

## APUNTAMIENTOS

## DEL LIC. JUAN RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL,

contra el abuso de estudiar el derecho con que se gobernaban los Romanos, con preferencia al que rige en nuestra sociedad, y aun con su positivo abandono.

Al manifestar mi sentir sobre esta materia, como cualquier ciudadano puede hacer presente el suyo sobre puntos de utilidad comun, y que tocan particularmente á su facultad y profesion, protesto con sinceridad que no tengo aversion alguna al derecho romano, ni que impugno se unan sus conocimientos con los del nuestro, sino que distingo lo que debe ser principal objeto de las tareas de un principiante, de lo que conviene sepa ademas un jurista para formarse sobresaliente en su profesion, pues que como dice el respetable Dupin: *Ce serait une erreur de croire que l'on sort des ecoles de droit avec toutes les connaissances nécessaires à l'avocat.*

No se trata de si ha de ilustrarse ó no el jurista con el Derecho Romano, y si ha de conocerle ó estar en aptitud de consultarlo y entenderlo; porque nadie dudará que deba ser así, y que debe ilustrarse, y es muy conveniente que se ilustre, aun con la legislación de Francia y con la de Inglaterra. Tampoco se trata de persuadir que la legislación patria es del todo perfecta y recomendable, y que en ella solamente puede formarse un jurisconsulto universal. No se trata de que absolutamente se escluya el estudio del derecho romano, se trata de evitar su preferencia al del patrio; se trata de evitar el abandono de este por aquel; se trata de si han de formarse entre nosotros juristas romanos tinturados en el derecho patrio, ó se han de formar juristas patrios ilustrados por la jurisprudencia romana; se trata de si los juristas megicanos han de salir de las escuelas sabiendo por los ápices la teoría de esta, é ignorando completamente sus propias leyes; se trata en fin, de si han de aprender unos principios para que se pongan en práctica los contrarios.

Nadie sostendrá que deba la jurisprudencia romana excluirse del catálogo de los conocimientos humanos; pero tampoco es acertado sostener su preferencia sobre la nuestra, por lo que pueda servir para ilustrarla, por lo que tiene de recomendable,

por lo que fué famosa en su tiempo, y por lo que tenga de conforme con la razon; porque entonces deberíamos por la misma causa preferir el estudio de la ley de Moises, que da tan completo lleno á los tres preceptos del derecho: *No dañar á otro, dar á cada uno lo suyo, y vivir honestamente*; cuya filosofia no es vana ni desastrosa; cuya moral es pura, en la que no hay fealdad ni vicio que no esté severamente condenado, que prohíbe no solamente las acciones malas, sino los deseos; que no solo exige perfecta equidad, probidad sin tacha, fidelidad, rectitud y honestidad exacta, sino que enseña á ser humanos y benéficos, y coloca en el número de obligaciones todo lo que puede desearse para el reposo y prosperidad de la sociedad; de manera, que justamente Moises, arrebatado de admiracion al contemplarla, exclamó transportado: ¡Oh Israel! *¿Qué nacion existe tan sabia é ilustrada que tenga ordenanzas tan completas y estatutos tan justos como los que hoy he presentado á tus ojos?* Ya se ve, estas leyes, como él mismo dice, no son suyas, y él es únicamente el intérprete del gran Dios que libró á su pueblo!

Sin animarnos odiosidad alguna contra el derecho romano; pero tambien sin que nos exalte una pasión intolerante á su favor, sin que nos ciegue y preocupe el entusiasmo en sostenerlo, examinemos si es racional esa preferencia y cuáles son sus consecuencias; veamos si en ella hay toda la utilidad que se supone, y si es exacto, como se dice, que su estudio es el de la razon natural. Sea recomendable en buena hora, y permanezca inviolable en la parte que conforma con el derecho natural y de gentes, porque, como dice D. Gregorio Mayans y Ciscar al Dr. Berni en una carta, la abrogacion del derecho romano no se estiende á tanto, así como la justísima prohibicion del Alcoran de Mahoma no se entiende de los preceptos del derecho natural y de las gentes comprendidos en él; pero aun en ese caso de conformidad, es de advertirse

con el mismo escritor, que se autorizan y deben observarse sus disposiciones, no porque son derecho civil romano, sino porque son derecho natural. Preguntémoslo, y sin pasión por uno ni por otro extremo, respondámonos si es útil preferirlo, de manera que á él se le dedique el estudio detenido, y al patrio la lectura pasagera, y si todo lo que en aquel se aprende es de importancia, y lo que en este es de poco interes y despreciable. ¿De qué nos sirve, v. gr., la division de herederos en *suyos, necesarios ó extraños*? ¿De qué sirven las doctrinas sobre cómo ha de dividirse el *As* hereditario, si nuestras leyes recopiladas han fijado la porcion legítima, ya de los ascendientes, ya de los descendientes? Y si conviene saber esa reseña histórica de los romanos, ¿no la tenemos en las leyes 16, 17, 18 y 19, tit. 3 Part. 6?

¿A qué fin impresionarse en el principio de que *nadie puede morir parte intestado y parte testado*, para que en la práctica se vean hechos contra esa imposibilidad que se aprendió y se oyó enseñar tan magistralmente, puesto que por nuestro derecho subsisten las mandas y mejoras, aunque se anule el testamento conforme á las leyes 24 de Toro y 1, tit. 18 lib. 10 de la Nov? Supuestas estas leyes nuestras, ¿qué dirémos de los otros principios de las romanas: *la herencia ha de dividirse de modo que no sobre nada del As: si un heredero ha sido instituido en parte, percibe todo el As, &c.*

¿De qué servirá emplear no corto estudio en la materia de estipulaciones, si las llamadas inútiles lo mismo que las útiles, han de quedar inservibles, por una ley nuestra, que léjos de abrir camino á las cabilaciones para eludir los convenios, amonesta á la buena fe, asentando en sencillos términos contra aquellas sutilezas: que en cualquiera manera que parezca que el hombre se quiso obligar, queda obligado, sin poder alegar que faltó la solemnidad de derecho?

Heineccio en sus Recitaciones lib. 3, tit. 1 § 750, pone de paso en ridículo la filosofia de Justiniano. Dice así: „Y aquí pertenece la ley 5 c. ad Setum. „Orphitianum, en que con bastante ridiculez filosofia de esta manera Justiniano: *Mandamos por tanto que los hijos espurios nada reciban de sus madres nobles, ni por testamento ni abintestato, ni por donacion entre vivos, si hay hijos legítimos, pues el que una madre noble é ilustre que debe distinguirse particularmente por su castidad, nombre herederos á los espurios, nos parece indecoroso é injusto, y tan impropio de nuestra época, que consagramos esta ley á la honestidad, á la cual siempre debe tributarse, en nuestro sentir, respeto y acatamiento.* „Como si fuera digna del privilegio del pudor y castidad la que manchó su ilustre nacimiento con el torpísimo desenfreno del estupro, y como si no hiciera ella á su sangre mayor injuria que el espurio á la madre!”

„Si el derecho natural ha dictado las leyes romanas, respóndalo las cruelesimas sobre esclavos, que otorgan á los señores la horrible facultad de tratar á los hombres como á sus bestias, y reducirlos á la clase de géneros comerciales, despojados de la dignidad de personas: responda Justiniano con la definicion de esclavitud: *Constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.* Respondan las leyes que dan á los padres derechos de vida y muerte sobre los hijos como jueces domésticos: respondan las que les facultan cuando los hijos han causado un daño para ponerlos bajo la esclavitud del dañado, en vez de lastar la multa por sus hijos, de igual condicion que los esclavos, y tan cosa como ellos respecto del padre. Con razon, pues, asegura Justiniano, que no habia otro pueblo en que la patria potestad fuese semejante á la de los romanos: *Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.* Si la razon ha dictado las leyes romanas, respóndalo una de ellas que es la 20 De legib: *Non omnium quae à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest: ó como dijo otro romano: Plura à majoribus nostris inveniuntur statuta, quarum ratio reddi nequit.*

Sobre este particular Domingo Cavalari en sus Inst. Canon. despues de referir la razon que dió el Sr. Innoc. III para restringir al cuarto grado de consanguinidad el impedimento para contraer nupcias, que ántos se estendia hasta el séptimo, á saber: *Quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis*, continúa haciendo mérito de jurisconsultos romanos que fundaron sus doctrinas en razones vagas y frívolas: *Nec novum est etiam summos jurisconsultos ineptas legum rationes assignare. Certe, Julius Paulus rationem reddens, cur partus septimestres maturi essent, id ea ratione dixit evenire, quia ratio Pythagorey numerus [nimirum septenarii, qui magna virtutis habebatur inter Pythagoricos] hoc videtur admittere. Et apud Ulpianum ratio, cur caecus á postulando repellatur, haec assignatur, quod insignia magistratus videre et revereri non possit.*

Al insigne doctor y maestro que ha empleado sus años en saber por los ápices el derecho que gobernó á los romanos, le veremos inútil ó espuesto á incidir en graves errores, si no está igualmente instruido del derecho que gobierna á nuestra sociedad y en nuestros dias. Se le propondrá, v. gr. la duda de si toca á la jurisdiccion real ó á la eclesiástica

conocer de las demandas sobre réditos de capellanías, y no la resolverá sino por la cédula de 22 de marzo de 1789: se le consultará sobre la causa de un eclesiástico que cometió delito atroz, y no acertará si no se arregla á las leyes del nuevo código de Indias: se ocurrirá á él para que dirija el denuncia de una mina, y no podrá verificarlo sin el conocimiento de nuestras ordenanzas del ramo: el cura le preguntará si puede ser removido de su curato sin formación de causa, y no responderá con el derecho romano, sino con la cédula de 1.º de agosto de 1795: le preguntará el militar si goza fuero en tal negocio mercantil ó en lo que delinquiró en tal empleo político: el pretendiente á quien se negó la jóven que pidió para casarse, preguntará si puede apelar en causas de disenso, ó si se goza fuero en ellas: el juez le consultará á qué jurisdicción toca declarar si el eclesiástico está ó no comprendido en los indultos, ó la manera en que ha de proceder en los delitos *mixti fori*: el comerciante, si en tal caso causó ó no alcabala: el devoto, los requisitos que deben preceder al establecimiento de una cofradía: el extranjero, si está ó no obligado á pagar contribuciones generales: el boticario, si puede ser estrechado á admitir oficios de ayuntamiento; en una palabra, en lo político, en lo civil, en lo eclesiástico y en lo militar en nuestros dias, se le presentarán frecuentes casos en que, á pesar de su sabiduría en el derecho romano, si no apela al nuestro, ó no podrá dar paso alguno, ó le conducirán los que diere á precipitarle en los errores.

Acaso por el convencimiento de esta verdad, la Nacional y Pontificia Universidad de Méjico, en el reglamento que formó para sus cátedras y cursos, y que se ve á la pág. 66 en el tomo de la Colección del lic D. Basilio Arrillaga correspondiente á 835, fijó un año de estudio de la teoría de los cánones aplicada á las iglesias de América, y dos años del derecho civil patrio. Y en verdad, meditemos sin preocupacion, ¿convendrá que los jóvenes hagan verdadero estudio de unos principios romanos para obrar por los contraprincipios de nuestra legislación? Así es que, v. gr., se asienta, se aprende, se oye enseñar conforme á la *Authent. Licet* que el que tiene padres no puede dejar á sus hijos naturales sus bienes, sino que debe cubrir á los padres legítimos, y solamente distribuir entre los hijos el resto; mas por derecho español resulta que el padre no teniendo descendientes legítimos, puede dejar todo lo que quisiere de sus bienes al hijo natural, conforme á la ley 10 de Toro, 6 tit. 20, lib. 10 de la Nov.

Pero se dirá que hay v. g. una obra de Sala que anota estas diferencias: y pregunto: ¿basta que

después de estudiar *pro principali* seis ú ocho hojas del derecho romano, se vean como de paso, seis ú ocho líneas, que forman una notita diminuta, en la cual no se ve la letra ó tenor de la ley, y que muchas ocasiones se refiere á otra obra de Sala? V. gr. esta del tit. 14 lib. 5. *In Hispania quinam prohibeantur haeredes institui latè tractamus in nostra illustratione*, lib. 2 tit. 5; ó esta otra: *In Hispania quid dicendum sit quando dati sunt plures fidejussores, et beneficio cedendarum actionum, tradimus in nostra illustratione*, lib. 2 tit. 17: ó finalmente esta: *De poenis injuriarum quas leges hispanae statuunt tractamus latè in nostra illustrat.* lib. 2 tit. 22. Otro tanto podemos respectivamente decir de las Recitaciones de Heineccio, que hoy corren con anotaciones del derecho español: veamos por ejemplo la nota correspondiente á la pág. 256 sobre sucesion de los descendientes, que integra dice así: „El derecho romano está muy diferente en esta parte del de España: segun este, los hijos naturales, no „habiendo legítimos, heredarán el quinto de sus padres, que han de partir con sus madres; y si no „fuere bastante para sus alimentos, tienen derecho „á exigir lo necesario para ellos, segun su clase y „condicion. Por lo que respecta á la madre, no teniendo hijos legítimos, heredarán *in totum* los naturales, porque de la madre nunca se puede dudar, y es cierta; pero si fueren de dañado y punible ayuntamiento, nada heredarán.”

¿Adelanta algo el jurista con esa indicacion de lo que previene el derecho de España, sin decir en cuál código, en qué título y qué ley lo previno? ¿Bastaría citársela, sin que viese á la letra su tenor y lo meditase? ¿Será racional que haya visto el texto de las que se observaron en el imperio romano, que ya no existe, y que no se le diga ni el código en que puede ver la que se observa en la sociedad en que vive?...

Conque si en tanto se asegura que hoy no se estudia en teórica el derecho romano, en cuanto á que se ve el español en esas notas, siendo así que ellas se refieren á obra que no se estudia en los colegios ni se tiene á la mano juntamente con la otra, de manera que son un referente sin relato, ni en esas notas se ve por menor la disposicion del derecho patrio, aun cuando se hace de él una ligera mencion; se sigue claramente que hoy en nuestras escuelas se estudia y aprende únicamente derecho romano, y que del patrio se hace ménos estudio que en tiempos pasados.

Se hace, digo, ménos estudio, porque hoy solamente se exigen tres años de teórica de derecho civil, de los cuales en algunos establecimientos se reducen á dos, por cuanto el primero se ocupa en el

estudio del natural: y de práctica se exigen igualmente los cursos de otros tres años, de los cuales se pueden dispensar seis meses, á la vez que ántes la ley prevenia que ninguno pudiese ser recibido de abogado, sin hacer constar que *después del grado de bachiller ha estudiado las leyes del reino*, presentándose en las universidades en que hay cátedras de esta enseñanza, á lo ménos dos años, pudiendo emplear los otros dos en derecho canónico, y sin que después de estos estudios no acredite haber tenido por dos años lo pasantía con algun abogado &c. Respecto de los licenciados por las universidades, la misma ley aumentaba el tiempo de práctica para que siempre se verificaran los diez años de estudio. La ley 4 tit. 1 lib. 2 de la Recopilacion previno no se dieran oficios ó cargos de justicia á los letrados, sin hacer constar „que primeramente hayan pasado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos, premáticas, partidas y fuero real.”

Hoy aun tenemos la ventaja que no habia en aquellos tiempos; pues ya hay obras por las cuales se estudie el derecho español: y si no las hubiera, los mismos maestros las deberian emprender y tomarse ese trabajo, que resultaria en honor de la nacion. El jurisconsulto americano Dr. Alvarez, formó de las tarjetas ó apuntamientos de sus lecciones, su obra para cumplir con las leyes que le obligaban á enseñar en la universidad derecho español, y no verse precisado á explicar la Instituta de Asso, que se asignó en la real cédula de 12 de julio de 1807, con preferencia á la obra de D. Juan Sala, quizá por su mal método que se hace tan notable.

Por la misma necesidad de enseñar derecho patrio en una universidad de España conforme á la real orden de 5 de octubre de 1802, ilustró el Dr. D. Joaquin Palacios la obra de Asso y Manuel, y publicó su Instituta en dos tomos. Para cumplir con la misma disposicion en Valencia el Dr. D. Roque Frances Romeu, trabajó su obra en lengua latina impresa en 833, *Lectiones elementares juris regii hispani, ad mentem et methodum studiorum hodie vigentis rationis exactae adornataeque*. Esas mismas circunstancias ofrecerian con el tiempo el beneficio de que apareciera en nuestra república alguna obra trabajada en ella al efecto, pues entre los megicanos aplicados hoy á la enseñanza del derecho en colegios y universidades, no faltan ingenios capaces de emprenderla y llevarla al cabo.

Sea lo que fuere del entusiasmo apasionado con que Bossuet y Dupin recomiendan y elogian la legislación de la antigua Roma, no creo que se estienden á preferir su estudio á el de la legislación de Francia, ni que aprueban esos respetables lite-

ratos que los franceses hagan *pro principali* estudio profundo de aquel, y *accessoriamente* se instruyan de sus propias leyes por anotaciones sobre ellas. Si estos sabios recomiendan la ilustracion de su derecho por el romano, esto tambien lo quieren y recomiendan nuestras leyes, no solo con respecto al romano, sino con generalidad. *Bien sofrimos é queremos que todo ome sepa otras leyes por ser mas entendidos los omes, é mas sabidores; mas no queremos que por ellas razione nin juzgue*, dice la ley 5 tit. 6 lib. 1 del Fuero Real. *Bien nos place y queremos, que los libros de los derechos, que los sabios antiguos hicieron y copilaron, que se lean en los estudios generales de nuestro señorío, porque hay en ellos mucha sabiduria provechosa, y porque nuestros súbditos y naturales, sean sabidores, y alcancen por ello honra y dignidades*, dice la ley 4 tit. 1 lib. 1 del Ordenamiento Real.

Sin odio ni ofensa á la legislación romana (del que estoy muy distante), debe reconocerse que no es conforme á razon que nuestros juristas salgan de las escuelas peritos en él, espeditos en el manejo del código digesto &c., al paso que ignoran absolutamente los cuerpos de nuestra legislación, y aun los volúmenes de que consta cada uno: y es ménos conforme el sostener su estudio, como el de la legislación conveniente á la nacion y que ha de hacer su prosperidad. En general no es así: y dirémos como el esclarecido Vives: „*NEC INJURIA: QUIPPE, quae Romanis olim congruebant, non omnibus jam congruunt: mutata est ratio vivendi, status rerum mutatus. Dialecticus ubique est dialecticus, medicus ubique est medicus, philosophus ubique est philosophus, peritus aequitatis ubique est peritus aequitatis, multum enim omni loco, apud omne hominum genus pollet ac potest: isti jurisconsulti non ubique sunt jurisconsulti, immo jam paenè nusquam*. Veamos cuál ha sido en esta materia el juicio de otros hombres respetables, versados en la legislación de Roma.

D. Pablo Mora y Jarava, del real consejo, como se ve en el Ensayo de una biblioteca española, escribió un tratado critico sobre los errores del derecho civil. Está dividido en seis capítulos. En el primero prueba que el derecho civil abunda de muchos errores, con testimonios de varios sabios que afirmaron esto mismo. En el segundo manifiesta, que las Pandectas que hoy tenemos, ó á lo ménos gran parte de ellas, son apócrifas, y que sus textos no son conformes al sentir de los jurisconsultos á quienes se atribuyen; lo que funda en dos razones principales: la primera, que Triboniano, hombre de una conducta depravada, y que hacia tráfico de sus opiniones, vendiendo sus sentencias con una libertad absoluta, quitó, anadió y alteró cuanto quiso en

las obras de los antiguos jurisconsultos como dice él mismo <sup>1</sup>, y por consiguiente no hay seguridad de que los testos y las sentencias que se les atribuyen á aquellos sean suyas. La otra es el modo como se cuenta regularmente que se encontraron en Amalfi, el que á la verdad parece que tiene algo de romanesco. A estas dos pruebas añade la autoridad de algunos sabios de primer orden que dudaron de su autenticidad.

En el tercero censura varios principios del derecho civil, que los jurisconsultos suelen tener por axiomas: por ejemplo, que *Nemo potest discedere partim testatus, partim intestatus: Qui semel est haeres, nequit desinere esse haeres*: la regla catoniana; que las servidumbres y obligaciones no se pueden constituir *ex die, nec ad diem* &c.

En el cuarto trata de lo mucho que sobra en el derecho civil, y de lo muchísimo que falta acerca de la jurisprudencia actual, particularmente por lo que toca á España. Pone entre lo que sobra las leyes que tratan de los esclavos, modos de manumitirlos; las de las adopciones y arrogaciones, nupcias; la baraunda de las fórmulas y modos de los testamentos y legados, con que se aturden los bisonos &c. Entre lo que falta pone en primer lugar las competencias de jurisdiccion y demas recursos de fuerza, que sin duda componen la parte mas crítica y delicada de la jurisprudencia: los censos desconocidos de los romanos, en el modo como ahora se usan comunmente; las regalías, punto tan considerable, del que nada se encuentra en el derecho antiguo, sino el titulo DE REGALIBUS, que se añadió despues de su aparicion en Italia; las ejecuciones, lo de tributos reales, como alcabalas, cientos y millones; mejoras de tercio y quinto; mayorazgos; patronato real; juicio de Tenuta; segunda suplicacion; recursos de injusticia notoria &c., de los cuales dice que saben tanto los legistas que salen de las universidades como los médicos. Manifiesta el absurdo error en que incurren los que hacen á la teórica una ciencia mas noble y mas segura que la práctica, de donde proviene el que los jurisconsultos, profesores de las universidades, insulten á los abogados, y estos por el contrario, se rian de los primeros. Lo que ahora se llama teórica, dice que debia reducirse á la historia de la legislacion y costumbres de los romanos, y comprender en la teórica un complejo de reglas y principios que instruyeran y fecundaran el entendimiento, para percibir

1 §. 7. *Constit. Deo auctore*. „In tantum volumus eadem omnia cum reposita sunt, obtinere, ut etsi aliter fuerint apud veteres conscripta, in contrarium autem impositione inveniantur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur.”

y resolver los casos prácticos, en apoyo de lo cual pinta con viveza la novedad y embarazos en que se encuentran puntualmente los letrados cuando pasan de las universidades á la práctica de la abogacía ó á la magistratura.

En el capítulo V. trata del remedio de los males que padece el derecho comun, y propone una nueva idea de jurisprudencia. No aprueba el consejo de Saavedra, de que se desterrara de España el estudio del derecho civil, reservando solamente una cátedra; ni el de Navarrete, que queria se prohibiesen absolutamente las leyes de los romanos. El medio que propone es el de formar un extracto de las leyes civiles que concuerden con las que están en observancia en el reino, omitiendo todas las demas, ó contrarias, ó no usadas, y añadir en su lugar los puntos principales, ilustres y frecuentes en los tribunales, decididos en conformidad y consonancia á las leyes del reino y opiniones mas recibidas en España; y hace algunas advertencias sobre el método que debería observarse en la composición de aquella obra, á cuyo estudio habia de acompañar la historia del derecho civil, para la que se debia destinar una cátedra, y leer en ella por alguno de los compendios que hay de la historia romana. Como con el tiempo se van publicando nuevas leyes y derogando las antiguas, propone el nombramiento de un *Censor*, á cuyo cargo estuviera el notar las abrogadas, á ejemplo de lo que hicieron los atenienses.

En el cap. VI. conociendo que la idea referida, acaso no llegaria á establecerse por los motivos que impiden comunmente la ejecucion de muchos pensamientos útiles, pone algunas observaciones sobre el estudio y práctica del derecho civil para precaverse de sus errores. 1.º No dar fuerza ni carácter de ley á sus testos; de lo cual han resultado abusos muy perjudiciales, anteponiéndolas muchas veces á las patrias, ó confundiendo el sentido de estas con violentas interpretaciones, á fin de que parezcan conformes, como lo han hecho la mayor parte de nuestros autores, y mas frecuentemente Antonio Gomez en los Comentarios á las leyes de Toro: „por que en llegando, dice, á las leyes reales que derogán espresamente alguna máxima del derecho civil, de tal modo las comenta, y tales tornillos las da para conciliarlas con el derecho comun, que vienen á quedar acordes, y como si no tuviesen alguna nueva decision: fundado Gomez y los demás en el axioma, de que la derogacion de las leyes es odiosa, y debe evitarse hasta impropiar las voces y cláusulas de la ley, á fin de conciliarla; en cuyo supuesto, respetando como verdaderas leyes á las romanas, no hay ficcion ni sentido extrava-

„gante que no se busque, para dejar inútiles nuevas leyes, y con toda su fuerza al derecho civil.”

La segunda observacion consiste en que suponiendo que las leyes romanas no deben recibirse y respetarse sino como opiniones sabias, y con el recelo de que muchas, aunque en sí fundadas, no pueden acomodarse á nuestro gobierno, aun respecto de ellas mismas, no todos los testos han de tratarse como leyes, sino como puntos precisos de historia legal, ó como antigüedades que pertenecen al gobierno de los romanos. Nota los inconvenientes que se siguen de no hacerse esta distincion, cual es entre otros el ocupar el tiempo en la interpretacion de muchos testos, que deben tenerse mas como testimonios de hechos y costumbres de los romanos, que como leyes; y el de gastar por lo comun mas el tiempo en la inteligencia de los ménos necesarios, abuso muy frecuente, y en el que señaladamente incurre Vinio y los autores institutistas.

La tercera observacion se reduce, á que se procure evitar otro abuso no ménos perjudicial, cual es el de querer conciliar todos los testos contrarios entre sí, á lo que llaman antinomias. „Casi todo el calor, dice, y tarea de las universidades y de los autores prácticos, se emplea en conciliar los testos civiles que parecen contrarios entre sí, á que llaman vulgarmente antinomias. Todo lo que se escribe no tiene otro principal objeto que buscar conciliaciones á dichas leyes; de suerte que es respetado por mayor jurisconsulto, el que sobresale en esta habilidad, ponderando con indecibles elogios á los que en fuerza de su ingenio ó de la casualidad, encuentran algun modo sutil de combinar dos leyes que al parecer eran irreconciliables. „Este es el estudio del derecho civil, y este es tambien el método que observan los prácticos tractistas, aunque no con tanto escrupulo y prolijidad como los civilistas puros.

„Pero qué fruto podrá producir semejante estudio? Ello es constante, que el hábito ha de salir muy parecido al acto que lo engendra. Consíguese de aquel ejercicio, que todo punto se reduzca á cuestion, y que no haya caso por sencillo que sea, que no se meta en disputa; hallando testos para todo y modo de conciliar y adaptar los que son evidentemente contrarios. Y vé aquí sensiblemente el motivo de arderser en pleitos y cuestiones todo aquel pueblo que se gobierna por el derecho civil ó que al ménos lo tiene admitido y tolerado en sus tribunales. Por clara que sea la ley real decisiva de una duda, ocurriendo caso semejante, se halla modo de evitar la contrariedad hasta hacerla hablar en el sentido que requiere el negocio, cuya habilidad no causa estrañeza á quien sabe que

TOMO III.

„en las universidades las leyes mas repugnantes se atraen á cualquier partido. Este es el fruto y este es el efecto que se consigue del estudio y método comun de los civilistas, cuyo abuso los constituye mas cabilosos y perjudiciales para el ejercicio de la judicatura, que á los letrados prácticos. Pero no solo es pernicioso á la causa pública dicho método, fomentando por una especie de necesidad pleitos en cualquiera punto, sino tambien es contrario al fin á que se dirige.

Concluye finalmente su obra con una declamacion patriótica, en la que exhorta á la reforma de los abusos indicados en su obra. „Dar providencia cabal, dice, para ocurrir á todos los males de los hombres, es imposible, mientras estos sean hombres; pero tambien es obligacion de un monarca no perdonar medio alguno con que aliviar á su reino en todo lo posible, de las enfermedades que padece, cuando el riesgo es conocido y las dificultades no embarazan. ¿Qué será, pues, cuando no el peligro sino el mismo daño se experimenta? No faltará quien diga que nada se pierde en vivir y pasar por donde nuestros mayores. ¡Oh ceguedad, merecedora de un eterno suplicio! ¿Qué de errores, qué de abusos, qué de injusticias, qué de maldades no se abrigan á el favor de este inicuo patrono! ¿Qué un delito ha de ser disculpa de otro delito? ¿Qué ha de ser consuelo para los hombres lo envejecido de un mal? ¿Que háyamos de caminar al precipicio, dando por razon que muchos se han despeñado? Pues no solo es propia del príncipe la obligacion de examinar los males de su monarquía, es tambien cargo indispensable de sus ministros, á quien está confiado el gobierno, mirar muy despacio estas materias para representar al monarca su infeliz estado y remedio. ¿Qué importa que las leyes reales se recopilen y ordenen, si el mal inevitable nos viene del derecho comun, pozo inagotable de pleitos, opiniones y confusion! Aquí, aquí está la raíz de este cáncer; pues aquí, aquí ha de aplicarse el cauterio.”

El Dr. D. Juan Francisco de Castro, cuya literatura es bien conocida, en el primer discurso de los críticos contra las leyes y sus intérpretes lib. 2. se explica de esta manera sobre el derecho romano y su estudio.

„De la incertidumbre de esta contienda se sigue un notable perjuicio público; pero nada ménos que acreditado con la esperiencia. Lo primero, que unos se aplican con mucha atencion, cuidado y vigilancia á un estudio que otros desprecian. Lo segundo, discusion entre los mismos profesores, sobre el modo de estudiar. Lo tercero, y peor, que un juez falla por derecho romano una causa que