublicæ litterariæ Hanoveræ* 1746. 8. cap. 5. n. 42.



ni penetró los senos de la Jurisprudencia Divina. Sacó conclusiones, no de principios claros, mas de principios de equidad, que él se figuró en su celebró. Hugo Grocio, añade Heumanno, (1) despues de Benito Winckler, que escribió de los principios del Derecho, reduxo los del Derecho natural á sistema; pero no justo, ni de ellos sacó conclusiones legítimas, sino que se dexó arrastrar muchas veces de sus vanas meditaciones; y tratando del Derecho natural omitió la contemplacion de la naturaleza Divina, y Humana. Christiano Thomassi, continua Heumanno (2) en sus instituciones de la Jurisprudencia Divina, se declara sequaz, interprete de Puffendorf: ha producido cosas mejores; mas algunas son obscuras. Los modernos han seguido comunmente, ya á Puffendorf, ya á Thomassi. «Esta censura de Leibnitz, y de Heumanno, acatólicos contra Grocio, y Puffendorf, tambien acatólicos autoriza la impugnación justa, que en otra ocasion se ha hecho (3) de las obras de estos autores, y la inutilidad de ellas por la voluntariedad en establecer principios naturales, por la mala dialéctica en sacar conclusiones, y por la pesada, é inutil erudicion, con que obscurecen la doctrina que dan. Las instituciones, que yo deseo preliminares al estudio del Derecho, deben ser brevisimas, pues son poquisimos los principios del Derecho natural; y de estos colocados con buen orden, se deben deducir en corolarios las conclusiones claras, y aplicables á materias de-

(1) Heumanno citado, num. 40.

(2) Heumanno citado, num. 44.

(3) En la primera parte del libro 4. cap. 4. §. 3.

terminadas. No se deben poner por principios las conseqüencias, ni éstas se deben aplicar á casos particulares, sino que de los principios se deben sacar conseqüencias claras y aplicables facilmente á las leyes particulares, para que de estas se conozca su origen, ó apoyo en las primeras máximas de la razon natural.

Benito Winckler, antes citado, se lamenta (1) justamente: «que en toda la Jurisprudencia no hay cosa menos legalmente tratada, que sus mismos principios: pues los que escriben de contratos, ó de otros asuntos legales, pueden apelar simplemente á las leyes, y les basta, si los prueban por las palabras, por la razon, ó por el fin de las leyes: si ademas de estos se alegan razones éticas, ó políticas, esto se hace por abundancia, para que la ley recomendable por su utilidad y prudencia, agrade mas y se observe: pues á las leyes dadas toca no persuadir sino mandar con su autoridad (como dice la *L.I.D. de legibus: Lex est præceptum: y L. 7. ibidem: Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire*: Quando asi se apela á las leyes, siempre se supone, que la ley es un precepto, al que todos saben se debe obedecer sin repugnancia por razon del bien, y por la autoridad del Legislador, y esto en todas las leyes es la general suposicion, que en los principios del Derecho se debe demostrar.» Hasta aquí Winckler, cuyas reflexiones justas me dan motivo para hacer las siguientes sobre el tratado Elemental, ó de principios de la Jurisprudencia. Este tra-

(1) Benedicti Winckleri, principiorum juris, libri V. Lipsiæ 1615. 8. lib. 1. cap. 2. p. 12.



tratado, respecto de todas las leyes particulares, debe ser como la geometría elemental respecto de todos los problemas, que se ponen en las partes superiores de la Matemática, los cuales se demuestran por las proposiciones de la dicha Geometría elemental, reduciéndose á ellos como á primeros principios. Si el tratado elemental de la Jurisprudencia se forma de modo que á su doctrina, ó á sus máximas de razon natural, se pueden facilmente reducir todas las leyes, el escolar descubrirá, y conocerá claramente el espíritu de éstas, que es la razon; y este conocimiento será para él un manantial de pruebas y reflexiones para entender bien la ley, y alegarla oportunamente.

En las proposiciones de la Geometría elemental, para hacer utiles el conocimiento, y el uso de éstas á los que no se internan en el estudio matemático, se suele poner la aplicacion práctica de ellas á muchos usos, como advertí en el discurso sobre la Matemática: todos los usos á que cada proposicion geométrica se puede aplicar, no se pueden indicar, porque son innumerables, y muchos de ellos piden conocimiento de la Matemática sublime. En las proposiciones elementales de la Jurisprudencia es mas facil, que en los elementos geométricos de la Matemática indicar su aplicacion á muchísimos usos. No pretendo, que se indique su aplicacion á las leyes particulares que son innumerables, mas solamente á las respectivas materias ó clases, de donde provienen las leyes particulares, lo que no es difícil de hacer, y facilmente se entendería por los escolares, pues la Jurisprudencia se funda en principios de Ética, que es la ciencia natural del hombre, y la mas facil de entender. Las instituciones, pues, de la Jurisprudencia deben ser un compendio de principios claros de Ética, y

Po-

Política, ó de máximas de principios naturales aplicadas al gobierno de la sociedad civil: de dichas máximas con raciocinio recto se deben inferir las consecuencias, que sean como las raices inmediatas, de que broten los varios tratados de la Jurisprudencia, en los que se contienen sus respectivas leyes. La indicacion de estos tratados se debería hacer en corolarios, que se pusiesen á las dichas consecuencias: y los tratadistas al principio de sus discursos sobre qualquiera materia deberían con mayor difusion poner, y declarar los principios naturales de donde provienen las leyes particulares de ella.

II. En el segundo tratado del arte legal se deben dar una brevísima idea del Derecho nacional, y una noticia histórica y particular de los libros del Derecho romano, y método para citarlos y estudiarlos. Este tratado puede y debe ser brevísimo.

III. En el tratado tercero se pondrá la historia del origen, y progreso del Derecho romano. Varios autores han escrito de este asunto, en el que, como dice Heumanno ya citado, Gravina excede á todos. El aplauso que modernamente ha tenido la Historia del Derecho por Heineccio ha sido momentaneo, y correspondiente solamente al gusto pasajero de la novedad, y al mérito de un autor, que ha escrito mucho con erudicion, y con particular acierto solamente el tratado de las antigüedades romanas. Debe pues preferirse el precioso tratado de Jano Vicente Gravina, intitulado (1) de

or-

---

(1) El tratado de Gravina se citó antes con el título: *Origines juris civilis.*



ortu, et progressu Juris civilis; se podia, y aun debia abreviar algo, principalmente su discurso sobre las quatro Escuelas del Derecho, y añadirle un índice cronológico romano.

IV. En el tratado quarto se pondran con la mayor brevedad la coleccion de las reglas principales del Derecho, con indicacion de los textos de que provienen; un repertorio de las materias principales, y un vocabulario de la significacion legal de las palabras. Á estos quatro tratados que pertenecen al Derecho romano, y son el arte preliminar para estudiarlo, se debe añadir un apéndice en que sobre el Derecho nacional se contenga una noticia histórica de sus códigos, de su formacion, del modo de citarlos, de sus repertorios, vocabularios é intérpretes, ó glosadores mas célebres. Al arte que he propuesto, se parece algo el tesoro del Derecho civil por (1) Contelmanno: mas no contiene todas las materias que se han indicado, y algunas se tratan con demasiada brevedad. Despues del arte preliminar al Derecho civil, se deben estudiar las instituciones que de éste publicó Justiniano, y se enseñan en todas las Universidades por un profesor solo, y determinado para su enseñanza. Heineccio en su discurso *de prohibita á Justiniano leges interpretandi, illustrandique facultate*, alaba las notas, ó la interpretacion de las dichas instituciones por Cujacio, Gifanio, Jano Costa, y principalmente los comentarios de Arnolfo Vinnio, autor, dice, que me agrada mas que qualquiera otro: y no he encargado á mis dis-

(1) Thesaurus Juris civilis á Friderico Contelmanno. Lausannæ 1763. 4.

discipulos ningun otro libro mas encarecidamente que los comentarios de Vinnio, porque no hay calidad buena de intérprete que no encuentre en él y en sus comentarios; no se echa de menos todo lo bueno que hay en Cujacio, Antonio Fabri, y Reynaldo Baccovio, Gravina (1), de la primacia á los comentarios de Vinnio, la merecian si tuvieran menos prolixidad: por esto parece que el estudio de las instituciones civiles se debe empezar por las bellas y graciosas de Antonio Perez, que son propias y cómodas para las escuelas, como confiesa el mismo Gravina. Si Vinnio hubiera escrito con el estilo, claridad y método de Perez, la leccion de sus obras no infundiria á los escolares de la Jurisprudencia tanto horror contra ésta, como suele infundirles. Han corrido con aplauso las instituciones de Heineccio, á quien Mayans con generosa liberalidad concede (2) la palma por su método: aunque teme que la memoria se cargue demasiadamente con sus divisiones sutiles, y que por esto era de desear que otro autor dando mayor doctrina escribiese con mayor artificio y abundancia." Heineccio á mi parecer ha querido introducir en la Jurisprudencia las sutilezas metafísicas con el método y demostracion de la Matemática: y no ha sabido combinar estas cosas que dificilmente se hallan juntas. Yo he enseñ-

(1) Gravina, en su obra citada: *Origines juris*, &c. §. 183. p. 228.

(2) Don Gregorio Mayans, en carta escrita á Don Josef Finestres, que la pone en el tomo primero de su obra. "In Hermogeniani juris epitomarum lib. VI. Commentarius. Cervariæ. 1757. 4."



fiado las instituciones por Heineccio y por Perez, y he experimentado mejores efectos con las de éste. No obstante esta experiencia, y el parecer respetable de Gravina, y Heineccio, sobre los comentarios de Vinnio, yo me inclino al pensar de Leibnitz en materia de estudio de instituciones del Derecho civil.

Estas, dice con razon Leibnitz citado, son innumerables: pues Fontana (1) que en su Biblioteca legal pone trescientos sesenta y nueve autores de instituciones civiles, no cita todos los que habian escrito hasta su tiempo: y despues de éste se han publicado muchas instituciones legales. Se recomiendan, dice Leibnitz (2), las instituciones civiles de Francisco Hottomanno, de Francisco Balduino, Reynaldo, Bacovio, Vinnio y Ludivelo; mas si amamos la verdad, dirémos con Cujacio, que las instituciones de Justiniano apénas necesitan de intérprete, sino solamente de algunas notas breves, como se ha hecho con las que se han impreso con las notas de Crispino, Pacio y Vinnio." Segun este consejo de Leibnitz que me parece excelente, los escolares del Derecho civil deben aprender de memoria las instituciones de Justiniano impresas con breves notas; y todos los dias de escuela el profesor explicará las dichas instituciones, y señalará para la disputa cotidiana alguna cuestión que los es-

(1) Amphiteatrum legale, sive Biblioteca legalis; auctore Augustino Fontana. Parmæ. 1688. fol. vol. 7. Pars 3. seu vol. 3. §. XI. p. 94.

(2) Leibnitz en su citado tratado: *Nova methodus*, &c. §. 61. p. 206.

escolares deben estudiar privadamente por los Comentarios de Vinnio, ó de otro intérprete célebre. Gravina en la prefacion á su obra citada aconseja, que el estudio legal se empiece por las instituciones de Perez, declarándolas por los comentarios de Vinnio.

Sobre el Digesto, dice Leibnitz (1), es excelente la obra de Dionisio Gotofredo, que juntó las notas de los mejores intérpretes antiguos: con ellas se han unido las notas de los intérpretes modernos en las ediciones últimas de Gotofredo; por lo que su trabajo se ha hecho inútil." Á la verdad, sucede en el Derecho civil el inconveniente que ántes se notó en los comentarios de los antiguos autores latinos, y griegos, y es, que en las ediciones modernas de las obras de éstos, se obscurecen ó confunden las notas de los intérpretes insignes con las de los modernos, ó anónimos que los libreros hacen añadir para dar á las ediciones últimas una apariéncia de mayor valor con la novedad. Otras veces los libreros amontonan sin discrecion las notas de muchos intérpretes, y á cada texto ponen una larga repeticion de interpretaciones idénticas. Gravina en la prefacion á su obra citada, propone á los escolares las paratitlas de Matheo Wesembecio, sobre las pandectas, y las de Antonio Perez sobre el código. No se puede dudar que son excelentes el método, la brevedad, y la claridad de estos dos intérpretes, y que para uso de las escuelas son útiles sus obras citadas, ó las de otros autores que han escrito con el mismo método. Las paratitlas que son un sis-

(1) Leibnitz citado, §. 62. p. 206.