

privilegios de razas y de castas sucede lentamente la igualdad; que la influencia de los vínculos de familia es menor, conforme va tomando fuerza el poder público; que en los contratos, el principio de la voluntad sustituye al de las sutilezas; que á las venganzas particulares reemplaza la acción solemne de la justicia; y que el derecho penal, espiritualizándose cada vez más, va perdiendo con la civilización el carácter de rudeza y de barbarie que primitivamente le distingua.

Entre los estudios auxiliares del derecho, cuentan muchos á la medicina legal. Fundan su opinión en que es necesario al juez fijar la exactitud de los hechos ántes de proceder á juzgarlos, y que ya que otros conocimientos, por su vaguedad é incoherencia no puedan constituir por sí un cuerpo de doctrina, no debe omitirse el estudio de la medicina y de la química en la parte que más inmediata relación tiene con la administración de justicia. Nosotros, que conocemos su utilidad, no sólo bajo este aspecto, sino aún más bajo el que afecta á la Administración y al Gobierno, no creemos que es tan necesario como los demás de que hemos hecho mención. Fuera de que la parte más esencial de él puede aprenderse incidentalmente en los diversos tratados del derecho, la necesidad que tiene el juez y los que deducen en juicio sus pretensiones de arreglarse á los reconocimientos y las declaraciones de los peritos en las ciencias médico-quirúrgicas, viene á hacer en gran parte inútiles sus propias observaciones.

CAPITULO XIX.

DE LA PROGRESION CIENTIFICA DEL DERECHO.

Los principios, las teorías que hasta aquí hemos indicado, trazan, aunque sucintamente, la progresión lenta y sucesiva de la jurisprudencia. Para completar el cuadro que nos propusimos, creemos conveniente añadir acerca de sus adelantamientos en los diferentes siglos bajo, el aspecto puramente científico, algunas indicaciones que puedan servir de introducción al estudio de la historia general del derecho, al mismo tiempo que al de su bibliografía y al de la biografía de los jurisconsultos.

De las doctrinas que dejamos fijadas al hablar del derecho natural, de las costumbres y de las leyes, aparece suficientemente que el derecho existe primero en la naturaleza, porque hay ciertas relaciones jurídicas universales aconsejadas por el sentimiento interior que en todos los países, en todas las épocas, en todos los grados de civilización y bajo todas las formas de gobierno, se presentan con un mismo carácter de justicia y de interés general; se infiere también que las costumbres y las leyes de los diferentes pueblos vienen sucesivamente á modificar, explicar, extender ó restringir estas relaciones generales; y, por último, que la observación, la experiencia y la comparación de lo que ha sido, de lo que existe, de lo que es conve-

niente y de lo que debe evitarse, de lo que es justo y de lo que no lo es, vinieron á crear la ciencia que utilizando los preceptos de la razon y los ejemplos de la historia, ha sido el objeto de las tareas de tantos varones esclarecidos. Así podemos decir que el derecho tiene su base en la naturaleza, su aplicacion y desenvolvimiento en la historia y su espiritualismo y su filosofía en la ciencia; y por lo tanto, que al lado de su principio racional, tenemos el elemento histórico y el elemento científico.

No es nuestro propósito entrar en investigaciones minuciosas acerca del aspecto primitivo de la sociedad y de las leyes; hástenos ahora traer á la memoria que en otro lugar hemos considerado á la sociedad como hija de la familia, recibiendo de ella sus inspiraciones, sus hábitos y sus tradiciones. Mas ajeno aún á nuestro objeto sería tratar de seguir la cronología de los legisladores de los diferentes países, y tomar parte en las contiendas en que el amor propio de los pueblos los lanzara, disputándose la prioridad. Nosotros, para considerar el origen de los progresos de la ciencia, acudirémos sólo al punto de partida del derecho en las naciones modernas, al Derecho romano (1), planta criada, crecida y madurada en Italia, y no importada de otras legislaciones extrañas, como muchos historiadores han pretendido al tratar de las leyes de las Doce Tablas.

En Roma, como en todos los pueblos antiguos, el derecho, al reflejar de la familia en la sociedad,

(1) No nos proponemos trazar la historia del Derecho romano, y así sólo hablaremos de algunos puntos cardinales que son necesarios para indicar el aspecto científico del derecho.

se presenta bajo el modesto aspecto de creencias y de costumbres, tomadas de los latinos, sabinos y principalmente de los etruscos, pueblo el más rico, floreciente é ilustrado de cuantos contribuyeron á la fundacion de la ciudad. Dejadas, pues, las fábulas que con las galas de la poesía han venido á frustrarse en la historia, encontramos muy pocos vestigios de las leyes de la primitiva monarquía, y éstas relativas generalmente á los cambios políticos motivados por el acrecentamiento del pueblo y á escasos puntos de derecho privado. Dividido el Estado en dos grandes órdenes, tan separados que hasta eran imposibles los vínculos entre ellos, todo lo monopolizaba el patricio que, ejerciendo exclusivamente el ministerio sacerdotal, tenia en sus manos también la administracion de justicia, ligada entónces intimamente á la religion y á las ceremonias del culto. Los jurisconsultos en aquel tiempo eran unos meros custodios de los actos simbólicos y de las fórmulas rigurosas y austeras, cuyo conocimiento y práctica constituian su profesion.

Las leyes de las Doce Tablas, publicadas las diez primeras en el año 303 de la fundacion de Roma, vinieron á alterar este orden de cosas. En la manía que hoy tenemos de querer presentar los acontecimientos de los pasados siglos á la luz de las ideas dominantes, se ha querido atribuir su formacion á la falta de un código completo que diera satisfaccion á las exigencias de aquella época; pero á los ojos de la historia y de la critica, la publicacion de las Doce Tablas significa una revolucion política, la fusion de dos castas diferentes y de opuestos intereses en un solo pueblo, la proclamacion del

principio de igualdad legal y la destruction del monopolio de la administracion de justicia, que quedó desde entónces emancipada de las funciones sacerdotales y de los ritos religiosos. Esta es la fuente venerable del derecho público y privado de los romanos, que hoy no poseemos más que por algunas citas de los antiguos escritores, á pesar de los esfuerzos que han hecho muchos sabios para restaurarlas.

Mas por avanzado que fuera este paso, aún conservó el Derecho romano por largo tiempo el carácter sombrío de su rudeza y rigor primitivo, sin embargo de que muchas de sus leyes y el edicto del pretor vinieron á modificarlo y á preparar el camino que la jurisprudencia y el Imperio debian recorrer hasta su término. Pero el carácter de universalidad á que se elevó el Derecho romano, tuvo su inauguracion en el establecimiento del pretor para los extranjeros. El pueblo, que ántes sólo tenia con los que no eran romanos las relaciones que producian la guerra y el cautiverio, despues de haber vencido á los habitantes del Lacio y extendido á este país su dominacion, tuvo que otorgarles algunos derechos y administrarles justicia, aplicando á sus relaciones otras reglas que las que estaban en observancia entre los ciudadanos. De aquí provino entrar en investigaciones acerca de los principios adoptados en otros pueblos, que sucesivamente debian filtrar en el Derecho romano, y darle una extension y una generalidad de que ántes carecia. El derecho de gentes, que, en su nomenclatura, significaba las relaciones jurídicas universales reconocidas en todos los pueblos, vino á mezclarse con el derecho civil, esto es, con

las relaciones peculiares entre los ciudadanos romanos, y los preceptos de uno y otro derecho empezaron á confundirse. Á la propagacion de estos principios contribuyeron eficazmente los pretores, mitigando con la equidad el rigor de la ley escrita, al mismo tiempo que los jurisconsultos procuraban que no desapareciese el derecho antiguo. Así el Derecho romano, ya guardando, ya abandonando, aunque lentamente su primitivo carácter nacional, y pasando á principios más altos y generales, se preparó para ser trasportado á otros pueblos y dominar al mundo.

Antes de Ciceron, escasa y casi imperceptible es la literatura jurídica de los romanos : las obras de Flavio y de Elio correspondientes á los siglos V y VI de la fundacion de Roma, no debieron ser más que una especie de formularios desprovistos del carácter científico que hasta los últimos tiempos de la República no se asoció á la jurisprudencia. Entónces la cultura griega y la filosofía estóica, que era la que profesaba la mayor parte de los jurisconsultos, contribuyeron de un modo eficaz á purificar y moralizar los principios é infundir en el derecho el espiritualismo que siempre le distinguió. Servio Sulpicio Rufo, discípulo de Quinto Mucio Scévola, que segun Ciceron era el primer orador entre los jurisconsultos, y el primer jurisconsulto entre los oradores, dió un grande impulso á la ciencia, y contribuyó en primer término á que fuera el estudio favorito de la época.

Nuestro propósito nos impide recorrer el ancho campo que se abre á la vista, en el que se presentan tantos hombres ilustres por su talento y por su doctrina, que desde esta época ilustran los anales

de la ciencia. Cultivada con grande ardor en los primeros siglos de la era cristiana, y perfeccionada por las investigaciones filosóficas y por la oposición de las escuelas de Próculo y de Sabino, fué sucesivamente progresando hasta el imperio de Alejandro Severo. A esta época tan gloriosa para la ciencia pertenecen los nombres de Gayo, de Papiniano, de Ulpiano, de Paulo y de Modestino, que, por método diferente del que despues han seguido los juriconsultos, enseñaban á aplicar principios generales á casos particulares, siendo para ellos la ley escrita más que origen de derecho, el camino que los conducía á investigaciones científicas. Rindamos un tributo de admiracion y gratitud á la memoria de los grandes hombres cuyas doctrinas, á pesar del trascurso de los siglos y de la barbarie de la edad media, enlazan nuestra época con la remota en que vivieron, y lamentemos la fatalidad de que los eminentes juriconsultos de los dias de Caracalla y de Alejandro Severo no tuvieran imitadores.

En el siglo III empezó ya la decadencia de los estudios jurídicos, y aunque se erigieron escuelas públicas para enseñar el derecho, callaron los oráculos que por tantos años habian ilustrado la ciencia, dejándonos en legado los monumentos de su genio, de su saber y de su experiencia. Ni la última parte de este siglo ni los dos siguientes eran á propósito para los progresos científicos: así vemos que, limitados los juristas á hacer uso de la antigua literatura, daban en la práctica á las máximas de los juriconsultos de la edad clásica la misma fuerza que, viviendo ellos, habian obtenido sus *respuestas*. Poco dispuesto el siglo á investigar

profundamente la autoridad racional de las encontradas opiniones de los juriconsultos, recibió en una constitucion imperial de Valentiniano III la regla del valor y la preferencia respectiva que debia dar á sus opiniones.

Infecunda esta época para el adelantamiento del derecho bajo su aspecto puramente científico, vió grandes acontecimientos que influyeron de un modo considerable en la legislacion, y que han dejado huellas permanentes. La adopción del cristianismo por el emperador Constantino á principios del siglo IV, la traslacion de la silla del imperio á la antigua Bizancio, las colecciones de las constituciones imperiales publicadas sucesivamente con los nombres de *Códigos Gregoriano*, *Hermogeniano* y *Teodosiano*, y la invasion de los bárbaros en las provincias del Imperio, son hechos de grande importancia para la legislacion, pero en que no nos detendremos, porque no afectan inmediatamente al aspecto puramente científico, que es el de que tratamos. Sólo si observáremos que de esta época arrancan las compilaciones de las leyes romanas arregladas por los bárbaros en sus establecimientos europeos: el edicto de Teodorico, rey de los ostrogodos, publicado en Italia en el año 500, el *Breviario* de Alarico, ó la Ley romana de los visigodos en 506, y el Código Papiano ó Ley romana de los borgeños en 517, están compuestos de las leyes de los antiguos juriconsultos y de constituciones del Código Teodosiano.

Á Justiniano I estaba reservada la gloria de publicar una obra legal completa para el Imperio de Oriente en los años 529 y 534, por cuyo medio se introdujeron despues en Europa el derecho y la

civilización romana. Sin entrar en el examen de esta célebre compilación, cumple á nuestro propósito manifestar aquí que por su carácter científico es el primer monumento que se presenta en la historia jurídica del mundo.

Si trazáramos en este lugar la historia general del derecho siguiendo el orden cronológico, deberíamos demostrar que, á pesar de la invasión y dominación de los bárbaros, y de que muchas de sus costumbres vinieron á incorporarse en las leyes de los pueblos subyugados, el Derecho romano, ya proscrito terminantemente, ya tolerado, ya ejerciendo una influencia saludable, nunca pereció del todo, si bien se conservaba únicamente con el carácter de la ley de los vencidos: conviene, sin embargo, que dejemos sentado este hecho que tanto contribuyó despues á su renacimiento.

El siglo XII debía presentar un fenómeno único en la historia, tal era la resurrección de las leyes de un pueblo borrado ya del mapa político, que se elevaba, no sólo para dominar de nuevo al mundo, sino para constituir una ciencia social. Nosotros, sin detenernos en el mayor ó menor valor de los documentos históricos en que se funda el hallazgo de las Pandectas de Amalfi, ni en la influencia que pudo tener en el entusiasmo científico con que renació el estudio del Derecho romano, seguiremos el camino que nos parece debió conducir gradualmente á este resultado. Dejarémos aparte la literatura jurídica griega posterior al Imperio de Justiniano, que muy poca ó ninguna influencia tuvo en el renacimiento y en la dirección de los estudios de la Europa moderna. Las conquistas de Belisario y de Narses, la destrucción del reino de los ostrogo-

dos en 554, la reducción de la Italia á la obediencia de los emperadores de Oriente, y la creación del exarcado de Rávena, introdujeron en Occidente las leyes de Justiniano, que á pesar de las conquistas sucesivas de los lombardos y de los francos, nunca llegaron á desaparecer totalmente. Estos restos en el siglo XI debieron preparar el camino á la fundación de las escuelas de Roma y de Rávena, que pueden ser consideradas como precursoras de la célebre de Bolonia, viniendo de este modo á renacer la cultura del derecho en el país á que debía su nacimiento.

La escuela de Bolonia inauguró una nueva época para la ciencia: entre sus profesores se distingue Irnerio (1), que dió un grande impulso á la dirección de los estudios jurídicos, y que preparó la dictatura intelectual que había de ejercer. Las circunstancias le auxiliaban en su empresa: la vida activa, las necesidades nuevas, la extensión del comercio, la multiplicación de las transacciones de los pueblos lombardos, todo hacía insuficientes las leyes de los bárbaros, mezquinas en el movimiento general de la época, y allanaba el camino por donde debían venir las riquezas del Derecho romano.

En esta época nació la escuela de los glosadores, que á imitación de Irnerio, comenzaron con interlineaciones á interpretar una palabra por otra y

(1) Al hablar de los juriconsultos, no nos proponemos en este capítulo exponer su biografía, ni examinar sus trabajos, ni presentar el cuadro de los que en cada época florecieron, tarea que no cabe ni en el objeto, ni en los límites de nuestra obra; queremos sólo hacer ligeras indicaciones de los que en cada siglo han contribuido en primer término á los progresos de la ciencia y á la dirección de los estudios jurídicos.

"ALFONSO REYES"
Apto. 1625 MONTERREY, MEXICO

después á poner glosas, ya marginales, esto es, notas al márgen, ya al pié de lo interpretado, las cuales contenian algunas cortas frases referentes á la doctrina ó á la gramática para explicar los pasajes oscuros, viniendo á ser una especie de comentario. Estos trabajos los alentaron á hacer otros más atrevidos é importantes, que denominaron sumas, aparatos, casos, brocárdicos, órdenes de los juicios, distinciones, cuestiones, disputas, ó á que dieron otros títulos semejantes (1).

Grandes son los servicios á que les somos acreedores; su amor á la ciencia, su actividad, la independencia de sus ideas no pueden oscurecerse por sus errores literarios é históricos; el Derecho, merced á sus desvelos, de un arte práctico pasó á ser una ciencia teórica, y sus estudios y su saber, llamando á Bolonia á una juventud ardiente y entusiasta, difundieron por toda Europa los conocimientos que mutuaban de los primeros sabios de la época.

Las universidades por este tiempo empezaron á florecer y á ejercer un grande influjo en el movimiento intelectual: necesarias entónces, porque la falta de libros hacia que casi toda la enseñanza debiera ser oral, dejaron toda la independencia y

(1) Llamaban *suma* á las indicaciones generales sobre títulos del Cuerpo del Derecho; *aparatos* á las glosas expuestas en forma de comentarios; *casos* á las colecciones de diferentes casos prácticos ya reales, ya supuestos, á que aplicaban el derecho; *brocárdicos* (*brocarda*, *brocardico* ó *brocardi*) á las colecciones de adagios jurídicos; *orden de los juicios* (*ordines judiciorum*) á los tratados de procedimientos.

Las distinciones, cuestiones y disputas debieron su origen á las discusiones y controversias orales á que se mostraban tan afectos y que ya se llamaban *sabatinas*, ya *dominicales*, segun el día de la semana en que se celebran, denominaciones que en las escuelas españolas han durado hasta nuestros días.

toda la libertad convenientes para que el talento y el genio pudieran desarrollarse: ennobleciendo el saber, igualando á los hombres sabios con los de alto nacimiento por la institucion de los grados académicos, contrapusieron el principio científico al principio feudal, la sabiduría á la fuerza, la justicia á la opresion: así los hombres de la ciencia, nivelados con los que se ilustraban en las empresas guerreras, se prepararon á ser sus dominadores.

Por espacio de más de un siglo (1) cada día fueron mayores los progresos de la ciencia. Contribuyeron á aumentarlos la multitud de glosadores, la libertad de sus opiniones y las disputas que los dividian: estos trabajos nos han sido trasmitidos por Acurcio, que los compiló y publicó, añadiendo los suyos propios en el siglo XIII con gran crédito de su nombre y admiracion de sus contemporáneos (2).

Mas el derecho romano no fué el único oráculo jurídico en la época del renacimiento: á su lado se elevó el canónico, que si bien no podia hacer valer iguales pretensiones científicas, las tenia mayores de autoridad. Conveniente creemos recordar aquí lo ya indicado acerca de su introduccion. El cristianismo, habiendo creado nuevas relaciones jurídicas, tuvo necesidad de establecer reglas que las definieran: perseguido en los primeros siglos de nuestra era, no podia acudir á las autoridades temporales para que resolviesen las contiendas que

(1) Irnerio fundador de la escuela de los glosadores, murió en 1140, y Odofredo, que fué el último juriconsulto importante de ella, en 1257.

(2) Algunos preferían la glosa de Acurcio al texto comentado, y lo decían sin rodeos: *maló pro me glosam quám textum*.

se elevaban entre sus miembros en los asuntos relativos á la sociedad eclesiástica; de aquí dimanó que se decidieran en el seno mismo de la Iglesia. Abrazado el cristianismo por Constantino, las leyes mantuvieron y favorecieron la terminacion de los litigios por medio de árbitros, con arreglo al consejo del apóstol San Pablo, viniendo así los obispos á ejercer muy frecuentemente jurisdiccion en los mismos negocios meramente civiles. Justiniano despues eximió á los clérigos de la autoridad de los jueces civiles en materias temporales, y así sucesivamente fué ensanchándose la esfera de la jurisdiccion eclesiástica, y tomando el carácter general que llegó á tener en la edad media.

Á fin de que el derecho canónico se estudiara en Bolonia al lado del romano, un monje benedictino, llamado Graciano, hizo en 1140 una compilacion canónica que oscureció á las demas que la habian precedido: comprensiva de todo el derecho de la Iglesia, fué lo que para el civil el Cuerpo de derecho de Justiniano; como este llegó á ser objeto de glosas y comentarios, y á pesar de las inexactitudes y defectos que despues aparecieron, obtuvo el asenso general, y mereció adoptarse por base de enseñanza.

Entre nosotros ejerció poderosamente su influjo este movimiento general. Á pesar de las obstinadas y continuas luchas en que nuestros padres estaban envueltos para arrojar del territorio á los infieles, se levantó y empezó á florecer á principios del siglo XIII la universidad de Salamanca, sucesora de la escuela de Palencia, centro de donde habia de partir la luz que disipase las tinieblas de la ignorancia en aquellos tiempos de reduza. Á

mitad del mismo siglo estaban tan difundidas en España, como en la misma Italia, las doctrinas de la escuela de Bolonia: así es que al formarse las celebradas leyes de Partidas, los principios del derecho de Justiniano y del decreto de Graciano fueron atendidos con exclusion casi absoluta de las antiguas leyes, de los fueros venerables y de las costumbre seculares de nuestra patria. Basta esto para que se conozca que al elaborarse bajo los auspicios del Rey Sábio el código más científico de la edad media, estaban nuestros jurisconsultos á la altura de los conocimientos tenidos como más avanzado en la época. Los maestros Jacome Ruiz y Roldan, tan célebres en su época, considerados comunmente como jurisconsultos que tomaron parte en la formacion de las Partidas, por lo que se refiere á las coronas de Castilla y Leon ya entonces reunidas, y en la de Aragon San Raimundo de Peñafort, á quien Gregorio IX encomendó la compilacion que lleva el nombre de este Pontífice, y el Obispo D. Vidal de Canellas, que intervino en la compilacion de los fueros de Aragon y en la formacion de los de Valencia, son los jurisconsultos españoles más ilustres del siglo XIII.

Bártolo, y su discípulo, sucesor y contradictor Baldo, empezaron á escribir en el siglo XIV comentarios sobre las obras del Derecho romano. Su escuela, llamada de los Bartolistas, sucedió á la de los glosadores; no atreviéndose á cambiar la senda que habian seguido sus maestros, fueron ménos libres y ménos independientes que ellos. La gran autoridad de la glosa de Acursio pudo contribuir á esto: los jurisconsultos, arrastrados por ella, prefirieron á estudiar los textos de la ley, seguir

la opinion de los escritores, buscando con ansia la que se consideraba como más general, ó comun, que era la frase elegida para expresarla al mismo tiempo que la dialéctica sutil y el método escolástico con sus divisiones y subdivisiones frecuentemente innecesarias hicieron ménos claro y más casuístico el estudio del derecho.

Aunque la escuela de los Bartolistas tuvo grande celebridad en su época y procuró contribuir eficazmente al adelantamiento científico del derecho, sus libros, oscurecidos por los trabajos posteriores, están hoy olvidados, y sólo sirven para indicar el camino que la ciencia se fué trazando sucesiva y laboriosamente. Arias de Balboa en la corona de Castilla, y Hospital en la de Aragon, fuéron los jurisconsultos españoles que más se distinguieron en este siglo.

Los tres siglos de que acabamos de hablar pueden ser considerados como la infancia de la ciencia en su renacimiento : limitados los jurisconsultos á una mera exégesis, no tomaban la altura á que se elevaron despues; circunscritos por su propia voluntad á glosar ó á interpretar, apénas entraban en otras consideraciones que en las que fluían del texto riguroso ó inflexible de la ley; poco versados en el estudio de la literatura y de la historia, que aún no habia renacido, y envueltos en el escolasticismo, no podían dar la extension que estaba reservada en los siglos siguientes á los estudios jurídicos.

Ménos notable en la historia de la ciencia es el siglo XV que los que le precedieron : no tuvo un jurisconsulto que, como Irnerio ó Bártolo imprimiese un carácter á la direccion de los estudios,

á pesar del mérito indisputable de Paulo de Castro, hombre eminente por su claridad y erudicion, y que merecia tan alto concepto al célebre Cujas, que llegó á decir que el que no tuviera sus obras, debia vender la túnica para comprarlas. Alfonso Diaz de Montalvo, compilador del Ordenamiento Real y glosador del Fuero Real y las Partidas en la Corona de Castilla, y en la de Aragon el catalan Jaime Callis (Calicius) y el valenciano Pedro Juan Belluga, se distinguieron entre los demas jurisconsultos españoles del siglo XV. Palacios Rubios, perteneciente á la primera de estas Coronas, floreció tambien á fines de este siglo y á principios del siguiente.

Pero si bajo el aspecto puramente jurídico fué poco fecundo el siglo XV, en él empezaron á germinar los trabajos literarios y filosóficos que tanto debían contribuir despues á los progresos del Derecho. El descubrimiento de la imprenta, la destruccion del Imperio de Oriente, tomada Constantinopla por los turcos en 1453, y la influencia que tuvo este acontecimiento en la ilustracion de la Europa por los tesoros literarios que vulgarizaron los griegos emigrados, fueron causas que prepararon la revolucion que el siglo siguiente debia realizar.

Alciato es el primer jurisconsulto que, siguiendo la tendencia del siglo, dió distinta direccion á los estudios jurídicos. Muy versado en la literatura clásica griega y latina, penetró con su auxilio en el espíritu de los antiguos jurisconsultos y en el carácter de los tiempos en que habian sido escritas las diferentes leyes, sustituyendo á la oscuridad de las anteriores obras la claridad y buenas formas

literarias al estilo bárbaro hasta entónces usado. Asociando de esta manera al estudio del Derecho el de las bellas letras, popularizó con su erudicion la escuela de que podemos considerarle fundador. Aunque era jurisconsulto italiano, á él debe Francia en primer término la introduccion de los estudios teóricos, precediendo en la cátedras de Bourges á tantos ilustres profesores que las hicieron célebres en el mismo siglo. Entre éstos descuellan principalmente Cujas y Donneau.

Pocos años despues de Alciato, aparece Cujas (Cujacius), uno de los principales, ó quiza el primer intérprete del Derecho romano : habiendo leído, meditado y extractado los trabajos de los escritores que le habian precedido, vino á hacer inútil su lectura. Separándose del sistema de los antiguos, y creándose el suyo propio, no vió en las leyes de Justiniano un todo homogéneo, sino más bien confundidas y aglomeradas las máximas de diferentes sistemas, y desfigurada frecuentemente la historia : por esto, reuniendo los esparcidos fragmentos de cada jurisconsulto de la antigüedad, trató de estudiar su espíritu y la unidad de la doctrina que no encontraba en la compilacion de elementos tan heterogéneos. Filósofo, historiador, filólogo, crítico y de razon clara y vigorosa, puede ser considerado fundador de la escuela histórica del Derecho.

Al mismo tiempo otro célebre jurisconsulto, Donneau (Donnellus), por un camino opuesto, contribuia eficazmente á los progresos de la ciencia, considerando al Derecho romano como un sistema armónico, lo tenia como regla decisiva : elevándose á ideas generales, y utilizando y formando un todo

de los fragmentos que con tanta diligencia separaba Cujas, componia tratados dogmáticos sobre las diferentes partes del Derecho ; más fuerte que Cujas en la interpretacion, le era inferior en la filología y en la historia (1). La diferencia de estudios de estos dos grandes jurisconsultos los hizo rivales ; la historia, sin embargo, reúne sus nombres, y los recomienda á la gratitud de la posteridad.

Otro adversario de Cujas fué el célebre Bodin que, afecto como Donneau á generalizar las ideas, miraba con poco aprecio las investigaciones exegéticas é históricas del primero. Merece especial mencion, porque debe ser considerado como el fundador de la ciencia política entre los modernos, utilizando, dando extension y colocando en mayor altura las ideas que Maquiavelo habia consignado al finalizar al siglo XV. La época naturalmente propendia á esta clase de estudios, porque no podian pasar sin dejar lecciones útiles de ejemplo y de enseñanza las grandes agitaciones de Europa, las guerras que la despedazaban y el fanatismo é intolerancia de las sectas religiosas. Bodin, estableciendo principios y deduciendo de ellos precisas consecuencias, dogmatiza y forma un sistema á

(1) Por una singular anomalía, al mismo tiempo que era profundamente respetado en Francia el nombre de Cujas en los dos siglos anteriores, estaba casi completamente olvidado el de Donelo. No sucedia esto entre nosotros, en que por el contrario, Donneau era más consultado que Cujas. Esto sucedia al ménos en la Universidad de Alcalá de Henáres, en cuya biblioteca era comun que los alumnos pidieran las obras de Donneau con objeto de prepararse para las academias dominicales y para los grados académicos y rara vez consultaban á Cujas. Esto admite una explicacion : en aquella escuela se habia dado mayor importancia á la interpretacion del Derecho romano que al estudio de su historia, que estaba bastante desatendido.

que todo lo subyuga: sus seis libros *de república*, llenos de talento, de erudición y de independencia, si bien poco metódicos, le dan lugar entre los primeros jurisconsultos, publicitas y filósofos de su siglo.

En el mismo siglo en que Cujas, Donneau, y Bodin florecían en Francia, empezaba Bacon en Inglaterra á granjearse un nombre inmortal. Bacon es uno de los primeros jurisconsultos que su patria ha producido: con conocimientos en casi todos los ramos del saber humano, uniendo en materias jurídicas las especulaciones teóricas á la práctica de los negocios, fué de los que más ilustraron su época. Considerándolo nosotros únicamente como á nuestro objeto corresponde, debemos decir que trató más bien la jurisprudencia bajo su aspecto práctico y político, que bajo el teórico y filosófico, viendo sólo en el Derecho un conjunto de leyes positivas, sin elevarse á las ideas abstractas y de justicia universal que han sido el estudio de tantos otros jurisconsultos. La claridad y concisión de su estilo, su buen juicio y el tacto delicado que distingue todas sus producciones, le conservarán por mucho tiempo el justo homenaje que hoy le tributamos.

Los jurisconsultos españoles más notables de este siglo fueron Gregorio López, comentador de las Partidas; Antonio Gómez, el más autorizado comentador de las leyes de Toro; Antonio Agustín, en quien competían los buenos estudios de literatura con los de jurisprudencia; Vásquez de Manchaca, que con excelente criterio penetró en muchas cuestiones de derecho natural y de gentes antes que Groot hubiera escrito su inmortal obra,

y los aragoneses Molino y Sesse, que ilustraron con sus escritos la legislación foral del país á que pertenecían.

No fué ménos fecundo en grandes jurisconsultos el siglo XVII que el que le habia antecedido. Los nombres de Groot, de Pufendorff, de Leibnitz y de Vinnio nos hacen apartar la vista de Italia y de Francia para fijarla en Holanda y en Alemania, en donde la ciencia se presenta con todo su vigor y lozanía.

Groot (Grotius) es uno de los mas sábios publicitas de la Europa: jurisconsulto y filósofo, imprimió un carácter especial á los estudios jurídicos. Puede decirse que fué el primero que intentó establecer una teoría general de derecho, distinguiendo las relaciones necesarias de los hombres de las que son efecto de las exigencias y necesidades de los Estados. Á él se debe la separación del derecho natural, de la moral y de la teología, como hemos dicho en los capítulos anteriores. Su obra *de jure belli et pacis*, de que ya hemos hablado, cuya mayor parte es un tratado de derecho natural, le atrajo el aprecio y la veneración de sus contemporáneos, y fué aceptada en Europa como la expresión fiel del derecho de gentes, viniendo á ser el libro de los publicitas y de los reyes. Nosotros, que ya en otro lugar le hemos considerado como fundador de la ciencia del derecho natural y de gentes, concluirémos esta ligera reseña diciendo con Leibnitz: « Groot era de muy grande saber y de sólido talento, mas no tan filósofo como se requiere para tratar con toda la precisión necesaria las materias útiles de que escribía. »

Casi al mismo tiempo que Groot en Holanda,

Selden establecía en Inglaterra la teoría del derecho natural y de gentes. Siguiendo el espíritu de los que le habían precedido, buscó en la ley de los hebreos el tipo del derecho natural, y ménos filósofo que juriconsulto, no atinó como Groot á separarlo de la teología, aunque distinguió los preceptos universales del derecho natural de los políticos que se referían sólo al pueblo de Israel. Cabría la gloria de haber adelantado la ciencia, si Groot en otro país no le hubiera precedido, dando á esta más considerable impulso.

Para explicar las doctrinas de Groot, aunque discordando de él en puntos capitales, como dejamos dicho, sube Pufendorff en Heidelberg á la primera cátedra que se abre de derecho natural y de gentes. Careciendo de los talentos de su predecesor, no hizo adelantar mucho á la ciencia, á pesar de sus laboriosas tareas: su fama es debida más á la posición en que le colocó su época que á la excelencia de sus trabajos.

Pocos hombres aparecen en el mundo con una reputación científica tan vasta como Leibnitz. La universalidad de sus conocimientos y de sus talentos le hacen célebre como teólogo, como juriconsulto, como filósofo y como matemático. Como juriconsulto, único aspecto bajo el que nosotros debemos considerarle, es uno de los maestros que más han ilustrado la ciencia. Comprendiendo todas sus principales cuestiones de las puramente teóricas, desciende á las de aplicación: investigando la naturaleza filosófica, esto es, la raíz del derecho, la deduce del Ser Supremo, justo por esencia; trazando un método para aprender y enseñar la jurisprudencia, ensancha sus límites, y la consi-

dera bajo los diferentes aspectos de didáctica, histórica, exegética y polémica, aplicándolos y desenvolviéndolos con una razón fuerte y vigorosa entrando en la codificación, manifiesta al lado de las preciosidades el Derecho romano, los defectos de que adolecen sus códigos y el modo de subsanarlos. En todo lo que trata da muestras del talento superior, de la inteligencia privilegiada que todos sin contradicción le reconocen y que le señalan uno de los primeros lugares entre los escritores alemanes.

Por diferente rumbo, Arnoldo Vinnen (Vinnio) en Holanda contribuyó en el mismo siglo á los adelantamientos de la ciencia. Siguiendo el camino que los célebres comentadores y tratadistas del Derecho romano habían trazado en el siglo XVI, dejó un nombre ilustre y un libro que por muchos años ha tenido considerable influencia en la enseñanza, y que ha gozado de gran predicamento en las Universidades de nuestro país, siendo la obra elemental, el primer maestro de los juriconsultos españoles durante mucho tiempo: así es que todos tributan á su autor el aprecio que merecen sus tareas y la veneración que excita el magisterio.

Ménos influencia que Vinnio ha ejercido en España el juriconsulto francés Domat, que floreció en la última mitad del siglo XVII. Sus notables y preciosos trabajos imprimieron un carácter especial en la dirección de los estudios en su patria, que se dejó sentir poderosamente cuando á principios de este siglo se formó el Código civil bajo los auspicios del genio que presidía entonces los destinos de la Francia. De él decía el ilustre canceller

D'Aguesseau : « Nadie ha profundizado mejor el verdadero espíritu de la legislación : descende hasta las últimas consecuencias, las descubre con una precisión casi geométrica, y recorre todas las diferentes clases de leyes y los caracteres que las distinguen. Su obra es el plan de la sociedad civil mejor acabado que se ha escrito ; la he mirado siempre como una obra preciosa que he visto crecer y casi nacer entre mis manos. » Estas palabras hacen superfluo lo que aquí pudiéramos decir de un jurisconsulto que por su método y por la generalización de sus ideas se ha distinguido tan ventajosamente.

Ménos son en número y en importancia los jurisconsultos españoles del siglo XVII que los del que le precedió, que hayan dejado nombre en nuestra patria. Paz, Villadiego, Salgado y Ramos del Manzano son los que más se distinguieron.

Pothier, cuyas doctrinas y método influyeron tanto ó más que las de Domat en la formación del Código civil francés, es el primer jurisconsulto del siglo XVIII que debemos mencionar. Los títulos acerca de los contratos que comprende este célebre monumento, no son más que un análisis de los tratados que acerca de las mismas materias escribió Pothier. Ménos estudiado entre nosotros que Domat, y aún desconocido por la mayor parte de los juristas, es digno de ser leído y meditado. Siguiendo el orden de los libros y títulos de las Pandectas, las explicó con buen discernimiento, dando á los textos un orden más natural y más lógico, y utilizando los trabajos del siglo XVI.

Entre los jurisconsultos del siglo XVIII debemos dar un lugar especial al célebre alemán Heineccio,

que creándose un estilo propio, brillando por su precisión, erudición, claridad y encadenamiento de las ideas, y aprovechándose de todo lo mejor que se había escrito ántes, hizo servicios importantes á la ciencia. Sus obras, más populares en los últimos tiempos entre nosotros que las de ningún otro jurisconsulto, son y serán aún por largo tiempo leídas con placer y con provecho, á pesar de que un siglo fecundo en acontecimientos y en progresos nos separa del ilustre jurisconsulto de Hall. Este crédito incontestable, que reputamos justo, nos induce, saliendo si se quiere del principal objeto de este capítulo, á advertir la conveniencia de que al estudiar sus obras tengan presentes los jóvenes los descubrimientos de nuevos textos que han enriquecido á la ciencia y los adelantos que ésta ha hecho en sus teorías ; por lo que sería de desear que un jurisconsulto hábil tomase sobre sí el cuidado de anotarlas y comentarlas como parcialmente lo han intentado con sus antigüedades del Derecho romano Haubold y Mülhenbruch en Alemania.

Vico, al que por una fatalidad inconcebible no se tributó por mucho tiempo el lugar que le correspondía, refleja en los estudios su carácter sombrío, melancólico y religioso. Historiador y filósofo á la vez, armoniza el elemento racional y el histórico, hace descender lo existente de lo justo, explica las acciones humanas por las leyes del pensamiento, y separándose de Groot y Puffendorf, en vez de la abstracción de la razón del hombre, considera como la base del derecho natural la voluntad de la Providencia, atestiguada por la historia y por el consentimiento de los

pueblos. Justo es que la generacion actual dé á sus profundas investigaciones toda la importancia que merecen.

Pocos años despues que Vico habia dejado de ilustrar la Italia, Montesquieu abrió en Francia con su *Espiritu de las leyes* una nueva senda que debió despues ser seguida por otros. Derivando el principio del derecho de una razon primitiva, lo separa de las leyes positivas, porque sin éstas habria relaciones posibles de justicia : en su concepto, decir que lo justo y lo injusto dimanen del precepto del legislador, equivale á suponer que ántes de trazarse el circulo no eran iguales sus radios. Dotado de un talento profundo, de una imaginacion brillante y de un tacto exquisito, entra Montesquieu en la historia de todos los pueblos, examina sus costumbres y sus leyes, y concluye que éstas deben apoyarse en la historia y en la filosofía : todo adquiere animacion y vida en su pluma casi siempre imparcial, y la actual generacion le tributa el homenaje de justicia que no le otorgaron todos sus contemporáneos.

Despues de Montesquieu, tanto por el órden cronológico como por las doctrinas, debemos hablar de Filangieri y de Beccaria. Guiados de su amor á la humanidad, dieron lecciones á sus coetáneos, y pidieron y esperaron reformas de los Gobiernos, el primero en su *Ciencia de la legislacion*, y el segundo en su *Tratado de los delitos y las penas*, obras en que dan muestras de su talento superior. De grande popularidad por mucho tiempo son los dos publicistas más notables de su siglo en Italia, y aunque no profundos filósofos, llenaron el cometido que su época les señalaba.

Pero el que en el siglo XVIII debia exceder á todos en influencia, el elegido en Alemania para reemplazar como filósofo y jurisconsulto á Leibnitz, es Kant. Su sistema de derecho está basado en su filosofía. Distinguiendo Kant la razon especulativa de la razon práctica, sienta que por ésta el hombre viene en conocimiento de su libertad, y la libertad exterior es el fundamento de su metafísica del derecho. Las acciones libres del hombre caen bajo el imperio de la moralidad y de la legalidad : bajo la moralidad, por los motivos que las determinan; bajo la legalidad, por su conformidad con la ley. Por consecuencia de este principio, el hombre tiene el derecho de hacer respetar su libertad, pero al mismo tiempo está en relaciones con otros hombres libres como él : de aquí es que al lado de los derechos hay obligaciones, para cuya existencia deben concurrir la necesidad de la accion y la libertad del agente. Así el derecho es en su sistema *la reunion de condiciones por las cuales la voluntad de un hombre se pone en relacion con la de otro bajo la ley comun de la libertad*. Deriva el principio de la penalidad de la justicia misma, no de la utilidad que al hombre ó á la sociedad puede resultar del castigo. Las doctrinas de Kant fuéron enseñadas en todas las universidades de Alemania, y adquirieron grande autoridad, que aún no han perdido del todo.

El siglo XVIII termina con un gran jurisconsulto que inaugura el XIX : el inglés Jeremias Bentham, quien, proclamando el sistema sensualista, crea una escuela célebre por sus servicios, por sus aciertos y por sus errores. Sus trabajos se extienden también á la parte externa del derecho, esto es, á

los procedimientos : materia en la que es menester hacer justicia á su gran superioridad, al tino y á la energía con que combate el empirismo y las prácticas, que sólo pueden encontrar apoyo en el interés ó en la ignorancia. Pero al tratar de investigar el principio del derecho, se olvida de la naturaleza humana, rechaza la historia, y arrastrado por un materialismo inflexible, sólo respeta á la virtud como un bien, por los placeres que produce, y reprobaba al vicio, como un mal, por los dolores que causa : así el bien y el mal moral sólo lo son en su sistema por su tendencia á producir bienes y males físicos : idea algun tanto atenuada cuando dice que por placeres y males físicos comprende del mismo modo los que afectan al alma que los puramente sensuales. Consecuencia de este modo de ver es que el derecho solamente sea para él la creación de la ley, y que considere al legislador en la omnipotencia de crearlo todo con independencia de las trabas de un derecho preexistente, que relega al país de las quimeras, si bien debiendo obedecer al principio de utilidad, del que dice no haber sido desarrollado ni seguido completamente por ningun legislador, aunque ha penetrado en las leyes por su alianza ocasional con el principio de simpatía y antipatía. No es de nuestro propósito combatir aquí su sistema : dejando esto á quienes propiamente incumbe, nos ceñimos á señalar el lugar que le corresponde en los fastos de la ciencia, y prevenimos el ánimo de los jóvenes para que estudien con cautela sus doctrinas, ya que sus obras son apreciadas justamente en nuestra patria.

Varios son los jurisconsultos españoles que se distinguieron notablemente en el siglo XVIII. Los

que más han sobresalido son Mayans y Siscar, que nos ha dejado testimonios de sus profundos conocimientos en derecho romano y patrio; Fines-tres, cuyas obras sobre el derecho romano gozan de justísima reputacion aún en nuestros días; Macanaz y Campománes, que con celoso afán procuraron fijar los límites entre el poder temporal y la Iglesia, y Asso y de Manuel, que asociaron sus nombres para importantísimos trabajos histórico-jurídicos que nos legaron, y para unas Instituciones del Derecho civil de Castilla y de Aragon, obra la más importante de su clase que habia visto la luz pública al comenzar el siglo en que vivimos. Al mismo siglo XVIII y primer tercio del actual corresponden Jovellanos, que tanto acreditó sus conocimientos jurídicos y económicos, especialmente en su célebre Informe sobre la Ley Agraria; Sala, cuyas obras hasta hace pocos años han guiado los primeros pasos de la juventud española en el estudio del Derecho; Martínez Marina y Sempere y Guarinos, que tanto han adelantado los estudios históricos del Derecho español; y Llamas y Molina que en su Comentario á las leyes de Toro dió pruebas de su constancia en el estudio, y que puede considerarse como el último jurisconsulto de una escuela que habia dejado de existir muchos años ántes de que publicara su obra.

Hemos llegado á una época célebre por las investigaciones históricas y por los estudios filosóficos; el siglo en que vivimos dejará grandes recuerdos en la historia de los progresos de la ciencia. No es nuestro ánimo entrar en una enumeracion de los escritos jurídicos y jurisconsultos contemporáneos: muchos de éstos, que aún viven, se han granjeado

ya un nombre distinguido; pero no ha llegado todavía para ellos la hora imparcial en que deben ser juzgados. La posteridad, más competente, más ilustrada sin duda que nosotros, pronunciará su juicio, que hoy sería anticipado. Limitémonos, pues, á dar una ligera idea de la tendencia de estos estudios.

La *escuela histórica* alemana puede decirse que ha nacido con el siglo. Deudora en parte á los trabajos que al fin del anterior hizo Hugo, reconoce por jefes á Savigny y á Niebuhr, cuyos talentos brillantes y profundos le han dado principalmente direccion y colorido. Una cuestion á la vez científica y política promovió discusiones más animadas que imparciales, pero que en último término debían ser fecundas en resultados. Thibaut, jurisconsulto erudito, y que con criterio y buen juicio habia escrito algunos tratados, intentó persuadir de que era conveniente á toda la Alemania tener un código comun que, recogiendo las lecciones de lo pasado, y aglomerando las riquezas y los progresos de la ciencia, proporcionase al país una justicia uniforme y constante, dejando á la erudicion la más absoluta independencia. Esta proposicion fué la señal de una guerra científica y literaria en que se empeñaron muchos talentos de los más distinguidos de la época. Savigny fué el primer adalid que combatió á Thibaut: conocido ya ántes por un tratado sobre la posesion, que es quizás el mejor libro exegético y dogmático del Derecho romano que se ha escrito en las dos últimas centurias, dió entónces á luz su *Vocacion del siglo á la legislacion y á la jurisprudencia*, que puede considerarse como el programa de su escuela. Sentando desde luego que á las doctri-

nas de perfeccion indefinida y universal de la última mitad del siglo XVIII y á los deseos de códigos nuevos, precisos y abstractos habia reemplazado el sentimiento de la historia y de la realidad, impugna la estrecha teoría de los que opinan que sin un código completo y uniforme un país está abandonado á las costumbres. Remontándose á la historia primitiva de los pueblos encuentra que su Derecho civil tiene un carácter propio y determinado, como lo tienen tambien su idioma, sus costumbres y su constitucion política, y que sin libros y tratados, los vínculos de familia y las relaciones de propiedad se manifiestan con energía por actos simbólicos, drama en que se presentan la conciencia y las ideas nacionales, hasta que creándose el elemento técnico da lugar á que los jurisconsultos comenten lo que ántes ya tenia una existencia positiva. Los códigos son en su opinion un programa legal, en que el Estado trata de abolir todo lo que no es él: para promulgarlos con utilidad es menester buscar la época, que no es la que alcanza, en que la ciencia esté en el más alto grado de desarrollo, porque un código no debe contener más que principios de los cuales se deriven las decisiones, viniendo á ser así el Derecho como la geometría, que subsiste por puntos fundamentales que debe despues desenvolver el jurisconsulto. Así sólo en el apogeo de la ciencia deben formarse los códigos; mas entónces no se conoce su necesidad, porque los siglos poderosos preveen rara vez que una generacion débil puede sucederles. Despues de haber manifestado que en la juventud de un pueblo, aunque hay conciencia del derecho, la lengua es pobre y ruda, y que las formas lógicas

y artificiales no existen aún, como aparece de las Doce Tablas, fijándose en la historia del Derecho romano, atribuye el estado brillante de la jurisprudencia en el siglo III de nuestra era á los trabajos que le precedieron. Los romanos respetaron á la vez la antigüedad, y admitieron reformas importantes: los cambios están siempre al lado de las costumbres de sus mayores; nada destruyen violentamente; nunca hacen escision con lo pasado; son á un tiempo innovadores ilustrados y religiosos amantes de la antigüedad. En esta época floreciente no se pensaba en códigos, á pesar de que dos siglos ántes, esto es, en la infancia de la ciencia, habia tenido este pensamiento Julio Cesar, pensamiento que se realizó en el siglo VI cuando todo era corrupcion y decadencia: entónces se publicaron casi en tropel los códigos de Teodorico, Alarico, el Papiano y los libros de Justiniano. Así Savigny inauguró la escuela que primero en una animada lucha, y despues con tareas más pacíficas, habia de adquirir tanta importancia y ser seguida por muchos jurisconsultos. El descubrimiento de monumentos científicos que se habian perdido en los siglos medios vinieron á auxiliar oportunamente sus trabajos.

Al mismo tiempo la jurisprudencia criminal presenta excelentes escritores que han seguido el camino racional y científico en que Kant buscó el fundamento de las penas: otros han ideado diferentes sistemas, y así se han multiplicado las teorías, no faltando quien se haya adherido al sensualismo. La Francia tambien nos está ofreciendo hoy progresos importantes en este ramo de la ciencia.

En los estúdios vastos y profundos de la Alemania, en el inagotable número de sus concienzudos escritores, no hay parte de la ciencia que quede sin exámen, no hay teoría que no se desenvuelva, que no se discuta, que no se contradiga. Al lado de la escuela histórica se presenta la escuela filosófica, que con maestría y vigor reclama los derechos y el lugar que le corresponde en la jurisprudencia. Largo fuera, y poco conforme á nuestro propósito y áun ménos adecuado á los estudios previos de los que empiezan el del derecho, entrar á examinar los sistemas y la influencia de Fichte, de Schelling, de Hegel y de Krausse; de aquí dimanar las teorías de la filosofía del derecho, que ha venido á ser una ciencia particular, de que hemos hablado por incidencia al tratar del derecho natural.

Léjos nosotros de estas contiendas, conocemos la necesidad de unir los estudios históricos y los filosóficos en la jurisprudencia; deseamos que unos y otros sean objeto de los trabajos de los que en España dedican á ellas sus vigilias, y que algunos de nuestros escritores, saliendo del círculo de los estudios prácticos, den á la ciencia el culto que se le debe, y nos hagan entrar en un campo de que, con poca gloria nuestra, hemos sido meros espectadores.

Nuestra época puede jactarse con fundamento citando los nombres de ilustres jurisconsultos que en los países extranjeros y en el nuestro la enaltecen. Repetimos que áun no es tiempo de juzgarlos, y que la posteridad imparcial y severa calificará los servicios que hayan hecho á la ciencia.