

leyes; por eso la Religion Católica es la más firme base del orden público, y éste de la riqueza; así dice Montesquieu (Lib. 24, Cap. 30); «cosa admirable; la Religion Católica, que no tiene al parecer más objeto que la felicidad eterna, forma también la de la vida presente»; traduciendo también lo que antes había escrito San Agustín: «no hubiera podido la Religion cristiana facilitar en mayor grado la bienandanza y comodidades de la vida mortal, si únicamente hubiera nacido para producirlas». (Leon XIII, *Arcanum divinæ sapientie*).



## LECCION ONCE.

---

### De las escuelas objetivas. Histórica y Teológica.

---

Los precedentes de la Escuela histórica, están en la llamada pragmática, la cual establecía como principio, que todo Derecho es una emanación de la ley humana y de los actos de la autoridad civil suprema, á la que consideran en cierto modo infalible dentro del orden civil; queriendo unos, que el legislador tuviera como norma la ley natural, interpretando ésta y aplicándola á la sociedad; y otros, prescindían de esta norma; para conocer la ley humana y voluntad del legislador, empleaban la forma exegética de exposición, las glosas y comentarios, y así aclaraban los puntos dudosos, adivinando el pensamiento del legislador, y conciliaban las contradicciones: para nosotros la ley humana, es solo la expresión incompleta del Derecho en general; este se manifiesta por



medio de las leyes positivas, que reunidas, podrán formar el derecho humano, mas en él entrará por mucho el elemento natural superior á la voluntad del legislador, como hemos dicho en las lecciones anteriores; además, la forma exegética, tiene el inconveniente de sustituir la voluntad del legislador á la norma objetiva de lo justo, confundiendo así la *legalidad* de la ley, que es extrínseca y relativa, con la *legitimidad*, que es intrínseca y absoluta; tambien se prescinde de la crítica de las instituciones, de los hechos históricos y de las razones fundamentales de las leyes; por último, que la misión del legislador humano, es interpretar y aplicar la ley natural á la sociedad que dirige, pero no proclamarse independiente y constituirse norma absoluta de la justicia; porque entónces, variaría la idea de lo justo y de lo injusto segun los tiempos, naciones, circunstancias y preocupaciones de la humanidad.

El que dió forma concreta á la escuela histórica, fué Cujacio, y posteriormente Montesquieu, quienes desechando los pactos convencionales como causa del Derecho, buscaron la razón de la ley humana en la diferente cultura, en las instituciones de los pueblos, en la influencia de los climas, en las tradiciones morales y religiosas que obran sobre la vida de las naciones; de acuerdo con estas ideas, define la ley Montesquieu: «relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas»; porque

como dice Fiore (Der. inter. priv. cap. 4, lib. 1<sup>o</sup>), «la identidad de condiciones, de raza, de clima, de situación geográfica y etnográfica, de aptitudes físicas, morales y de todos los elementos que constituyen históricamente la vida de un pueblo, no solamente obra en su organismo, sino que tambien ejerce una influencia muy grande en el desarrollo de la vida íntima de cada nación; esta es la razón por la que cada legislación positiva lleva en sí la señal de los usos y tradiciones de la civilización del pueblo, fundada en las relaciones naturales de las personas y de las cosas; por eso decía Montesquieu, que las leyes eran las relaciones necesarias que dimanaban de la naturaleza de las cosas, comprendiendo que las leyes no son una emanación arbitraria, sino una expresión de las relaciones esenciales que existen entre los hombres y las cosas; y al reconocer entre las diferentes causas que concurren en su formación el clima, el territorio, la religión y las costumbres, dió tal importancia á las circunstancias exteriores en la organización de la sociedad, que llegó á colocar á esta bajo el yugo de la naturaleza». Burke, para contrarrestar las doctrinas revolucionarias francesas, decía «que la sociedad es un ser misterioso, cuyas partes están unidas entre sí por un lazo moral invisible, que el arte de organizar un Estado se funda en la experiencia y no en principios *a priori*, y que las instituciones sociales deben reformarse por sí mismas»: estas



doctrinas fueron explicadas en Alemania por Savigny y Niebuhr, con motivo de la aplicación del código de Napoleón, viniendo á sentar como principio propio de esta escuela, que los usos, costumbres, condiciones, inclinaciones, instintos y tradiciones constituyen la norma, el principio vital de la legislación civil, la cual nace espontáneamente en un pueblo, como su lenguaje, costumbres y creencias, sin voluntad reflexiva; por consiguiente, que el Derecho, lejos de ser un concepto abstracto, nace de las necesidades íntimas de un pueblo, y guarda íntima conexión con los usos y tradiciones, y estas son el primitivo origen del Derecho, el cual es un producto espontáneo de aquellas y de una fuerza oculta, y el legislador es el órgano de expresión de las tradiciones y usos en las leyes positivas.

Se llama histórica, porque busca la equidad de las leyes, no en su conformidad con la norma esencial de lo justo, sino en las circunstancias históricas de lugar, tiempo y personas; y una causa histórica es la causa eficiente y formadora de la esencia del Derecho, en lugar de considerar esas circunstancias como una simple manifestación externa é incompleta del Derecho, y que expresan cómo en tales ó cuales tiempos se entendió y aplicó el Derecho en general.

No admitimos estas doctrinas como principio del Derecho, por las razones siguientes:

PRIMERA. Las leyes han de tener dos justicias ó bondades: la absoluta, que es la

conformidad con el orden natural y eterno de justicia, constante y universal, como la misma naturaleza, orden conocido por la luz de la razón; y la relativa, que es una participación mayor ó menor de la justicia absoluta, es la aplicación prudente de los principios de justicia á los pueblos, aplicación proporcionada á las condiciones de los súbditos; la una es la rectitud y bondad intrínseca de las leyes, y la otra su bondad relativa participada; ahora bien; la escuela histórica confunde la causa eficiente del Derecho, la norma interna, su principio fundamental, que es lo que buscamos, con las circunstancias exteriores, con la causa ocasional en que se publicaron los Códigos en una época dada; confunde la bondad relativa y concreta de las leyes, con la bondad absoluta de las mismas; las manifestaciones del Derecho en el tiempo, con el principio fundamental del mismo; las condiciones externas del Derecho, con la causa del mismo; el elemento histórico, con el filosófico y natural; confunde, en fin, los principios de justicia y equidad que informan nuestros Códigos, con las circunstancias políticas, sociales, religiosas, económicas y de raza, que obligaron v. gr. al legislador español á formar el Fuero Juzgo ó las Siete Partidas. La escuela histórica, pues, al investigar el principio fundamental del Derecho, negó su existencia, y al determinar su naturaleza y buscar su causa y origen, lo confundió con la manera de manifestarse en el tiempo y en los



Códigos; confundió lo justo realizado en las leyes humanas, el efecto, con lo justo general y absoluto, con el principio universal; y por eso solo puede definir el Derecho diciendo, que es el desarrollo sucesivo realizado en el tiempo; y de este modo nos dará el principio, el origen histórico, pero no el concepto filosófico del Derecho, que es lo que buscamos (Soto, q. 6, c. 2, lib. 1.º)

Debemos manifestar que los partidarios de esta escuela, modificaron despues el rigorismo de los principios profesados en el calor de la polémica con los novadores, y que los más admiten las leyes divinas como principio fundamental del Derecho.

SEGUNDA. El hombre individual, así como las sociedades, goza de libertad, y en su virtud ejecuta actos buenos ó malos, justos é injustos; esta es toda la trama de la historia de la humanidad: ahora bien, ¿cuál de estos hechos, usos y costumbres constituyen el principio del Derecho?: si dicen que todos, entónces el Derecho será un compuesto de bueno y malo, aparte de poder calificar todos los hechos, usos y costumbres, de malos é injustos, lo cual pugnaría con el consentimiento universal de los hombres, que ha calificado unos de buenos y otros de malos; y si dicen, supuesta la distincion de hechos buenos y de malos, que sólo los hechos buenos y justos, los usos y costumbres racionales, volvemos á preguntar: ¿y en virtud de qué criterio saben cuáles son los hechos buenos y los usos justos? ¿cómo pueden calificar

unos hechos de buenos y otros de malos, siendo así que estos son la causa del Derecho? nosotros los calificamos por comparacion á una regla y norma, principio fundamental que es anterior y superior á los hechos históricos calificados, y en virtud de este criterio, tenemos unos por buenos y otros por malos; pero los partidarios de esta escuela no los pueden calificar, porque carecen de ese criterio y regla; así, pues, del mismo modo que lo bello se llama así no porque agrada, sino porque se conforma á las leyes de la Estética, que son el criterio superior y la regla fundamental, así tambien lo bueno y lo justo lo será, no porque lo admitan y tengan por tal los hombres ó legisladores de tal tiempo, tales ó cuales naciones, sino porque se conforma con las leyes eternas del orden inmutable de la justicia, y con la naturaleza humana iluminada por la razon divina; por consiguiente, el principio del Derecho es superior y anterior á la historia.

TERCERA. En otro caso, viviríamos en la duda más espantosa acerca de la bondad ó malicia de los hechos humanos, y unos tendrían como bueno v. gr., subvertir el orden social, lo que otros calificarían de anarquía y desquiciamiento: y lo que se tuvo por bueno en tiempos antiguos, hoy se tendría como malo y viceversa; porque no habría una norma uniforme universal para calificarlos.

CUARTA. Por otra parte, si la historia es el criterio y fundamento del Derecho, les



preguntamos: ¿qué época ó período histórico eligen para que sirva de modelo?; ¿acaso la antigüedad con sus castas, razas, y sus esclavos?; ¿la edad media con sus guerras?; ¿los tiempos modernos con las teorías de las nacionalidades, de los hechos consumados, de las mayorías, imperando la ley del más fuerte contra el débil? Siendo, pues, cierto que ninguna época es justa completamente, el Derecho no tendría principio ni norma, ni podríamos apreciar sus instituciones.

QUINTA. Además, el principio del Derecho ha de ser único y necesario, y los hechos históricos son contingentes y vários, por depender de la libertad humana y de multitud de circunstancias; siendo estos el principio del Derecho, este será contingente y variable, faltando si no, al principio de que los efectos son de la misma naturaleza y proporcionales á la causa que los produce; es así que el principio del Derecho es invariable, luego no procede de los hechos contingentes.

Las consecuencias erróneas de esta escuela son: que desconoce los principios de justicia, introducir un escepticismo en la legislación, segun afirma que todo cuanto sucede es bueno, porque así lo exigen las circunstancias, aunque sea malo; por consiguiente que todos los hechos, todas las legislaciones é instituciones de los pueblos, son justas, cada una en su época, aunque sean opuestas; ó no sabe si es bueno ó malo, si son justas ó injustas, es un eclecticismo jurídico, semejante al filosófico de Cousin.

Ventajas de esta escuela: 1.<sup>a</sup> buscar la fuente y principio del Derecho en un orden superior á la voluntad humana individual, pues le pone en el sér colectivo llamado nacion; 2.<sup>a</sup> notó la importancia de los estudios históricos en las ciencias jurídicas, reanimando el estudio de las legislaciones é instituciones antiguas de todos los pueblos, demostrando que la vida presente de las naciones, tiene sus raíces y sus precedentes en la vida anterior en sus costumbres, usos, hábitos, creencias y tradiciones; y fué una de las causas que se opusieron á las reformas, y contuvieron la influencia revolucionaria francesa; 3.<sup>a</sup> demostrar que no conviene someter á todos los pueblos á unas mismas leyes é instituciones, ni hacer reformas en ellas de una manera violenta y por fuerza; así aprendimos el desarrollo del Derecho en la antigüedad y en los diversos pueblos, contribuyendo todos á la civilizacion; de este modo hizo á la historia un auxiliar de la ciencia jurídica.

Antes de terminar, hemos de notar algunas diferencias de la escuela histórica y su precedente la pragmática: segun esta, las leyes nacen de la *intencion del legislador* para conseguir los fines propuestos, y nace el Derecho de la *reflexion* del legislador; segun la histórica, el Derecho nace de los *instintos y usos espontáneos*: la una, considera al legislador como la *fuentes*, y aunque admite la costumbre, su fuerza arranca de la voluntad *tácita*: la otra, considera al



legislador como *órgano* de expresion, dando el primer lugar á la costumbre, origen primitivo del Derecho: en la una, para saber el Derecho, debe recopilarse y luego averiguar sus motivos y los presuntos del legislador: la otra, prescinde de estos motivos y busca el conocimiento en la diversa cultura de los pueblos, y como ésta varía mucho, tambien debe variar el Derecho, siendo imposible la existencia de un Derecho universal propio de todos los pueblos; que el Derecho solo puede conocerse por medio de la historia, en la que se refleja la civilizacion de éstos.

**Escuela tradicional, llamada tambien teológica.**—A consecuencia de las doctrinas subjetivas de J. J. Rousseau, aplicadas en Francia por medio de la soberanía nacional y sufragio universal, resultó la dominacion despótica de las masas y despues el cesarismo, pero el poder público, el principio de autoridad, se enervó, porque se quedó sin alma, sin el principio vital, sin apoyo en las convicciones religiosas y creencias morales; para contrarestar esta tendencia anárquica y despótica, para salvar y llenar el abismo abierto en la sociedad por la revolucion, aparecen sucesivamente las escuelas escocesa, la ecléctica, y la doctrinaria, personificada en Burke, Brander y Rebber, las cuales intentan conciliar la verdad con el error, el orden con la revolucion; más tarde aparecen los fundadores de la escuela tradicional ó teológica, Boutin, De Maestre y Bonald,

combatiendo á los que separaban el orden político y civil del religioso moral; esta escuela se hizo protestante en Sthal, Lamennais y otros, que admitian como único criterio de la verdad el consentimiento universal de los hombres.

La escuela tradicional, para combatir la autonomia de la razon humana y que esta lo puede todo, sentó los principios siguientes: 1.º que las ideas tienen su germen en la razon y se desenvuelven por medio de la palabra: 2.º que la razon humana, por sus solas fuerzas, es impotente para adquirir las verdades del orden natural relativas á los atributos del alma humana, á la existencia de Dios y sus atributos, á la existencia de la ley moral, que versa acerca de las acciones intrínsecamente buenas ó malas, y por ella es dirigido el hombre á su último fin, y otras varias verdades, las cuales solo se adquieren por medio de la enseñanza oral: 3.º que el criterio y fuente de estas verdades, es la divina y positiva revelacion hecha primitivamente al hombre, trasmitida despues á todos los demás por la tradicion: 4.º que la razon humana sin esa primitiva revelacion, jamás hubiera llegado á conocer y demostrar esas verdades fundamentales, así como la naturaleza del Derecho, la naturaleza del gobierno y de todas las instituciones sociales y políticas que han sido reveladas y no descubiertas por la razon humana.

Debemos advertir, con el Sr. Morató: 1.º Que esta escuela se ha llamado teológica, no porque