

PROLEGÓMENOS

Cuando dirigimos una mirada al Universo, nos vemos rodeados de fenómenos que anhelamos conocer. ¿Por qué medio llegaremos á este conocimiento? Platón nos dice que la ciencia no se adquiere, como creen algunos, introduciéndola en el alma, como se da la vista á un ciego de nacimiento; sino que cada uno tiene en sí la facultad de conocer, como un órgano especial para el efecto cuando se aplica á la contemplación de lo que existe. Así, pues, bajo lo relativo es necesario buscar lo absoluto, bajo los hechos las ideas divinas ó humanas que los originan.

Los antiguos consideraban las cosas bajo dos aspectos, como se observa en Platón y en Aristóteles: el uno sólo atendía á lo ideal, el otro á lo real. El Cristianismo tomó el punto de vista de Platón; pero, comprendiendo mejor la naturaleza humana, subordinó lo real á lo ideal sin anularlo. Presentáronse tales obstáculos con la invasión de los bárbaros, que el Cristianismo no pudo hacer otra cosa que depositar los gérmenes que habían de desenvolverse en las edades futuras.

La Edad Moderna comenzó con cierto disgusto de las ciencias morales. Por odio á la escolástica, se abandonó el método racional, y Galileo, mucho antes que Bacon, declaró que *el conocimiento de la naturaleza debe buscarse en las obras de ésta, la cual se ofrece á nuestra vista, obrando siempre, verdadera é inmutable en sus manifestaciones*. La atención, sin embargo, no permaneció largo tiempo absorta en la naturaleza externa, y las ciencias morales fueron cultivadas con brillo por hombres como Maquiavelo y Grocio; pero procedían siempre separadas y por caminos opuestos, haciéndolas consistir todas en la observación ó todas en el

razonamiento. Bossuet adopta el tema *De la ciudad de Dios* de San Agustín, y publica su magnífico *Discurso sobre la historia universal*: Antonio Serra había buscado ya la ley de la formación de la riqueza, una de las principales direcciones de la actividad humana: Vico, continuando el trabajo de Bossuet, encuentra las leyes de la historia analizando al hombre bajo el punto de vista individual y social: las ciencias morales pudieron creerse verdaderamente constituidas. ¡Singular destino el de la Italia, que, entre los disturbios y la desgracia de los tiempos, ha producido los dos grandes observadores del mundo moral!

Hasta entonces la práctica y la especulación seguían independientemente el mismo camino; pero extendiéndose las relaciones entre los pueblos, se apreció mejor la influencia que habían ejercido las ideas sobre los hechos mediante las revoluciones. El espíritu humano, agitado á fines de la Edad Media, después de la reforma religiosa tendió á la reforma política. Para los antiguos la libertad era sinónimo de soberanía, y como el soberano era el Estado, desaparecía el valor del individuo. Ni la *República*, las *Leyes* de Platón, la *Política* de Aristóteles y la *República* de Cicerón, nos ofrecen otros ideales. Los Germanos conservaron el espíritu de libertad individual, la necesidad, la pasión de la individualidad. Después de la invasión, la soberanía encarnó en la propiedad, de donde se hacían derivar la independencia y el poder. Este poder fué el feudalismo, que después de largos siglos de lucha, cayó en el continente abatido por los municipios y la monarquía. En Inglaterra, al contrario, los varones se unieron á los municipios para resistir al poder real, fundándose aquel gobierno mixto que es objeto de la imitación de toda Europa. Ahora bien, ¿cómo podrían estos municipios asistir á los Parlamentos ó grandes Consejos nacionales? No pudiendo concurrir todos los ciudadanos ó todos los magistrados municipales, fué preciso designar (*deputare*) algunos que representasen á la comunidad entera, como se practicaba entre los caballeros de los condados y el clero. Si esta idea, al parecer tan sencilla, hubiese nacido con anterioridad á la invasión de los bárbaros, se habría encontrado el medio de conciliar la unidad del Estado romano con la libertad de las partes que lo componían.

El régimen representativo nacido en el siglo XIII y desarrollado mediante las dos revoluciones de 1640 y 1688, hizo feliz y libre á Inglaterra en el siglo pasado (1). Voltaire y Montesquieu, visitando el Reino Unido y leyendo el tratado del *Gobierno Civil* de Locke, comprendieron toda la importancia de esta forma de gobierno y describieron sus excelencias y ventajas. Poco después los ingleses del Nuevo Mundo, los americanos del Norte, transformaron en república las instituciones de la madre

(1) Bueno es hacer constar que nuestra patria no fué nunca poco celosa de sus libertades, pues aun ocupada de continuo y sin descanso en la reconquista, ofrece ejemplos altísimos, de los que recordamos los siguientes: El monarca Don Alfonso III de Aragón, por los años de 1287, sancionando las garantías y libertades de la Unión, dijo que si él ó sus sucesores faltasen y dejaran de abrir las Cortes de Zaragoza anualmente, por Noviembre, con la facultad de elegir los Consejeros y empleados de la real casa, podrían *facere otro rey é seynnor, qual querredes é don querredes, é dar é librarle los ditos castiellos é á vos mismos en vasallos suyos*.

El célebre Guillén de Vinatea, con motivo de las donaciones de Alfonso IV el Benigno, que desmembraban el reino, dijo á su soberano, alcanzando la revocación de las mismas: *En los cuales (en los reinos) por vuestra naturaleza no sois más que uno de los demás hombres y por vuestro oficio,—que Dios por voluntad de ellos, como por instrumento de su providencia, puso en vuestra persona.—sois la cabeza, el corazón y el alma de todos. Así, no podeis querer cosa que sea contra ellos; pues como hombre no sois sobre nosotros, y como REY SOIS POR NOSOTROS Y PARA NOSOTROS. Fundados, pues, en esta manifesta y santa verdad, os decimos que no permitiremos el exceso de estas mercedes, porque son el destrozo y el peligro de este reino, la división de la corona de Aragón, y el quebrantamiento de los mejores fueros*.

El monje Fabricio, en el siglo XV, decía: «El regimiento de Aragón es el más real, más noble y mejor que todos los otros, porque ni el rey sin el reino, ni el reino sin el rey, pueden propiamente hacer acto de corte, y todos juntamente han de proveer al bien común.»

¡Lástima que la lucha incesante no dejara tiempo para que germinasen y se extendiesen las nobles ideas de libertad y de soberanía que vivieron siempre en Aragón, y que no dejaron de manifestarse en Castilla!—(N. DEL T.)

patria. Cuando más tarde los franceses pusieron mano en la gran Revolución de 1789, tenían dos modelos ante sus ojos: una monarquía y una república representativa.

La constitución de 1791 no fundó la monarquía ni la república, sino un gobierno, sin base ni probabilidades de duración. Aquella nación cayó bajo la influencia de los escritores que, inspirándose en Rousseau, volvieron á las antiguas ideas, que hacían consistir la libertad en la soberanía y el derecho en la voluntad de la nación: así fundaron la igualdad y no la libertad; sucediendo á la anarquía revolucionaria el despotismo napoleónico, y sólo después de los males de la conquista volvió la Francia á las ideas más sanas.

El derecho privado se separó lentamente del derecho público, y, como ejemplo, citaremos el Derecho romano, que alcanzó todo su desenvolvimiento y es más conocido.

En un principio el *pater familias* absorbe todos los derechos, siendo á la par sacerdote y juez. Él reúne á su alrededor á la mujer, á los hijos y sus descendientes, á los clientes y á los esclavos, los cuales, todos se comprendían bajo el nombre de *gens* y se hallaban representados por el cabeza de familia. A él pertenecían el derecho de la lanza (*jus quiritium*) y los sacrificios (*sacra privata*), y quien tenía la lanza y los sacrificios, poseía además la tierra y el derecho de ocupar los bienes del enemigo. Las *gentes*, reunidas en curia, formaban el supremo consejo de la naciente ciudad.

Los contratos eran raros y acompañados de numerosas formalidades. La tierra pasaba con la lanza de padre á hijo, sucesión necesaria y fatal; y si el padre hubiera tenido voluntad de disponer en otra forma, no le era posible realizarla sin el consentimiento de las curias (*calatis comittis*).

Los clientes crecieron en importancia, y asociados con otros hombres libres, procedentes de las ciudades vencidas, formaron la *plebs*. Comenzó entonces el derecho á despojarse de muchas formalidades: al lado del *dominium quiritarium* se admitió el *dominium bonitarium*, y á los contratos *stricti juris*, se unieron los *bonæ fidei*. La afluencia de extranjeros contribuyó á templar los rigores del derecho antiguo, y mediante la *æquitas* y la *fictio*

juris, llegó á establecer el pretor un *jus gentium, quasi jure quo omnes gentes utuntur*. La Filosofía hizo sentir su benéfico influjo, y Cicerón pudo proclamar que: *Non erit alia lex Romæ, alia Athenis, sed omnes gentes una lex continebit*.

Se atribuye á Nerón la institución de un magistrado para atender á las reclamaciones de los esclavos contra los excesos de sus patronos. Alejandro Severo redujo el poder de los padres sobre los hijos á la simple corrección, y ya éstos habían comenzado á poseer bienes propios con los *peculium castrense et cuasi castrense*.

En cuanto á las sucesiones, el pretor, por varios medios, procuró sustituir la familia natural á la civil, esto es, la *cognatio* á la *agnatio*, continuando su obra en este sentido Marco Aurelio, Commodo, Constantino, Valentiniano, y finalmente Justiniano, que la coronó con su célebre Novela 118.

El derecho penal apareció en Roma, como en todos los pueblos, bajo el concepto de reparación del daño recibido (1). La idea de penalidad no tardó en nacer con las leyes especiales que castigaban la ofensa contra la comunidad. Estas ofensas se juzgaban en los *judicia populi* presididos por el rey, después en los comicios, que elegían una *quæstio* ó comisión para examinar si era fundada la acusación y castigar al culpable. Más adelante estas comisiones no fueron nombradas para cada caso particular, sino para un período dado, durante el cual entendían en todos los delitos, hasta que llegaron á constituir tribunales permanentes con reglas determinadas para los juicios y para la aplicación de las penas. El despotismo imperial destruyó las *quæstiones* que recordaban los comicios que las elegían, concediendo una amplia jurisdicción al Senado, donde los emperadores votaban como simples senadores. Poco á poco la jurisdicción penal cayó en manos de magistrados nombrados directamente por los emperadores, y el consejo privado imperial, que vino á ser una especie de Tribunal Supremo, usurpó las funciones del Senado. En

(1) Hablamos aquí del derecho penal porque, generalmente, se coloca entre las ramas del derecho público.—(N. DEL A.)

materia criminal el *Digesto* no cede ante ningún Código por la variedad de los delitos y la atrocidad de las penas.

El derecho romano no pereció con la caída del Imperio. Quedó como ley en las poblaciones vencidas, y una parte pasó también á las compilaciones bárbaras de Francos, Borgoñones y Visigodos.

Los glosadores introdujeron el derecho romano en la Universidad y le dieron autoridad en el foro. La mayor parte de los estatutos de los municipios italianos no hicieron más que formularlo. Alciato, llamado á enseñar en Francia, despertó el amor al derecho romano. Cujas lo comentó, si bien se detuvo menos en descubrir el significado preciso de las palabras que en penetrar el espíritu de aquella legislación, poniéndolo en relación con la antigüedad. La escuela Holandesa continuó estudiándolo filológicamente. Dumoulin y Argentré, al contrario, aplicaron el método romano al derecho nacional, y Domat y Pothier, poderosos generalizadores, ejercieron una acción inmediata sobre todos los espíritus. En Alemania Tomasio, transformado de filósofo en jurisconsulto, quiso aplicar á la jurisprudencia la reforma que había intentado Descartes para las otras ramas del saber. Rompiendo con las ideas reinantes, Tomasio quiso hacer tabla rasa, sustrayendo la jurisprudencia á las influencias de la historia y de la teología. No tardó Juan Bautista Vico en dar un paso atrás restituyendo á la historia su legítima influencia, pero aclarándola con las luces de la metafísica. Esto no obstante, á mediados del siglo pasado la legislación se componía del derecho romano, del derecho canónico, del derecho feudal, y de un número infinito de edictos particulares y de costumbres. El derecho criminal se distinguía por la tortura, la inhumanidad de los suplicios, la aplicación arbitraria de las penas y la confusión de todos los grados en la imputabilidad.

Tantos estudios no pudieron dejar de ejercer una gran influencia sobre la legislación, y la Revolución francesa, que aspiraba á reformar la sociedad de alto á bajo, no podía dejar subsistir el caos de que hemos hablado; pero la cuestión no la resolvió el Código Napoleónico. En 1814 renació en Alemania con el escrito de Thibaut, *Sobre la necesidad de un Código para la Ale-*

mania, al cual contestó Savigny con *La vocación de nuestro siglo por la legislación y la jurisprudencia*. Thibaut quería que la legislación fuese lo más perfecta posible en la forma y en el fondo, ó sea que el lenguaje de las leyes fuese claro y preciso, y que respondiera á las necesidades de la nación. Savigny no negaba directamente las ventajas de una codificación, cuando tuviese lugar, según el deseo de Bacon, en un siglo superior por la ciencia y la experiencia; pero prefería que el legislador se ciñera á apartar los obstáculos que se oponen al progreso de las instituciones, las cuales nacen espontáneamente; á representar lo que el pretor romano ó los antiguos parlamentos franceses, cuando sus decisiones revestían el carácter de reglamentos. En el fondo la escuela de Thibaut pensaba que la voluntad del legislador podía modificar ó cambiar las instituciones según su criterio, mientras que Savigny, por el contrario, opinaba que la parte del legislador fuera completamente secundaria, porque el derecho en todas las épocas se manifiesta en relación directa con la naturaleza y con el carácter del pueblo de donde emana.

El mismo progreso se efectuó en el desenvolvimiento del derecho público que en el del privado. La teoría se ha elevado á medida que la historia ha presentado una nueva faz de las relaciones humanas. La ciencia económica ha contribuído también bastante á perfeccionar el concepto de propiedad, enseñando la armonía entre todos los intereses. No puede formularse el estudio científico del derecho sin investigar el principio en que se apoya todo edificio moral y jurídico, y esta investigación será el objeto de estos prolegómenos. Se dividirán en tres partes: la Metafísica, la Moral y el Derecho, y así veremos brotar el derecho como quería Cicerón, *ex intima philosophia*, y lo seguiremos en su desarrollo.

LA METAFÍSICA

Corresponde á la Filosofía dar un sistema completo respecto á las condiciones esenciales del conocimiento y de la existencia