SER (DE NUEVO) DOCTOR POR SALAMANCA

Las tesis doctorales de la Facultad de Derecho en el Sexenio Revolucionario (1868-1874)

EUGENIA TORIJANO PÉREZ

SER (DE NUEVO) DOCTOR POR SALAMANCA

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at www.uc3m.es/legal_history

SER (DE NUEVO) DOCTOR POR SALAMANCA
Las tesis doctorales de la Facultad de Derecho en el Sexenio Revolucionario (1868-1874)

Eugenia Torijano Pérez

DYKINSON
2021

Esta publicación forma parte del proyecto “Catedráticos de derecho bajo el régimen de Franco. Catálogo bio-bibliográfico” (ref. PID2019-109351GB-C31), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (España).

Historia del derecho, 91
ISSN: 2255-5137

© 2021 Eugenia Torijano Pérez

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.com

Preimpresión: TallerOnce

ISBN: 978-84-1377-280-6
Depósito legal: M-1582-2021

Versión electrónica disponible en e-Archivo
http://hdl.handle.net/10016/31694

Dataset/Conjunto de datos disponible en:
https://doi.org/10.21950/VGZHYT

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

ÍNDICE

1. Ser, de nuevo, doctor por Salamanca 9
2. Los nuevos doctores 16
3. Las tesis doctorales 43
4. Epílogo: el largo anhelo por conferir el grado de doctor 52

Discursos para los ejercicios de grado de doctor
en la Facultad de Derecho de Salamanca

Sandalio ESTEBAN SANTOS, Extensión de la patria potestad y derechos de ella se derivan. Diferencias entre los derechos del padre y del hijo y del tutor relativamente a la administración de los bienes del hijo 57
Ángel Martín de SANTAMARÍA GONZÁLEZ, ¿En qué época de la vida de los pueblos se debe codificar? ¿Es llegado el caso o momento de hacerlo en España? 69
Ramón ESCALADA, Para la verdadera inteligencia de la ciencia del Derecho ¿es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y de su historia? 83
Celedonio MIGUEL, Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España acerca de esta institución 100
Eusebio SÁNCHEZ MANZANO, La condición legal y derechos de todas clases que tuvo la mujer en la sociedad y familia romanas antes y después del cristianismo 119
José ALONSO DOMÍNGUEZ, Influencia de las falsas decretales en la Disciplina Eclesiástica 128
Juan GARCÍA CARRASCO, Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España acerca de esta institución 140
Ángel MARTÍN GARCÍA, Sistema penitenciario. Su utilidad respectiva 157

Ladislao MARTÍN GARCÍA, Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundado el origen del derecho de propiedad 165
Julio TURRIENTES CAYETANO, Capacidad de la mujer para ejercer el comercio en sus distintos estados con relación a toda clase de bienes 174
Arturo DELGADO CARRILLO, Noción filosófica del delito y ensayo de una división oportuna de los actos punibles 188
Eleuterio MAISONNAVE CUTAYAR, Crisis industriales. Carácter de las mismas. Sus causa y efectos. Medio de evitarlas 202
Modesto FALCÓN OZCOIDE, Influencia de las falsas decretales en la Disciplina Eclesiástica 222
Vicente OLIVA BLANCO, Para la verdadera inteligencia de la ciencia del derecho ¿es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y su historia? 234
Isidro BELLIDO DEL POZO, Condiciones internas y externas de la unidad nacional 245
José CARVAJAL HUÉ, Extensión del derecho de dominio y examen crítico de las maneras de adquirirlo, según la legislación romana 258
Mariano ALEGRÍA VICENTE, Discurso sobre las escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen 287
Federico BRUSI CRESPO, Escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen 298
Mariano LÓPEZ MANSO, ¿Debe el Estado ser indiferente en religión? En caso negativo ¿deberá sostener un culto y ser tolerante con los demás? 315
Isidoro GONZÁLEZ GARCÍA, Noción del derecho subjetivo. Sus relaciones con el deber. ¿Pueden existir derechos sin deberes o deberes sin derechos? 335
Mariano LÓPEZ MANSO, Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundamentado el origen del derecho de propiedad: extensión de los mismos 346
Lino Manuel MARTÍN-FABIÁN ARIAS-CAMISÓN, Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundamentado el origen del derecho de propiedad: extensión de los mismos 375
Manuel José RODRÍGUEZ GARCÍA, Escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen 400
Vicente SANTIAGO MANSILLA, Para la verdadera inteligencia del Derecho es indispensable el estudio de su filosofía y de su historia 419
José COLSA VILLAPECELLÍN, Vicisitudes del derecho hereditario entre padres, hijos y hermanos según la legislación romana 431

1

SER, DE NUEVO, DOCTOR POR SALAMANCA

Señores Jueces:

Inútiles habrán sido todos mis esfuerzos, perdidos todos mis estudios preparatorios, si no encuentro mucha indulgencia en los que van a juzgarme, si no consigo arrojar su peso en la balanza de la justicia, difícilmente se inclinará esta en mi favor: el fallo del Tribunal me será desfavorable.

Ciento veinte minutos me concede el reglamento para desenvolver en una disertación la proposición que el Tribunal ha tenido a bien designarme, sin libros, sin apuntes, sin códigos, sin más auxilios que la soledad y la meditación. Corre la pluma en el papel: corre también la aguja en la esfera del reló. Estoy pues frente a frente con el tiempo; y en esta lucha desigual que voy a sostener con él, todas las ventajas están de su parte. El espacio es corto, la proposición vasta. Encerrado el pensamiento en ese círculo de hierro, veóme precisado a contenerle. Bien quisiera, rechazando la presión, arrancar en vuelo atrevidos... pero... la aguja corre, corre sin piedad. El Tribunal, más que por lo que diga, tendrá que juzgarme por lo que deje de decir, por lo que deje adivinar. La estrechez del tiempo no permite otra cosa. ¡Qué podré decir en diez o doce minutos sobre un tema tan extenso que no sea canónico, breve, frío y en miniatura!

Modesto Falcón[1]

Así describe Modesto Falcón la situación del doctorando antes de celebrarse el acto de obtención del grado de Doctor. En este caso, Modesto Falcón se examina en la Facultad de Derecho de Salamanca, sección Derecho Administrativo, siendo ya doctor por la Universidad Central en la sección Derecho Civil y Canónico. Falcón, futuro catedrático, aprovechó la oportunidad para la obtención de su segundo doctorado mientras ejercía como auxiliar en esta Facultad y tras haberse concedido a todas las Universidades la competencia para otorgar este máximo grado académico después de haberla suprimido en 1845. Esta concesión forma parte de la política descentralizadora que se llevó a cabo con los gobiernos formados después de la Gloriosa Revolución de 1868.

La cuestión del doctorado en el Sexenio Liberal fue un asunto acerca del cual traté de manera superficial en mi última monografía sobre los estudios jurídicos en la Universidad de Salamanca durante el siglo XIX. Considerando

1 Manuscrito del discurso para el grado de doctor en Derecho Administrativo de Modesto Falcón, Expediente de alumnos, AUSA 4069/29.

ahora la oportunidad de detenerme en este periodo tras acoger la sugerencia del prof. Martínez Neira, al que desde aquí le agradezco esta proposición, me dedico en este estudio al análisis de las tesis doctorales de Derecho del Estudio salmantino en el llamado Sexenio Revolucionario iniciado en 1868 después del estallido revolucionario. Con ello creo cumplir dos cometidos, además de contribuir a colmar la laguna que Aurora de Miguel y el propio Manuel Martínez Neira denunciaran en su obra sobre el doctorado en el Sexenio democrático[2]. En cuanto a aquellos, en primer lugar estimo que puede ampliar el conocimiento sobre cómo se fue formando la ciencia jurídica decimonónica en España en el seno de las Universidades, y en segundo lugar, puede contribuir así mismo a conocer un nuevo episodio del difícil equilibrio entre autonomía y descentralización y el centralismo exacerbado del liberalismo español del ochocientos, enmarcado todo ello en la propuesta de libertad de enseñanza que impulsaron los revolucionarios del 68[3].

Hay que tener en cuenta que la cuestión de fondo de que se trata es la competencia para otorgar el grado de doctor, título con el que culminaba la carrera académica. Si bien es cierto que en el Antiguo Régimen no consistía en unas pruebas de la magnitud de las de la licenciatura, lo cierto es que los fastos y ceremoniales de celebración nos dan una medida de su importancia, cobrando una especial relevancia el hecho de ser, en nuestro caso, "doctor por Salamanca"[4]. Como es sabido, la reforma universitaria liberal fue traumáti-

2 Manuel MARTÍNEZ NEIRA, Aurora MIGUEL ALONSO, "La Libertad de enseñanza y el doctorado (en derecho) en el sexenio democrático: ¿una nueva centralidad de la Universidad de Madrid?", en J. M. CALDERÓN ORTEGA, M. CASADO ARBONIÉS, A. R. DÍEZ DE LA TORRE (coords.), *Historia universitaria de España y América*, Universidad de Alcalá, 2006, pp. 299-315; Aurora MIGUEL ALONSO (dir.), *Doctores en Derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales, 1847-1914*, Dykinson, Madrid, 2018. Los autores señalan que, por el perfil del nuevo doctorado del sexenio, reformado por el Decreto de 25 de octubre de 1868, se conservan pocos discursos de doctorado en las Universidades, sirva de excepción el caso salmantino, pues de los 38 nuevos doctores en las dos secciones de Derecho, se conservan los discursos de todos menos de 13 de ellos. Aunque si bien es cierto que en realidad se trata de 37 doctores porque uno de ellos lo fue por las dos secciones de Derecho.

3 Recientemente se han ocupado de la libertad de enseñanza Manuel MARTÍNEZ NEIRA, Rafael RAMIS BARCELÓ, *La libertad de enseñanza. Un debate del Ochocientos europeo*, Dykinson, Madrid, 2019.

4 Además de pertenecer a un cuerpo con privilegios y exenciones propias del Antiguo Régimen, para nuestro caso nos interesa el importante privilegio que tenían los doctores en Leyes por Salamanca para ejercer de abogados en todos los tribunales solo con la presentación del título en el Consejo Real, abolido por Real Decreto de 27 de enero de 1831.

ca para las Universidades históricas de provincia como la propia Salamanca, Santiago, Valencia, Valladolid o Sevilla, por ejemplo. Estas universidades vieron cómo fueron despojadas de un poder que se proyectaba en los ámbitos económico, político y social de su entorno territorial y en los años 40 del siglo XIX asistieron a un derrumbe de ese mundo en el que habían sido centros de cultura y poder. Por ello, el hecho de recuperar la competencia de conferir el grado de doctor, supuso para estas universidades una oportunidad de intentar volver a brillar, si bien es cierto que eran plenamente conscientes de que el mundo de ayer no volvería jamás.

Pero, ¿en qué consistía el doctorado liberal? De nuevo hemos de acudir a Martínez Neira para conocer cómo diseñan los liberales este último escalón de la formación superior[5]. A diferencia del doctorado del Antiguo Régimen, consistente en solemnidades y formalidades que completaban el rigor exigido para alcanzar el grado de Licenciado, la ideología liberal plantea el doctorado como un curso más, con sus cátedras específicas y sus exámenes que se corona con la reválida del grado tras la que se culminaba con un acto de investidura que rememoraba el de la Universidad anterior y suponía así mismo una manifestación social de carácter público. Pero el doctorado que se diseña desde 1845 y que se va perfilando en las disposiciones posteriores, persigue, por un lado, la función de formación de profesores y, por otro, la promoción de la ciencia, incluyendo en el curso previo a la reválida materias nuevas y novedosas. Para el doctorado en Jurisprudencia que se inaugura con el famoso Plan Pidal de 1845, se debían cursar materias de derecho internacional, legislación comparada y métodos de enseñanza en la ciencia del derecho, que fueron finalmente concretadas en el art. 129 del programa general de estudios de la Facultad de Derecho de 1858 en las cátedras de *Filosofía del Derecho, Derecho Internacional, Legislación comparada* e *Historia de la Iglesia, Concilios y Colecciones Canónicas*, para la sección de Derecho Civil y Canónico, y para la sección de Administración, se establecieron las cátedras de *Filosofía del Derecho*, *Derecho Internacional* e *Historia y examen crítico de los principales tratados de España con otras potencias*. En 1866 se reforma-

5 Manuel MARTÍNEZ NEIRA, "Notas sobre la naturaleza del doctorado en el primer liberalismo", *Facultades y Grados. X Congreso Internacional de Historia de las Universidades hispánicas (Valencia, noviembre de 2007)*, Universitat de València, 2010, pp. 73-84. Manuel MARTÍNEZ NEIRA, Aurora MIGUEL ALONSO, "La Libertad de enseñanza y el doctorado...; Marc BALDÓ LACOMBA, "Centralització i descentralització del Grau de Doctor (1845-1954)", *Saitabi*, 51-52 (2001-2002), pp. 433-453.

ron estas cátedras, quedando las de *Filosofía del Derecho*, *Historia General del Derecho y sucinta noticia de los escritos más notables, especialmente de España* y *Derecho internacional público y privado*. Cuando llegamos a 1868, el doctorado sufrió también una reforma al derogarse este último decreto de 1866 y restablecer las cátedras anteriores, según la reforma de Ruiz Zorrilla de 21 de octubre.

Es por este Decreto de octubre, por su art. 22, por el que se descentraliza la concesión del grado de doctor, hasta entonces solo conferido por la Universidad Central de Madrid. Pero, como es sabido, no solo se descentraliza hacia las demás Universidades públicas, sino que, conforme a la libertad de enseñanza que trajo el Sexenio Democrático, este alto grado académico lo podían otorgar las universidades libres que se creasen. Como señala Martínez Neira, este grado de doctor es nuevo, no se restaura el del Antiguo Régimen, sino que lo que se descentraliza es la concesión del doctorado liberal. No obstante esto, las Universidades periféricas reciben esta descentralización como recuperación de su antigua competencia, tan importante para el caso salmantino, como quedará reflejado en la documentación. La descentralización del doctorado no implicará, por otro lado, un cambio en el modo de obtención del título, pues seguirá consistiendo en los ejercicios y en la investidura, aunque esta sí sufrirá una modificación, pues a partir de ahora se suprimieron el ceremonial de la Universidad Central y los juramentos. El ejercicio de grado continuará consistiendo en la lectura de un discurso y en la posterior discusión con los jueces que formaban el tribunal. El tema del discurso debía ser elegido bien por el tribunal, bien por el doctorando, dependiendo de la normativa, entre unos 40 temas previamente aprobados en Junta de Facultad para cada curso.

En el Libro de Grados del Archivo de la Universidad de Salamanca correspondiente a la signatura AUSA LR, 117, que abarca los años de 1824 a 1875, se nos ofrece el elenco de los graduados como licenciados y doctores en los años del Sexenio. En el folio 74 podemos consultar el listado de grados de doctor "conferido en esta Universidad desde el curso de 1824-1825". Este listado muestra un salto cronológico desde el año 1843 hasta el de 1869 y en su folio 87 vuelto leemos: "Habiendo variado la legislación de estudios anterior por los decretos de 21 y 25 de octubre de 1868 y establecidos en esta Universidad por la Diputación Provincial varias enseñanzas en las Facultades de Letras, Derecho y Medicina, se abre este nuevo libro y se anotan los grados conferidos desde primero de enero de 1869 en el Doctorado". Hubo un total

de 68 doctores, de los cuales 17 correspondieron a Letras, 13 a Medicina y 38 a Derecho, tanto de la especialización de Derecho Civil y Canónico como de Derecho Administrativo. Ahora bien, en otro libro registro que se custodia en el Archivo universitario nos consta que tan solo 22 doctores fueron los que llegaron a expedir su título tras el correspondiente pago de tasas, de modo que, en puridad, contamos con 22 doctores en Derecho de las dos especialidades citadas. No obstante, el interés de este estudio no se centra tanto en el número de doctores titulados como en el trabajo de doctorado de cada aspirante, así como en el perfil de cada doctorando.

Durante el periodo, como ha quedado señalado, hubo un alto número de nuevos doctores, que se fue normalizando a lo largo de los cinco años restantes. Consiguieron al grado de doctor 19 nuevos doctores en 1869[6] y entre 6 y 2 lo hicieron en el resto de los años. En ese primer año de 1869 accedieron al grado de doctor los que así lo tenían previsto, pues algunos cambiaron la matrícula de las asignaturas de doctorado desde Madrid a Salamanca, y los que, podríamos decir, sucumbieron a una especie de orgullo patrio sin más interés que ser doctor por Salamanca. Si no hubiese sido transferida esta competencia probablemente no habrían optado al grado de doctor, pues es significativo el hecho de que algunos de los nuevos doctores habían obtenido el grado de licenciado años atrás[7].

En total fueron 38 los que accedieron al grado de doctor, de los que tan solo 22 expidieron el título, según avanzaba más arriba, lo que reafirma la tesis de que a muchos no les interesaba tanto el valor y necesidad del título expedido como el hecho de haber optado y conseguido el grado de doctor por Salamanca.

Entre estos orgullosos salmantinos cabe destacar a la élite de juristas locales, como es el caso de Sandalio Esteban o Celedonio Miguel. Precisamente fue Sandalio Esteban el primero en obtener el título durante el periodo de estudio, dejando constancia de ello en su discurso[8]. Pero también contamos con

6 Es llamativo este número en comparación con los ocho ejercicios que se celebraron en la Facultad de Derecho de Madrid: A. MIGUEL ALONSO (dir.), *Doctores en Derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales...,* pp. 179-180.

7 Fue el caso de José Guervós, Ángel Santamaría, Celedonio Miguel, E. Sánchez Manzano y Vicente Oliva (que ya era doctor por la Central en Derecho civil y canónico).

8 El "orgullo patrio" destila en muchas tesis, como las alusiones que hace Ramón Escalada sobre Descartes como plagiario de Gómez Pereira, o Ramón Escalada, que describe el Claustro como aquel que "en tiempos más felices hacía estremecer el mundo con su silencio".

doctorandos de origen bastante alejado de Salamanca, como son los oriundos de Puerto Rico y Cuba, así como los siempre presentes estudiantes de origen navarro. Es una incógnita para mí cómo vinieron a parar por ejemplo Romeu, Maisonnave o Carvajal hasta esta Universidad para obtener sus títulos académicos. Ninguno de ellos, por cierto, fueron personajes anónimos pues tanto Maisonnave como Carvajal llegaron a lo más alto de la política, militando, curiosamente, los dos en las filas republicanas y Romeu formó parte del primer Tribunal Supremo del Puerto Rico independiente. Otros doctorandos continuarían con su carrera docente en la Universidad como Brusi, Cuesta, Santiago Portero y otros, como Modesto Falcón, aprovechó esta oportunidad para obtener un segundo doctorado, en su caso, el de Derecho Administrativo, siendo auxiliar de la Facultad de Derecho, tal y como indiqué al principio de estas páginas.

La novedad de la descentralización del doctorado también afectó a los profesores. Tuvieron que hacerse cargo de las asignaturas nuevas los mismos catedráticos y auxiliares que enseñaban para el nivel de la licenciatura, pues no hubo creación de nuevas plazas. No es de extrañar tampoco esta cuestión dada la nula relación que había entre el acceso a las plazas de catedrático y la enseñanza de asignaturas, pues la especialización de los profesores fue un carácter que se adquirió mucho más tarde. En el caso salmantino se encargaron de las nuevas asignaturas Manuel Herrero, que impartió Filosofía del Derecho y Derecho Internacional y Tarrasa, Crehuet y Ramón Segovia se turnaron para dar la asignatura de Legislación comparada. Por su parte al auxiliar Baltasar González Barba se le adjudicó Historia eclesiástica y al también auxiliar Vicente Oliva la asignatura de Tratados Internacionales, que se turnaba con el catedrático Vicente Lobo.

Por lo que se refiere a la Universidad de Salamanca y, en concreto, a su Facultad de Derecho, ambas acogieron con entusiasmo esta nueva competencia y agradecieron en sus reuniones el hecho de que fuera la Diputación la encargada de sufragar los gastos de estos estudios[9]. Nada más conocer las nuevas disposiciones, en Junta de Facultad de 30 de enero de 1869 se encomendaron las asignaturas a los profesores mencionados y se asumieron para

9 Recordemos que, conforme a la libertad de enseñanza, se permitió a determinadas instituciones públicas que financiaran los estudios en sus diversos grados. Así, no sólo la Diputación de Salamanca sufragó el coste de los estudios de doctorado en la Universidad sino que también se hizo cargo de las licenciaturas de Ciencias y Medicina, que se restablecieron en la ciudad como estudios de carácter libre.

el primer año los mismos puntos temáticos de la Universidad Central sobre los que habría que elegir el doctorando el tema de su discurso doctoral[10]. Al curso siguiente propusieron los suyos propios pero desafortunadamente no tenemos noticia de cuáles fueron.

Respecto a los tribunales, como sabemos, también se incluían a los jurados, según normativa de 26 de noviembre de 1868, y muchos de los que ejercieron de jurado lograron el doctorado en el Sexenio. Sobre la actuación de estos tribunales, resultan llamativas las calificaciones. Sabemos que por Decreto de 5 de mayo de 1869 (*Gaceta* del 11 de mayo) se impusieron tan solo dos posibles calificaciones: aprobado y suspenso, pero podemos observar que tesis leídas en fechas inmediatamente posteriores fueron calificadas con sobresaliente, así como otras posteriores, ya en el año 1870[11].

Para tener una idea de conjunto de las tesis, títulos y fechas de realización del examen he elaborado un cuadro que está a disposición en el repositorio de datos Madroño con DOI <https://doi.org/10.21950/VGZHYT>, donde puede encontrarse también otra documentación.

10 Actas de Junta de Facultad de Derecho, AUSA 1026, actas de las Juntas de Facultad de 30 de enero, 4 de febrero, 17 de febrero, 17 de abril y 28 de agosto de 1869, 23 de octubre de 1871, 6 de mayo de 1872. Acerca de este asunto y a consultas del gobierno sobre modificaciones en los exámenes de los grados y los temas que debían abordar los cuestionarios de los grados de Licenciado y de Doctor se decidió también no modificar nada.

11 M. MARTÍNEZ NEIRA, R. RAMIS BARCELÓ, *La libertad de enseñanza*..., pp. 137-142.

2

LOS NUEVOS DOCTORES

Sandalio Esteban Santos[1]

Nació en Salamanca el 17 de mayo de 1845. Era hijo del ledesmino Sandalio Esteban, abogado de Salamanca, y de Catalina Carlota Santos, de origen salmantino. El abuelo paterno también fue abogado y el materno tratante. Su padre fue un gran comprador de bienes desamortizados y miembro del partido progresista, aunque con posiciones moderadas. El propio Sandalio Esteban también participó en política pero defendiendo posiciones conservadoras[2].

Estudió Leyes en Salamanca, donde se licenció con sobresaliente, para cuyo examen disertó sobre el "Fundamento de la potestad coercitiva de la Iglesia" ante un tribunal formado por Pablo Mestre, Vicente Lobo y Manuel Herrero en 6 de junio de 1867. La asignatura de Práctica Forense la pasó como enseñanza privada en el despacho de Mariano de Cáceres durante el curso 1865-66. Sandalio Esteban sí tenía intención de ser doctor porque se matriculó de las asignaturas correspondientes en la Universidad Central de Madrid. Hizo traslado de matrícula y obtuvo aquí el grado de doctor en Derecho Civil y Canónico con la disertación defendida el 20 de febrero de 1869 titulada "Extensión de la patria potestad y derechos de ella se derivan. Diferencias entre los derechos del padre y del hijo y del tutor relativamente a la administración de los bienes del hijo", por la que obtuvo un aprobado otorgado por el tribunal compuesto por Vicente Lobo, como presidente, Ricardo Cid, Manuel Tarrasa, Mariano García Puente y Juan Urbina.

José Guervós Fernández Monzón[3]

Natural de Granada, nació el 25 de noviembre de 1832. Era hijo de Mariano Guervós y Jurado y Mª de los Remedios Monzón, ambos de Granada.

Obtuvo en la Universidad salmantina tanto el grado de bachiller en Filo-

---

1 Expediente de alumnos, AUSA 4068/24.

2 Llegó a ocupar una concejalía en el Ayuntamiento de Salamanca, ganada por sorteo a Unamuno tras empatar en las elecciones de 1895, Jean-Claude RABATÉ, *1900 en Salamanca*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997, p. 227.

3 Expediente de alumnos, AUSA 4121/8.

sofía, el 14 de junio de 1844, como el de Jurisprudencia, el 6 de junio de 1851. Tres años más tarde logró el grado de Licenciado por esa misma especialidad ante el tribunal formado por Salvador Ramos, Vicente de la Fuente y Ricardo Cid que le otorgó la nota de aprobado. El título de doctor en Derecho Civil y Canónico lo alcanzó el 4 de marzo de 1869 ante el tribunal formado por Vicente Lobo, José Laso, Mariano García Puente, Juan Urbina y Bernardino Vicente y con un trabajo titulado "Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundado el origen del derecho de la propiedad", por el que obtuvo un aprobado, y del que no tenemos ningún ejemplar. José Guervós sí puede decirse que fue uno de aquellos que aprovecharon la ocasión que brindaba la vuelta del grado de doctor a la Universidad de Salamanca para conseguir dicho título. José Guervós ejercía la abogacía en la ciudad salmantina.

Ángel Martín de Santamaría González y Ramírez[4]

Natural de La Horcajada (Ávila), nació el 2 de octubre de 1836. Hijo de Manuel Martín de Santamaría, del Puente del Congosto, y de Francisca González Ramírez, de Villafranca de la Sierra. Obtuvo el bachiller en Artes en Salamanca en 1858 y el bachiller en Derecho Civil y Canónico en 1862 con la calificación de sobresaliente. Cursó la Práctica Forense privada en el despacho de Tomás Rodríguez Pinilla en los cursos de 1862-63 y de 1863-63, correspondientes al quinto y sexto año de la Licenciatura. En 1864 optó al grado de Licenciado en Derecho ante el tribunal formado por Pablo Mestre, Manuel Tarrasa y Manuel Herrero defendiendo el tema sacado a sorteo "¿Cuál es el fundamento de la indisolubilidad del matrimonio? ¿En qué casos puede disolverse este?". Fue aprobado con sobresaliente. También Ángel Martín González tuvo la intención de obtener el grado de doctorado antes de su descentralización, pues cursó en la Universidad Central de Madrid las asignaturas correspondientes a dicho grado cuando se matriculó en septiembre de 1864, aunque tardó en someterse al acto, no sabemos si porque no le interesaba o porque no pudo y sin embargo, sí aprovechó la ocasión de poder hacerlo en Salamanca ya que el 18 de marzo de 1869, con 36 años de edad, defendió el ejercicio titulado "¿En qué época de la vida de los pueblos se debe codificar?

4 Expediente de Alumnos, AUSA, 4169/13. Durante la redacción de mi anterior trabajo sobre la Facultad de Derecho en el siglo XIX ya citado, no logré localizar a este alumno y doctor por la Universidad de Salamanca, pues la confusión entre apellidos y nombre me llevó a localizar a un alumno de Ciencias llamado Ángel Santamaría Ramírez. Por fin pude dar con nuestro doctor, Ángel Martín Santamaría González Ramírez.

¿Es llegado el caso o momento de hacerlo en España?" por el que obtuvo sobresaliente otorgado por el tribunal presidido por Ricardo Cid y compuesto por Juan Urbina, Bernardino Vicente, Manuel Herrero y Vicente Oliva, como secretario. Ángel Martín Santamaría fue auxiliar durante el curso 1869-70 para la asignatura de Teoría práctica de los procedimientos judiciales y práctica forense. Es probable que después fijara su residencia fuera de Salamanca, ya que las sucesivas Memorias de la Universidad no lo relacionan como doctor no catedrático con residencia en la capital charra y perteneciente al claustro de doctores.

Ramón Escalada Carabias[5]

Nacido en Peñaranda de Bracamonte el 12 de abril de 1844, fueron sus padres Ramón y Mª del Pilar, originarios también de esta localidad salmantina. Obtuvo a los 19 años el grado de bachiller en Artes en Salamanca y el de Derecho el 14 de junio de 1864 con la calificación de sobresaliente. Dos años más tarde logró el grado de Licenciado en Derecho Civil y Canónico con el ejercicio "Ideas del testamento Justinianeo, examen y juicio crítico de sus diez [ilegible]". Ramón Escalada se matriculó de las asignaturas de doctorado en Salamanca, por lo que podemos deducir que él también aprovechó la ocasión de la descentralización del grado de doctor para optar por él en su propio lugar de residencia. El ejercicio de doctorado se celebró el 12 de abril de 1869 ante el tribunal presidido por Vicente Lobo al que acompañaron Ángel Crehuet, Juan Urbina, Bernardino Vicente y Modesto Falcón, quienes le otorgaron la calificación de sobresaliente por la defensa del ejercicio que rezaba "Para la verdadera inteligencia de la ciencia del Derecho ¿es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y de su historia?". Un tema que no le era nada ajeno a Ramón Escalada porque al mes siguiente defendió el ejercicio "De la belleza y sus diversas gradaciones" para obtener el grado de doctor en Filosofía. Ramón Escalada cultivó las disciplinas en las que se había doctorado, pues si bien entró en la carrera judicial, jubilándose como Magistrado en 1910, también intentó la carrera académica cuando se trasladó a ejercer la docencia a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Literaria de Vitoria, de la que fue incluso decano. Sus inclinaciones docentes ya las había iniciado en Salamanca, ya que en el curso de 1868 a 1869 fue profesor de Geografía en las llamadas Enseñanzas Populares que se impartieron gracias precisamente a las reformas emprendidas por los revolucionarios.

5 Expediente de Alumnos, AUSA, 4066/16.

Fue además auxiliar de la Facultad de Derecho durante los cursos de 1871-72 a 1873-74. Fue autor de varias obras literarias y concursó incluso para algún premio de poesía, como el del Ateneo de Lorca en abril 1872[6].

Celedonio Miguel Gómez[7]

Nacido en el pueblo salmantino de Matilla de los Caños en 1828 del matrimonio formado por Simón Miguel e Isidra Gómez, fue un ejemplo casi prototipo de escalador social en el siglo XIX, desde sus orígenes campesinos de su pueblo natal hasta conseguir ser el "notario de más clientela de Salamanca y jefe político conservador", en palabras del profesor Infante. Efectivamente, la carrera de Celedonio Miguel se inició desde unos orígenes modestos hasta conseguir liderar la facción conservadora de la provincia salmantina al llegar a ser diputado y senador, pasando, y creo que es importante señalarlo, por la formación universitaria, pues para el ascenso social era importante ingresar en la Universidad, para formarse y para formar parte de la élite del momento. Sus estudios los inició a una edad tardía, pues se licenció en Derecho el 6 de junio de 1864, con la calificación de sobresaliente, con un ejercicio titulado "Solemnidades de los testamentos nuncupativos. Reducción de los mismos a escritura pública. Disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre este punto". El valor que el personaje daba a los estudios le llevó a matricularse en la Universidad Central de las asignaturas de doctorado en el curso 1864-65, pero no se examinó hasta 1869 en la Universidad de Salamanca, tras el correspondiente traslado de matrícula. El ejercicio del grado de doctor versó sobre "Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España acerca de esta institución" y de nuevo obtuvo la calificación de sobresaliente el 13 de abril de 1869 ante un tribunal formado por Ricardo Cid, Juan Urbina, Bernardino Vicente, Modesto Falcón y Didio González. Con 41 años accedió al más alto grado académico y formó parte

6 Escribió una oda a Fray Luis de León, así como *La paz del alma: comedia española en cuatro jornadas y en verso*, de 1864, y *Estudio-discurso acerca de la música popular española*, Salamanca, Imp. de Oliva, 1894. La noticia del Ateneo en *Crónicas de los cervantistas*, Cádiz, 1872.

7 Expediente de Alumnos, AUSA, 4185/22. Javier INFANTE, "Notarios y rentistas. Ascenso y decadencia de una familia de la oligarquía agraria salmantina: los Miguel-Motta (1828-1932)", *Salamanca. Revista de* Estudios, 38 (1996), pp. 81-130; Pedro CARASA SOTO (dir.), *Élites castellanas de la Restauración. Diccionario biográfico de parlamentarios castellanos y leoneses (1876-1923)*, Junta de Castilla y León, 1997, pp. 398-399. Congreso de los Diputados, índice histórico, http://www.congreso.es/

del Claustro de Doctores salmantino no con poco orgullo[8]. Murió el 22 de diciembre de 1892.

Esteban Manuel Fernández Cantero[9]

Pertenecía a la nobleza salmantina, pues ostentó el título de conde de Francos, título otorgado al catedrático de Leyes salmantino Francisco Ramos del Manzano en 1678. Nacido en Salamanca, fue licenciado en Derecho por Salamanca el 12 de junio de 1867 con la calificación de sobresaliente con el ejercicio "Exposición de la doctrina sobre mejoras de tercio y quinto". Cursó las asignaturas de doctorado en Madrid, pero vino a Salamanca a examinarse del grado "en virtud de las últimas disposiciones vigentes". Obtuvo dicho grado en Derecho Civil y Canónico en Salamanca con una nota de sobresaliente otorgada por el tribunal compuesto por Vicente Lobo, Manuel Tarrasa, Vicente Oliva, Juan Urbina y Modesto Falcón.

Respecto a su trabajo de doctorado, presenta cierta confusión, pues si bien en el registro de doctores que me ha servido de fuente fundamental de toma de datos para este trabajo, figura como su trabajo de doctor el que lleva por título "Biografía y obras del Dr. D. Francisco Ramos del Manzano, jurisconsulto salmantino", lo cierto es que el manuscrito que está depositado en su expediente de alumno está fechado el 23 de octubre de 1867 y publicado en la Imprenta salmantina de Sebastián Cerezo también en 1867 como *Discurso leído al recibir la solemne investidura de Licenciado en Derecho Civil y Canónico por D. Esteban Manuel Fernández y Cantero, Doctor en Filosofía y Letras*[10], porque efectivamente era doctor en Filosofía y Letras por la Universidad Central con una tesis titulada *Estudio comparativo de Heródoto, Tucídides, Tito Livio, César, Salustio y Tácito. Opiniones así de críticos antiguos como modernos acerca de cada uno de estos historiadores*[11]. Así las cosas, no queda claro qué trabajo fue el que presentó para la obtención del grado de doctor en Derecho Civil y Canónico, aunque sí queda claro que fue doctor por dos especialidades, la jurídica y la humanística, tal y como consta en el registro de la expedición de títulos y su correspondiente pago de tasas. Fue,

8 J. INFANTE, *Op. cit.*

9 Expediente de alumno, AUSA 4071,15.

10 Ejemplar impreso que, por cierto, no se conserva en la Universidad de Salamanca. En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* publicó "Estudio biográfico-crítico sobre D. Francisco Ramos del Manzano" (Recensión), vol. 16, 32 (1868), pp, 81-96.

11 Publicada en la Imprenta de Pascual Conesa, en Madrid, en el año 1866.

además de abogado, auxiliar de Nociones de Derecho Civil, Mercantil y Penal de España durante el curso de 1869-1870.

Eusebio Sánchez Manzano Castelo[12]

Nacido en la Torre de Don Miguel, provincia de Cáceres, el 26 de diciembre de 1828, era hijo de Ramón Sánchez Manzano, escribano de la Torre de Don Miguel, y de Juana Castelo Obregón. Consta en su expediente que obtuvo el grado de bachiller en Jurisprudencia el 7 de junio de 1848 y el de Licenciado el 13 de junio de 1851. Se matriculó de las asignaturas de doctorado en Salamanca, en el curso 1868-69, por lo que podemos incluir a Sánchez Manzano en el grupo de aquellos que aprovecharon la oportunidad del Sexenio para acceder al grado de Doctor en la Universidad de su residencia. Se examinó de dichas asignaturas en mayo de 1869. Un mes más tarde realizó el ejercicio de colación de grado de doctor, el 9 de junio, ante un tribunal formado por Ricardo Cid, Manuel Herrero, Juan Urbina, Modesto Falcón y Vicente Oliva. El trabajo que expuso llevaba por título "La condición legal y derechos de todas clases que tuvo la mujer en la sociedad y familia romanas antes y después del cristianismo". Ejerció de jurado en los tribunales de exámenes, conforme la legislación vigente. Fue uno de los grandes compradores de bienes de la provincia en la desamortización de Madoz.

Tiburcio Arraco Tomás[13]

Era natural de Salamanca e hijo de Matías y Lorenza. Tras su licenciatura en Derecho Civil y Canónico en junio de 1868 con una calificación de sobresaliente, solicitó examinarse de las asignaturas de doctorado como alumno libre "en conformidad con el Decreto del Gobierno de 25 de octubre de 1868". Tras pasar las asignaturas el 31 de mayo de 1869, se doctoró el 19 de junio de ese año por Derecho Civil y Canónico con un ejercicio del que no nos consta ni título ni contenido ni el tribunal evaluador. Sí sabemos que se le expidió el título el 29 de noviembre de ese mismo año. Llegó a ser notario en 1868.

José Alonso Domínguez[14]

Nació en La Mata de la Armuña (Salamanca) el 10 de diciembre de 1835. El 17 de mayo de 1867 obtuvo el grado de bachiller en Derecho Civil y Canóni-

12 Expediente de alumno, AUSA 4258,11.

13 Expediente de alumno, AUSA 4000,33.

14 Expediente de alumno, AUSA 3988,6.

co y el de licenciado el 17 de junio de 1868 con la defensa del tema que eligió de entre la terna que le tocó en suerte titulado "¿La apelación al Romano Pontífice es derecho esencial o accidental del Primado?"[15] Obtuvo un sobresaliente y para la consecución del doctorado se examinó previamente de las asignaturas correspondientes como alumno libre. Logró el grado de doctor el 25 de junio de 1869 ante el tribunal formado por Manuel Tarrasa, González Ibarra, Ángel Crehuet, Modesto Falcón y Juan Urbina. El tema de doctorado que defendió llevaba por título "Influencia de las falsas decretales en la Disciplina Eclesiástica" y le valió un aprobado.

Apenas he podido localizar datos de su vida profesional, pero en cuanto a su formación universitaria podemos saber que su discurso de licenciatura, titulado "La relación e independencia que debe existir entre la Iglesia y el Estado" fue objeto de censura por parte del rector, quien, en nota manuscrita al final del discurso, señala: "lo testado no puede leerse", no he visto, sin embargo, que el discurso para el doctorado hubiese sido objeto de censura, al haber cambiado las circunstancias con el régimen de libertad de enseñanza y de libertad de censura implantado desde 1868[16].

Antonio Vinageras Cruz

Carecemos de su expediente de alumno, pero sabemos que tenía origen cubano y que ejerció la abogacía y el periodismo[17]. Nacido en Matanzas el 31 de octubre de 1832, viajó a Europa para estudiar primero Medicina en la Universidad de Montpellier. Tras abandonar estos estudios, se trasladó a Madrid. Allí ejerció el periodismo pero se doctoró en Derecho Civil y Canónico por Salamanca el 28 de junio de 1869 y expidió su título con fecha de 3 de diciembre de ese mismo año. Desconocemos, sin embargo, el año de su licenciatura así como el título del ejercicio del grado de doctor y el tribunal que lo juzgó. Una pequeña reseña de sus datos biográficos nos informa de que estudió "abogacía en Salamanca y Montpellier" y de que fue amigo de Lamartine, Chateaubriand, Villemain y Napoléon III, y sus amistades españolas parece ser que fueron Zorrilla, Martínez de la Rosa y Gertrudis Gómez de Avellaneda. Isabel

15 En la fuente original parece haber un error, pues figura un título distinto de la tesis de Alonso Domínguez, exactamente "La relación de independencia que debe existir entre la Iglesia y el Estado".

16 Vid. M. MARTÍNEZ NEIRA, R. RAMIS BARCELÓ, *La libertad de enseñanza*..., passim.

17 César GARCÍA DEL PINO, *Mil criollos del siglo XIX*, Centro de Estudios Martianos. La Habana. 2013. https://www.ecured.cu/Antonio_Vinageras

II le otorgó la Cruz de Carlos III y fue miembro además del Instituto de Historia de Francia y de la Academia de Ciencias de París, además de Director de la Sección Literaria del Ateneo de su ciudad natal desde 1876 hasta 1880. Murió en España en 1903[18].

Vicente de Tapia Mangas[19]

Nacido en el pueblo salmantino de Santiz en 1840, obtuvo su grado de Licenciado en Derecho Civil y Canónico el 16 de junio de 1868 tras explicar ante el tribunal correspondiente el punto que le salió en suerte que llevaba por título "¿Debe darse latitud o restringirse la defensa por pobre? Disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre este punto", fue calificado con sobresaliente. En mayo de 1869 solicitó su ingreso en el Colegio de Abogados salmantino a la vez que se disponía a obtener su grado de doctor en Derecho Civil y Canónico. Lo alcanzó en el acto que se celebró el 30 de junio de 1869 ante un tribunal formado por Ricardo Cid, Manuel Herrero, Modesto Falcón, Juan Urbina y Vicente Oliva. Defendió un trabajo titulado "Sistema penitenciario. Su utilidad respectiva", por el que obtuvo aprobado, pero lamentablemente no se conserva su manuscrito.

Juan García Carrasco[20]

Nacido en la localidad cacereña de Montánchez cursó sus estudios de Derecho en la Universidad salamantina, siendo bachiller en Derecho Civil y Canónico en junio de 1866 y Licenciado el 9 de junio de 1868 con el tema "Fundamentos del derecho de propiedad", por el que obtuvo la calificación de sobresaliente. Cursó la práctica privada en el despacho del abogado salmantino Carlos M. Recio. Optó al premio extraordinario de licenciatura con el ejercicio "¿Hállase la Iglesia Católica Apostólica Romana revestida de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial?", por el que le fue concedido por unanimidad. El grado de doctor lo obtuvo tras defender su trabajo ante un tribunal presidido por Vicente Lobo y al que le acompañaron Manuel Tarrasa, Modesto Falcón, Bernardino Vicente y Vicente Oliva. Su ejercicio se titulaba "Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio crítico de las leyes vi-

18 Luis RODRÍGUEZ RIVERO, "Enrique B. Barnet, culminación de una estirpe", *Cuadernos de Historia de la Salud Pública*, pp. 49-63.

http://files.sld.cu/digitalizacion-bmn/files/2018/05/0045-9178.1969.0045.0002.pdf

19 Expediente de alumno, AUSA 4275/42.

20 Expediente de alumno, AUSA 4085/20.

gente en España acerca de esta institución". Llegó a ser profesor de Derecho Civil español en la Universidad Libre de Cáceres, creada gracias a la libertad de enseñanza del Sexenio Revolucionario. Lamentablemente solo estuvo en funcionamiento un curso, el de 1869-70, pues después hubo de suprimirse por cuestiones económicas, ya que siendo la Diputación Provincial de Cáceres la que asumió su financiación, finalmente, no puedo sostenerla más que un año[21]. El Rector de Salamanca recibió un escrito de los alumnos cacereños de Juan García Carrasco pidiéndoles la no supresión de estos estudios.

Ángel Martín García[22]

Nació en Aldeanueva de Campomojado, pedanía del municipio salmantino de Casafranca. Tras pasar sus primeros años de estudio en el Seminario Conciliar, entre 1853 y 1859, solicitó el ingreso en el tercer curso de la carrera de Derecho de la Universidad salmantina "solo para los efectos eclesiásticos por el art. 5ª del Real Decreto de 21 de mayo de 1852". Fue admitido con fecha de 30 de septiembre de 1863 "a calidad de estar a lo que acuerde la superioridad cuando trate de utilizar los estudios que haga para la carrera eclesiástica para la cual y no para otra cosa se autoriza la matrícula". Al año siguiente se graduó como bachiller en Filosofía y Letras y en 1865 como bachiller en Derecho. El 11 de junio de 1867 se examinó de la licenciatura en Derecho Civil y Canónico con sobresaliente tras defender el ejercicio titulado "Caracteres generales de la Administración, ventajas e inconvenientes y justos límites de la centralización administrativa". Para proseguir con sus estudios se matriculó de las asignaturas de doctorado en la Universidad Central pero, sin haber hecho el oportuno trámite de traslado de matrícula, solicitó hacer el segundo pago de la misma en la Universidad de Salamanca. Se le admitió en Salamanca con la condición de acreditar el permiso del rector de la Central. Finalmente se doctoró en Salamanca con el ejercicio titulado "Sistema penitenciario. Su utilidad respectiva" el 11 de septiembre de 1869 y no pagó por la expedición de su título hasta el 13 de mayo de 1872. Encontramos en el expediente de alumno de Ángel Martín un escrito en el que afirma que recibió el título de catedrático de Latín y Castellano de Instituto en Canarias expedido el 6 de julio de 1869.

---

21 Vicente BARRANTES, *Aparato bibliográfico para la Historia de Extremadura*, tomo tercero, Madrid, 1977, pp. 503-504.

22 Expediente de alumnos, AUSA 4168/28.

Ladislao Martín García[23]

Nació el 7 de septiembre de 1839 en la localidad de Tornadizos, de la provincia de Salamanca. También estudió en el Seminario Conciliar entre los años 1854 y 1860. De la misma forma que hizo Ángel Martín[24], solicitó el ingreso en 3º de Derecho, solo para "efectos eclesiásticos" y alcanzó la licenciatura en Derecho Civil y Canónico el 13 de junio de 1868 con una nota de sobresaliente tras disertar sobre el punto sacado en suerte y titulado "¿Debe señalar un código las circunstancias que cohíban, agraven o atenúen la responsabilidad criminal? Y en caso afirmativo ¿ha conseguido el código español alguna ventaja con hacerlo, supuestas las circunstancias 8ª y 29ª de los arts. 9º y 10º?". El 17 de septiembre de 1869 se celebró el ejercicio para la colación del grado de doctor en Derecho Civil y Canónico con una disertación sobre "Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundado el origen del derecho de propiedad". Ladislao Martín no llegó a retirar el título.

Mariano Toledano Laborda[25]

Nacido en Segovia, sus estudios de Derecho fueron seguidos entre la Universidad Central y la de Salamanca. Tras obtener el grado de bachiller en Filosofía y Letras en el Estudio salmantino el 14 de junio de 1865, trasladó expediente a Madrid pero volvió a solicitar ser trasferida la matrícula a Salamanca, donde obtuvo los grados de bachiller y licenciado en Derecho Civil y Canónico, este último con sobresaliente el 14 de junio de 1869 después de disertar sobre el tema "¿Necesitan los concilios actuales ser confirmados por Pontífices para que las disposiciones de aquellos tengan fuerza de obligar?". El doctorado lo consiguió el 18 de septiembre de ese mismo año, con un aprobado dado por el tribunal presidido por Pedro López al que acompañaban Manuel Tarrasa, Juan Urbina, Modesto Falcón y Vicente Oliva. No se conserva el ejercicio completo de la obtención del grado de doctor ni tampoco sabemos el asunto del que trataba y no tenemos noticia de que pagara las tasas para la expedición del título.

23 Expediente de alumnos, AUSA 4169/1.

24 A pesar de la coincidencia de sus apellidos y de su mismo itinerario de estudios, no encuentro datos suficientes para asegurar su parentesco.

25 Expedientes de alumnos, AUSA 4277/24.

Celso Romano Zugarrondo[26]

Nacido en Cascante, Navarra, su madre, Petra Zugarrondo llegó a ser Directora de la Escuela Normal de Maestras de Salamanca, desde donde se granjeó una gran fama y reconocimiento en la ciudad, en cuyo elenco de profesorado también aparece su hermana Estefanía Zugarrondo. Celso Romano, que murió en Salamanca en 1910 tras una penosa enfermedad, desarrolló su carrera profesional como abogado y juez de primera instancia y participó de forma activa en la sociedad política salmantina desde posiciones progresistas-republicanas, pues llegó a ser concejal y primer teniente de alcalde del ayuntamiento de la capital salmantina desde las filas del partido republicano. Es conocido su interés por la higiene pública y el urbanismo[27], que le llevó a publicar en 1896 *El proyecto de abastecimiento de aguas potables procedentes de la Golpejera ante el Ayuntamiento de Salamanca*, en coautoría con E. Millet Torrente.

Por lo que respecta a sus estudios, logró la licenciatura con sobresaliente en Derecho Civil y Canónico el 22 de mayo de 1869 con el ejercicio "¿Qué clase de bienes hace suyos el poseedor de buena fe por el derecho español?". De su doctorado tan solo nos queda el dato de la fecha de su celebración, el 29 de septiembre de 1869 –también sabemos que se le expidió el título el 14 de diciembre–, y de su nota, aprobado, además del tribunal que la emitió:

26 Expedientes de alumnos, AUSA 4244/24. Enrique ESPERABÉ DE ARTEAGA señala unos datos biográficos diversos, como que nació en Salamanca y que cursó las asignaturas de doctorado en la Universidad Central, donde logró el doctorado. Señala además que fue enterrado "en una modesta fosa del cementerio civil", *Diccionario de salmantinos ilustres*, pp. 171-172.

27 Gloria GARCÍA GONZÁLEZ, "El discurso nacional republicano a escala local: *El Porvenir*. Salamanca (1903-1904)", D. A. GONZÁLEZ MADRID, M. ORTIZ HERAS, J. S. PÉREZ GARZÓN (coords.), *La Historia, lost in translation? Actas del XIII Congreso de la Asociación de Historia Contemporánea,* Ediciones Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2017, pp. 157-169. Enrique GARCÍA CATALÁN, *Una ciudad histórica frente a los retos del urbanismo moderno. Salamanca en el siglo XIX*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016. No todos conservaron buena imagen de Celso Romano, en las memorias de Manuel Castillo se lee cierto desagrado tanto hacia su madre como hacia él mismo, pues alude a que fue expedientado en la carrera judicial y la abandonó dedicándose a la abogacía, *Mis memorias. Manuel Castillo*, Universitat de València, 2018. Llegó a pertenecer al Colegio de Abogados de Madrid, del que pidió la baja a los dos días de aprobarse su alta. De su participación en la vida política salmantina, puede verse Jean-Claude RABATÉ, *1900…*, *passim*. https://patrimoniodocumental.icam.es/es/consulta/registro.do?control=MACAB20180209369

Ricardo Cid, Manuel Herrero, Juan Urbina, Vicente Oliva y Modesto Falcón. No sabemos ni el título ni conservamos el texto de su ejercicio de doctorado.

Julio Turrientes Cayetano[28]

Nació el 6 de septiembre de 1840 en Ciudad Rodrigo. Estudió en el Seminario Conciliar y posteriormente obtuvo los grados de bachiller en Filosofía y Derecho. La licenciatura en Derecho Civil y Canónico la consiguió el 24 de mayo de 1869 tras disertar sobre "¿La prescripción en el orden penal es justa o perjudicial?", que le valió un sobresaliente. Para el grado de doctor se constituyó el 30 de septiembre de 1869 un tribunal presidido por Ricardo Cid, Manuel Herrero, Modesto Falcón, Juan Urbina y Vicente Oliva que le otorgó un aprobado por la defensa del ejercicio titulado "Capacidad de la mujer para ejercer el comercio en sus distintos estados con relación a toda clase de bienes". Parece que Julio Turrientes murió joven y, a tenor de la esquela del diario mirobrigense *El eco del Águeda*, coincidió su muerte con la de sus padres, Alejo Turrientes e Inés Cayetano, para cuya memoria se celebraría una misa de aniversario según la esquela de 17 de enero de 1878.

Arturo Delgado Carrillo[29]

Nacido el 28 de diciembre de 1844 en Vitigudino, Salamanca, obtuvo el grado de bachiller en Filosofía y Letras en junio de 1864 y el de bachiller en Derecho en 1867 en Salamanca. El grado de Licenciado en Derecho lo consiguió en la Universidad Central el 15 de junio de 1867 con la calificación de sobresaliente. Volvió a Salamanca para examinarse del grado de doctor en Derecho Civil y Canónico, que lo logró ante un tribunal formado por Vicente Lobo, Manuel Tarrasa, Bernardino Vicente, Modesto Falcó y Vicente Oliva el 29 de septiembre de 1869. Su trabajo versaba sobre "Noción filosófica del delito y ensayo de una división oportuna de los actos punibles", que justifica su elección en la importancia y trascendencia del mismo, aunque le queda un poco lejos de su posterior dedicación como registrador de la propiedad. Aunque intentó la carrera académica tras el doctorado, pues fue auxiliar de Derecho en la Universidad de Salamanca durante el curso 1870-71, finalmente siguió la de registrador de la propiedad, según figura en un anuario de 1882, en concreto, de Ciudad Rodrigo. Murió el 12 de abril de 1891.

28 Expedientes de alumnos, AUSA 4281/24.

29 Expedientes de alumnos, AUSA 4053/13.

Eleuterio Maisonnave Cutayar[30]

Nació en Alicante el 6 de septiembre de 1840. Era hijo de Jacques Maisonnave, "natural de Francia, del comercio", y de la alicantina Leonor Cutayar. Cursó tanto el bachiller de Filosofía como el de Derecho Civil y Canónico en la Universidad Central, pero el grado de licenciado lo obtuvo ya en Salamanca[31], tras el examen que se celebró el 22 de noviembre de 1869 en el que defendió el punto titulado "Producción jurídica de este gran fenómeno económico; determinación de su causa y verdadero principio", por el que obtuvo un aprobado. El doctorado lo consiguió tras el ejercicio celebrado el 30 de noviembre de 1869, en el que trató sobre "Crisis industriales. Carácter de las mismas, sus causas y efectos. Medios de evitarlas" ante el tribunal formado por Ricardo Cid, Ángel Crehuet, Manuel Tarrasa, Manuel Herrero y Vicente Oliva, también obtuvo un aprobado. El 12 de diciembre solicita que sea investido doctor en la Universidad Central por su estado de salud y el 30 de diciembre de ese año de 1869 se recibe la noticia desde la Universidad Central de Madrid que el día 21 de ese mes fue investido doctor.

Quizá sea este el personaje con más proyección de entre todos estos nuevos doctores por Salamanca, ya que no solo fue diputado por el partido republicano unionista desde 1869 sino que además llegó a ser Ministro en nuestra Primera efímera República[32]. Siempre por la circunscripción de Alicante, salió elegido diputado en 1869, 1872, 1873, 1879, 1881 y 1886, hasta que le sorprendió la muerte el 5 de mayo de 1890, siendo diputado. Fue además un conocido masón de la logia alicantina.

---

30 Expedientes de alumnos, AUSA 4160/30.

31 La mayoría de información sobre los estudios de Maisonnave afirman que se licenció en Valencia o Madrid, por ejemplo Rosana GUTIÉRREZ LLORET, "Eleuterio Maisonnave (1840-1890) y el republicanismo de orden en el siglo XIX", en Rafael SERRANO GARCÍA (coord.), *Figuras de la Gloriosa. Aproximación biográfica al Sexenio Democrático*, Universidad de Valladolid, 2006, pp. 159-177.

32 Fue Ministro de Estado entre el 28 de junio y el 18 de julio de 1873; Ministro de Gobernación entre el 19 de julio y el 4 de septiembre, también de 1873 y volvió a ser Ministro de Gobernación desde el 8 de septiembre de1873 hasta el 3 de enero de 1874. Vid. el índice histórico de diputados de la página del Congreso de los Diputados <https://www.congreso.es/web/guest/indice-historico>.

Modesto Falcón Ozcoide[33]

Natural de Pamplona, nació el 15 de junio de 1828 del matrimonio formado por José Falcón y Fermina Ozcoidi. Tras estudiar en su Pamplona natal, se trasladó a Zaragoza en 1848 donde superó el el año preparatorio de jurisprudencia en la Universidad de Zaragoza con sobresaliente y donde permaneció durante el primer año de carrera para trasladarse después a Salamanca donde acabará los seis cursos restantes. Se licenció en Jurisprudencia en la misma facultad, con premio extraordinario por oposición, el 9 de octubre de 1856. Para cursar el octavo año de carrera se desplazó a Madrid, donde obtuvo el grado de doctor en Derecho Civil y Canónico, con la calificación de sobresaliente, el 21 de septiembre de 1859, con un ejercicio sobre el tema *Ley 18, Título 2º, libro 10 de la Novísima Recopilación: sobre matrimonios; pragmática de 1803* ante un tribunal presidido por Pedro Sabau y formado por Benito Gutiérrez y Vicente de la Fuente como uno de los dos vocales. Fue investido el 26 de septiembre de 1859 con un discurso sobre el *Consentimiento paterno para el matrimonio*. Desde 1857 hasta 1858 fue sustituto en Salamanca y no volverá a ejercer la docencia hasta 1868, en que sustituye varias cátedras de Derecho en la misma Universidad y cuando el claustro de la facultad le nombra auxiliar de la cátedra de derecho mercantil y legislación de aduanas para las dos secciones que se impartían en ese momento: Derecho Civil y Canónico y Administración. Precisamente en estos años logra la licenciatura de derecho administrativo de la Facultad de Derecho de Salamanca, el 26 de junio de 1869 y casi un año después, el 30 de junio de 1870, se doctora en la misma sección y facultad. Su tribunal lo componían Ricardo Cid, Vicente Lobo, José Laso, Vicente Oliva y Mariano Sánchez Puente, y disertó sobre "Influencia de las falsas decretales en la Disciplina Eclesiástica"[34], por lo que mereció un aprobado. Después de ejercer varios años de auxiliar en la Facultad de Derecho salmantina, logró la cátedra tras superar la preceptiva oposición en 1876

33 Expedientes de alumnos, AUSA 4069/29. Sebastián MARTÍN MARTÍN, Voz "FALCÓN Y OZCOIDI, Modesto" en Carlos PETIT (ed.), *Derecho Ex Cathedra 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2019, pp. 150-151, http://hdl.handle.net/10016/28916

34 No deja de ser llamativo el título de este ejercicio, de Derecho Canónico, cuando de lo que se trata es de la obtención del grado de doctor en la sección de Derecho Administrativo. Lo cierto es que en la fuente original parece haber un error, pues figura un título distinto de la tesis de Falcón, exactamente "Escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen".

de Disciplina general de la Iglesia y particular de España y posteriormente ocupó por concurso la de Ampliación de Derecho civil y códigos españoles, siempre en Salamanca, hasta que por concurso de traslados pudo finalmente irse a Barcelona, donde se jubilará en 1900 y donde fallecerá dos años después, el 1 de septiembre de 1902.

Ejerció así mismo la abogacía en Salamanca y es autor, además de importantes obras jurídicas, sobre todo de Derecho Civil[35], de obras sobre Salamanca, pues se dedicó a conservar y divulgar la historia y monumentalidad de Salamanca, como son ejemplo de ello *Salamanca artística y monumental, ó descripción de sus grandes monumentos*[36], *Discurso que al inaugurarse las obras del monumento de Fr. Luis de León leyó ... el día 31 de agosto de 1868*[37], *Guía de Salamanca*[38] o *Cristóbal Colón y la Universidad de Salamanca*[39]. No en vano fue el primer conservador del Museo de Salamanca[40].

35 *La codificación civil: breves indicaciones sobre la misma publicadas en la Revista de los Tribunales con motivo del Real Decreto de 2 de febrero*, Madrid, Góngora, 1880; *Historia del Derecho civil español, común y foral*, Salamanca, Tip. de Vicente Oliva, 1880; *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, Salamanca, Imp. Francisco Núñez Izquierdo, varios vols.; *El Derecho civil español, común y foral*, Barcelona, La Publicidad, 1901-26, 4 vols; *La futura legislación civil de España: examen de las bases para la redacción de un código civil adoptadas por la ley de 22 de mayo de 1888*, Madrid, Góngora, 1888; *La codificación civil de España*; *Código civil español redactado por el gobierno en cumplimiento de la ley 11 de mayo de 1888 ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios por Modesto Falcón; y seguido de un estudio crítico del Código por el Sr. Vicente Romero Girón*, Madrid, Ed. Góngora, 1888-9, 5 vols.; *La codificación del derecho civil catalán. Discurso inaugural leído en la solemne apertura del curso académico de 1897 á 1898 ante el Claustro de la Universidad de Barcelona*, Barcelona, Imp. Jaime Jepús, 1897.

36 Salamanca, Tip. Telésforo Oliva, 1867.

37 Salamanca, Tip. Telésforo Oliva, 1868.

38 Salamanca, Tip. de Oliva, 1868.

39 Salamanca, Imp. Sebastián Cerezo, 1881.

40 J.-T.-V. SÁNCHEZ, "Modesto Falcón Ozcoidi (1828-1902), primer conservador del Museo de Salamanca: su gestión al frente del mismo, de 1863 a 1876", *MODOS. Revista de História da Arte*. Campinas, v. 2, n.2, p.125-135, mai. 2018, http://www.publionline.iar.unicamp.br/index.php/mod/article/view/1086; DOI: https://doi.org/10.24978/mod.v2i2.1086

Vicente Oliva Martín-Blanco[41]

Nació en Salamanca el 6 de abril de 1837. Era miembro de una ilustre familia salmantina de impresores y titular de un vasto patrimonio inmobiliario rústico y urbano. Era hijo de Telesforo Oliva de la Torre y Isidra Martín González y contrajo matrimonio con Fidela Rodríguez Yagüe, perteneciente también a la oligarquía de la provincia. Fue, además, senador por Salamanca desde 1886 a 1894. En un principio militó en las filas del Partido Liberal en 1891, pasó por el partido conservador y volverá ser liberal en 1893. Antes de ir a las Cortes, fue concejal y diputado provincial de 1872 a 1886 y llegó a ser presidente de la Diputación Provincial.

Estudió la licenciatura de Derecho (civil y canónico) por Salamanca culminándola el 16 de junio de 1859 con la calificación de sobresaliente. El título de doctor en la misma titulación lo obtuvo en la Universidad Central el 18 de abril de 1861. También fue licenciado en la sección de Administración en la Universidad de Salamanca con fecha de 26 de junio de 1869, el doctorado en la misma sección lo obtuvo también en Salamanca el 22 de septiembre de 1870 con el tribunal formado por Ricardo Cid, Vicente Lobo, José Laso, Modesto Falcón y Gabino Lizárraga. El ejercicio de doctorado llevaba por título "Para la verdadera inteligencia de la ciencia del derecho ¿es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y su historia?". Estuvo vinculado a la Universidad porque fue auxiliar de Ampliación de Derecho Civil y Códigos españoles, y de Historia y examen crítico de los principales tratados de España con otras potencias en el curso 1869-1870 y además ejerció de jurado ajeno a la Universidad en los exámenes, según la nueva regulación del Sexenio y formó parte así mismo, como hemos comprobado, de los tribunales para la obtención del grado de doctor.

Isidro Bellido del Pozo[42]

Nació en el pueblo salmantino de Aldearrubia, el 2 de febrero de 1845. Fue bachiller en Filosofía y Letras en junio de 1866 y bachiller en Derecho Civil y Canónico en 19 de junio de 1869. La licenciatura en Derecho la obtuvo en 25 de junio de 1870 y en septiembre de ese mismo año obtuvo la

41 Expediente de alumno, 1847-1870 AUSA 4204/28. Esperabé, *Salmantinos*..., pp. 141-142. Pedro CARASA SOTO (dir.), *Élites castellanas de la Restauración*..., pp. 422-423. Histórico de Senadores, <http://www.senado.es>.

42 Expediente de alumno, 1863-1884, AUSA 4012/6. Expediente personal, AUSA J-4.10.

licenciatura en Administración. Finalmente, el grado de Doctor en Derecho sección Administración lo consiguió el 26 de septiembre de 1870 con un tribunal compuesto por Ricardo Cid, José Laso, Vicente Oliva, Modesto Falcón y Sabino Lizárraga. Su trabajo de doctorado llevaba por título "Condiciones externas e internas de la unidad nacional". Fue auxiliar desde 1863 a 1871, tanto en Derecho como en la carrera de Notariado, recibiendo sus emolumentos de la Diputación Provincial. En 1872 renunció por motivos de salud.

José Carvajal Hué[43]

José Carvajal nació en Málaga el 8 de octubre de 1835. Quedó huérfano de padre a los pocos años, pero gracias a su madre, Magdalena Hué, tanto José como su hermana Natalia tuvieron acceso a una elevada formación cultural. Entre 1845 y 1851 fue enviado a Burdeos para cursar estudios mercantiles en el Liceo de Luis el Grande, donde aprendió varios idiomas. Volvió a Málaga con dieciséis años y aprovechando los Decretos de libertad del Gobierno de 1868, convalidó sus estudios y se matriculó por libre en la Universidad de Salamanca, donde se licenció en Derecho Civil y Canónico el 22 de junio de 1870 con un aprobado, después de disertar sobre "Investigaciones acerca de la noción filosófica de Derecho". El doctorado en la misma especialidad lo obtuvo el 3 de diciembre de 1870 ante el tribunal formado por Ricardo Cid, José Laso, Manuel Herrero, Ángel Crehuet y Mariano García Puente, que le dio un aprobado por su defensa del tema "Del derecho de dominio según la legislación romana". Recogió el título tras firmar un recibí en Málaga.

Junto con Maisonnave, fue de los personajes más relevantes de este grupo. Comenzó a ejercer la abogacía en Málaga y más tarde en Madrid, donde llegó a ser decano del Colegio Matritense de Abogados, director de la Sección de Ciencias Morales y Políticas del Ateneo (1879), presidente del Congreso Jurídico Español (1866), de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, del Congreso Mercantil y de la Sociedad de Africanistas. Fiel al ideario republicano, en 1854 comenzó su carrera política, al militar en el Partido Demócrata, donde se relacionó con Emilio Castelar y Nicolás María Rivero.

En 1872 fue elegido diputado a Cortes por Gaucín, localidad de la Serra-

43 Expedientes de alumnos, AUSA 4035/4. Amparo QUILES FAZ, Voz José Carvajal y Hué, *Diccionario biográfico*, Real Academia de la Historia, https://dbe.rah.es/biografias/14567/jose-de-carvajal-y-hue

nía de Ronda. Con la proclamación de la Primera República (1873), Carvajal fue nombrado subsecretario del Ministerio de Gobernación, que desempeñaba Pi y Margall, cargo del que dimitió tras enfrentarse al ministro por los sucesos del 31 de marzo de 1873. Pero fue nombrado por Pi y Margall ministro de Hacienda en 1873, con el encargo de sanear las cuentas públicas. En el último gobierno de la Primera República presidido por Castelar se le encargó la cartera de Estado. La Restauración lo apartó de la vida política, pero se vinculó al grupo de republicanos posibilistas, como Maisonnave, encabezados por Emilio Castelar y fue elegido otra vez diputado por Gaucín en dos legislaturas (1879 y 1880). A partir de 1890 fue diputado por Málaga con holgadas mayorías. Carvajal siempre se mantuvo fiel a su filiación republicana y democrática y en Madrid fundó la Unión Constitucional Republicana. Falleció en Madrid, víctima de una enfermedad cardiovascular, el 4 de junio de 1899.

Salvador Cuesta Martín[44]

Nació en Piedrahita, provincia de Ávila, el 23 de julio de 1844. Realizó todos sus estudios superiores en la Universidad de Salamanca. El 8 de junio de 1867 obtuvo el grado de licenciado en la Facultad de Derecho, sección civil y canónico, con la calificación de aprobado tras la exposición del tema que le tocó en suerte "Personas que podían contraer justas nupcias en Roma ¿Bastaba solo el consentimiento o era necesaria la tradición de la mujer al marido para dar existencia de aquel acto?". El 10 de mayo de 1871 obtiene el grado de doctor por la facultad de derecho de Salamanca ante un tribunal formado por Ricardo Cid, José Laso, Manuel Herrero, Ángel Crehuet y Mariano García Puente. Desafortunadamente no conservamos ni el título de la tesis ni el ejercicio manuscrito. Poco después llegó a ser catedrático supernumerario, nombrado por real orden de 1876, de la Facultad de Derecho de Salamanca. Después de ocupar varias cátedras de otras Universidades, volvió a Salamanca como Catedrático de Derecho Político y Administrativo en 1885 donde se jubiló en 1918. Fue vicerrector con Unamuno desde 1901 y le sustituyó como rector en 1914 cuando Unamuno fue destituido. Estuvo en el sillón rectoral hasta su jubilación en 1918.

---

44 Expedientes de alumnos, AUSA 4050/27. S. MARTÍN MARTÍN, voz Salvador Cuesta Martín, en Carlos PETIT (ed.). *Derecho Ex Cathedra 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid - Dykinson. http://hdl.handle.net/10016/28916

Además de su carrera académica, participó activamente en la política local y ocupó diversos cargos desde las filas de Partido Liberal hasta abril de 1891, que abandonó para incorporarse en el integrismo católico. Fue regidor síndico del Ayuntamiento de Salamanca en 1876 y concejal en varias ocasiones, así como ocupó diversos nombramientos de la administración provincial. Ejerció también la abogacía y fue decano del Colegio de Abogados de Salamanca entre 1891 y 1892.

Entre sus diversas obras se cuentas las dedicadas a la materia de su cátedra: *Elementos de Derecho político*[45], *Principios de Derecho administrativo*[46] y junto a Manuel Bedmar y Escudero, *Temas de Derecho. Soluciones al cuestionario oficial para el grado de licenciado e en la Facultad de Derecho*[47]. El discurso de apertura de curso que le tocó pronunciar para inaugurar el de 1899-1900 versó sobre sus más firmes convicciones religiosas: "La afirmación de que entre la religión cristiana y la libertad y el bienestar de los pueblos hay oposición alguna arguye un desconocimiento completo de las enseñanzas y preceptos del cristianismo".

Mariano Alegría Vicente[48]

Nació el 7 de marzo de 1845 en Salamanca y era hijo de José Alegría, de oficio platero, y de Mª Manuela Vicente. Estudió en la Universidad de Salamanca y obtuvo las dos licenciaturas en Derecho: por un lado, la de la sección de Derecho Civil y Canónico, alcanzada el 16 de junio de 1869 tras exponer el tema: "Idea del testamento justinianeo, examen y juicio de cada una de sus solemnidades", por lo que le dieron un aprobado, y, más tarde, la licenciatura en la sección de Administración, que superó el 28 de junio de 1871 tras desarrollar el tema "De la esclavitud, ¿debe ser abolida? Consecuencias sociales y políticas de la emancipación de los esclavos". Finalmente optó por doctorarse en esta última sección y así fue cuando el 9 de junio de 1871 se celebró el ejercicio para la colación del grado de doctor con el trabajo "Discurso sobre las escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen" ante un tribunal compuesto por Ricardo Cid, Vicente Lobo, José Laso, Manuel Herrero y Modesto Falcón.

45 Salamanca, Imp. Francisco Núñez, 1877.

46 Salamanca, Lib. Manuel Hernández, 2 vols., 1894-1896.

47 Salamanca, Lib. Manuel Hernández, 1902, 2 vols.

48 Expedientes de alumnos, AUSA 3986/18.

Federico Brusi Crespo[49]

Nació en Salamanca el 18 de julio de 1848, era hijo de Ignacio Brusi, comerciante de Ripoll, y de la salmantina Micaela Crespo. Estudió en la Universidad de Salamanca, donde se licenció en la Facultad de Derecho, sección de Derecho Civil y Canónico el 18 de septiembre de con la calificación de aprobado tras exponer el tema "La posición de las leyes del trabajo". El doctorado en la misma especialidad lo consiguió el 11 de enero de 1872, ante el tribunal compuesto por Ricardo Cid, José Laso, Manuel Herrero, Ángel Crehuet y Mariano García Puente con la calificación de aprobado tras exponer y defender el tema "Escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen". Fue catedrático de Historia general del Derecho español en las Universidades de Zaragoza y Salamanca, en esta desde junio de 1887, donde permanecerá hasta su jubilación, en 1918. En relación a su especialidad, escribió tan solo *Programa de Derecho civil español, común y foral*, Salamanca, Impta. Nuñez, 1887 y el discurso de apertura de curso *Espíritu que informa la cultura y vida jurídica española e influencia y participación no interrumpida de la Iglesia Católica. Discurso leído en la Universidad de Salamanca en la solemne apertura del curso académico de 1903 a 1904*[50], donde ponía de manifiesto su ideología católica integrista.

Mariano López Manso[51]

Nacido en la localidad segoviana de Balisa, perteneciente al municipio de Santa María la Real de Nieva, obtuvo en Salamanca la licenciatura en Derecho por las dos secciones, la de Derecho Civil y Canónico y la de Administración. De la primera se examinó el 12 de septiembre de 1870 exponiendo el tema "Influencia de la Iglesia en la sociedad temporal", por lo que obtuvo un aprobado, y de la segunda licenciatura se examinó el 24 de junio de 1872 con el tema "Tributo: su necesidad, clase y condiciones", por el que también tuvo un aprobado. También se doctoró por las dos secciones, el 28 de junio de 1872 tuvo lugar el ejercicio del grado de doctor por la sección de Administración, durante el que defendió el tema "¿Debe el Estado ser indiferente en religión?

49 Expedientes de alumnos, AUSA 4020/11. C. PETIT, voz Federico Brusi Crespo, en Carlos PETIT (ed.), *Derecho Ex Cathedra 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid - Dykinson. http://hdl.handle.net/10016/28916.

50 Salamanca, Est. Tip. F. Núñez, 1903.

51 Expedientes de alumnos, AUSA 4153/5.

En caso negativo ¿deberá sostener un culto y ser tolerante con los demás?" ante un tribunal presidido por Ricardo Cid al que le acompañaban José Laso, Vicente Oliva, Modesto Falcón y Mariano Alegría (recién doctorado este último). El segundo doctorado, por la sección de Derecho Civil y Canónico lo consiguió tras defender el 30 de junio de 1873 el tema elegido "Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundamentado el origen del derecho de propiedad: extensión de los mismos". El tribunal que juzgó este ejercicio de doctorado estaba formado por Manuel Herrero, Ramón Segovia, Modesto Falcón, Miguel Silva y Eusebio Sánchez Manzano. Volvió en seguida a su localidad de nacimiento y allí se envió su título de doctor, según nota que consta en su expediente, aunque carecemos del dato de expedición del mismo.

La vida de López Manso transcurrió en Segovia, de cuya Diputación Provincial fue miembro e incluso presidente de la Comisión Provincial. Fundó, además el periódico republicano "La Democracia" en 1897, que lo dirigió hasta su muerte en 1899. En el mismo se publicó su necrológica en la que se ensalza, como no podía ser de otra manera, su figura señalando sus orígenes humildes y su dedicación a la prosperidad de la provincia castellana.

Luis Vallejo Pando

Nacido el 19 de abril de 1851 en Sevilla, era hijo de Joaquín, Capitán graduado teniente del Regimiento de Caballería de Villaviciosa, y de Gertrudis Pando, natural de Salamanca. Su abuelo paterno fue oidor de la Audiencia de Valencia y el materno oficial primero con honores de archivero de la Secretaría de Gracia y Justicia. Parece que el joven Luis siguió los estudios de la tradición familiar pero no dejó su vocación de naturista, pues después de licenciarse y doctorarse por Derecho en la sección d Derecho Civil y Canónico, consiguió hacer lo mismo en la carrera de Ciencias Naturales, además de ser licenciado en Físicas. A esta vocación se dedicó ya que llegó a ser catedrático numerario de Historia Natural y Fisiología e Higiene en el Instituto de Orense y antes ocupó puestos de profesor auxiliar y Jurado de exámenes do la Facultad de Ciencias de la Universidad de Salamanca, en concreto en los cursos 1872-73 y 1873-74. Publicó diversas obras dedicadas a la Historia Natural, Geología y Biontología[52].

52 *Manual de Historia Natural*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de G. Juste, 1883; *Nociones de biontología*, Madrid, 1910; *Geología y biontología. Nociones de g*eología, Madrid, 1912.

Por lo que respecta a sus estudios de Derecho, se licenció el 22 de octubre de 1871 con la explicación del tema "Distribución de la riqueza, causa y principio de este fenómeno económico. Compárese con la producción y circulación señalando sus caracteres definitivos", que le valió un aprobado. El doctorado lo logró el 24 de septiembre de 1872 ante un tribunal formado por José Laso, Manuel Herrera, Ramón Segovia, Arturo Delgado y Mariano García Puente. Lamentablemente no contamos con el ejercicio ni sabemos su título, pero sí que fue expedido el 30 de junio de 1873.

Isidoro González García

Nació en Salamanca el 15 de mayo de 1849. Sus estudios los realizó en Salamanca y en su Universidad se licenció en Derecho Civil y Canónico con la calificación de aprobado tras la exposición del tema "Diversa condición o estado de las personas y sus derechos conforme a la legislación romana" el día 28 de noviembre de 1871. Tuvo que repetir este ejercicio pues el 28 de septiembre de ese año, cuando iba a exponer el tema "Diferencias y relaciones entre la moral, el derecho natural, el derecho político y la filosofía del Derecho", sufrió un vahído y se pospuso el examen. El 6 de febrero de 1873 se celebró el ejercicio de doctorado en la misma sección por el que, tras la defensa del tema "Noción filosófica del derecho subjetivo. Sus relaciones con el deber. ¿Pueden existir derechos sin deberes o deberes sin derechos?", obtuvo la aprobación que le otorgó el tribunal compuesto por José Laso, Manuel Herrero, Ramón Segovia, Miguel Silva y Vicente Oliva.

Isidoro González fue Secretario General de la Universidad de Salamanca desde 1875 hasta la fecha de su destitución por Real Orden de 24 de marzo de 1881, siendo sustituido por Arturo Salinas-Medinilla, otro de los nuevos doctores por Salamanca en el periodo del Sexenio. De nuevo ejerció el cargo tras ser nombrado por Real Orden de 17 de febrero de 1890 hasta su fallecimiento en 27 de marzo de 1907.

Juan Santiago Portero[53]

Nació en Tamames, Salamanca, el 27 de mayo de 1843. Era hijo de Antonio Santiago, comerciante, y Felisa Portero Guerra.

---

53 Expedientes de alumnos, AUSA 4264/17. S. MARTÍN MARTÍN, voz Juan Santiago Portero, en Carlos PETIT (ed.). *Derecho Ex Cathedra 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid - Dykinson. http://hdl.handle.net/10016/28916

Después de obtener el 6 de junio de 1868 el grado de bachiller en la Facultad de Derecho de Salamanca, sección Civil y Canónico, con la calificación de sobresaliente, se licenció el 8 de junio de 1869. Finalmente, consiguió el doctorado en derecho Civil y Canónico tras la celebración el 24 de marzo de 1873 del ejercicio en que defendió una tesis de la que no nos consta su título ni contenido. El tribunal que componían Manuel Herrero, Demetrio González Cañas, José Pío Sánchez, Miguel Silva y Vicente Oliva le otorgó la calificación de aprobado.

Fue catedrático en la misma Universidad en al que se doctoró, tras pasar por los puestos docentes previos a la obtención de la cátedra por oposición, como fueron los de sustituto interino y auxiliar, todos en Salamanca y fue nombrado encargado interino de la cátedra cátedra de economía política y estadística de la Universidad de Valladolid entre diciembre de 1875 y abril de 1876. Finalmente, obtuvo la cátedra siendo nombrado el 12 de junio de 1876 catedrático de Derecho Político y Administrativo de la Universidad de Oviedo, pero enseguida se traslado a la de Salamanca por concurso de traslado y se le nombró por Real Orden de 24 de enero de 1877 catedrático de Historia y Elementos de Derecho Romano de la Universidad de Salamanca. De salud frágil, falleció en Salamanca por «tuberculosis pulmonar» el 14 de mayo de 1882.

Santos Rodríguez Pomes[54]

Nació en Pamplona el 1 de noviembre de 1846, se licenció en Salamanca en Derecho Civil y Canónico el 27 de septiembre de 1870 con la explicación del tema "La apelación al Romano Pontífice ¿es derecho esencial o accidental al Primado? Por el que obtuvo un aprobado. Tres años más tarde, el 18 de abril de 1873 se enfrentó al ejercicio del doctorado ante el tribunal formado por Ángel Crehuet, Ramón Segovia, Demetrio González Cañas, Salvador Cuesta y Antonio Arteaga que le dio su aprobación tras disertar sobre "Noción filosófica del delito y examen de una división oportuna de los actos punibles". No consta en su expediente el manuscrito de esta tesis.

Santos Rodríguez ejerció como abogado en Madrid y sabemos que fue admitido como académico numerario en la Matritense de Jurisprudencia y Legislación, según su Memoria del curso 1879-80.

54 Expedientes de alumnos, AUSA 4242/26.

Arturo Salinas-Medinilla Gogénola[55]

Nacido en la ciudad de Haro, se licenció en Salamanca en Derecho Civil y Canónico el 11 de mayo de 1869 tras la exposición del tema "La propiedad del suelo, la literaria y la industrial ¿son de derecho natural e igualmente respetables o de institución humana? Derechos que comprenden, de su extensión y de sus deberes". Tras la obtención de la licenciatura optó al grado de doctor: el ejercicio se celebró el 22 de septiembre de 1873 con una tesis titulada "Los sistemas penitenciarios y su utilidad respectiva", de la que no nos consta su contenido. El tribunal que examinó a Salinas-Medinilla estaba formado por Ramón Segovia, Demetrio González Cañas, José Pío Sánchez, Modesto Falcón y Eusebio Sánchez Manzano.

Ocupó el cargo de secretario general de la Universidad de Salamanca por nombramiento en Real Orden 24 de marzo de 1881 hasta que fue sustituido por Isidro González (a quien a su vez había sustituido el mismo Salinas-Medinilla). De su vida profesional no tengo más noticia que su nombramiento como Jefe de Administración de tercera clase del Cuerpo de Correos en fecha de 13 de marzo de 1909.

Lino Manuel Martín-Fabián Arias-Camisón[56]

Nacido en Torre de San Miguel, Cáceres, el 23 de septiembre de 1850, se licenció en Salamanca en Derecho Civil y Canónico después de haber suspendido el examen para este grado el 6 de abril de 1872. El tema que desarrolló para pasar la licenciatura llevaba por título "Idea del juicio, sus diferentes clases, naturaleza del ordinario, demanda y emplazamiento, diferencias entre este, la citación y la notificación"[57].

Decidió doctorarse el 26 de junio de 1874 ante el tribunal formado por Manuel Herrero, Demetrio González Cañas, Modesto Falcón Miguel Silva y Eusebio Sánchez Manzano, que le aprobó tras desarrollar el tema "Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundamentado el origen del derecho de propiedad: extensión de los mismos".

Ejerció la abogacía y así consta como abogado, nombrado como Lino Martín Arias, de Ciudad Rodrigo en un anuario de 1882. Del mismo año data una

55 Expedientes de alumnos, AUSA 4251/34.

56 Expedientes de alumnos, AUSA 4167/10.

57 El tema con el que no pasó el examen versaba sobre "¿Qué diferencia hay entre la ley y la costumbre? ¿Qué cualidades ha de tener la primera y qué requisitos son indispensables para la introducción de la segunda?".

carta, fechada el 6 de enero, que el diputado en Cortes por el distrito de esta ciudad, José Sánchez Arjona, pide al secretario de la Universidad, a la sazón Arturo Salinas, otro de los doctores del Sexenio, que le mande el certificado de tener aprobado Lino Martin Arias los "ejercicios para el grado de doctor en 1874". Al día siguiente se le envió el certificado como consta en la anotación que se hizo en la carta que forma parte del expediente de alumno de Lino Manuel Martín-Fabián Arias-Camisón.

Manuel José Rodríguez García[58]

De origen zamorano (Moraleja de Sayago, 12 de noviembre de 1852), se licenció con una calificación de aprobado en la Facultad de Derecho salamantina el 13 de junio de 1873, tras desarrollar el tema "Economía política. Etimología y verdadera noción de esta ciencia, su origen y formación, su carácter e importancia". Su ejercicio de doctorado en Derecho Civil y Canónico se celebró el 29 de junio de 1874 ante un tribunal compuesto por José Laso, Manuel Herrero, José Pío Sánchez, Juan Pablo Pérez de Lara y Antonio Arteaga, quienes le otorgaron la calificación de aprobado. El trabajo llevaba por título "Escuelas fundamentales del Derecho. Su exposición y examen".

Fue auxiliar de la Facultad de Derecho salmantina desde 1876, hasta que logró por oposición en diciembre de 1886 la cátedra de Derecho Internacional Público y Privado en la Universidad de Salamanca, tomando posesión el 5 de enero de 1887. Perteneció a la Facultad de Derecho de Salamanca hasta su muerte, en 1905. Cabe señalar que el 1 de octubre de 1891 se le designó Vocal del Congreso jurídico internacional celebrado en Madrid nombrado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Vicente Santiago Mansilla[59]

Natural de Salamanca, Vicente Santiago estudió en esa Universidad y obtuvo el grado de Licenciado en Derecho Civil y Canónico tras desarrollar el tema "Historia del derecho Mercantil español" el 16 de junio de 1873. El 29 de junio de 1874 se celebró el ejercicio para la colación del grado de doctor desarrollando el tema "Para la verdadera inteligencia del Derecho es indis-

58 Expedientes de alumnos, AUSA 4239/18. Eduardo CEBREIROS ÁLVAREZ, voz Manuel José Rodríguez García, en Carlos PETIT (ed.). *Derecho Ex Cathedra 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid - Dykinson. http://hdl.handle.net/10016/28916.

59 Expedientes de alumnos, AUSA 4264/20.

pensable el estudio de su filosofía y de su historia". En el mismo intervino el tribunal formado por José Laso, Manuel Herrero, Juan Pablo Pérez de Lara, Antonio Arteaga y José Pío Sánchez, que le otorgó la calificación de sobresaliente. Para expedir su título, Vicente Santiago tuvo que solicitarlo al Ministerio de Fomento, pues en ese momento, las Universidades de provincia ya no podían expedirlo y le fue confirmado el 15 de diciembre de 1876.

Santiago Mansilla se presentó a la oposición de cátedra de Derecho Mercantil y Penal para la Universidad de Sevilla en noviembre de 1877[60] que no consiguió aprobar y desarrolló su carrera en la judicatura.

Rafael Romeu Aguayo[61]

Nacido en Bayamón, Puerto Rico, estudió la licenciatura y el doctorado en la Universidad e Salamanca. Según su expediente, el 17 de junio de 1874 se examinó para la obtención del grado de Licenciado en Derecho Civil y Canónico desarrollando el tema "Historia del Derecho mercantil español" por el que obtuvo la nota de sobresaliente. En octubre del mismo año se examinó para obtener el grado de doctor en la misma sección y lo hizo con una calificación de sobresaliente tras defender el trabajo presentado bajo el título "Teoría del peculio de los hijos de familias. Exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España acerca de esta institución", del que no se conserva copia. Creemos que inmediatamente regresó a Puerto Rico, pues es Demetrio González Cañas quien recoge previo poder, los títulos de licenciado y doctor, este último con fecha de expedición de 26 de noviembre de 1874.

En Puerto Rico desarrolló Romeu su carrera profesional, en concreto, en la carrera judicial llegando a ser miembro del primer Tribunal Supremo de Puerto Rico tras la independencia. Sabemos de su *cursus homorum* por el nombramiento que se le hizo de Fiscal de la Audiencia de lo criminal de Pinar del Río en 26 de octubre de 1888, creada por Real Decreto de la misma fecha[62], donde se mencionan los méritos de Romeu tales como: el 21 de enero de 1876 fue nombrado, en comisión, Secretario Letrado del Consejo de administración de Puerto Rico; el 17 de junio de 1879 fue nombrado Secretario de gobierno de la Audiencia de Puerto Rico, "se embarcó el 30 de octubre siguiente, y tomó posesión en 19 de noviembre del mismo año"; el 26 de no-

60 Javier Carlos DÍAZ RICO (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho (1847-1943)*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 70-71.

61 Expedientes de alumnos, AUSA 4245/12.

62 *Gaceta de Madrid*, 24 de noviembre de 1888.

viembre de 1887 fue nombrado Abogado fiscal de la Audiencia de Puerto Rico y tomó posesión el 24 de enero de 1888; el 3 de febrero de 1888 fue nombrado Teniente fiscal de la Audiencia de Puerto Príncipe y tomó posesión el 7 de abril. Según Federico Acosta Velarde, autor de *El primer Tribunal Supremo de Puerto Rico*[63] no se encuentra su expediente, pero sospecha que fue de los primero magistrados en ser nombrado "cuando el cambio de soberanía" y según sus referencias, ocupó cargos judiciales en Puerto Rico, Cuba y Filipinas. Sabemos además que murió joven, con 58 años.

José Colsa Villapellecín[64]

Nacido el 22 de febrero de 1853 en la ciudad salmantina de Ciudad Rodrigo, obtuvo los grados de licenciado y doctor en Derecho, sección de Civil y Canónico en la Universidad de Salamanca y con él se acaba la lista de doctores por el Estudio salmantino que permitió la legislación liberal. Era hijo de Ramón Pascaso Colsa, natural de Valladolid y nieto de José Colsa, natural de Santander y regente de las Chancillerías de Valladolid y Granada.

Su grado de Licenciado lo obtuvo el 18 de junio de 1873 tras exponer el tema "Acto de conciliación, su origen, su historia ¿a qué juicios debe preceder y por qué?", por el que obtuvo un aprobado como calificación. La misma calificación la obtuvo en el ejercicio para la obtención del grado de doctor, dada por el tribunal compuesto por José Laso, Ramón Segovia, Juan Pablo Pérez de Lara, Miguel Silva y Eleuterio Sánchez Manzano. Se celebró el 18 de noviembre de 1874 y defendió el tema titulado "Vicisitudes del derecho hereditario entre padres, hijos y hermanos según la legislación romana". Su carrera profesional la desarrolló en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad.

63 Federico ACOSTA VELARDE, *El primer Tribunal Supremo de Puerto Rico*, San Juan de Puerto Rico, 1940, reed. de 2014, p. 20.

64 Expedientes de alumnos, AUSA 4044/29.

3

LAS TESIS DOCTORALES

Ya se ha señalado que los temas de las tesis doctorales venían acotados por una lista de materias aprobadas cada año por Junta de Facultad, según el modelo adoptado para la Universidad Central. Durante el primer curso en que las Universidades periféricas pudieron otorgar el grado de doctor, la Facultad de Derecho de Salamanca optó por la misma lista de temas que se seguía en la Facultad de Madrid y para el resto de cursos no disponemos de ninguna lista, de modo que es difícil sacar conclusiones de los temas elegidos por los profesores para la formación de futuros doctores, por lo que solo podremos hacerlo con la información que nos aportan los temas elegidos por ellos. En este sentido, es preciso afirmar con Carlos Petit que, además de que el doctorado periférico reprodujera el madrileño, era "indiferente a las posibilidades académicas que abrió la revolución democrática... sorprende la indiferencia con que los noveles doctores enfrentaron transformaciones legislativas de gran envergadura"[1].

De la comparación entre el listado de títulos de los ejercicios defendidos en la Universidad madrileña y los defendidos en la salmantina, deducimos que no eran exactamente iguales los temas propuestos y aprobados en las respectivas Juntas de Facultad y que probablemente, el número propuesto en la Facultad de Salamanca sería menor, a tenor de la variedad que se ve en el listado que nos ofrecen Manuel Martínez Neira y Aurora Miguel Alonso[2]. De la compara-

---

1 Carlos PETIT, "La Administración y el doctorado", *Anuario de historia del derecho español*, 67 (1997), págs. 593-614.

2 Aurora MIGUEL ALONSO (dir.), *Doctores en Derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales...*, pp. 179-191. Las tesis leídas en Madrid en los seis años objeto de estudio tenían los siguientes títulos: Explicaciones de la doctrina legal de Justiniano en orden a las desheredaciones; Juicio crítico de la Ley 61 de Toro, esponiendo sus motivos, su objeto y su conveniencia; Libertad de testar. Legítimas; Razón filosófica de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal; Idea general del seguro: contrato de seguros, sus varias formas y aplicaciones que de él se han hecho en la época presente; Examen del sistema de penalidad del código español; Ley 10 de Toro: Parte de bienes que pueden mandar los padres a sus hijos ilegítimos; Bancos, teoría de los bancos de giro y del billete de banco; Historia de la patria potestad en el Derecho romano, con indicación de sus fuentes para el estudio de esta institución; Examen de la legislación

ción con el mismo podemos deducir también que no había grandes diferencias entre los doctorandos de Madrid y de Salamanca en sus inquietudes investigadoras y, aunque parece que los doctorandos salmantinos son memos atrevidos a la hora de escoger su tema de doctorado, el desarrollo del mismo es en algunos casos muy acorde con los tiempos de vigencia de la nueva Constitución de 1869, apostando por temas que desarrollaban su contenido.

---

castellana en la sociedad de los cónyuges; Naturaleza y carácter de los concordatos. Examen de los principales entre España y Santa Sede; Examen de los diversos sistemas hipotecarios: juicio de nuestro Derecho Novísimo en esta materia; Del duelo; Historia de la testamentificación en el Derecho romano; Examen de la legislación castellana sobre la sociedad de los cónyuges; La guerra: su concepto, su carácter en las diversas épocas; La economía política; Noticia histórica del Concilio de Trento: principales reformas que introdujo en la disciplina de la Iglesia; Concepto, plan y método de la filosofía del derecho; Concepto del código como una de las formas del derecho positivo; Noticia y juicio crítico de las obras de los principales jurisconsultos romanos del tiempo de la República; Juicio crítico de la institución del Jurado en los procedimientos civiles y criminales; Examen de las disposiciones del Código penal español relativas al duelo; Sobre la guerra; La condición de la mujer casada; Historia de la patria potestad; Examen histórico-crítico de la doctrina de los estatutos; Establecimiento definitivo de las instituciones inglesas. ¿Cuándo tiene lugar? ·¿Qué es la petición de derecho, el *habeas corpus* y el *bill* de derechos?; Ministerio fiscal, razón de su existencia, carácter de su intervención en el procedimiento civil y criminal; Examen de la legislación castellana sobre la sociedad de los cónyuges; Historia de la patria potestad en el Derecho romano; Noticia histórica del Concilio de Trento: Principales reformas que introdujo en la disciplina de la Iglesia; Determinación del principio del Derecho penal y principios particulares que de él nacen respecto del delito, la pena y la relación práctica; Determinación sistemática del concepto del derecho y explicación de sus términos esenciales; Sociedad mercantil; Examen de la legislación castellana sobre la sociedad de los cónyuges; Historia de la patria potestad en el Derecho romano, con indicación de las fuentes para el estudio de esta institución en sus diversas épocas; Examen de la doctrina del Código Penal español sobre las personas criminalmente responsables; El principio federativo; Concepto del código; ¿Qué es la libertad en su noción filosófica y política?; Origen de la cuarta falcidia; Carácter general de los fueros municipales; Examen de las disposiciones del Código Penal español relativo al duelo; Retracto gentilicio; De la propiedad; La guerra: Su concepto, su carácter en las diversas épocas; Historia del Concilio de Trento y sus principales reformas en materia de disciplina; Establecimiento definitivo de las instituciones inglesas. ¿Cuándo tuvo lugar? ·¿Qué es la petición de derechos, el habeas corpus y el bill de derechos?; Historia general de la patria potestad y fuentes principales para su estudio; Examen de la doctrina del Código Penal español sobre las personas criminalmente responsables; Los censos. Examen de esta institución jurídica según el derecho de Castilla; Examen de las disposiciones del Código Penal español relativas al duelo.

Los ejercicios de doctorado salmantinos difieren entre sí en la extensión, y en el modo de abordar cada tema. Casi carecen de un aparato crítico[3] y las citas que se incluyen son generales de autores, sin descender al detalle de cada una de las obras a que se refieren. Estamos pues ante ese inicio de los ejercicios de doctorado como trabajos de investigación pero que todavía no se pueden considerar como tales en su sentido más estricto. En todos se puede apreciar la concepción del derecho y de la sociedad que les han transmitido en las aulas, que muy bien ha sintetizado Sebastián Martín, y en ese sentido, la mayoría define el Estado con las mismas palabras: "asociación para el derecho" y casi todos sostienen que la armonía interna viene dada por el hilo que sostiene la divinidad[4]. En coherencia con la doctrina del derecho político, apenas se hace referencia a la Constitución vigente, solo uno de ellos alude explícitamente a la misma, la de 1869, como lo hace López Manso. Muchos citan y parecen conocer las doctrinas de Ahrens y Krause.

Casi todos sostienen en sus disertaciones una convicción propia sobre el asunto que tratan sin apoyarse en ninguna obra científica previa aunque hay alguna excepción. Así, José Alonso Domínguez, aporta afirmaciones contrarias a Cavalario, Berardi, Van Espen o Arnao respecto a la influencia en la disciplina eclesiástica de las conocidas como falsas Decretales, sobre lo que José Alonso afirma que no hubo tal influencia. Modesto Falcón, sin embargo, sostiene lo contrario, afirmando que influyeron gravemente en el cambio de disciplina, en el engrandecimiento del poder del papa[5]. Por lo general, como señalé más atrás, parece que los temas elegidos por los doctorandos salmantinos sean más "tradicionales", pues son varios, por ejemplo, los dedicados al derecho romano, la historia del derecho de la propiedad, al de relación

3 Salvo López Manso y Vicente Mansilla, que indican en algún caso la cita exacta de la obra consultada, el resto alude de manera genérica tanto a obras, autores o escuelas filosóficas. Las leyes, sin embargos, son citadas con exactitud y su contenido es a menudo reproducido en el texto, así como citas de autores clásicos romanos.

4 La mayor parte de los doctorandos asumen lo que en palabras de Sebastián Martín Martín es el punto de partida de la ciencia jurídica del momento: "El referente principal de toda la ciencia jurídica del momento era el residuo teológico de la creencia en un orden social unitario, armónico, objetivo y continuo", S. MARTÍN MARTÍN, "Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945)", I, *Historia Constitucional*, n. 11, 2010.http://www.historiaconstitucional.com, pp. 89-125 y II, *Historia Constitucional*, n. 12, 2011.http://www.historiaconstitucional.com, pp. 161-201.

5 Resulta curioso el tema elegido por Falcón para doctorarse por la sección de Administración.

entre el derecho, la historia y la filosofía, asunto tan querido por esta Facultad como se demuestra entre los catedráticos en sus discursos de apertura de curso[6]. Sobre derecho de familia también son cuatro los ejercicios de doctorado, siempre con una amplia alusión al derecho romano, y sobre asuntos más actuales, podríamos destacar el que se cuestiona la codificación –civil, por supuesto–, los que disertan sobre el sistema penitenciario, sobre el derecho penal y sobre la crisis industrial. Merece la pena así mismo señalar el muy avanzado discurso, y acorde con la Constitución recién estrenada de 1869, del segoviano y republicano Mariano López Manso en defensa de la libertad de conciencia que tituló "¿Debe el Estado ser indiferente a la religión?", en el que incluye afirmaciones como que el Estado no puede imponer la verdad y que la conciencia se escapa de la justicia de los tribunales seculares, porque "la libertad de conciencia es el derecho más grande del hombre, fuente de donde manan todas las libertades y derechos", por ello entiende que el Código Penal no contemple como delito actos contrarios al dogma católico. A propósito de esta tesis, es curiosos que se eligiera este asunto para optar por el grado de Doctor en la Sección de Administrativo, igual que hizo Falcón para doctorarse por la misma sección, y no para optar al doctorado en la otra especialización de Derecho Civil y Canónico, pues López Manso también se doctoró en dicha sección con un ejercicio sobre el examen del origen del derecho de propiedad. En esta tesis, siguiendo la posición ideológica del autor, presenciamos de nuevo su defensa de la libertad, en ese caso de la libérrima propiedad, apostando por el derecho del hombre a poseer bienes más allá de sus necesidades. La misma posición frente al libre derecho de propiedad se ve en los otros ejercicios que abordan este tema. Carvajal Hué no duda en asimilar la libre propiedad a la ley de la gravedad, ambas, propiedad y gravedad, son leyes "inmutables que no pueden desaparecer ni flaquear" porque, igual que la gravedad ordena el mundo físico, la propiedad ordena la sociedad.

Maisonnave es quizá el doctorando que elige un tema más actual y novedoso, pues aborda, como adelantaba más arriba, el análisis de las crisis industriales, que distingue bien de las monetarias y mercantiles. En su discurso alude a su presente cuando comenta:

> Tan reciente como está una revolución que ha conmovido los cimientos de la sociedad

6 Eugenia TORIJANO, *Los estudios*..., pp. 180 y ss. Recordemos también el predominio del llamado método filosófico-histórico entre los juristas, como demuestra Sebastián MARTÍN MARTÍN, "Funciones del jurista..."

Española, y ha transformado por completo las condiciones políticas, sociales y económicas del país, difícil sería, que yo entrara a examinar con ánimo sereno estos hechos, como una de las causas que producen las crisis industriales.

No puedo yo condenar la revolución española que bendigo desde el fondo de mi alma, pero tampoco debo negar que este hecho, como todos los de su misma índole, trastornan las condiciones económicas de los pueblos y producen crisis funestas, que pueden ser el preludio de una nueva era, el principio de la regeneración social del país, pero que no dejan de ser crisis que el hombre de ciencia debe estudiar, con igual detenimiento que las otras. Suspendamos todo examen, y dejemos solo consignado, que las revoluciones interiores de un país son también una de las causas que motivan las crisis industriales.

Y, por supuesto, aporta su propia opinión en la exposición del tema cuando propone sus remedios para las crisis industriales que, considera, pueden venir del avance tecnológico, del monopolio bancario y del proteccionismo, para lo cual, no duda en apostar por el remedio más infalible: la libertad y ¿qué libertad? La plena libertad en todos los ámbitos, en la misma línea de Vicente López Manso, también republicano como Maisonnave:

Con la libertad de bancos se evita el monopolio ejercido por los privilegiados y cesan las crisis que producen sus desaciertos, sus abusos y sus ruinosas operaciones; con la libertad de comercio se fomenta el adelanto de la agricultura y de la industria, y con él se hacen imposibles la carestía de ciertos productos, y se evita la competencia que puede presentarse repentinamente en los mercados y sus funestas consecuencias; con la libertad política se hacen necesarias la revoluciones que tan terribles males causan a la riqueza pública, que tantos y tan graves peligros hacen correr a las naciones; con la libertad de enseñanza se educa el pueblo y llega a conocer fácilmente sus deberes, comprende que el derecho de propiedad es sagrado y que nadie puede atentar a él sin mancharse con el crimen, se persuade que tiene el deber de respetar la vida y la hacienda de todos sus conciudadanos y adquiere verdaderos hábitos de trabajo con lo que desaparecen los peligros que la ignorancia produce.

Tal y como indicaba anteriormente, es de resaltar el número de ejercicios dedicados a la relación entre derecho, historia y filosofía, además de los dedicados a las Escuelas del Derecho, seis en total. Todos basan su concepto de derecho en la divinidad. En ella reside la certeza y la unidad y desde ella ha de proyectarse la libertad de cada individuo ejercida desde el orden divino. Y en ese orden, considerado como Derecho se justifica una verdadera ciencia, asentada sobre las sólidas bases de su Filosofía y de su Historia: “No basta que la Filosofía del Derecho nos demuestre la justicia de una ley; es preciso que su Historia nos suministre de datos para examinar si esa ley puede o no

ser aplicada. Las leyes responden no solo a la justicia, sino a la conveniencia; y así como la Filosofía del Derecho nos da el criterio para apreciar la primera, la Historia del Derecho nos proporciona los únicos datos para juzgar de la segunda". Esta justificación de la necesidad del estudio de la filosofía y de la historia del derecho, recogida en la tesis de Ramón Escalada, se repite prácticamente con los mismos argumentos en todos los ejercicios. También Ángel Santamaría defiende la unión entre derecho, filosofía e historia, apostando por un equilibrio entre historia y filosofía par construir la ciencia del Derecho y reproduce una expresión, "la soberbia de la razón" que ya me encontré en los escritos de otro miembro de la Universidad de Salamanca, Manuel Carramolino[7]. A propósito de la filosofía, cabe destacar la tesis de Isidoro González, el que fuera Secretario General de la Universidad, que lleva una gran carga filosófica para argumentar que derechos y deberes van siempre unidos y es imposible que no sea así por la ley de la correlatividad que fundamenta en una sociedad en que el orden es el fundamento de la misma y el propio orden establece el derecho y el deber.

Los dedicados a derecho de familia, más concretamente, a la diferencia entre patria potestad del padre y la del tutor, al derecho sucesorio y a la teoría del peculio de los hijos de familia, presentan posiciones tradicionales que se sostienen en el derecho romano y la influencia del cristianismo. Así, por ejemplo, José Colsa afirma que la familia cristiana, combinada con el derecho de propiedad y los intereses sociales, son la base de la testamentificación, pues es la familia cristiana la que justifica el derecho sucesorio en la sangre, a diferencia de Roma, en cuyo sistema no importaba tanto la sangre. Por otra parte, tienen que sortear el hecho de no contar con un Código Civil con las citas a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para intentar dar sentido a las novedades en este campo.

Las mismas bondades se atribuyen al cristianismo respecto a la mujer, pues en la disertación de Sánchez Manzano dedicada a la posición de la mujer, sostiene que esta adquirió una mejor condición con el cristianismo, al elevarla a una posición más digna. Afirmación de la que también es partícipe Julio Turrientes cuando presenta sus reflexiones sobre la capacidad de la mujer para ejercer el comercio. Este ejercicio sí presenta cierta novedad respecto

7 E. TORIJANO, "En torno a un discurso sobre las regalías leído 'en esta época de soberbia racional'", *De nuevo sobre juristas salmanticenses. Estudios en homenaje al profesor Salustiano de Dios*, Universidad de Salamanca-Fundación Salamanca Ciudad de Cultura y Saberes, 2015, pp. 171-198.

a la mayoría[8] pero, como era previsible, mantiene la idea de que las leyes sitúan a la mujer en una "afectuosa sumisión y dependencia ya de su persona ya de sus bienes bajo la dirección y gobierno del jefe de la sociedad doméstica". Con este ejercicio Julio Turrientes pretendía demostrar la capacidad de la mujer para el ejercicio del comercio y designar la clase de bienes que queda sujeta a la responsabilidad de sus actos mercantiles. Para ello atiende a los preceptos del Código de Comercio y a la doctrina del profesor salmantino especialista en Derecho Mercantil, Pablo González Huebra. Concluye sobre los bienes sujetos a responsabilidad de las mujeres que se dedican al comercio que hay que distinguir entre los dotales y parafernales y los pertenecientes a la comunidad matrimonial y en caso de las mujeres viudas y divorciadas, los bienes sujetos a responsabilidad serían los que tuviesen en propiedad, usufructo y bajo su administración en el momento de dedicarse al comercio, además de los que tras la sentencia de divorcio se asignen a ella. Acaba haciendo una leve crítica a la redacción de los artículos del Código, reclamando una mayor claridad.

De los dos ejercicios dedicados al derecho penal solo conservamos uno, el del futuro registrador de la propiedad, Arturo Delgado, quien maneja bien autores como Bentham y Pacheco, pero no cita a Beccaria, y no deja de alabar el Código entonces vigente de 1848, aunque solicita "su desarrollo completo". Respecto al derecho penitenciario, conservamos la tesis de Ángel Martín García, quien presenta un planteamiento muy reivindicativo. Comienza repasando los sistemas penitenciarios como cárceles y casas de corrección y afirma que el sistema actual de cárceles no es eficaz. Propone en primer lugar más higiene y aseo y una separación en razón de la gravedad de los delitos, entre menores y mayores de edad y, por supuesto entre hombres y mujeres. Sostiene además que la permanencia en las cárceles debe reportar algo útil al reo, por ello propone que haya instrucción moral y religiosa, talleres ocupacionales e incluso que se pernocte en las cárceles y que se permita un trabajo en común de día.

Respecto al tema de la codificación civil, solo contamos con una tesis, la de

8 También Sandalio Esteban reivindica un mayor reconocimiento a la madre en materia de patria potestad: "No sucede así respecto de la madre, quien, si bien es buena para soportar las cargas del matrimonio, no lo es para disfrutar de los beneficios concedidos a la patria potestad. Tiempo era ya que se la reconocieran ciertos derechos de maternidad, que no hicieran tan notables las diferencias entre ella y el padre, cuya autoridad de jefe y legislador de la familia en nada se disminuían".

Ángel Santamaría, quien defiende el hecho de que, a pesar de no tener código civil, no significa que no seamos capaces de tener códigos, puesto que los hay y son alabados. Sostiene, finalmente, que respondiendo a la pregunta planteada sobre cuándo debe codificarse, el momento ha de ser lo que él llama "la edad viril", en un intento de relacionar la edad de los pueblos con las etapas vitales del hombre (por cierto, habla de la existencia de códigos en Estados Unidos e Inglaterra) y España está en condiciones ya de elaborar su Código Civil, eso sí, siguiendo una línea intermedia entre la Escuela Filosófica de Thibaut y la Escuela Histórica de Savigny porque ya tuvimos la experiencia de tener códigos, los alfonsinos, que no produjeron un efecto inmediato porque Alfonso X se adelantó a su tiempo y no atendió al elemento histórico. Para este doctorando, lo que ha de hacerse con esta materia tan delicada como es la del Derecho Civil, es salvar la institución familiar y que "lo accesorio" se elija entre las opciones más favorables, entendiendo que debe haber un Código Civil para todos –pues existe un mandato constitucional–, ya que no contempla la posibilidad de la subsistencia de los derechos forales. Y Ángel Santamaría se atreve a definir la codificación como "la formación de cuerpos legales que rindiendo siempre tributo a los principios que han presidido, presiden y presidirán la vida de los pueblos, adopten las disposiciones más convenientes para que ellos vivan en armonía en aquellos otros que no estando en su esencia varían a medida que sufren también variaciones las circunstancias que los expresan".

Curiosamente, la misma idea sobre derecho, historia y filosofía sostiene Ramón Escalada, que dedica su tesis a la importancia de la Filosofía y la Historia para que el Derecho sea considerado como ciencia y, al hilo de la defensa de la Historia, entiende que los "códigos" del Fuero Juzgo y Partidas no tuvieron cumplieron su objetivo inmediatamente porque el legislador no atendió a la Historia: la sociedad de entonces no estaba preparada para tan dignas obras legislativas. En este análisis sobre la incapacidad de armonizar la Historia y la Filosofía para crear buenas leyes, repasa siglo por siglo para comprobar que en todos ha habido una descompensación: o se ha sobrevalorado a la Historia o a la Filosofía: "no debe darse la preferencia al elemento histórico como el siglo XVI, ni al elemento filosófico, como el siglo XVIII".

La última de las tesis comentadas se refiere a las condiciones internas y externas de la unidad nacional, un tema que únicamente eligió Bellido de entre los temas que se proponían. Su contenido demuestra su adhesión a la corriente mayoritaria en la fundamentación jurídico-política de la nación. En

su exposición, Isidoro Bellido afirma que las condiciones internas para hablar de una nación son la unidad de raza, de idioma, de religión y de civilización, entendida esta como "el conjunto de progresos morales y materiales" y las condiciones externas de una nación, se ciñen a la unidad de territorio y a la organización política. De nuevo observamos la íntima unión que debe haber entre sociedad política y religión, además de la raza, que tantos colegas de Bellido han puesto de manifiesto en sus ejercicios de doctorado.

4

EPÍLOGO: EL LARGO ANHELO POR CONFERIR EL GRADO DE DOCTOR

Los años y el paso de distintas personas por los cargos y cátedras universitarios no consiguieron que la institución salmantina y las del resto del país, se olvidaran de su vieja reivindicación. La lectura de las actas nos traslada la idea de que la Universidad de Salamanca no desaprovechó nunca la ocasión de reivindicar para sí esta competencia. En el siglo XX, al hilo de algunas de las propuestas de reforma universitaria que se plantearon en las primeras décadas, como fue el caso del Real Decreto de 10 de marzo de 1917 por el que se suprimían los exámenes de grado y las tesis doctorales[1], todas las Universidades adoptaron la misma respuesta ante el Ministerio, que manifestaba, además de la reivindicación para que las Universidades fueran consultadas por el Gobierno antes de hacer cualquier reforma, su posición rotunda ante la subsistencia de la tesis de doctorado, pues es "esencia del más elevado grado académico que otorga nuestra Universidad y la única prueba que existe generalmente para el Doctorado en todas las Universidades de los países", según se recoge el acuerdo del Claustro de Zaragoza[2]. En diciembre de ese año se vuelven a recibir comunicados de otras Universidades, en este caso de Zaragoza, Santiago y Valladolid –a las que se unió Salamanca–, en los que se felicitaba al Ministro por la reforma de los tribunales de cátedra y se solicitaba el establecimiento del doctorado en todas las Universidades. Años más tarde, cuando el Plan de Estudios de 1928 se sometió al informe de la Junta de Facultad de Derecho para evaluar el estado de su implantación, los profesores encargados, Antón Oneca y Torres López, no dudaron en volver a insistir en la necesidad de que todas las Universidades pudieran otorgar el grado de Doctor[3].

Pero además de estas reivindicaciones, durante los primeros años del siglo XX, Salamanca albergó alguna esperanza de que se les devolviera a todas las

1 Marc BALDÓ, "Centralització i descentralització...".

2 Reproducida en Actas del Claustro General salmantino de 18 de abril de 1917, AUSA, 546.

3 E. TORIJANO, "La facultad de Derecho salmantina entre 1900 y 1931: un primer acercamiento", *Actas del Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas*, Universitat de València, 16 y 17 de octubre de 2019, en prensa.

Universidades la competencia de la concesión del grado académico más alto. Esta cuestión se registra ya en septiembre de 1902, cuando se propone en Junta de Facultad del 30 de ese mes aprovechar la visita del Ministro del día siguiente para solicitarle a él mismo "el establecimiento en todas las Universidades sin dispendio alguno para el Estado, de las diferentes asignaturas del Doctorado". Más tarde, en 1908, en Junta de 17 de enero se manifiesta por el decano, entonces Nicasio Sánchez Mata, el agradecimiento al obispo de la Diócesis, a la Condesa del Val, a Maldonado, al Marqués de Urquijo, a Bullón, al Conde de Torremar "y demás personas que vienen practicando gestiones respecto a los poderes públicos para el establecimiento de estudios de doctorado en Derecho en esta Universidad", porque, según el decano, las gestiones estaban dando fruto por la Real Orden de 4 de enero de 1908[4]. A este agradecimiento Dorado Montero no dio su aprobación, ya que entendía que había "poca previsión de los términos en que está redactada la Real Orden aludida" y Jiménez le dio su voto con la reserva de que entendía que el establecimiento de estudios de doctorado se haría "en absoluta conformidad con la legalidad vigente, pues en otro caso se verá precisado a manifestar su disconformidad con la resolución". El fondo de la cuestión está en el hecho de que los Condes del Val pretendían fundar en Salamanca un Centro de Estudios Universitarios, que luego fue aprobado por Real Orden de 27 de mayo de 1911. Dado el perfil del Conde del Val y de los que le acompañan en el agradecimiento, esta iniciativa probablemente tendría una pretensión de extender estudios amparados por la Iglesia. La citada Real Orden de 1911 ratifica lo dispuesto en la de 4 de enero de 1908, respecto a la fundación de un centro de estudios universitarios en Salamanca instituido por el conde del Val. Dicho Instituto nunca llegó a fundarse. Respecto al doctorado, Salamanca, y en concreto su Facultad de Derecho, nunca cejó en su empeño de volver a detentar la facultad de conferir el grado de doctor, como así lo muestra el acta de Junta de dicha Facultad de 17 de abril de 1940[5]. Como es bien conocido, durante la posguerra se planteó la cuestión de descentralizar –con prudencia y paso a paso– esta competencia, y así se hizo a través del art. 21 de la Ley de Ordenación de la Universidad Española de 1943, que permitía a las Universidades ir

4 No he logrado conocer el contenido completo de esta Real Orden.

5 M. MARTÍNEZ NEIRA, "La facultad de derecho de Salamanca en la posguerra", S. DE DIOS, J. INFANTE, E. TORIJANO (coords.), *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)*, Salamanca, 2004, pp. M. MARTÍNEZ NEIRA, J. Mª PUYOL MONTERO, *El doctorado en Derecho, 1930-1956*, Universidad Carlos III de Madrid, 2008, pp. 39 y ss.

adaptándose para en un futuro próximo poder otorgar el grado de doctorado, circunstancia que ocurrió en 1953, cuando se le concedió, primero a Salamanca y luego al resto de Universidades, la facultad de conferir este grado, por los Decretos de 6 de noviembre, para Salamanca y Barcelona, y el de 25 de junio de 1954, para todas las Universidades[6].

6 Los decretos para Salamanca son de la misma fecha pero fueron publicados en distintos Boletines Oficiales, el de Barcelona el 29 de diciembre, por lo que tuvo que esperar a su puesta en marcha, *vid*. M. MARTÍNEZ NEIRA, J. Mª PUYOL MONTERO, *El doctorado en Derecho*..., pp. 50-51; Isabel RAMOS RUIZ, "La restitución de colación de grados en la universidad española en el siglo XX. El ejemplo de Salamanca", L. E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, J. L. POLO, *Universidades hispánicas: modelos territoriales en la Edad Moderna*, Vol. 2, 2007 (Valencia, Valladolid, Oñate. Oviedo y Granada), pp. 307-336.

DISCURSOS PARA LOS EJERCICIOS DE GRADO DE DOCTOR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE SALAMANCA

1868-1874

Nota de edición

Los manuscritos se han transcrito atendiendo a las reglas de ortografía actuales. Algunos presentan portada con indicación de autor y título, otros solo título y otros carecen de esta presentación. También se ha respetado la especial significación dada por cada autor a alguna palabra, frase o expresión mediante cursivas.

Aprovecho este espacio para agradecer la ayuda impagable en la trabajosa transcripción de los textos a Atenea Carbajosa y para agradecer, una vez más, a Pablo, Beatriz y Juan su presencia.

Discurso del grado de Doctor
D. Sandalio Esteban Santos
Año 1869[1]

Iltrmo. Señor:

Al caberme la honra de ser el primero, que después de dieciocho años viene a romper la valla y a unir las glorias de esta célebre Escuela, interrumpidas durante ese tiempo y al exponer uno de los puntos de más importancia y trascendencia del Derecho, temo que la escasez de mis fuerzas, aminoradas por la falta de experiencia, no me dejen corresponder con lo que exige tan solemne acto.

El matrimonio, base y fundamento de toda sociedad bien organizada, sería ineficaz para la perpetuidad de la especie humana, si no respondiera al fin de la procreación. El nacimiento de un hijo a la par que despierta en los esposos sentimientos de cariño, ocultos hasta entonces en su corazón, se traduce también en derechos y obligaciones. Si se dejara abandonado al niño en el momento que nace, si no se subministraran los cuidados tan eficaces como indispensables para su conservación, y si las leyes, en conformidad con la naturaleza, no hubieran designado a los padres para protegerlos, en esa edad en que todo son cuidados y que nada pueden hacer por sí ¿cuál sería su suerte? La muerte seguida de los más crueles padecimientos.

La Providencia no deja muchas veces que los padres tengan el placer de ver a sus hijos en disposición de que puedan valerse por sí cuando esto acontece ¿qué sucedería de la infeliz criatura que ha tenido la irreparable desgracia, de perder a sus padres, ya en la infancia, ya en la pubertad? La sociedad entonces se encarga de recogerla, de nombrar una persona que, haciéndose cargo de ella, la cuide y a sus bienes, suministrándola con arreglo a sus facultades lo necesario para poder vivir y darla una educación proporcionada a las mismas.

Confiado en que vuestra ilustración, suplirá la falta de la mía, voy a exponer el tema que es objeto de mi discurso, concebido en los términos siguientes.

Extensión de la patria potestad y derechos que de ella se derivan; diferencias entre los derechos del padre y del hijo y del tutor relativamente a la administración de los bienes del hijo.

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4068/24.

Toda vez que vamos a tratar de la patria potestad antes de pasar adelante, es necesario saber de donde trae su origen. Diferentes opiniones ha habido, ya entre los filósofos de la antigüedad, ya entre los modernos. Si examinamos la historia, veremos que unos la hacen derivar de considerar la propiedad material del padre, opinión que aunque hoy de manera alguna puede admitirse, estaba muy en armonía con aquella época, en que la materia dominaba al espíritu, en que solo se atendía al cuerpo y no al alma; época en que nada se diferenciaba el hombre de un objeto cualquiera; en que no se le consideraba un ser compuesto de parte física y de parte intelectual, opinión seguida por el pueblo Romano. De ahí la dura condición de hijo y la preponderancia y exagerado dominio del padre; de ahí las disposiciones legadas encaminadas a robustecer sus derechos y a deprimir y aniquilar los del hijo y de ahí las omnímodas facultades disciplinarias a que estaba sometido.

Otros atribuyen su origen a un convenio tácito celebrado entre el padre y el hijo; idea mezquina que está muy distante de ser la verdad. La patria potestad nace antes de que pueda realizarse ese impuesto convenio, esta tan unida al individuo, que no admite división ni intervalo alguno, dista mucho de ser un contrato, tiene un concepto más sublime, más elevado. Los partidarios de que procede de ese supuesto pacto ¿Cuándo quieren celebrarle? Sabido es que los contratos son válidos cuando las personas que los realizan están en aptitud para poderlos celebrar y que el consentimiento es la base de todo ¿y pueden consentir, los que ni aún pueden hablar? Por otra parte, las leyes no reconocen aptitud para contratar, hasta la edad de veinticinco años de modo que, hasta no llegar a ella, no podría haberla, empezando precisamente cuando menos se necesita y quedando entretanto, en un completo abandono los niños, a merced de la caridad. Si se objetase, que todos consentimos en lo que nos trae alguna utilidad o nos reporta algún beneficio y que de esta manera se debe entender el tácito consentimiento, tampoco puede admitirse, pues desde el momento que el hijo quisiera, podría desatar ese lazo, por ser siempre aspiración del hombre constituirse independiente. También habría personas que, por no haberlas dotado la naturaleza de las facultades precisas para consentir, no les alcanzaría tan benéfica institución.

Hay también quienes la quieren hacer generar del respeto que los hijos deben a los padres, más esto podrá muy bien considerarse como una consecuencia, pero de manera alguna como origen. El respeto no se manifiesta o por mejor decir, no le hay hasta que se tiene alguna reflexión, por que donde no hay conocimiento, donde no hay inteligencia, tampoco puede haber respe-

to ¿Durante la infancia, hay acaso posibilidad de tenerle? Las facultades intelectuales del individuo, no están todavía aptas para tener sumisión, de modo que hasta la edad en que estuvieran suficientemente desarrolladas, no podría existir semejante institución. Además, el respeto que se tiene a los padres en los primeros años, es debido en gran parte al castigo y a tanto equivaldría fundar en este, la patria potestad, como a sancionar el derecho del más fuerte entre padre e hijo.

No falta quien la funda, en el hecho de nacer el hijo en la casa paterna y en que el padre es el jefe de la familia y el hijo parte integrante de ella. Por lo que toca a que el hijo nazca en la casa paterna, es un acto material, razón de muy poca fuerza, argumento sutil, destitutorio de la patria potestad, puesto que los que no nacen, según esta opinión, en casa de sus padres se verían privados de este beneficio y en un abandono completo. Respecto a que el padre sea el jefe de la familia es una consecuencia y una razón de autoridad, porque aun antes de que haya hijos, el padre es el director de la sociedad conyugal.

Por último, también tiene defensores la doctrina, de que el hijo continúa siendo parte integrante de la personalidad de sus padres después del nacimiento. Estos filósofos vienen como los Romanos a materializar al hijo, fijándose únicamente en el exterior, en la parte física, descuidando la moral.

Estas son las opiniones sentadas por diferentes escuelas, mas no porque sean equivocadas unas, e incompletas otras, las debemos de despreciar, antes por el contrario, las acatamos y respetamos, porque la verdad jamás se presenta a primera vista, las más de las veces está cubierta por un denso velo, que es necesario descorrer poco a poco y esto es precisamente lo que han hecho los filósofos, con sus discusiones sobre las teorías sentadas, aproximándose cada vez más a la verdad con ayuda de la razón y la experiencia, bases sobre que descansa toda filosofía.

La patria potestad no debe la totalidad de su origen a ser el hijo propiedad del padre; ni al pacto; no al respeto que los hijos deben a estos; ni al hecho de nacer el hijo en la casa paterna; ni a continuar siendo parte integrante del padre después del nacimiento; pueden sí considerarse como opiniones itinerarias, que nos han enseñado el camino para buscar y encontrar su origen.

La patria potestad es de derecho natural y para saber donde principia, es necesario hacer su generación. Le unen por medio del matrimonio varón y hembra constituyendo una sola persona, *duo in carne una*; resultado de esta unión es el nacimiento de un hijo, principio sin el cual no puede haber potestad patria, esta personalidad nueva o nacida, es un ser compuesto de parte

física o corpórea y de parte intelectual o moral; antes de nacer esta personalidad, nada absolutamente había ¿a quién se debe la forma exterior que afecta?, ¿a quién se debe la existencia? A los padres dueños de esa persona, a quien es nadie puede disputar este dominio ni habría quien se atreva a ponerlo en duda.

Con el nacimiento del hijo, son coetáneos el amor, el cariño y la afección, sentimientos naturales, exclusivos de la especie humana ¿Quién ha de haber que desconozca el cariño que los padres tienen a sus hijos? Se les ve considerar como una época de ventura el nacimiento de un hijo, despertando un cariño verdadero, puro, desinteresado, un cariño de amor y para decirlo de una vez, un cariño filial ¿Quién si no ellos, pueden proporcionarle mejor lo indispensable para su conservación? ¿Quién ha de sufrir con más paciencia, los cuidados que exige una niñez prolongada y trabajosa? Les vemos que se afanan, por darle una educación esmerada, para que sea miembro útil, ciudadano honrado y virtuoso y no carga pesada para la sociedad; que se desvelan por adquirir para su hijo y dejarle buena posición social. A su vez los hijos se encariñan más con sus padres que con persona alguna, les aman quieren y obedecen, reconociendo este derecho, procedente de la naturaleza y sancionado por la ciencia.

Todas estas razones militan del mismo modo a favor de la madre y parece que debiera extenderse a ella la potestad sobre sus hijos, sin embargo, con esto no están conformes preceptos de derecho divino y humano, consuetudinarios y sociales, Jesucristo dijo a la mujer, *eris in potestate viri*, dándole de este modo la superioridad sobre ella. El hecho mismo de formar primero al hombre, puede servir como de sólido argumento. Las legislaciones de los países más cultos; las costumbres de todos los pueblos reconocen esta superioridad; el carácter enérgico del varón y la debilidad de la mujer; la firmeza del juicio del primero y la sencillez de la segunda; la necesidad de velar muy de cerca a los hijos y las ocupaciones propias de aquella, que la impiden vigilarles cual se requiere y la falta de paz y armonía, que habría como resultado de ser dos personas, los jefes de una sociedad tan pequeña, son razones todas, que favorecen al marido, para que sea la autoridad superior de la familia.

Sentadas estas teorías, veamos donde principia y hasta donde se extiende esta institución. Si nos fijamos en la legislación Romana, veremos que solo concluía por la muerte y que no solo los descendientes estaban en potestad del ascendiente más anciano, mereciendo por esto la calificación de perpetua, sino que también la mujer por medio de las nupcias se hacía hija de familia,

recayendo en la potestad del marido, siendo tal su fuerza, que rompía los vínculos de la suya, para entrar en la de su consorte, haciéndose partícipe de sus dioses y creencias religiosas; inconveniente gravísimo por las complicaciones a que daba lugar, ya oscureciendo la legislación ya coartando a los ciudadanos la libertad para negociar o contratar, ocasionándose de este modo perjuicios grandísimos al progreso de la sociedad. Por eso vemos que poco a poco la legislación fue rompiendo tales trabas, hasta considerar y vincular este derecho únicamente en el padre respecto de sus hijos.

Los modos porque ese poder se constituye, se clasifican en naturales y civiles. El único medio natural es el matrimonio y los civiles la legitimación y la adopción, añadiendo algunos la sentencia judicial pronunciada en pleito sobre filiación del hijo, pero más bien que un modo de constituirla es una declaración.

Para garantir la patria potestad, todas las legislaciones han procurado revestir de alguna solemnidad al matrimonio; ya con el objeto de donde publicidad, y de evitar por este medio otros enlaces que ocasionarían funestas consecuencias; ya con el de hacer que se mire con más respeto y consideración. Así vemos en Roma la solemne conducción de la mujer a la casa del marido y los ritos o ceremonias de la confarreación, coención y uso; así en Francia se requiere que precedan dos amonestaciones, hechas en Domingo por el oficial del estado civil ante las puertas consistoriales; en Inglaterra se efectúan los enlaces ya por licencia del Arzobispo, según el rito anglicano o por amonestaciones o certificados en un lugar destinado al culto o en la oficina del Superintendente del registro civil[2] y en España desde que se elevó por el Concilio de Trento al concepto de Sacramento, se verifica según todos saben ante el párroco y dos o tres testigos, previas las proclamas y demás requisitos que según nuestra legislación deben preceder al matrimonio. Cualquiera otra unión es reprobada y considerada como contraria a él, a sus fines y a la naturaleza misma, porque destruyendo la paternidad, no habría el interés tan necesario, para la conservación y educación de los hijos, por dudarse de su verdadera filiación; los legisladores a su vez se hallarían perplejos, o más bien no podrían fijar los derechos de aquellos por desconocer su origen; no existiría patria potestad y la legislación relativamente a esto, sería un caos, una completa anarquía.

Dos principios reconocían los Romanos de donde hacían surgir los derechos que los padres tenían sobre sus hijos; el domino quiritario y la conside-

2 Seoane, legislación comparada.

ración de cosas que estos tenían, basados en su legislación civil, exclusiva y arbitraria. Se les concedía por el primero, el derecho de abandono, por lo que el hijo recién nacido, era conducido en un cestillo al centro de una habitación, para que el padre lo aceptase o rehusase; bárbara e inhumana costumbre, pero que respondía a las necesidades de aquella época, en que los primeros habitantes de la ciudad eterna, fueron un puñado de bandidos, que para hacerse con mujeres las robaron a los Sabinos a pretexto de unas fiestas ¿Y qué extraño es que en aquel tiempo se vieran obligados los legisladores a dictar leyes tan crueles? El hijo así repudiado era llevado a exponer a la columna lactaria, para que personas destituidas de sentimientos naturales, sin cariño y sin compasión, los recogiesen y educasen ¡pero que educación! Sería mejor dejarlo perecer en esa edad, en que están adormecidas o embotadas las facultades, en que nada se siente, que llevarlos a los gimnasios, a desarrollar sus fuerzas físicas, ejercitándolos a la lucha, para que algún día sirviera de espectáculo al pueblo, ya gladiando en el circo, ya luchando con las fieras. No se limitaba esa facultad discrecional a abandonar al hijo recién nacido; sino que a su arbitrio podía privarle de la existencia; tenía además el derecho de venderle, sin que saliera de su potestad, hasta después de la tercera venta, rigor que estaba más templado respecto de las hijas, las que sin duda por considerarlas de condición más inferior, quedaban en libertad por la primera y para acabar de hacer más desgraciada la muerte del hijo, podía darle el padre en noxa o rehenes, para indemnizar cualquier daño que hubiera ocasionado, en el caso de no querer satisfacerle y hasta hacerse dueño de cuanto ganaba; tales eran los derechos que procedían del dominio quiritario.

En los que se derivaban de considerar al hijo como cosa, se le destituía de personalidad respecto del padre pudiendo este disponer de él como de un objeto cualquiera y ejercer sobre él mismo los derechos de nombrarle tutor y curador en testamento, instituirle heredero, desheredarle, instituirle y darle consentimiento para contraer matrimonio.

Los derechos que ligeramente se han descrito como procedentes de la patria potestad, sufrieron como no podía menos, con el transcurso del tiempo y a medida que la civilización avanzaba, radicales y transcendentales reformas. Lo primero que se innovó fue ese poder discrecional bárbaro, quitándole el atroz derecho de vida y muerte que tenían sobre sus hijos, facultándoles únicamente para conocer de las pequeñas faltas, sometiendo al juez los que podía entrar en la esfera de delito; porque según dice un célebre escritor, si el padre es indulgente, con facilidad perdonaría a su hijo, aunque fuera autor

de un grave delito, si cruel, abusaría de su derecho aunque fuese inocente y si varón justo, castigaría con dolor sus extravíos[3]. Posteriormente en tiempo de la república, aunque es más probable fuera en el de Diocleciano, se le privó del derecho de venderle, permitiendo Constantino la venta de los sanguinolentos o recién nacidos con el objeto de evitar su abandono, pero solo cuando los padres se encontrasen en extremada pobreza, volviendo a su potestad por la restitución del precio. Otras de las variaciones fueron el no poder ser entregado para la satisfacción del daño, el reconocerles los peculios y el de no ser desheredados si no expresamente y con justa causa.

En España la patria potestad admite una especie de gradación, ostentándose fuerte y enérgica, en un principio y debilitándose con el tiempo. Cuando la persona sobre quien se ejerce no tiene el conocimiento suficiente, para saber lo que ha de hacer, se le tiene que interponer una resistencia vigorosa, para que omita lo que perjudicarle puede; esto que sucede cuando es niño, va cambiando según avanza su edad, porque con ella viene la reflexión y si antes hay que resistir, luego tan solo hay que aconsejar.

Al tratar de esta institución según nuestro derecho patrio, necesario es reconocer la grande autoridad y prestigio de las personas a quienes se debe la existencia. En consideración a esto, nuestros legisladores la han revestido de grandes facultades, para dar a conocer su fuerza y vigor; por esa razón uno de sus primeros cuidados fue exigirles respeto y obediencia, darles el consentimiento para contraer matrimonio, nombrarles tutor y curador, no solo para los que están en el mundo, sino para los que no han nacido, como sucede con los póstumos, sustituirlos pupilar y ejemplarmente, desheredarlos expresándolo y con justa causa, mejorando cuando se hubiesen hecho merecedores a ello, adquirir todo lo que ganan a excepción de los peculios castrense y cuasicastrense, heredarlos en el caso de que muriesen sin descendencia y hacerse dueños de la mitad del peculio adventicio en caso de emancipación voluntaria, usufructuándolo todo mientras estén bajo su potestad.

No sucede así respecto de la madre, quien, si bien es buena para soportar las cargas del matrimonio, no lo es para disfrutar de los beneficios concedidos a la patria potestad. Tiempo era ya que se la reconocieran ciertos derechos de maternidad, que no hicieran tan notables las diferencias entre ella y el padre, cuya autoridad de jefe y legislador de la familia en nada se disminuían.

Si de esta autoridad proceden deberes que exigen, también nacen obligaciones que cumplir, pues sería inhumano que no hubiera reciprocidad o co-

3 Heinecio.

rrespondencia, entre personas que más bien que separadas, pueden considerarse como una misma; y si natural es en el hijo la obligación de dar al padre lo indispensable para su subsistencia, tanto o más lo es la de este respecto a la persona que engendró. Por eso cala de este respecto a la persona que engendró. Por eso casi todas las legislaciones unificándose con los sentimientos naturales han obligado a los padres a cuidar, sostener y educar a sus hijos, que como fruto y continuación suya, nadie con más razón ni tampoco más interesados que ella, para proporcionarle todo lo necesario y hacer su felicidad, pesando además sobre él la imperiosa necesidad de defender la persona y bienes del hijo, quien le sirve de estimulo para procurar aumentarlos todo lo posible; naciendo después la obligación de hacerle entrega de los que correspondan cuando sale de su potestad o se emancipa.

No solo el matrimonio es la única institución por la que se adquieren los derechos de patria potestad, sino también por la legitimación. Las costumbres algún tanto viciadas, el deseo por parte de los Emperadores de depurarlas, la necesidad de sustituir el concubinato por el matrimonio y de dar verdadera filiación y paternidad a los hijos, fueron razones todas que obligaron a Constantino a su introducción; pero conociendo que la demasiada liberalidad en concederla sería obstrusiva y que en vez de morigerar las costumbres sería un medio más de corromperlas, por la facilidad de reparar las torpezas y salvar los compromisos, la concedió a favor de los hijos naturales o nacidos de concubina.

Tanto en los códigos Romanos como en los Españoles se conocieron diferentes clases de legitimación. En Roma se hacían legítimos los hijos; ya por subsiguiente matrimonio; ya por oblación a la curia; ya por rescripto del príncipe: Consistía la primera en contraer matrimonio las personas que habiendo un hijo fuera de el, no tenían impedimento para efectuarle, siendo indispensables los instrumentos dotales, o más bien dicho nupciales, para probar que el matrimonio se había verificado y que los hijos habidos fuera de él se habían legitimado; formalidad que se hizo innecesaria, después de la introducción del solemne rito de las nupcias[4] adquiriéndose los derechos de patria potestad, por solo la fiel observancia de estas fórmulas. Esta especie de legitimación fue introducida en todos los códigos Españoles, a excepción del Fuero Juzgo, que a consecuencia de la pureza de las costumbres del pueblo Godo no tubo necesidad de admitirla, más no tardaron en corromperse y a imitación del concubinato romano, apareció la barraganía de los españoles,

4 1.ª Vinnio. Pág. 17

que generalizándose con el tiempo hubo precisión de introducirla. El Fuero Real fue el código que primero la aceptó, copiándola la mayor parte de los Municipales, consignándose en las Partidas Nueva y Novísima Recopilación.

En las constituciones de Teodosio, encontramos el origen de la legitimación conocida con el nombre de oblación a la Curia. Las exigencias de la época, el aborrecimiento con que se miró el cargo de Curial, por los grandes dispendios que tenían que hacer, para cubrir sus responsabilidades, la necesidad de adscribir individuos a una corporación tan odiada, por las pocas personas que espontáneamente se prestaban a servirla y el ser más bien considerado como un castigo, que como una dignidad pertenecer a ella, fueron los motivos de haberse introducido. Tan desprestigiada institución no podía prevalecer mucho tiempo; así que, en efecto, en el siglo noveno reinando León el Filósofo desapareció por completo y con ella la legitimación a que servía de base y, por consiguiente, este modo de adquirir la patria potestad, sin que hasta el día haya vuelto a aparecer.

Otro de los modos de obtenerla, es la legitimación por rescripto del príncipe, o por autorización real, a la que también se ha dado el nombre de gracia al sacar, debiendo sin duda su introducción, al gran prestigio de las personas reales, que en virtud de la plenitud de su autoridad y queriendo recompensar en lo posible los buenos sentimientos y acciones, deseaban tener un medio para que pudieran reparar los hombres sus debilidades. De este modo s legitimaban en Roma los hijos naturales, solicitándolo el padre que sin descendencia legitima, estaba imposibilitado de poderse casar con la que fue su concubina, relajándose algunas veces este derecho.

En España esta legitimación, como supletoria de la que tiene lugar por subsiguiente matrimonio, recae sobre los hijos naturales, según los define la ley once de Toro, constituyendo la patria potestad, dando al legitimado derecho a suceder en defecto de descendencia legítima o legitimada por subsiguiente matrimonio, que en caso de haberla solo tendrán derecho al quinto si se lo hubieran dejado. El Fuero Juzgo no la conoció como ya se la dicho, el Fuero Real exige para su concesión que el padre no tenga hijos legítimos, más en el día puede obtenerse expresando al solicitarla que los hay.

La última de las instituciones sobre que se fundan los derechos de patria potestad, es la adopción introducida para consuelo de los que no teniendo donde depositar su cariño, por verse privados de verdadera descendencia, buscaban un alivio en la ficticia.

Su uso es antiquísimo, ya entre los Hebreos, Asirios y Egipcios se conoció;

Moisés fue adoptado por la hija del Faraón rey de Egipto según nos dice el Éxodo en su capítulo 2.º. Los Francos y los Lombardos la admitieron, como expone Gregorio Tolosano; los Griegos por testimonio de Sócrates; también los Romanos y aún hoy mismo la reconoce nuestra legislación. Estos la fundaban según sus ficciones, en que la adopción debía imitar a la naturaleza, por esa razón exigían, que el adoptante fuera de más edad que el adoptado, pues además de ser ridículo y antinatural que el hijo fuera de más edad que el padre ¿cómo este iba a ejercer las funciones de tal? ¿cómo castigaba, corregía y aconsejaba a una persona de más representación? Además, estaban incapacitados de adoptar los que, teniendo algún impedimento natural o civil para la procreación, no podían ejercer los derechos de patria potestad.

Considerada en dos sentidos lata y estrictamente comprendía el primero la arrogación y la adopción, subdividiéndose esta en plena y menos plena.

Por derecho antiguo, cualquiera clase de adopción extinguía la potestad del padre natural entrando el adoptado en la del adoptante. Mas Justiniano, viendo que con facilidad pudiera suceder que muerto el padre legítimo y emancipado el hijo dado en adopción, perdería el derecho de suceder a uno y a otro, dispuso como medio de evitar este inconveniente, que solo por la plena o sea la hecha por los ascendientes y por la arrogación se constituyera la patria potestad.

Poder tan grande no podía concederse, ni que mediaran ciertos requisitos y formalidades, ya con el objeto de robustecer tan elevado cargo, ya con el de evitar asechanzas a la vida del adoptante y adoptado. Por eso fue autorizada la arrogación primeramente por los príncipes, verificándose en los comicios, cuando cambio el régimen gubernativo, sustituyendo la republica a los reyes. Semejante autorización solo podía ser producto de una ley; toda vez que no solo afectaba a los vínculos naturales y civiles, sino también a los de la religión, por hacerse el arrogado partícipe de los dioses, ritos y ceremonias religiosas del arrogador, por cuyo motivo se hizo necesaria la intervención de los Pontífices. Sustituida la republica por el imperio, todo esto desapareció por reunirse la autoridad civil y eclesiástica en la personalidad de los emperadores, sancionado estos la arrogación y los jueces las adopciones.

Como premio de la obligación en que entraba el arrogador, se le concedió el derecho de patria potestad y el usufructo de los bienes del arrogado; y a su vez a este el derecho de sucederle en testamento y abintestato a falta de legítima descendencia y caso de haberla, percibirán el tercio o quinto respectivamente, según fueran ascendientes o descendientes, el de no poder ser des-

heredados sino expresamente y con justa causa, en cuyo caso se le devolverán al arrogado todos sus bienes y si no existiera esta, se le entregarán además las ganancias, excepto el usufructo y la cuarta parte de los bienes del arrogador, que no tuviera descendencia legítima, pues entonces solo se le corresponderá la quinta parte de ellos, y el de permanecer en la potestad del arrogador, mientras no hubiese motivo para ser emancipados, devolviéndoles en este caso todos sus bienes.

Los adoptados plenamente sucederán por el mismo derecho que los ascendientes y descendientes respectivamente. Obligación inherente a la patria potestad en lo que hace relación a la administración de los bienes del hijo, es la de defenderle el peculio adventicio judicial y extrajudicialmente, inscribirle los inmuebles procedentes del mismo, en el registro de la propiedad, asegurarle los demás con hipoteca especial y dejarle administrar el peculio profecticio, una vez dado en permiso.

Notables son las diferencias que existen entre el padre y el tutor, tanto respecto a la persona del hijo, como por lo relativo a sus bienes. Con la simple enunciación de esto se comprende desde luego, que si los derechos y obligaciones del primero, proceden y están fundadas en la misma naturaleza, los del segundo son todo estructura del derecho civil. Así vimos que ni el primero está reservado de los unos, también son más radicales, más apremiantes y perentorios sus deberes. El tutor es un administrador especial, diferenciándose sin embargo de este, en que tiene que cuidar de la persona del pupilo y de sus bienes, de una manera bien distinta que el mero administrador, pudiendo reputársele como un padre legal. Esto como desde luego se comprende, exige cuidados, sacrificios y desvelos, mayormente si se atiende a la edad de las personas que necesitan de esta clase de protección y la sociedad hace que pese sobre el tutor ese grave cargo, teniendo por necesidad que desatender muchas veces sus más perentorias ocupaciones, ocasionando la perdida de consideración, resultado del abandono en que las deja. La justicia requiere que se le recompense, pues lo hace no por voluntad suya sino por mandato y el que obedece, espera remunerarse de los servicios que presta a quien manada y sirve. En premio de ellos, la ley le asigna la décima parte de los frutos que producen los bienes del pupilo, cuando son cuantiosos y, si proporcionados al gasto que este puede hacer, recibe frutos por alimentos, percibiendo una sola vez, por conservación y custodia de los muebles, lo que está de costumbre en el país, como merced de su administración.

La ley jamás desconfía de la buena administración de los padres a quie-

nes ni les obliga a afianzar, ni a prestar juramento, ni a practicar inventario formal como a los tutores. Aquel puede invertir los bienes de su hijo, según quiera, estando facultado por una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, para vender aquellos en que consista el peculio adventicio, quedando obligado únicamente a la retribución de su valor[5] mientras que el tutor tiene necesariamente, que conservar las cosas del pupilo, descendiendo las leyes a un refinado camino, para designar sus facultades y aun así es preciso apelar en muchos casos a la autoridad judicial. El tutor se escusa, puede ser removido como sospechoso, da cuenta de su administración llegada la pubertad, pudiendo ser compelido a ello por el juicio de tutela, eximiéndose al padre de todo esto, como consecuencia de la patria potestad. Diferencias que con las que he tenido ocasión de consignar, tratando de los derechos y obligaciones entre el padre y el hijo, marcan la inmensa distancia que hay entre la autoridad del padre y el cargo de tutor.

He concluido, Iltrmo. Señor, no habiendo pretendido escribir un extenso tratado de doctrina tan importante, como la que ha sido objeto de este discurso, a que ha contribuido el deseo de librarlo de fárragos exóticos, optando por la cordata simplificación, pero el indulgente voto de los que le han de juzgar dispensará lo que falte a mis merecimientos.

He dicho.

Sandalio Esteban Santos

5 Sentencias de 13 de Febrero de 1864 y 25 de Octubre de 1866.

Discurso para el ejercicio del grado de Doctor en la sección de Derecho Civil y canónico de D. Ángel Martín de Sta. María González Ramírez[1]

Tema: ¿En qué época de la vida de los pueblos se debe Codificar? ¿Es llegado el caso o momento de hacerlo en España?

Ilmo. Sr.

Si grande es el regocijo que embarga mi alma hablándoos hoy en el primer santuario de la Ciencia, no es menos la emoción que sufre el considerarme sublimado a este honroso sitio sin otros merecimientos que la bondad e indulgencia que os caracteriza. Y a no ser así ¿Cómo era posible aspirar siquiera a la conquista del más humilde asiento en el Templo del saber? Puesta mi débil inteligencia al lado de vuestra sabiduría, mi escaso merito de frente con la sublimidad de vuestros conocimientos, ¿qué título pudiera yo presentar digno de consideración que mereciese la alta gloria de Doctor entre vosotros, si todo rectitud y justicia en todo yo de vosotros reclamara? Cierto que, desde la infancia, ansioso de ilustración fui amante de la sabiduría; verdad es que la inconstante fortuna, ser ideal pero que marcha siempre al compás de la hermana inestabilidad, me negó más de una vez el rumbo halagüeño que pudiera dirigirme hasta lograr tocando en meta. Pero no hay duda que cuando pude y siempre que hallé ocasión de reanudar los diferentes interregnos de un forzado descanso, me animaba la idea primitiva y dominadora de ver recompensados algún día los trabajos sostenidos por el deseo, y las amarguras vencidas y por la constancia; y no para considerarme digno interprete del saber jurídico en esta primera Escuela de nuestra casa patria: menos aun para figurar al lado vuestro como sabio, sino para quedar satisfecho únicamente con las honrosas insignias de los que, como vosotros, lo son en realidad. Aun así, conozco que a muy subido precio se pagan hoy mis tareas y desvelos, porque lógico es que de algún modo se coronen también hoy mis afanes y cuidados. Y puesto que una loable costumbre precede siempre a la imposición de la aureola que muy en breve habrá de ceñir mis sienes, pronunciando una Oración académica, último de los ejercicios escolásticos, incúmbeme, Ilmo. Sor., llenar ese deber. ¿Y sobre qué tema pudiera disertar mejor, que más en armonía estuviese con la solemnidad del acto, con mi carácter y en la seguridad de encontrar en vosotros favorable acogida?

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4263/1.

Convenido íntimamente de no poder llenar con las formas el objeto de mi cometido, al hacerse sin tan desautorizada palabra desde este sitio donde tantos sabios germinaron y ante el ilustrado público que honra en estos momentos la entrada de un neófito en el renombrado Claustro Salmantino, preferí ofreceros el siguiente:

¿En qué época de la vida de los pueblos se debe Codificar? ¿Es llegado el caso, o momento, de hacerlo en España?

Señores: Apenas si transcurrió un lustro desde que los hombres del saber jurídico, los corifeos de la ciencia del derecho en nuestra España dirigían interrogaciones semejantes a sus compañeros en la ciencia, al cuerpo de legistas españoles; y sus estudios, su profundidad, la extensión de sus conocimientos, y el justo renombre de que gozan, se detuvieron ante la dificultad que ofrece la solución de este tema. Y saliendo de España, una lucha análoga de grandes proporciones e inmensos intereses se agitó entre las grandes figuras jurídicas de diferentes Naciones; y, aun así, los resultados positivos fueron también nulos por más que otra cosa quiera decirse, y los volúmenes escritos expresión de importantísimas discusiones, no pasan de la esfera de Teorías. El hecho es, Sres., que las Naciones y las Escuelas disienten, que los pensadores riñen a muerte, y sin embargo vemos que los pueblos codifican si pueden y si no dejan obrar a las circunstancias.

La codificación, cualquiera sea el sentido en que tomemos esta palabra, siempre se refiere al derecho escrito; y sabemos que el derecho en general, como filosóficamente se dice, "es conjunto de condiciones dependientes de la voluntad humana con que los hombres por medio de su mutua prestación conspiran al cumplimiento de su destino": y como para realizarle el hombre tiene que pasar por la satisfacción de sus necesidades, de aquí que el derecho, o sea el fondo de la codificación, exprese los medios de satisfacerlas. El derecho pues no se da para el hombre solo, sino para el hombre sociable y en sociedad, porque sus necesidades constituyen una idea necesariamente relativa con la que envuelve la palabra sociedad. Esta es reunión hombres necesitados, y según se ha dicho por los que la han estudiado, así como al hombre presenta una idea semejante en un todo a la de los elementos que la componen, o sea a la del hombre, porque el compuesto afecta siempre el mismo de ser que el de los simples que entran a su formación. Ahora bien: ¿qué nos dice la naturaleza respecto a la vida del hombre? ¿qué tocante a las necesidades? ¿qué, en fin, respecto a sus épocas? La solución de esta pregunta será la misma que en términos parecidos tenga por objeto la sociedad.

El hombre nace con necesidades físicas, y su primera edad, ósea su primera época, es caracterizada por la satisfacción de ellas. Las sociedades a su vez viven en su primera época satisfaciendo necesidades del momento, las más apremiantes, las que por decirlo así consultan a su vida material, que no admitiendo ni dilación, ni interpretación, supresión ni aun reforma, exigen inmediata y necesaria satisfacción. He aquí la primera época de la vida de los pueblos; ¿Qué papel desempeña la codificación en ella? El mismo que en el infante las prescripciones de derecho; no las conoce y por tanto o tiene que ser conducido por sus mayores o de lo contrario por excepción vivir en aras de su instinto; lo mismo que sucede a las nacientes sociedades que o viven en brazos de la legislación de otro pueblo acomodándose a su incipiente vida, o si no la tienen de qué valerse, echan mano de las mismas reglas que sus propias necesidades clara e imperiosamente las vienen a señalar. En su virtud a nuestro objeto no conviene la primera época de la vida de los pueblos, porque si tomamos la codificación en sentido abstracto "o sea la confección de leyes nuevas" no se conoce en todavía las necesidades propias que hay que satisfacer; y si la adaptamos en sentido concreto o limitado, es decir, "como apropiación en lo conveniente de leyes anteriores" también desconoce el terreno a que hay que acomodarlas.

El hombre dotado de propiedades y facultades, sique a las primeras en aras de su instinto, y a las segundas impulsado por su ingénita libertad. La sociedad a su vez reunión de hombres que goza de esas propiedades y facultades, sigue una marcha idéntica, entrando de este modo en la segunda época de su vida. El individuo después que se despide de la infancia, deja de obrar su armonía exclusiva con sus necesidades físicas; su espíritu, su parte noble empieza a elevar su preponderante voz y las primeras funciones de la razón dejan verse en sus actos en que ya parece principia a emanciparse de la tutela que antes le dirigía; y bajo este aspecto se inaugura en él una nueva época para cuya denominación uso la palabra adolescencia. Dejó ya las mantillas, es decir abandonó la exclusiva vida física para empezar a vivir física y moralmente ¿Qué hace la sociedad? no otra cosa. Si en un principio necesitó también de tutela, si todavía no puede eximirse de ella por completo pues que su vida no se ha formado, también es cierto que su propio raciocinio comienza a dejarse ver, y al lado de la legislación extraña que adoptó, o de la que hija de su instinto y de sus primeras necesidades encontraba expresión en primitivas e informes costumbres, se encuentra o alguna legislación nueva, cosecha propia de aquella sociedad que se consulto par darla así propia también, o alguna

costumbre que reúna tales caracteres para ser ley que no espera sino que la confirmación del poder social. La sociedad es ya adolescente y principia a obrar por sí, se da cuenta de la facultad de hacerlo, principia a crearse una legislación propia, así como el individuo, se ha dado el grito de alerta en aras de su razón propia que empieza a rebelarle su misma perfectibilidad.

Quizá en esa sociedad adolescente veamos algún código, o reunión de leyes propias y apropiadas, pero él nunca reasumiría una situación estable, una situación en que se hayan deslindado los daños de todos, las obligaciones de todos; como que el indicado adolescente no llegó todavía a la edad en que se baste a sí mismo para obrar física y moralmente. Esta edad ha de llegar, de lo contrario haríamos al hombre una grave injuria, al mismo tiempo que dirigíamos un severo cargo al Omnipotente y Omnisciente Creador; cierto es que el hombre por más que llegue a la edad que coincide con el desarrollo completo de sus facultades, jamás se basta a sí mismo en toda la extensión de esta palabra. Así como las sociedades por más que sean viriles, por más que hayan llegado al último escalón de su carrera progresiva, siempre deben vivir y viven no aisladamente sino coexistiendo con las demás según enseña la mera aparición y sobre todo el perfeccionamiento del derecho internacional; pero el hombre y las sociedades llegan y deben llegar necesariamente a un punto en que si se valen de los demás hombres o de las demás sociedades es porque, a pesar de los elementos propios de vida, hay un termino para el exclusivismo, para la vida aislada, si es que el orden no se ha de tornar en un caos. Conducen los raciocinios que anteceden a fijarme en la edad o época de la vida de los pueblos que subsigue a la que arriba he bosquejado para el efecto de la codificación.

Aparece un día en que el hombre auxiliado por su razón formada y versada ya en los criterios que han de ser la base de sus juicios, llega a aprender qué es lo que ha sido hasta entonces, cual es su naturaleza, su fin, sus necesidades, los medios de satisfacerlas; y la clase de tutela que hasta entonces le ha concedido. Convéncese de que ha sonado la hora de trabajar por sí en la obra de su destino, llámanle su atención los demás seres que le rodean y a los cuales a su vez tiene que prestar el socorro de que hasta entonces necesitaron y su conducta es la del que conoce sus actos, el objeto sobre que recaen y el fin a que se dirigen; pero en su modo de obrar se atiene no solo a las reglas que le dicta su razón, no solo en conformidad con las necesidades que actualmente se va creando a medida que se forma su personalidad, sino que da la importancia debida a lo que ha sido, a lo que le han enseñado, a las variaciones que ha

sufrido, a la misma tutela que aun dejan sentir sus consecuencias necesarias, al principio de autoridad que obra sobre él; y todos estos elementos reunidos ejerciendo en su esfera la correspondiente acción, opera en el individuo un cambio de tal índole que en sus aras da el ultimo grito de alerta para vivir por sí mismo en todo aquello que la acción externa o extraña a él no influye de una manera cierta y positiva ¿Cuál es la conducta de las sociedades después de su segunda edad? No otra que la descrita en el individuo.

La vida de la sociedad se ha cuasi formado, sus necesidades están ya deslindadas, para satisfacerlas, consulta a las reglas que hasta entonces le han regido en todo aquello que tiene relación con el estado actual, pero se atiene además a nuevas prescripciones en armonía con nuevas necesidades también que crea esa misma moderna situación. Esta se halla fijada en la época de virilidad que enunciamos, en cuanto fijarse pueda la sociedad que jamás deja de caminar, al mismo tiempo que jamás pierde ciertos antecedentes que han nacido con ellas, que con ella viven, y con ella desaparecían.

La situación, pues, más estable de la vida de los pueblos es aquella en que sus necesidades se hallan mejor comprendidas; y como la legislación escrita, o sea la codificación, en cualquiera de sus sentidos (en la cual incluimos también costumbre o sea la consumación de hechos que la ley escrita se halla ya en el caso de confirmar) tiene por objeto la mejor satisfacción de esas necesidades para conducir a la sociedad que las experimenta a su verdadero fin, de aquí que toda codificación, en uno u otro sentido repite, posada en esta época la más estable. Diríase tal vez que he dado cima a mi trabajo puesto que habiéndome impuesto el de fijar la época de la vida de los pueblos en que se daba codificación queda resuelto en tesis general; sin embargo, no se olvide que ese trabajo supone definir la palabra codificación y para ello contando siempre con la indulgencia que me dispensa, es forzoso diga algo sobre tan importante asunto. Puntos hay en cuyo desarrollo puede el disertante sacrificar parte de la importancia del discurso en obsequio a la brevedad, más ya veis, Sres. que entre ellos no puede contarse el que me ha sido encomendado. Codificación: Ese clamoroso y cumulo de cuestiones, esa hacinación de teorías y serie de disensiones agitadas en las sociedades europeas desde el siglo anterior y que tan perfectamente sintetizan los pueblos del otro lado del Rhin, vienen a reasumirse en la palabra codificación, moderna en su origen como moderna es en cuanto a la idea que representa.

Las antiguas sociedades, las de la edad media, vivieron indudablemente al lado de esta idea; la conocieron por más que otra cosa se diga, y la apli-

caron prácticamente cada una de un modo peculiar según avanzaban más o menos en su inteligencia. Quizá se me tachará de ignorante al oír semejantes afirmaciones, pero sin que trate en mi humilde y pequeñez de anublar el mérito y trabajo de las escuelas modernas, ninguna de ellas podía negar que los pueblos hasta aquí han codificado mientras que desconocían la palabra codificación; como les sucedía con toda la fraseología metafísica más, unas veces perjudicial otras, muy poco provechosa, y casi siempre hija de discusiones que lastimosamente dan a la forma más importancia que al fondo, viniendo de este modo a caso a formar sectas que riñen, escuelas irreconciliables y sangrientas divisiones que las más de las veces convienen en el fondo sin darse cuenta de ello. Es, Sres., que la soberbia de la razón una vez que el siglo 16 la colocó en un trono, alumbrada por las antorchas de quien despreciaba todo lo antiguo, reasumida en el principio de autoridad, ha dado pasos inútiles o perjudiciales construyéndose un edificio cuya base osa despecho, es lo mismo que contra se rebela. Tal es la fuerza de lo superior al hombre. Pero al tratar el mismo individuo de reconstruir la sociedad en que vive, sin fijarse o por mejor decir despreciando su vida de niño y de adolescente, la razón ha chocado contra lo que le antecede, y de ese choque han resultado dos escuelas de las que una se ha considerado importante para crear situación nueva expresada en ley nueva también, y la otra ha bajado su cabeza acatando aquello por que no podía saltar y conciliándolo con lo que de nuevo exigían los días por que atravesaba. El derecho consuetudinario, hijo se dice del instinto de las naciones y expresión fidelísima de esas necesidades que existen realmente y se elevan sobre la previsión de la ley misma, y las otras leyes escritas que han concluido a un pueblo hasta la situación en que se halla, han venido a constituir los dos elementos a que unos rinden tributo de respeto y adoración, mientras que para otras sirven de exclusivo desprecio. Y Tibaut (sic) al frente de los primeros y Savigni (sic) capitaneando a los segundos, han dado a la Europa moderna con sus dos Escuelas filosófica e histórica un espectáculo, símbolo de lucha, a cuyos lados se han puesto las actuales sociedades con sus órganos científicos, pero jamás con su práctica, como probaré después.

La escuela filosófica, Sres., es un absurdo si sus prescripciones son absolutas, o un desvarío una serie de aserciones inútiles si carecen de esa cualidad. Y la Alemania no ha codificado filosóficamente contra los que tal aseguran; y la Francia no ha codificado tampoco como prescribe esa Escuela; y la Inglaterra ha seguido un camino semejante. Como lo han seguido todas las Naciones

europeas. Y si estamos, cuan se dice, en un siglo de codificación, ella no es filosofía absolutamente llamada, a menos que se prescinda por completo de lo más necesario de nuestra vida anterior y sobre todo a menos que Tibaut (sic) y todos sus afiliados no sean capaces de borrar de la historia, de hacer desaparecer de nuestra mente y de nuestra vida la razón escrita, la legislación del pueblo rey. Las Escuelas filosófica e histórica existen en la esfera de la verdad con el antecedente del derecho romano; si este no hubiera existido, podríamos darles vida, pero la idea que representan secunda o contraría la de expresado derecho, como síntesis de la vida anterior en lucha con la idea nueva. Vemos lo que cada una de esas escuelas afirma. En el mundo según la historia, en la vida de los pueblos nada hay que pueda considerarse enteramente aislado de lo que le ha precedido; todo responde a una serie de hechos o a una cadena de consecuencias, cuyas premisas o causas solo pueden apreciarse mirando atrás. Y únicamente añado yo, la primera época de la vida de los pueblos, puede en cierto modo representarse como aislada de lo que la antecedió; y digo en cierto modo porque tampoco me atrevo a decir absolutamente.

Todos los pueblos, continúa esa Escuela, son individuos de la humanidad, y esta tiene su historia, única vía, único modo de llegar a conocer el estado actual ya aun de predecir algo del tiempo futuro. Casi pudiéramos decir que esta Escuela no hizo sino comentar a Pascal cuando dijo "la humanidad es un individuo que nunca muere". Si pues da tal importancia a lo pasado natural es que no abogue por una reforma radica, que de a la vida anterior lo que se merece relacionado con lo actual, y que respete las costumbres y las leyes escritas de un pueblo, hasta el extremo de hallar en ellas la base de todo lo nuevo que se haga, y el cimiento de la legislación de un país. Resultado que "codificación" según la escuela histórica, según Bacon, Portalis y Seruzier, es lo mismo que Enrique 3º de Francia decía a Barnabé Brisson, es decir "poner en buen orden y en un solo volumen las leyes útiles y necesarias para quitar la confusión que pueda haber entre ellas". Desde el momento en que esa Escuela traspase estos límites o desde que lo contenido en ellos no sea practicado como ellos exigen también, desde ese momento la repruebo como absurda.

Vengamos a la filosófica ¿Qué entiende esta escuela por codificación? Tibaut (sic) y sus afiliados nos contestan diciendo " es el acto de la ciencia en cuya virtud se forman cuerpos legales que un mismo legislador confecciona desde el principio al fin, que prescribe de todo lo pasado, que da a sus disposiciones un mismo origen que deroga todo cuanto se procede en el mismo objeto que consultando a los principios de la ciencia remedia solo las necesi-

dades actuales, y dicta reglas uniformes, simétricas y en orden igual; como si hubiera ni pudiera haber ciencia que a tanto o a tampoco llegase".

Pero veamos como procede. La escuela filosófica, Sres., es la amiga de la razón, porque tiene el carácter de su hija legítima, tan emprendedora como aquella, tan despreocupada y muchas veces tan soberbia como su misma madre. Al hacer una ley nueva, no es el pueblo, dice, su causa sino su objeto; prescinde por lo tanto de ese mismo pueblo, conspira contra su vida anterior, y la hace la ilusión de que no hay o de que no existen más que necesidades actuales, y vida actual también, cuya vida cuyo foso es la razón; ella legisla como quiere, y si alguna vez el pasado le hace frente provoca una lucha en que no descansa hasta proclamarse soberana; y la ley de aquella sociedad la reconoce por causa, y la codificación le sigue en todos sus pormenores.

Con la brava idea que antecede acerca de esas Escuelas, tengo lo suficiente para definir la codificación y aplicarla luego a la época de la vida de los pueblos más conveniente. En este estado ¿debo declararme por una de aquellas? ¿No hay algún medio de rehuir sus extremas prescripciones? Aquí me es forzoso combatirlas. La escuela histórica procede de una manera ciega; la filosófica traspasa atrevidamente los límites de la vida de los pueblos, que jamás ha sido ni puede ser completamente nueva; por eso digo que ella es un absurdo o sus prescripciones son inútiles. ¿Qué escuela, pues, qué secta es capaz ni lo fue nunca de dar una ley nueva, completamente nueva, de esas leyes que reasumen la situación de un país? ¿Por ventura no es la ley expresión al mismo tempo que medio de ocurrir a las necesidades de un país? ¿Y hay acaso alguno de los que vivieran muchos siglos hace, para el cual pueda crearse una situación independiente por completo de lo que le ha precedido? Las leyes, dícese con axiomática verdad, no son ni deben ser jamás caprichosas, y fuera lo prescindiendo de todo cuanto deba ser su casa. Se ha repetido también que ellas consultan a las costumbres de un país, y si la escuela filosófica se atreve a presentarnos una nación cuyas costumbres sean nuevas siquiera en sus principales pormenores por que su esencia sea invariable, entonces y nada más podría considerarse la confección de un código como ella desea. Las leyes, del mismo modo, responden al espíritu dominante de una Nación, a sus creencias, a las aspiraciones de su espíritu, y todo esto se halla encarnado en las costumbres mismas, invariables, como dije, en su esencia. Las leyes tienen en cuenta necesidades que emanan de la situación especial de un país, de su clima y número de habitantes, de su modo de vivir y de tantos otros extremos cuyo fondo es tan bien inmutable, aunque venga a recibir con el tiempo más o

menos importantes modificaciones. El gobierno, la forma política de esa misma nación, influye directamente en la confección de las leyes. Y si todo esto es cierto, como lo aprendimos, por decirlo así, desde la primera página de nuestra carrera, en los prolegómenos de nuestro importante estudio, advierto de paso que las costumbres de un país, que su espíritu dominante, que sus creencias, que su modo de vivir, que su topografía, su clima e instituciones políticas son extremos encarnados de tal modo en su historia que bien puede asegurarse viene a constituirla. La escuela filosófica, por tanto, delira no al prescindir sino al hacerse la ilusión que prescinde de todas estas cosas; y nada de extraño tiene porque la razón abandonada así misma debía con frecuencia.

No quiero que se dé a mis palabras importancia alguna, su pequeño autor no aspira a tanto; exige sí que se vuelva la vista a las Naciones en que el espíritu de codificación ha progresado más, a esas naciones que ostentan como uno de sus timbres haber legislado filosóficamente. Quiero también que nos fijemos con atención en lo que hace un pueblo de nuestros días al codificar y veremos que engaña miserablemente quien crea a esas legislaciones hijas de la escuela filosófica, como se engañan las naciones mismas que abrigan semejante opinión. Italia, Francia y aun la misma Alemania, y España si bien no en tan grande escala han legislado en los últimos años, veamos lo que han hecho: ¿Se me quiere decir que a la aparición de nuevos códigos deba apellidarse Codificación filosófica? Es preciso que se pruebe antes que esos códigos son nuevos, completamente nuevos, de tal modo que al examinarlos diga el hombre pensador e imparcial que la nación donde vengan no ha existido nunca. Y esto, Sres., no se prueba, y porque aparecen códigos se incurre en el grave error de crearlos filosóficos en el sentido que a esta palabra dan las escuelas modernas.

Alemania tiene nuevos códigos, Francia igualmente, los tiene Inglaterra, modelo de países tradicionales; los tiene Italia, Austria, como España y los Estados Unidos, y porque aparecieron en la época moderna, o actual se les da el nombre de codificación filosófica. Mas yo pregunto a su vez ¿Por qué no hemos de llamar códigos filosóficos a los aparecidos en anteriores épocas de la historia siendo así que eran reformadores? Si al Fuero Juzgo *v. gr.* no se da este nombre, aunque bien pudiera concedérsele atendido el atraso de su época, sino se da a todos los códigos alfonsinos y posteriores, no veo ninguna razón que se justifique en los modernos. Serán estos más o menos buenos y perfectos porque la instrucción legislativa hoy será mayor pero ya que esto es relativo, debe ser lo también con respecto a aquellos que nacieron mimados

del espíritu de reforma aun cuando en época que no existiera como hoy la llamada escuela filosófica. El nombre, Sres., y nada más, cual dije, es el que fascina porque los códigos modernos, si bien se repara, simbolizan si modificaciones importantísimas que el espíritu de las leyes principales es viejo muy viejo.

No abogo, Sres., por un *statu quo* que me coloque en lugar enteramente opuesto a la situación actual, y por tanteo combato también enérgicamente la Escuela histórica exclusiva. Los pueblos avanzan y progresan, que como no es posible al adelanto convertir o transformar la esencia de esos mismos pueblos, de aquí que las leyes nuevas deban atender a las pasadas y presentes necesidades; así lo atestigua la historia y la razón y además que esas Escuelas o no existieron nunca ni existen o siempre han coexistido en la práctica formando la ciencia de los legisladores, que si hoy dan nuevos códigos, también los daban los antiguos, reformando unos y otros, según la necesidad presente, jamás destruyendo la esencia de un pueblo y con ello su historia.

He venido insensiblemente a resolver lo que me proponía, por que de la definición de la palabra codificación, pende la solución de mi tema, y esa definición la tengo dada de consecuencia en consecuencia, mientras me ocupo de las escuelas filosófica e histórica. No quiero con la primera una codificación en abstracto, es decir una legislación confeccionada y articulada desde el principio al fin por un mismo legislador que prescinda de todo cuanto la ha precedido. No quiero tampoco con la segunda, leyes invariables sin modificación alguna y que sean un anacronismo social para el pueblo en que rijan; quiero siempre una ley que lea lo que es el pueblo, que si este sufre variaciones las sufra aquella también. Pero como estoy altamente convencido de que un pueblo no puede ser de todo punto nuevo, he aquí porque no pida ley completamente nueva también. En su consecuencia entiendo por codificación "la formación de cuerpos legales que rindiendo siempre el tributo debido a los principios que han presidido, presiden y presidirán la vida de los pueblos, adopten las disposiciones más convenientes para que ellos vivan en armonía en aquellos otros que no estando en su esencia varían a medida que sufren también variaciones las circunstancias que los expresan". Si esto es codificación y si los pueblos tienen en su vida épocas distintas, extremos que me han ocupado detenidamente por creerlo así necesario, muy poco añadiré ya para terminar lo referente al primero de los extremos, objeto de mi discurso. Los pueblos siempre tienen necesidades y por lo mismo siempre deben tener leyes; si aquellas varían, estas deben de seguir igual senda. Debiendo advertir

que jamás, por el antedicho motivo, pueda darse situación cuyas leyes por perfectas que sean basten a asegurar el porvenir legislativo de esos mismos pueblos; supongamos de que en una época y país se encuentran leyes tan perfectamente ajustadas a las presentes necesidades que basten a resolver toda clase de cuestiones, lo cual ya se ve que es imposible puesto que la perfección de la ley nunca puede llegar a tanto; pero aun así y todo, como que los pueblos muy luego variaran o aumentarán las mismas necesidades pronto se multiplicarán los intereses de toda clase, pronto nuevos accidentes, nuevos pasos reformarán la faz que aquella sociedad presentaba, pronto surgirán dudas acerca de las leyes, pronto en una palabra, todas las circunstancias que tienen alguna relación con la ley, pedirán otra nueva, entonces y solo entonces procede un nuevo código, pero nuevo solo bajo el aspecto de la reforma de todo lo inconveniente anterior. ¿Cuándo sucederá esto, o en que procede fijamente esa codificación? Ya dije que mientras la vida de los pueblos no se forme, no sea viril para partir de bases fijas, las reformas no podrán ser acertadas; pero exigirse que aun en esa misma época o en las sucesivas fije el periodo o días en que aquellas deban hacerse, es punto que me es imposible satisfacer, como lo es a todos los que se ocupan de estas materias, incluso a los más distinguidos corifeos de las Escuelas ya citadas. Hay sin embargo dos medios de conocer cuando es llegado ese tiempo: no haré sino nombrarlos porque el obrar corresponde a ellos mismos en la esfera de lugar y tiempo "la opinión publica y las costumbres" tomando esta palabra en sentido jurídico, o sea como derecho no escrito. Estos dos medios pueden fácilmente reducirse a uno solo, puesto que las costumbres son reflejo de la opinión, y esta a su vez madre de aquellas. Unas y otras dirían a los gobernantes cuándo procede nueva legislación porque donde el momento en que una o muchas costumbres vienen afirmando un derecho en que no ha pensado el legislador; desde el momento en que se elevan al lado de la ley escrita para derogarla o reformarla, desde ese momento la ley es un anacronismo, y la costumbre retrata siempre con fidelidad la vida de un pueblo de cuyo seno sale a despecho de todo, venciendo todo, y reclamando del poder social pronta y completa confirmación. No faltarán entonces hombres entendidos, patricios interesados, jurisconsultos conocedores de la situación que, constituyendo en autorizados y genuinos órganos de la opinión pública, contribuyan a realizar lo que esta pida, que nunca será sino lo que el mismo pueblo desea. ¿Qué otra cosa han hecho todas las Naciones? Roma legisló en diferentes épocas, y desde las doce tablas hasta las colecciones justinianas, las leyes se abracen siempre al lado de las nuevas

situaciones; las naciones modernas han producido por un sistema semejante, sobre todo desde que el espíritu de reforma después de inocularse vivamente adquirió todos los fueros que le han dado nuevas necesidades y las inteligencias de hombres estudiosos.

Veamos ya lo referente a si es llegado el caso de codificar en España. Esta cuestión, Sres., o está resuelta en la práctica, o no debe resolverse si se toma la palabra codificación en el sentido abstracto de que me hice cargo. La codificación absoluta, según dije y repito, es una utopía o un mal para los pueblos y España no es ciertamente una excepción donde pudiera aplicarse; como que defiendo que la codificación absoluta procede en ninguna época de los pueblos ante los que el elemento histórico tiene toda la fuerza y valor, no que se le quiera dar, sino que le da su naturaleza misma y los fines a que aspira, de aquí que nunca procede en España. Ligeramente juzga quien, al examinar el carácter de las Naciones, coloca a la Alemania, Inglaterra y los Estados Unidos, al frente de esa cruzada en cuyo pendón se lee la palabra historia excluyendo de entre ellas a nuestra patria. No, Sres., España es uno de los pueblos que a despecho de muchos y sin darse todos cuenta cumplida de ello, rinde y debe rendir a la historia todo el tributo que la nación más histórica ha rendido. En la historia está nuestra legislación, nuestras costumbres, nuestras glorias y especialmente nuestra afortunada familia, nuestra vida, en fin; y España por más que camina con la corriente época, siempre encontrará a uno y otro lado enormes escoltas que oponen a su rápido paso. No me incumbe juzgar si estos accidentes redundan en pro ni en contra de su porvenir, pero es un hecho innegable el principio y consecuencia patentado. Estas observaciones justifican la distinción que acabo de hacer para España de codificación absoluta e histórica la misma que hice al tratar en general de aquella. Distinción que vienen confirmada por todos los códigos que han aparecido en nuestro suelo, especialmente los Alfonsinos que, si en principio no produjeron resultado alguno, fue por que el Rey Sabio se había anticipado a su época, o lo que es lo mismo, porque la historia detenía su pluma; y distinción por último que se confirma más y más en los mismos obstáculos que hoy se palpan para la unificación del derecho. Después de esta salvedad necesaria para ser consecuente con las ideas que expuse, la cuestión en varios términos se reduce solo averiguar si en España ha llegado el caso de codificar no en sentido filosófico absoluto, porque este es imposible, no en el histórico exclusivo porque fuera el *statu quo* que he reprobado por no ser parcial, sino como las nuevas circunstancias (escuela filosófica verdadera) y las exigen-

cias históricas de que no puede prescindirse humanamente (escuela histórica verdadera) dictando consenso.

Así concretada la cuestión, poco o nada puedo decir en ella; la práctica responde por mí, la existencia de una comisión de códigos permanente y la situación de nuestra patria que parece a propósito para legislar, excúsanme de deciros cuanto estos extremos por sí rebelan. Si vuelvo la vida a la constitución fundamental del estado en su primera página habría de leerse "unos mismos códigos regirán en todo él"; si después de ese artículo que puede considerarse como la teoría, apelo al terreno práctico, la uniformidad de derecho en materia política, penal, mercantil, administrativa, y en la de tramitación, dícenme que nuestra patria después de llano el deber que le impone el articulo constitucional, corresponde dignamente a ese llamamiento que el espíritu reformador de nuestra época hace a todas las Naciones. Buena prueba de ello son los elogios que propios y extraños han prodigado a todos nuestros nuevos códigos ¿Qué podía decirse en lo sucesivo respecto a ellos? Lo mismo que ya dije antes que ahora, que nuevas circunstancias traen nuevas reformas que en el terreno de muy pocos años y aun meses hemos visto fueron necesarias, pero que esas reformas no echarán por tierra las bases radicales que consultando a necesidades radicales también podrían admitir modificaciones en su expresión, jamás en su esencia. Réstame, sres., consagrar algunas palabras a la codificación civil, o sea, a la unidad del derecho privado que se desea en España y que no se efectuó. Delicada es la materia, nadie se atreve a hablar explícitamente de ella ya teniendo parecer parcial, ya porque sus palabras sean hijas de interesadas o representadas en una u otra legislación, la común o la foral, y a mí no me es dado rayar a mayor altura que los jurisconsultos pensadores de nuestro siglo. Haré, no obstante, observación congruente en un todo con la doctrina expuesta acerca de las Escuelas, tantas veces citadas, al apreciar sus elementos nada más que en lo debido.

El derecho civil es la legislación de la familia y, por tanto, de los individuos considerados esencialmente como tales, y la familia, Sres., una vez constituída bajo los elementos que debe estar basada, no puede variarse y ay del día en que sufra la más pequeña variación, ¿podría variar el derecho que la regula? Es su efecto y no cabe en él mutación, pero al así expresarme solo me refiera a las bases fundamentales de ese mismo derecho, no a sus accidentados pormenores a que nunca consideré la misma inmutabilidad. Examínese bien cuál es la legislación que mejor satisfaga las necesidades de la vida en familia, sin transigir jamás en la materia con circunstancias que seduciendo

la inteligencia le sean altamente perjudiciales y una vez que se haya dado en lo que más conviene a la sociedad principio y modelo, consúltese, como digo ya no a la costumbre y a la opinión del país o provincia cuya legislación quiera hacerse general sino a las de las otras que va a introducirse la reforma luego que les haya sido propuesta y conocida suficientemente. Esto en cuanto a la legislación privada tiene de común con la familia, pero en todo aquello que verse sobre derechos y obligaciones entre los individuos fuera del aspecto de la familia, refórmese desde luego y unifíquese en consonancia con lo que la parte sana de los antecedentes y las legítimas y nada ligeras prescripciones de la razón y de las circunstancias vengan a pedir con la más urgente necesidad.

He dicho.

Ángel Martín de Santa María González Ramírez.

Discurso para el ejercicio del Doctorado en Derecho Civil y Canónico, sobre el siguiente tema:

«Para la verdadera inteligencia de la ciencia del Derecho ¿es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y de su historia?»[1]

1869

Illmo. Señor:

El hombre, dice Pitágoras, es la medida de todo. Y en efecto; al dar al conjunto de todos los seres, tanto creados como increados, los (sic) metafísica denominación de Universo (uni-verso, hacia uno), proclamamos la unidad como primera condición de ellos y de su explicación racional por la ciencia. Y allí donde quiera que la unidad aparece, pronto se descubre bajo ella la variedad, segunda ley de todo lo existente. Mas estas dos leyes se destruiría mutuamente y harían inservible toda ciencia, si no se confundiesen en una sola, que, armonizando lo vario dentro del uno, nos mostrase una tercera ley, compendio de las dos anteriores; la armonía, el orden. —El orden es, pues, la ley del Universo; el universo, que, reuniendo todo cuanto ha existido, existe y existir pueda, nos ofrece la trinidad metafísica de Dios, la Naturaleza y el Hombre. Dentro de estas tres segundas unidades todo cabe; fuera de ellas nada hay; porque ellas componen el gran todo con sus tres leyes arriba anunciadas: la unidad, mostrando su imperio en el espíritu, Dios; la variedad, ostentando sus ricas galas en la materia, la Naturaleza; la armonía, sintetizada en un compuesto de espíritu y materia, el Hombre. Y como el Hombre lleva impreso en su espíritu el destello de la unidad increada y en su cuerpo el sello de la variedad creada, no es extraño que la razón humana, impotente para elevarse de un solo vuelo al Trono de Dios, pretenda conocer los atributos de la divinidad estudiando al hombre espiritual, y aspire del mismo modo a descubrir los secretos de la Naturaleza analizando al hombre material. De esta manera venimos a justificar el dicho del filósofo griego, que sirve de encabezamiento a este trabajo.

Con lo enunciado basta para comprender que no puede haber estudio más digno del hombre que el hombre mismo, y que cuanto mejor conozcamos la naturaleza humana, más fácilmente podremos comprenderla de Dios y la del

1 Ramón Escalada, Expediente de alumno, A.U.S. 4066/16.

Mundo. Porque si es cierto que la ciencia de las ciencias es la Metafísica, para llegar a ella preciso es partir de la Antropología y elevarnos luego a la Teodicea y a la Cosmogonía.

Ahora bien; de las dos naturalezas que en el hombre hemos hallado, justo es que elijamos la espiritual, como la más noble, y la que nos hace semejantes al Criador. ¿Y cuál es la aspiración del alma humana? Parece que estoy leyendo en el semblante de todos la contestación a esta pregunta, y en todos veo escrita la misma palabra; la felicidad. ¿Y qué es la felicidad? ¡Ah! La felicidad es la posesión del bien; el bien, que acaricia nuestra sensibilidad con el nombre de *belleza*; qué satisface nuestra inteligencia con la denominación de *verdad*; que ordena nuestra libertad bajo la idea de *justicia*. Belleza, verdad, justicia; he aquí lo que todos buscamos; he aquí el colmo de nuestras aspiraciones; he aquí lo que nos demuestra nuestra filiación con Dios, que es belleza, verdad y justicia absoluta. Porque el alma en esa triple aspiración se sumerge en la región de lo infinito, haciendo al hombre en cierto modo eterno e inmenso; pues qué sirve en lo pasado y lo por venir con sus recuerdos y esperanzas, sino necesita espacio alguno para encerrar a todo el Universo en su mente.

Empero aunque estas tres aspiraciones, que se reúnen en una sola, como los diversos colores del espectro en la luz solar, sean la estrella mágica que nos guía al alcázar de nuestra suspirada dicha, no tienen, si una a una las consideramos, la misma soberanía sobre nuestro espíritu; porque si, alejados de la belleza y aún de la verdad, podríamos vivir, bien que suspirando por el vacío que su ausencia dejase en el alma, sin la justicia la vida sería un tormento insoportable, un fantasma aterrador, que estrujaría constantemente nuestro corazón con la mano acerada del remordimiento, o que convertiría al hombre en un autómata, incapaz de todo sentimiento, de toda idea, de todo bien. Por eso la Historia registra en sus incontables páginas pueblos, en donde ni la belleza ni la verdad tenían erigido un altar; pero jamás nos señala una tribu, siquiera la más salvaje, que no haya quemado incienso e inmolado víctimas a la estatua de la justicia, aunque tal vez representada con los atributos de la venganza. Y es que el hombre de todas las edades ha sabido sacrificar sus intereses, su vida y hasta sus más queridas afecciones en aras de una idea que le ha parecido buena, haciendo de esta manera la mayor apoteosis en la tierra hacer se puede; la apoteosis de la virtud, de la justicia y del Derecho; que es su genuina expresión.

Tal es el rango que corresponde a la ciencia del Derecho, en cuyo nombre somos congregados hoy, para celebrar el último reto académico en nuestra

carrera científica. — Este día, que forma la verdadera era de la historia de mi vida, se aparece a mi imaginación como la antigüedad representaba a Jano, con dos caras. La una mira al pasado, y me recuerda que estoy en el último momento del primer periodo de mi existencia: la otra mira al porvenir, y me advierte que comienzo el primer instante de la postrera época de mi vida. En tan sagrado momento justo es que se me exija una prueba de mis estudios en la ciencia, cuyo último grado pretendo recibir; porque esta prueba será al mismo tiempo una prenda de cariñosa despedida a la Universidad que durante toda mi carrera ha sido mi Madre Científica, y un salvo-conducto para ingresar en el ilustre Claustro, que en tiempos más felices hacía estremecer al mundo con su silencio.

Ningún asunto pudiera elegir más a propósito para aspirar al grado de Doctor en Derecho, que el presentar ese mismo Derecho, no como una compilación de leyes para ser aprendida y relatada sin criterio alguno, sino como una verdadera ciencia, asentada sobre las sólidas bases de su Filosofía y de su Historia. Y ved aquí el tema, cuyo desarrollo tengo la honra de someter a vuestra reputada ilustración, redactado del modo que sigue:

«Para la verdadera inteligencia de la ciencia del Derecho ¿es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y de su historia?»

I.

Si una ciencia ha de merecer el nombre de tal, es absolutamente necesario que tenga un punto de partida, en donde la razón pueda apoyarse, y un fin, que satisfaga las aspiraciones de la voluntad. De aquí se deduce lógicamente que en toda ciencia ha de encontrarse un carácter especulativo, para cumplir con la primera condición, armonizando con otro carácter práctico, sin el cual no llenaría la segunda. El estudio de la teoría de una ciencia consiste en la filiación con la verdad metafísica, que es la realidad de las cosas tal como deben ser en su esencia; el estudio de la práctica de una ciencia da por resultado su aplicación a la realidad, que no es otra cosa que su realización en el tiempo tal como se ha verificado en su forma. Así toda ciencia necesita para llenar su misión armonizar su teoría con su práctica, su esencia con su forma, su filosofía con su historia. Para descubrir lo que puede ser, es indispensable saber lo que debe ser y lo que ha sido.

Apliquemos estos principios a la ciencia del Derecho. La ciencia del Derecho no se limita, no puede limitarse a la simple exposición de las leyes com-

piladas en los códigos, sino que tiene que elevarse sobre esas leyes, para hacerlas derivar de un principio eterno y absoluto, que como eterno no admita variación en el tiempo, y como absoluto no necesite del apoyo de otros para existir. Este principio es la Justicia, con la cual ha de conformarse toda ley, si ha de ser obedecida como tal. La Justicia constituye la teoría, la esencia, la Filosofía del Derecho; las leyes su práctica, su forma, su historia. Armonizar la ley con la Justicia, he aquí la misión de la Ciencia del Derecho.

Pero esta ley, que tratamos de estudiar en la ciencia del Derecho, ha sido dada por hombres y para hombres, seres limitados y contingentes, y como tales necesidades variables. Por eso lo que para una sociedad es bueno, puede ser malo para otra; pues bien sabido es el axioma jurídico de *distinque tempora et concodabis jura*. Por eso las vicisitudes porque pasan las leyes deben ser estudiadas al par que su derivación del principio eterno de la Justicia. Por eso al mismo tiempo que la Filosofía del Derecho debe estudiarse su Historia, si hemos de comprender cuanto su ciencia debe abarcar.

II.

La ciencia del Derecho necesita de su Filosofía. El derecho no es otra cosa que la asociación laboriosa y progresiva de la libertad individual y de la vida social con la Justicia. De aquí la necesidad de estudiar al hombre y a la sociedad en su relación con la Justicia ¿Y quién nos ha de servir de guía para hallar esta cadena, esta relación? La razón, que, como dice Cousin, es un huésped que nos trae noticias de un mundo desconocido.

¿Y qué es el hombre? El hombre es una antinomia, que es preciso armonizar; una contradicción, que es necesario concordar; una lucha, que es fuerza pacificar. El cuerpo constantemente pegado á la materia, a la tierra, hace guerra al alma, que tiende su vuelo hacia el cielo, donde está su centro. Dentro del mismo alma, la voluntad, estimulada por las pasiones, se revela contra las leyes de la razón. Y como el desorden no puede ser la ley del hombre, como tampoco es la ley del Universo, es absolutamente indispensable para el desarrollo de su vida, que sea sustituido por el orden. A esto se encamina el derecho, que, armonizando esta antinomia, concordando esta contradicción y pacificando esta lucha del hombre dentro de sí mismo, enfrena las pasiones, dirige la razón, ordena la voluntad y hace posible la vida, que cumple majestuosamente su destino guiada por el benéfico faro de la Justicia.

Si el derecho tiene tan íntima relación con el hombre individual, no la tiene menos con la sociedad. Compuesta de la agrupación de hombres con distintas tendencias, instrucción, edad, sexo posición y hábitos, siendo y considerándose todos libres, y tal vez con propensión a abusar todos de los fueros que esta libertad les concede, la sociedad sería un verdadero caos sin leyes, que arreglasen intereses tan opuestos. El derecho es la esencia de la sociedad, porque esta no puede existir sin leyes, y la esencia de las cosas es lo que las constituye y sin lo cual no serían. Para ser libres, decía el orador latino, es preciso ser esclavos de las leyes: "legum dinique ideirco (sic) omnes servi sumus, ut liberi sí possimus" (Cicerón: *Oratio pro A. Cluentio Avito* (sic)).

El Derecho es el gran árbol bajo el que se guarece la humanidad, a cuya sombra puede dormir tranquila. Cada una de sus ramas provee con su benéfico influjo a cuantas necesidades podamos sentir. Él nos señala todos los derechos y obligaciones, que tenemos que respetar y cumplir como hombres dotados de un alma sensible, consciente y libre en el *derecho Natural*; nos marca las relaciones recíprocas que en la sociedad tenemos con nuestros conciudadanos, y los medios de sancionarlas en el *derecho Civil* y *Penal*; nos considera como miembros de un cuerpo místico, que tributa á Dios el debido culto, facilitándonos los medios más conducentes al efecto en el *Derecho Canónico*; santifica el sudor que destila la frente del trabajador, descubriéndonos los verdaderos manantiales de la producción de la riqueza, y el modo con que esta debe distribuirse y consumirse en la *Economía Política*; establece el orden que en cada Nación debe haber entre los que ejercen el poder y los que auxilian este ejercicio con su obediencia, en el *Derecho Político* y el *Administrativo*, —y reuniendo, por último, todas las Naciones en una sola, enseña la armonía que entre ellas debe reinar, para que la independencia y autonomía de cada una dentro de sí misma no destruya la comunidad de fin que reunidas, tienen que en último resultado no es otro sino la asociación humana por medio de la civilización, en el *Derecho Internacional*. Pero no se pierda nunca de vista, que para que cada una de estas grandes ramas pueda madurar sus frutos, necesario es que no se la separa del tronco común á todas, y que este tronco sea alimentado por la sabia de su raíz, que es la Justica cuya idea no puede ser comprendida sin el estudio de la *Filosofía del Derecho*.

La idea de Justicia es necesaria y universal, la ley contingente y particular. La Justicia es la *verdad ideal*, la esencia, el espíritu del Derecho; la ley es la *verdad material*, la forma, el cuerpo del Derecho. Y si la ley, que es la forma del Derecho, ha de ser la expresión de la Justicia, que es su esencia, ¿quién

no ve en una ley injusta la lívida palidez de un cadáver? Y, por el contrario, ¿quién, al ver resplandecer la Justicia en una ley sabia, no recuerda involuntariamente aquello de *mens sana in corpore sano*?

La ciencia del Derecho no lo es tal sin el estudio de su Filosofía, porque las leyes son particulares y no hay ciencia de los particulares, sino únicamente de los universales. En la verdadera ciencia es *á priori* hasta lo *á posteriori*; la práctica alguna vez *confirma* lo que la teoría nos demuestra, pero jamás lo *enseña*.

Es preciso, pues, considerar á la Filosofía del Derecho, que es la ciencia de la Justicia en potencia o en *sí misma*, con relación al Derecho, que es la ciencia de la justicia en acto o *fuera de sí*. El Derecho nace de la Justicia, como la planta nace de la semilla, como el rayo de la nube electrizada, como la luz del día del Sol. La Justicia y el Derecho son dos hermanos gemelos; pues, aunque una ley haya venido al mundo cien siglos después que la Justicia, de donde emana, cuando se encarnan, no parece sino que han nacido al mismo tiempo. Entonces esta ley, aunque dada por el hombre y para el hombre, parece que se diviniza; se escribe para aplicarse á casos particulares, y toma cierto carácter de universalidad; comprende un individuo, y obliga a todo el género; en una palabra, solamente es justo lo que está comparado bajo la égida de esta ley. Y es que entonces el Derecho toma su fuerza de la Justicia, que es su raíz, su origen, su base, su razón; es, en suma, que la Ciencia del Derecho se asienta entonces sobre el sólido cimiento de su Filosofía.

Divorciar por un momento el Derecho de su Filosofía; y las leyes que en él se hallan escritas serán una letra muerta, que nadie respetará, que tendréis que borrar de los Códigos. Pero no, no es preciso que las borréis: la conciencia pública se sublevará contra ellas, las rechazará, las derogará por la costumbre y rasgará las hojas en que estén escritas, gritando: ¡injusticia! ¡profanación! ¡sacrilegio!

Por otra parte, la filosofía del Derecho da claridad al estudio de su ciencia; porque es más difícil estudiar leyes sueltas, opuestas, particulares é imperfectas, que encadenadas á un sistema y sujetas a un criterio que nos guie en la aparición de su bondad relativa. El Derecho, como ciencia, necesita de su Filosofía; porque para que haya ciencia, es preciso método, esto es, unidad en la variedad, orden; este orden necesita un fundamento, y este fundamento solo puede encontrarse en la Filosofía del Derecho. De lo contrario la ciencia se convertiría en un juego de palabras sin resultado alguno, en que la verdad fuese pospuesta al espíritu de partido, y las escuelas sistemáticas

harían imposible todo progreso. ¿Y quién es capaz de enumerar todos los males que el espíritu sistemático de partido puede ocasionar! Por que como dice un filósofo contemporáneo, "¿quiénes han inundado el mundo de lágrimas y sangre, más que esos lógicos de ideas incompletas, esos filosofistas de la Enciclopedia, que, tomando una quimera o una paradoja por un sistema, han desterrado la delicadeza de la sociedad, la virtud de la moral y a Dios de la Teodicea; ¡convirtiendo al padre de familia en una autoridad usurpadora, al sacerdote en un mueble inútil y al Magistrado en un verdugo!... Sin la Filosofía, la Política es una lucha de palos de ciego; la Historia una retahíla de inepcias sin atractivo y sin moralidad; la Economía política, destituida de virtud, una hábil canalización que consiste en deriva hacia la propia heredad las aguas que Dios mandaba para fertilizar la ajena; el Derecho, una ordenanza de municipio; la moral una preocupación de distrito; las artes una manifestación de mentiras tontas, o de verdades triviales; los poetas unos adoquinadores de palabras, y los prosistas unos acarreadores de palabras por adoquinar" (Campoamor; discurso de recepción en la Real Academia Española).

Concluyamos de todo esto que, si el Derecho ha de ser una verdadera ciencia, necesariamente ha de estar basada sobre su filosofía. Las leyes son contingentes y particulares: la suma de lo contingente no puede dar por resultado lo necesario, como la suma de toda cantidad negativa no puede resultar cantidad alguna positiva. Y la suma de lo particular jamás nos proporcionará la universal, sino cuando mucho lo general, del mismo modo que la suma de lo finito todo lo más que puede darnos es lo indefinido, pero nunca lo infinito: y así como lo indefinido es metafísicamente imposible que dé por resultado lo infinito, lo general tampoco puede dar lo universal. Deduciendo de aquí que si la ciencia ha de estar basada en lo absoluta y universal, cuyos caracteres no pueden encontrarse en las legislaciones, para la verdadera inteligencia de la Ciencia del Derecho es absolutamente necesario el estudio de su Filosofía, que nos desarrolla la noción de la Justicia, idea absoluta y universal.

III.

Acabamos de ver por la razón que la ciencia del Derecho necesita de su Filosofía; ahora nos corresponde comprobarlo por la experiencia. —A la manera que la luna ejerce atracción sobre los mares, elevando el nivel de las aguas, la Filosofía del Derecho, al pasar sobre los Pueblos, levanta el nivel de

las leyes. Todo código, que forma época en la historia de la legislación, presupone la premisa de un sistema filosófico.

Si Grecia tuvo poetas como Homero, Píndaro y Sófocles; oradores como Demóstenes, Esquina y Focion; filósofos como Pitágoras y Sócrates; utopistas como Platón y Diógenes, y legisladores como Licurgo y Solón, — no contó entre sus hijos ningún jurisconsulto; pudiéndose asegurar que la ciencia del Derecho nació en Roma. Así y todo, la Grecia se puede gloriar de haber engendrado el primer código romano, *las doce tablas*; teniendo de este modo el derecho de decir, á imitación de nuestro Romance:

> "Si no vencí reyes moros,
> engendré quien los venciera."

El primer jurisconsulto de Roma fue sin duda su primer filósofo, Cicerón. Formando su espíritu en la Filosofía estoica, fue el primero que hizo derivar la Ciencia del Derecho de su filosofía, al escribir en su tratado de las leyes; "non ergo a Praetoris edicto ut plerique nunc, neque a dudecimis tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima filosophia hauriendam disciplinam putat" (Ciceron: *De Legibus*, 1.5.). Señala al Derecho Natural como la fuente del derecho de propia defensa: "Est igitur non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accipimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expresimus; ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus" (Cic.; *Oratio pro Milone*). No contento con proclamar al Derecho Natural como origen del derecho de propia defensa, le considera como engendrador de la equidad en su tratado *De officiis* y del Derecho de Gentes en el de la República: "Jus enin Semper quasitum est aequabile: neque enim aliter esset jus" (Cic. *De officiis*, 11.12.); "Unde jus aut Gentium, aut hoc civile quod dicitur?... unde justitia, fides, aequitas" (Cic. *Rep*., 1.2.). Pero donde más en claro se ve la opinión de Cicerón sobre este asunto, es en su célebre tratado de las Leyes; en cuya primera parte se encuentra desenvuelta la Filosofía del Derecho, fundada en la naturaleza del hombre; consagrando la segunda á aplicar esa misma Filosofía á las leyes Romanas. Esto es dar un paso de gigante en la ciencia del Derecho, y forma á no dudarlo el timbre más glorioso del orador romano. Pero una obra tan colosal no podía llevarse á cumplido término por un solo hombre y en una sola época. Roma aplaudía en el año 51 antes de la era cristiana la Republica de Cicerón, y en el 49, dos años después, Julio Cesar jugó a los dados la República romana, al pasar el Rubicón y dio a Roma la dictadura perpetua. La espada del soldado destru-

yó la pluma del jurisconsulto. No pudo desarrollarse en Roma el derecho público, y Roma cayó.

Durante los tres primeros siglos del Impero Romano la Jurisprudencia se eleva a un grado de esplendor; que jamás había alcanzado; y la historia recuerda con veneración los nombres de Papiniano, Ulpiano, Paulo y Modestino. En esta época estuvieron tan amalgamadas la Jurisprudencia y la Filosofía, que ambas llegaron a confundirse en una misma definición, cuando se dijo que la jurisprudencia era *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*.

En la agonía de la Ciudad del Tíber, los restos de Roma se trasladaron a Bizancio con la silla imperial de Constantinopla; y el Imperio de Oriente, aprovechando los trabajos filosófico-jurídicos de la antigua Roma, amalgamados con la filosofía cristiana, produce en tiempo de Justiniano los monumentos más acabados del Derecho antiguo, fundamento de todas las legislaciones posteriores.

Prolijo sería recorrer toda la Historia del Derecho para encontrar en cada código las huellas del sistema filosófico de su autor; como en la eterna obra de nuestras siete Partidas vemos reflejada la Filosofía de Santo Tomás, desenvuelta por los sabios Doctores de esta Universidad de Salamanca.

De todo lo expuesto se deduce que la filosofía del Derecho es indispensable para el estudio de su Ciencia: réstanos probar que lo es del mismo modo su Historia.

IV.

Refiere la Historia que, habiendo sido preguntado Solón sobre el concepto que tenía formado de las leyes que acababa de dar a Atenas, contestó "No me vanaglorio de haber dado a los atenienses las mejores leyes posibles, pero si las mejores que están en 'estado de recibir'". Esta sabia contestación patentiza que el legislador de Atenas comprendía perfectamente las necesidades de estudiar la historia de un Pueblo para darle y poder explicar sus leyes. No basta que la Filosofía del Derecho nos demuestre la justicia de una ley; es preciso que su Historia nos suministre de datos para examinar si esa ley puede o no ser aplicada. Las leyes responden no solo a la justicia, sino a la conveniencia; y así como la Filosofía del Derecho nos da el criterio para apreciar la primera, la Historia del Derecho nos proporciona los únicos datos para juzgar de la segunda. Por que para que una semilla germine,

arraigue y fructifique, no basta una bondad intrínseca, sino que es de todo punto indispensable que la tierra en donde se ha de sembrar esté preparada al efecto.

Cada individuo, cada Nación no vive aisladamente; vive en íntima relación los demás hombres y Pueblos, no solo contemporáneos, sino los que han existido antes, y de los cuales se deriva, como miembro de una sola sociedad, la sociedad humana. Porque como dice Séneca, nuestro país y nuestra vida no son sino un punto imperceptible. Por eso la lengua más filosófica de la antigüedad no reconocía la existencia del tiempo presente, momento indivisible entre el pasado en que se apoya, y el porvenir que engendra. Por eso la ancianidad, la tradición, los hechos consumados, la legitimidad, la costumbre y la sentencia ejecutoriada se representan por todas las Naciones en la vida, la historia, la gobernación, la política, la legislación, y la jurisprudencia. Por eso cuando intentamos explicar alguna cosa, tenemos ante todo que enlazarla con lo que le preceden; porque la naturaleza es continua en sus obras, tanto el orden físico como del orden moral. ¿Queréis explicar los efectos de una tempestad? Pues estudiar la nube que la produjo. ¿Queréis evaluar el grado de bondad o malicia de una acción? Pues buscad los motivos que la precedieron. ¿Queréis comprender la razón de una ley? Pues examinad sus antecedentes históricos.

Ignorar la Historia es, según la feliz expresión de Cicerón, estar siempre en la infancia "Nescire quid antea quam natus sit acciderit id est semper ese puerumi" (Cic.: *In orat*., 12.120.). Porque como la Historia es, dice el mismo, testigo de los tiempos, luz de la verdad, vida de la memoria y muestra de la vida, tiene necesariamente que formar la escuela de la experiencia, de la ciencia, del arte y de la moral.

La Historia del Derecho es a las leyes lo que la razón al Derecho Natural. Ella nos suministra los datos que el legislador ha de tener en cuenta para formular su precepto jurídico: ella nos da una idea completa y exacta de cada legislación: ella explica las leyes particulares; ella pone en claro las causas que han influido en su promulgación; ella patentiza el origen, reformas y vicisitudes porque la legislación ha pasado, y razona los motivos que produjeron estas variaciones; ella, en fin, nos demuestra los funestos resultados que han asolado a las Naciones cuando sus leyes no han estado en conformidad con su historia, aunque estas leyes tengan por base la Justicia.

La Historia del Derecho, por otra parte, es indispensable para justificar la aparente injusticia de algunas leyes escritas en los códigos vigentes, y

para juzgar maduramente de las legislaciones anteriores a nosotros. Hay en efecto leyes promulgadas en los códigos modernos, que a primera vista se hallan en contradicción con la que la Filosofía del Derecho exige. Pero si analizamos con el criterio de la Historia las causas de su existencia, hallamos que están tan íntimamente arraigadas en la vida de los Pueblos, que, si posible fuese su derogación, los desórdenes que sobreviniesen, serían incomparablemente mayores que las ventajas que su justificación pudiera reportar. Encontramos así mismo en los códigos antiguos multitud de leyes que examinadas á la luz de la justicia y de la razón tendían que calificarse de absurdas, bárbaras y sangrientas. En este caso el estudio de la Historia de esas mismas legislaciones comparadas con las que les precedieron tal vez nos haga mirar como lógico, civilizador y equitativo lo que poco antes tachábamos de absurdo bárbaro y sangriento. Y es que la humanidad va desarrollándose gradual y progresivamente, como cada individuo; y para juzgar con acierto de los preceptos que se imponen, preciso es atender a la época en que el precepto se impuso. Las grandes reformas no se hacen de una vez y por la violencia. Los campos necesitan del agua para fertilizarse, y sin embargo los torrentes y las inundaciones destruyen las plantas que comenzaban ya a florecer. El escultor no termina su estatua de un solo golpe dado con ímpetu al mármol, sino dejando deslizar suavemente el cincel repetidas veces.

Hemos asentado que en toda ciencia han de hermanarse la teoría y la práctica, pero no debe perderse jamás de vista que entre esta y aquella hay diferencias, que es necesario calcular de antemano. El espíritu humano al apoyarse en las ideas absolutas para sus elucubraciones, es ilimitado en sus concepciones; pero al realizarlas tiene que valerse como medio de la materia, que es limitada; y esta limitación ha de tener en cuenta siempre que trate de dar forma a alguna idea, Alejandro, Carlo-Magno y Napoleón concibieron tal vez la gran idea de la asociación humana, y por eso la Historia los saludo con el sobrenombre de Grandes; pero ninguno de los tres pudo realizarla, siendo sus funerales los funerales del grande Impero que cada uno formara. Arquímedes se atrevía a remover el mundo entero con una palanca y un punto de apoyo; y no pudo detener el brazo del soldado que pusiera fin a su existencia. Estas diferencias entre la teoría y la práctica pueden conocerse únicamente por la Historia, que nos suministra un caudal heredado, con el que podemos enriquecernos a costa de las fatigas y desvelos de nuestros mayores.

V.

Hemos visto especulativamente que el estudio de la Historia del Derecho es necesario para comprender su Ciencia; veamos ahora los resultados que ha ocasionado en la práctica el no atender debidamente al elemento histórico en la legislación.

Toda la historia del Derecho podríamos recorrer; seguros de salir airosos en nuestro empeño; pero nos concretaremos al Derecho Español, por no ser difusos y abusar demasiado de vuestra atención.

Si examinásemos atentamente todas las leyes que el pueblo español ha recibido y obedecido como beneficiosas, observaríamos desde luego la gran influencia que en ellas ejercen, tanto en el Derecho público como en el privado, el elemento romano y el elemento germánico, al propio tiempo que los Fueros municipales, causa primera de no haberse podido dar con resultado satisfactorio un código general, obligatorio para todas las provincias españolas. La Historia del Derecho español nos ofrece dos únicos ejemplos de la promulgación de un código de esta especie; el Fuero Juzgo y las Partidas. Ambos son la admiración de todos los Jurisconsultos nacionales y extranjeros, y ninguno de ellos produjo el resultado apetecido. Examinemos la causa, y nos convenceremos de que esta no es otra que el no haberse atendido debidamente en ellos al elemento histórico.

La civilización romana había echado hondas raíces en España cuando esta fue provincia del Imperio, hasta tal punto que españoles fueron los mejores filósofos y emperadores de aquella época. Y cuando los bárbaros se arrojaron sobre el Imperio, descendiendo de los bosques de la Germania, los Godos con Alarico se posesionaron de España, del mismo modo que los Vándalos con Genserico de África, los Francos con Clodión de las Galias y los Escandinavos, los Anglos y los Jutos de la Gran Bretaña. Pero Alarico, aquel hijo del Danubio, pasó como un torrente para sepultarse bajo las aguas del Busento, y la España no formó un verdadero reino independiente hasta Ataúlfo. El elemento romano debía ser ahogado en esta grande inundación por el elemento godo, y solo se salvó por el amor. En las bodas del godo Ataúlfo y la romana Gala Placidia se estrecharon cariñosamente los vencedores y los vencidos, pudiendo decirse que en Ataúlfo y Gala Placidia comienza la nacionalidad española; explicándose por este hecho la dualidad de los elementos que la componen desde su origen. Y, sin embargo, el derecho personal se sobrepuso al derecho territorial, siendo testigo de esto la ley goda, que lleva por nombre

Código de Eurico y la ley romana que se conoce en la Historia del Derecho con la denominación de Breviario de Aniano, dado por Alarico que, aunque godo, se acordó de que también era rey de los Romanos. Ambos códigos venían a satisfacer las necesidades de las dos razas que representaban; pero al propio tiempo servían de rémora a la unidad nacional, recodándoles a cada paso que unos eran vencedores y otros vencidos. Remover tan inmensos obstáculos, borrar el odio que entre godos y romanos existía y constituir una sola nacionalidad fue la grande idea que quiso realizarse por el Fuero de Juzgo. Pero esta fusión no estaba preparada aún; no se atendió debidamente al elemento histórico, y godos y romanos solo se unieron mezclando su sangre para teñir la corriente del Guadalete y enrojecer la tumba que debía encerrar para siempre la Monarquía Visigoda. Y esa Monarquía que se había engrandecido por reyes como los Leovigildos y los Sisebutos y civilizando por Obispos como los Leandros y los Ysidoros, cayó envuelta en el sudario de su ignominia, tejido por un Rey voluptuoso, un Obispo traidor, un noble vendido y una mujer prostituta. No queremos saber si la crítica rechaza con justicia la historia de los amores de la Cava; pero bien podemos asegurar que en D. Rodrigo, D. Opax (sic) D. Julián y Florinda están personificados los reyes, el Clero, la nobleza y la moralidad de los que labraron en su propia ruina la del Reino Visigodo. La idea que pretendió llevar a cabo el Fuero Juzgo no podía ser ni más grande ni más conforme con la justicia: por ello merecen lugar preferente en la Historia general del Derecho los Concilios de Toledo, que la engendraron. Pero al traducirse en leyes esta idea tan colosal, las pasiones se excitaron; la rivalidad entre ambas razas se exasperó; las costumbres públicas y privadas se corrompieron; la fusión intentada se hizo imposible, y todo se derrumbó al primer empuje de los Africanos. ¿Y esto por qué? Porque no se tuvieron en cuenta los antecedentes histórico-legales de ambas razas, goda y romana; porque se quiso hacer de una sola vez y por la violencia lo que únicamente se hubiera llevado a cumplido término paulatina y sucesivamente; porque para hacer grandes reformas en los Pueblos es preciso que antes de consignarse en las leyes se inoculen en las costumbres.

Comienza la Reconquista, y su primera consecuencia en la legislación es la anarquía feudal. Los Fueros Municipales elevan un poder amenazador al lado de los ricos-hombres, poder que, unido a los reyes, había de derrocar más tarde la anarquía feudal; el Fuero de los Fijos-dalgo marca los derechos y deberes de los nobles, y la nobleza sostiene y ensancha sus injustas franquicias con el Fuero Viejo. Fernando III, a quien la Historia apellidaría el Grande, si

la Iglesia no le hubiese llamado el Santo, conoció el desorden que reinaba en la legislación; pero también comprendió que los esfuerzos para uniformarla serían para entonces inútiles; y encomendó este trabajo a su hijo D. Alonso el Sabio. El inmortal código de las Siete Partidas es un testimonio irrecusable de cómo este Rey cumplió la voluntad de su Padre. Un código que, basado sobre el Derecho Romano, satisfacía a la razón; cimentado en el Derecho Canónico, tranquilizaba la conciencia; apoyado en los Fueros Municipales, daba libertad al oprimido; acrisolado por la sabia y profunda filosofía del Doctor Angélico, era la expresión más genuina de la Justicia, no podía menos de ser admirado por todos los historiadores; registrado por todos los filósofos; consultado por todos los publicistas; estudiado por todos los jurisconsultos, y venerado por todos los legisladores. Pero las Partidas miraban mucho más allá de su siglo; y por romper de una vez con las tradiciones y con lo que la Historia del Derecho aconsejaba, no dieron por entonces otro resultado que la rebelión de la nobleza, a cuyo frente se colocó D. Sancho el Bravo, contra el Pueblo y el Rey. Lucha encarnizada y fratricida, que comienza en Valladolid, revelándose un hijo contra su Padre; se ensangrienta en Montiel, clavando un bastardo su traidor puñal en el pecho de su hermano, y no termina hasta que los Reyes Católicos, al darse el viento de paz y amor en el altar, dan esplendor al Trono, limpiándole de bastardos y débiles usurpadores; rompen las cadenas que oprimían al Pueblo, abatiendo el orgullo de la nobleza; derriban los muros que dividían los varios reinos de la Península, fundiendo todas sus coronas en la de la Monarquía Española; terminan victoriosamente la guerra más sangrienta, más grande y más santa que recuerda la Historia, enclavando el estandarte de Santiago en las torres de la Alhambra, y enardecen la Fe que siempre ennobleció a los españoles, ofreciendo a Dios un Nuevo Mundo que le adore y bendiga!

VI.

Hemos probado, Iltmo. Señor, la necesidad de la Filosofía y de la Historia del Derecho para entender verdaderamente su ciencia. Cúmplenos manifestar, como corona de nuestro trabajo, la necesidad de armonizar ambos elementos, filosófico e histórico, en la debida proporción, si la ciencia del Derecho ha de responder a lo elevado de su objeto y a lo grande de su fin.

El estudio de la Filosofía del Derecho nos descubre el ideal de la ciencia en abstracto; el estudio de la Historia del Derecho nos manifiesta su aplicación

concreta a la sociedad en su desarrollo progresivo. Sin esta armonía la Ciencia del Derecho, que debe ser una, porque una es también la Justicia, que es su objeto, sería inevitablemente presa del espíritu de escuela, dividiéndose en sistemas contradictorios, y por lo tanto absurdos, porque la verdad es una, y la contradicción la rechaza necesariamente.

Así como en el arte de dar preferencia a la belleza ideal sobre la belleza material da por resultado el delirante romanticismo; el sobreponer lo bello material a lo bello ideal engendra el frio clasicismo, y únicamente puede dar vida al arte la proporcionada armonía entre ambos, en el Derecho la exageración quimérica del elemento filosófico producirá la escuela extraviada de los utopistas; el exclusivismo intransigente del elemento histórico dará por resultado la escuela estacionaria de los tradicionalistas, y solamente en la unión armónica de ambos puede existir la verdadera ciencia del Derecho. La Filosofía del Derecho puede hacer sin duda buenos utopistas, como la Historia del Derecho buenos legistas, pero para merecer el nombre de jurisconsulto, preciso es estudiar la una relacionada armónicamente con la otra. Dígalo sino la Historia, que por si sola puede comprobar nuestro aserto.

Hemos hablado ya de lo que sobre este particular se encuentra en Grecia y Roma; echemos una rápida ojeada sobre los tiempos posteriores.

La Edad Media no conoció otro Derecho que el de la fuerza; porque los estudios filosóficos e históricos estaban cubiertos con el polvo y la sangre de los combates. El renacimiento de la Jurisprudencia data del siglo XII; pero los Glosadores, desde Irnerio que comienza la serie hasta Accursio que la termina y compendia en la Glosa Magna, ni estudiaron la Filosofía; ni entendieron la Historia; por lo que no pueden llamarse jurisconsultos.

Remueve el siglo XVI los estudios histórico-filosóficos, y Martin Búlgaro, Bartolo, Baldo, y Juan Andrés, que en los siglos XIV y XV siguieron las huellas de los Glosadores, son reemplazados por los jurisconsultos Alciato, Cuyas, Gregorio López, Doneau y Bodin. La Jurisprudencia no obstante hace predominar en este siglo su carácter histórico sobre el filosófico.

El siglo XVII, compensa el desequilibrio del siglo anterior, haciendo predominar el elemento filosófico, merced a la influencia de Bacon y Descartes, el plagiario de nuestro socrático Gómez Pereira; y la Jurisprudencia se divide en dos escuelas: la filosófica, seguida por Bacon, Leibniz, Grocio, Selden, Pufendorf y Locke, y la histórica sostenida por Godefroy, Domat, Vinnio y Noot.

Las dos escuelas del siglo XVII luchan guerra a muerte en el siglo XVIII, en el que los esfuerzos de los tradicionalistas Gravina, Heinecio, Pothier y

Bach se estrellan contra las evasiones que consiguen los utopistas Rousseau, Mably, Filangieri y Bentham; sin que sea capaz de contener esta revolución el inmortal autor del *Espíritu de las Leyes*, al marcar las relaciones que existen entre la Filosofía y la Historia del Derecho.

Reservado está el siglo XIV elevar a la ciencia del Derecho a su verdadera esfera. Si ha de cumplir dignamente su misión, no debe dar la preferencia al elemento histórico como el siglo XVI ni el elemento filosófico como el siglo XVIII; sino establecer el equilibrio que el XVIII no logró, a pesar de sus esfuerzos. Y de este modo, armonizando la Filosofía del Derecho con su Historia, es como puede llegarse a constituir y explicar verdaderamente la ciencia del Derecho.

VII.

Tal es, Iltmo. Señor, la solución del tema elegido para este discurso. Si al afirmar que para la verdadera inteligencia de la ciencia del Derecho es absolutamente indispensable el estudio de su Filosofía y de su Historia, creéis que hacemos más difícil y trabajoso el estudio de la Jurisprudencia, os contestaremos que solo a costa de fatigas y desvelos se puede conseguir el fruto anhelado. Difícil, muy difícil es sin duda unir debidamente los elementos filosófico e histórico en la ciencia del Derecho. Intentémoslo sin embargo; y si lo exiguo de nuestros resultados no corresponde a nuestras esperanzas, bien se puede perdonar su corto alcance en gracia a sus muchas aspiraciones. ¡Aspirar y no alcanzar! He aquí la condición de la humanidad, corazón de gigante y fuerzas de pigmeo: he aquí el torcedor de la virtud, aspirando en la tierra a una felicidad que en ella no puede disfrutar: he aquí el anhelo de la ciencia del Derecho, que, al entrever la Justicia de Dios, no puede realizarla sino en las leyes de los hombres. ¡Aspirar y no alcanzar! Tal es el destino de la virtud y de la ciencia; glorioso como los ensueños de la esperanza, miserable como la realidad del desengaño.

En cuanto a mí, he procurado cumplir mi cometido como las circunstancias me han dado lugar a ello. Si tal vez he abusado demasiado de vuestra indulgencia y no he correspondido a lo que tenías derecho a exigir de mí sálveme el buen deseo que siempre me animó, permitiéndome aplicarme la celebre frase del Rey vencido en Pavía: “Todo se ha perdido menos el honor”. Bien se que mi querer dista mucho de mi poder. Veo con entusiasmo el plano que se dibuja en mi fantasía, y al levantar el edificio me faltan las fuerzas.

Mas por mezquino que aparezca el resultado de mi esfuerzo, diré con nuestro inmortal Luis de Granada: “con esto solo queda nuestra ánima contenta, pues el pajarillo contento queda con lo que lleva en el pico, aunque no pueda agotar todo el agua de la fuente”.

Ramón Escalada y Carabias
Salamanca 6 en Abril de 1869

Discurso leído ante el Claustro de la Universidad de Salamanca por Don Celedonio Miguel Gómez, Licenciado en la Facultad de Derecho, Sección del Civil y Canónico, para recibir la investidura de Doctor en la misma Facultad. 1869[1]

Tema: "Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España acerca de esta institución"

Iltmo. Señor:

El derecho Romano tiene en la Historia el extraordinario privilegio de mantener a través de los tiempos vivas sus instituciones y levantados sus principios, aun en aquellas edades en las que esas instituciones no tienen ya necesidades a que responder, ni esos principios exigentes que dejar satisfechas. Es tanta su grandeza, tan sólido el encadenamiento de todas sus partes, que aquellas leyes han sobrevivido a las costumbres y a las ideas que las dieron el ser; y se ostentan orgullosas en las codificaciones posteriores, en medio de las ideas nuevas que por todas partes las cercan, como se alzan las soberbias ruinas de sus Circos y de sus Templos sobre el polvo de cien y cien generaciones que han olvidado ya su uso y su sentido.

En la organización de la familia fue donde aquella legislación dejó grabada una huella más honda, y no ciertamente por que Rómulo, que fue sin duda a una vez el fundador de la Ciudad eterna y del derecho, que como un distinguido publicista nos atrevemos a llamar eterno también, acertara a traducir en las leyes que imprimieron carácter a aquella reunión de aventureros y esclavos fugitivos, los principios sacrosantos de la Naturaleza, sin porque se acomodaron de tal manera al espíritu y a las necesidades de aquellas gentes, fueron desenvueltas con tal unidad y tal fuerza que lógica, que constituyeron para ellos una segunda naturaleza, un derecho propio y exclusivo, el *jus nostrum* que consiguieron hacer el derecho de todos, y con el que se puede decir sin exageración hiperbólica, que han conquistado dos veces el mundo; la primera en vida y la segunda desde el panteón de la historia.

Al estudiar la familia Romana y las instituciones que con ellas se enlaza y relaciona debemos tener presente que no vamos a estudiar la familia natural, que cuanto más adelante penetremos en sus orígenes y en sus precedentes, más podremos admirarnos de la energía y de la oportunidad de asombrosas

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4185/22.

instituciones civiles que retratan de una manera fiel el carácter duro, violento, indomable del legislador que la creó y el pueblo para el que se hizo; donde era quizá indispensable que una estrecha autoridad pública vigorosa; donde era de un interés vital que sobre los lazos de hiero de la familia, se creasen aquellos lazos incontrastables de una nacionalidad tan ficticia y que con tan encontrados elementos empezó a construirse.

Los principios de la razón universal y del derecho natural en la familia no empieza a parecer, sobre todo en lo que se refiere a su base cardinal que era el poder paterno, hasta que el edificio estuvo levantado y seguro: entonces se van alzando como débiles protestas contra el despotismo absoluto del jefe de la familia, limitaciones sucesivas que van circunscribiendo en el terreno del derecho natural aquel poder omnímodo, que la organización del poder público cada día más vigorosa y la constitución de la nacionalidad cada día más compacta, hacían ya harto menos necesario.

Fue a mi entender la patria potestad Romana, la familia primitiva, como la cimbra sobre que se moldeó y se sostuvo en sus principios la atrevida bóveda del pueblo Rey; pero cuando la bóveda cubrió al mundo conocido, cuando estuvo tendido aquel gigantesco arco que enlaza el mundo de la antigüedad con el del cristianismo, la cimbra no era ya necesaria y los jurisconsultos y los legisladores fueron descomponiendo aquel armazón, y separando los fines políticos y racionales que tuviera la familia de las Doce Tablas para reducirla a las condiciones civiles y privada de la familia de la Instituta y las Novelas.

La severidad y la rudeza, hoy inconcebible, de la antigua patria potestad se extendía a la persona y a los bienes de los hijos. En cada casa había un dueño, un propietario único y exclusivo, *pater familia qui in domo dominum habebat*, como le define Ulpiano, y el cual, según las significativas palabras de ese mismo jurisconsulto, recibió ese título y usaba de esos derechos independientemente del hecho de la paternidad; y a el solo pertenecía dentro de la familia las atribuciones del juez, y las atribuciones y capacidad del propietario.

Respecto de la persona del hijo tenía el padre de familias los mismos derechos que sobre el esclavo, no era considerado como persona sino como cosa, de la que el padre podía disponer con absoluta libertad. El padre, bajo el imperio de esa legislación, podía cargar de cadenas al hijo, condenarle a diversos trabajos, venderle hasta tres veces; pues la libertad que el hijo —vendido como esclavo— recibía de su dueño le reintegraba en poder de su padre, y solo a la tercera vez quedaba libre; y por último sabido es que tenía el derecho de darle en *noxa* y de matarle; derechos bárbaros que en tiempo de Numa no

estaban limitados más que en el caso de que el hijo hubiera contraído matrimonio con el consentimiento del padre. Después fue cercenándose ese derecho de vida y muerte hasta quedar reducido a el de imponer una corrección moderada al hijo, y se redujo también la antigua facultad de venderle, al derecho casi formulario de la enajenación del hijo sanguinolento y en el caso de extrema miseria de sus padres.

En cuanto a los bienes, la progresión del derecho de los hijos siguió el mismo camino, levantándose poco a poco con su personalidad en carácter de propietarios, aunque con la circunstancia original de marcarse en la forma de otros tantos privilegios las conquistas sucesivas que la ley natural iba haciendo sobre las instituciones puramente civiles y artificiales de la familia primitiva.

Esas conquistas sucesivas son las que han conservado hasta nosotros el nombre de *peculios*, y las que, transcritas casi en su definitiva integridad a nuestro Código inmortal de las Partidas, me propongo estudiar en este pequeño trabajo bajo el siguiente tema:

"Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España acerca de esta institución".

II.

Las ligeras indicaciones que quedan hechas acerca del principio constitutivo y de la significación histórica de la familia Romana, nos bastan, sin embargo, de su brevedad, para formar una idea completa de lo que era la propiedad dentro de aquella familia; por que se puede escribir larga y detalladamente sobre aquella organización extraordinaria, pero la sustancia de cuanto se escriba se podrá encerrar siempre en la ya citada definición del padre. A él solo pertenece el título de propietario y desenvuelto con rigurosa lógica ese principio absoluto, los hijos venían a figurar al lado de los esclavos del padre en el título noveno de las instituciones. En los primitivos tiempos del derecho Romano no se concebía por consiguiente la existencia del peculio; las adquisiciones del hijo se encontraban consideradas exactamente como las del esclavo, al que nada podía pertenecerle en propiedad, y que adquiría siempre para su dueño aun sin conocimiento y aun contra la voluntad de este. Cuantas reglas se establecieron en el derecho relativamente a las adquisiciones de los esclavos, eran aplicables a los hijos de familia, y quedó siempre ese principio como fondo del cuadro en el que se desarrollaron los peculios como otras tan-

tas excepciones o diferencias de este principio general, que es preciso tener presente y para comprender bien la índole, naturaleza, objeto y extensión de las reformas sucesivas.

Pero el principio rigoroso del derecho primitivo comenzó a perder fuerza en las costumbres antes en las leyes; y empezó a darse el hombre de peculio a lo que el padre concedía a su hijo, o el señor a el esclavo, con el objeto de que lo administrasen o de que comerciasen con ello.

En esa época ninguna diferencia separaba al hijo del esclavo: no tenía, respecto de ese pequeño patrimonio, que como por gracia se entregaba, más derechos que los que nacían de la voluntad del que lo constituía, carecía la institución de toda importancia legal, y solo se puede citar como precedente de lo que el derecho positivo y la jurisprudencia vinieron a establecer más tarde.

Augusto fue el primero que deseando sin duda estimular el ardor militar del pueblo Romano, que no crecientes riquezas y más prolongadas treguas tenían en bastante decadencia, estableció militares el peculio castrense como privilegio de las clases militares, y entre otros muchos que se les concedieron en los primeros tiempos del Imperio.

Comprendía este peculio todos los bienes muebles que los padres y lo mismo los extraños, dieran al hijo de familia, a la persona *aliene juris*, cuando iba a unirse al ejército, los que adquiría mientras militaba bajo sus banderas, tanto por botín o presa hecha a los enemigos, como por donaciones o sucesión de amigos y compañeros de armas; y como consecuencia necesaria los frutos y accesiones que provinieran de esos bienes de que se constituía el peculio.

Respecto de esa porción de bienes el hijo de familia era considerado para todos los efectos legales como persona *sui juris*: disponía libremente de ellos así en vida como por causa de muerte, y en el caso de morir intestado pasaban a sus herederos legítimos.

Tal fue el primer paso dado por la legislación Romana en el camino de las grandes reformas en la organización de su familia, paso gigantesco si se atiende a su significación y a sus consecuencias por que se levanta y que prevalece al lado de un principio absoluto, sea el que sea, es como la primera cuña que se introduce en el robusto tronco de una encina, va abriendo el camino para dividir en trozos y dar en tierra con la que más hubiera desafiado las tempestades y los huracanes. La variación bajo la modesta forma de un privilegio de clase, no podría ser más honda: el hijo dejaba de ser un mero capital al servicio del padre o un gestor de sus negocios, que era todo lo más que hasta

entonces había sido a los ojos de la ley y de la jurisprudencia Romana, y al menos dentro del asilo del ejército, a la sombra de las águilas Imperiales, su personalidad era completa e independiente, él podía decir también que era ya propietario.

No caía semilla tan fecunda como la que representó el *peculio castrense* en tierra estéril, sino por el contrario en fertilísimo campo, propio para desarrollarse como ninguno otro en la historia. El espíritu eminentemente jurídico del pueblo Romano, desenvuelto en toda su extensión en el periodo del Imperio, convirtió pronto la doctrina de los peculios en el nuevo sistema de organización familiar, menos civil y más natural por decirlo así a que ya hicimos referencia en el principio de este trabajo.

La milicia togada tuvo pronto su peculio perfectamente caracterizado por un solo nombre de *cuasi-castrense* e introducido a ejemplo del militar, comprendiendo en esa milicia pacífica en el ejercicio de las artes liberales, de cargos públicos, abogacía, enseñanza pública y aun donaciones reales.

Alejandro Severo, Adriano, Antonio Pio, principalmente Constantino, desenvolvieron en diferentes disposiciones legales esta doctrina que quedó consignada en el Código y en las Novelas, pudiendo encerrarse toda la doctrina contenida en estos diferentes preceptos en la máxima general de que el hijo tenía respecto de este peculio la consideración de padre de familia con todas sus consecuencias; principio que se refiere igualmente a las tres grandes subdivisiones que se han hecho de este peculio, atendiendo al origen de los bienes que le constituían en *togatum, palatinum et ecclesiastiqum*.

Sucedió en el orden cronológico de esta progresión científica al peculio cuasi-castrense el *peculio adventicio* formado por Constantino respecto de los bienes heredados de la madre y en el cual el hijo tenía la propiedad y el padre el usufructo. Fue esta nueva reforma el reconocimiento científico de lo que hasta entonces había sido el privilegio de determinadas clases, que por utilidad pública se separaban del nivel común y del rigor jurídico a que estaba sometido el resto de los ciudadanos: por primera vez se conocía en esa Constitución de Constantito que el hijo debía y podía disfrutar de ciertos derechos nacidos de su personalidad y de su capacidad para adquirir, y se sancionaba así como derecho de la persona lo que hasta aquel momento solo se otorgara como privilegio de las profesiones.

En los reinados sucesivos se fue extendiendo rápidamente, ampliando los orígenes de donde podían llegar a aumentar su caudal, bienes y capital de todo género. Arcadio y Honorio en una constitución que forma el cuerpo del

derecho, la Ley 2.ª tit. 60., lib.6.º del Código, comprendieron entre los bienes que entraran a formar el peculio adventicio, todos los que por cualquiera título provinieran de los ascendientes maternos. Teodosio y Valentiniano hicieron la misma declaración respecto de los que vinieron de un esposo a otro y aun de los meramente desposados. La consideración y los derechos del hijo respecto de este peculio variaron esencialmente del sencillo principio que regía en el castrense y cuasi-castrense, constituyendo un término medio o transacción con los primitivos derechos del padre. Mientras duraba la patria potestad la administración y el usufructo eran del padre, que ni estaba obligado a afianzar ni a dar cuentas, pero carecía de la facultad de enajenar, salvo en el caso de tener que pagar deudas o satisfacer mandas, o cuando las cosas en que se había constituido no podían conservarse: fuera de esas circunstancias, que pueden considerarse como de necesidad o de utilidad para el hijo, la enajenación que hiciera el padre del peculio adventicio era nula, con la particularidad de que no corría el tiempo para prescribir esos bienes contra los hijos, mientras estos estaban sujetos a la patria potestad.

Como ampliación de esos derechos del hijo aun se reconoció en determinados casos que detalladamente se enumeran en la Ley 8.ª del tit.61, lib. 6.º del Código, las Novelas 117 y 118 y en la Ley 50 tít. 1.º lib.36 del Digesto, el que los comentaristas han llamado *peculio adventicio extraordinario*, por que en él no tiene el padre la administración ni el usufructo, y corresponde por lo tanto al hijo la plena e incondicional propiedad. Esas excepciones eran cuando el hijo acepta contra la voluntad del padre una donación o un legado; cuando concurre en unión con su padre a la sucesión *ab-intestato* de un hermano, cuando recibe el hijo de familia una donación con la clausula expresa de que el padre no disfrute del usufructo, y cuando el padre dilapida los bienes que recibiera en fideicomiso para restituirlos al hijo cuando este saliera de la patria potestad.

Justiniano realizó en este importante punto del derecho la misión altísima que le estaba encomendada en aquella obra inmortal de tantos siglos y de tantas y tan bastas inteligencias; se asimiló los principios esparcidos, se determinó los que debieran preponderar y dar su carácter definitivo a la institución; en una palabra, sancionó y generalizó lo hecho en los términos que el mismo asiento en la Instituta.

Con arreglo al principio conciliador que sentó, estableció primeramente el peculio *profecticio*, en el que comprendió todo lo que venía si obtenía el hijo del padre, lo cual, decía el Emperador, no había injusticia alguna en que

volviera al mismo padre, al que le concedía en este peculio la propiedad y el usufructo, así de los bienes que le constituía, como de cuanto por ellos se adquiriese. No se crea por eso que era este peculio una mera distinción de escuela o de doctrina que ninguna utilidad inmediata reportara al hijo, pues si bien la Instituta nada nos dice sobre ese particular, varias leyes de los tít. 4.º y 5.º del Digesto lib. 4.º y 39 y la Novela 81 determinaron que en caso de confiscación de los bienes del padre, no se entendieran comprendidos en ella los que formaron el peculio profecticio, que el hijo pudiera enajenarlo en algunos casos, y que en el de enajenación, bien por voluntad del padre, bien por ascender el hijo a alguna dignidad que llevara anejo ese privilegio, conservara el peculio si el padre no lo prohibía terminantemente.

De todos los demás bienes que adquiría el hijo, *ex alia causa*, formó Justiniano el peculio adventicio de cuyo origen y sucesivos progresos hice mención más arriba, de modo que los límites y naturaleza del peculio adventicio quedaron determinados de una manera negativa, mereciendo ese nombre todos los que adquiría el hijo de familia que no pudieran entrar a constituir el peculio castrense, no el cuasi castrense, ni el profecticio, y correspondiendo en él al padre el usufructo y al hijo la propiedad según ya lo habían establecido los Emperadores que le dieron origen; para que el hijo, dice Justiniano explicando la razón de la ley, no tenga el dolor de ver pasar a otras manos lo que su trabajo o su buena fortuna le han proporcionado.

Véase por esta sencilla consideración filosófica, que inmenso camino no se había recorrido en el criterio para apreciar las bases de la familia desde que se miraba al hijo única y exclusivamente como un esclavo, capaz de adquirir para su señor e incapaz de levantarse nunca a la consideración de dueño de cosa alguna de cuantas existen en el comercio de los hombres.

Según el antiguo derecho el ascendiente que emancipara a su descendiente podría retener la tercera parte de los bienes que correspondiesen en propiedad al emancipado, especie de precio o indemnización que estaba perfectamente en armonía con la consideración que tenía el hijo en la familia, y los beneficios pecuniarios que representaba para el *pater familias* el retenerlo bajo su potestad. Justiniano dulcificó esta antigua ley, salvando más los principios de la legislación nueva, sin limitar los intereses legítimos y respetables de los padres, y concedió al emancipador la mitad del usufructo del peculio adventicio, reservando la propiedad integra para el emancipado, marcando una diferencia casuística respecto del profecticio y a la que en vano han tratado de hallar una razón filosófica los comentaristas, cual es, la de que en el caso

de silencio por el padre al hacer la emancipación o al verificarse por Dignidad del hijo retiene este el peculio profecticio, y para que retenga el adventicio, es decir lo que de él no le corresponde por la ley, que es el usufructo, era necesario que el padre hiciera expresa renuncia de su derecho y sino se entendía que quería usarlo.

He aquí porque por largos rodeos, se vino a organizar con los primitivos elementos de una familia artificial, exclusiva de un pueblo que tenía condiciones y necesidades que no se han repetido en la historia, la familia que con pocas modificaciones —aun cuando algunas importantes— ha venido a ser la de todos los Códigos del Continente Europeo. Apenas si se variaron algunos nombres siguió tratándose de los bienes de los hijos entre los modos de adquirir de los padres y al lado de las adquisiciones de los esclavos; pero en medio de ese respeto a la tradición y a la forma, salvador muchas veces de las innovaciones y de los verdaderos adelantos, se levantó la personalidad del hijo, se dio justa satisfacción a su laboriosidad y a sus aspiraciones dentro de la familia, y sin necesidad de que rompiera sus lazos se abrieron caminos para que pudiera desenvolver su actividad en todos sentidos.

III.

El estudio filosófico y razonado de la historia de nuestro derecho, descubre en su progresión científica dos épocas diferentes, dos tendencias que no hay inconveniente en calificar de opuestas entre sí: la primera representada por el Fuero Juzgo con todas las modificaciones a que sirvió de base hasta el Fuero Real y, el Fuero Viejo de Castilla, que recogieron el espíritu verdaderamente nacional conservado en las tradiciones feudales; y la segunda encarnada en el Código inmortal de las Partidas, monumento que la ciencia de toda una época, inspirada por un Rey sabio, levantó a la jurisprudencia Romana; pero contrayéndonos a la cuestión de la familia para dar una idea del verdadero espíritu de esa sociedad primaria entre nosotros, en la que tan importante papel juega la doctrina de los peculios, veamos qué elementos ha allegado dada una de esas dos grandes tendencias señaladas.

La base de la familia Goda, el principio verdaderamente nuevo y original que tajo al derecho y a la vida social todo aquel pueblo, fue el concepto elevado que dio siempre a la mujer, y con razón ha dicho el Señor Goyena que los Godos del Norte han sido más galantes con la mujer que los Árabes del Mediodía como su legislación más justa y moral en ese punto que la Romana

y la sentada en las romanizadas Partidas. Y de esos principios reparadores de la injusticia de muchos siglos, basados en los derechos imprescriptibles que tanto el padre como la madre tienen por la naturaleza, nacieron la sociedad de gananciales, las arras y se derivaron más tarde, bajo la influencia benéfica cristiana los fueros de viudedad, el de Bailio de la villa de Alburquerque tan digno de estudio, la patria potestad común al marido y a la mujer, y otros muchos derechos de la viuda dentro de la familia; y bajo la igualdad de los cónyuges en el matrimonio era precisa consecuencia que gozarían los hijos de una personalidad independiente y no absorbida por ningún derecho absoluto.

Frente a ese espíritu de la familia Española, que se conservó muy vivo en la edad media y que se mantiene hoy casi en su primitiva integridad en algunos fueros provinciales, se levantó la legislación Romana en su última evolución, traída por las Partidas, impregnada, como hemos visto a pesar de las esenciales reformas de los Pretores y de los Jurisconsultos, en la dureza de los primeros Códigos, en la idea política que confirió el poder despótico a los padres, y en la exclusión de la madre como miembro definido e independiente de esa organización, o su consideración por los Emperadores que más quisieron favorecerla como un ser débil e imperfecto, que entregado en manos del marido necesitaba en todos los momentos y en todos sus actos el amparo y la protección de la ley, la cual se inclinaba siempre al marido hasta el punto de que, en caso de duda, cuanto había en la casa del esposo se consideraba suyo y lo adquiría para sí.

Consecuencia de todos esos principios fue la introducción del régimen dotal, las donaciones *pater-nupcias* y las modificaciones esenciales de la patria potestad y en las relaciones —todas entre padres e hijos; se creó de esa manera aquel profundo antagonismo que tan violentos choques produjo entre uno y otro elemento, y que en vano trataron de conciliar las Leyes de Toro, harto pequeñas para tan gigantesca empresa, que solo el tiempo ha podido ir adelantando, sin que unos atrevamos a decir que se encuentre hoy terminada por completo.

Trazados en estos breves renglones el espíritu de los dos elementos o las dos tendencias cardinales de nuestro derecho, puede adivinarse sin dificultad qué sea la institución de los peculios en cada uno de ellos.

El Fuero Juzgo no los olvida, si bien no consagra a esa materia que tantas y tantas Constituciones Imperiales ocupara en el cuerpo del Derecho Romano, más que una ley breve y sencilla como el principio que proclamaba como el pueblo para el que sus autores la dictaron: *(Ley 5.ª, tít. V, lib. IV, que dice:*

el fiio que gana alguna cosa viviendo el padre o la madre, del Rey o de su Señor, e lo quisier dar e vender, puedenlo bien fader, así cuemo es de suso dicho en nuestra ley: nin el padre ni la madre non pueden ende demandar en la vida del fiio. E si alguna cosa ganar el fiio en hueste o por su trabajo, si vive con el padre de so uno, la tercia parte debe haber el padre, e las dos partes debe haber el fiio por su trabajo.)

Encierra esta Ley, a pesar de su brevedad, toda una teoría de peculios, o por mejor decir un principio que basta para caracterizar toda la legislación de aquel pueblo, en lo que se refiere a las relaciones entre padres e hijos.

El hijo aun dentro de la familia y sujeto a la autoridad protectora del padre o de la madre, que ambos tienen y merecen para él la misma consideración, como a entrambos tributa y de entrambos recibe igual cariño, tiene su personalidad completa y definida, y como primera y más esencial consecuencia de cuantas de la personalidad se derivan puede adquirir libremente la propiedad y disponer de ella. Si la ley reconoce al padre cierto derecho al peculio del hijo cuando este lo ganare en hueste o con su trabajo como dice el texto de la ley, fíjese bien la atención y nótese bien la diferencia respecto del peculio Romano; no es que esa participación sea una absorción de la personalidad del padre sobre la del hijo, es el testimonio de un reconocimiento a sus unidades, a sus sacrificios, a los auxilios que le ha prestado para la empresa, y por eso se exige como condición precisa que puede aspirar a esa participación que el hijo viva con el padre *de so uno*. La generación de la idea es pues completamente opuesta a la del Derecho Romano, allí se partió de la propiedad omnímoda del padre sobre las adquisiciones de los hijos, de lo que se fueron desprendiendo por consideración a estos algunas concesiones, algunos privilegios más o menos extensos, pero que no llegan a borrar el principio que presidió a la creación *jurídica del pater familias*; aquí se partía del derecho del hijo a adquirir libremente aun dentro de la familia, y por justo respeto y deferencia la padre, cuando vivía a su lado y se aprovechaban sus consejos, al menos establecía la ley que le cediera el hijo *la tercera parte de la cosa que ganase*.

En la distinción que hace la ley en su primera parte con las dos palabras del Rey o de su Señor, han creído ver algunos comentaristas la misma clasificación Romana de los peculios castrense y cuasi-castrense, pero sobre carecer completamente de objeto esa diferencia en el Fuero Juzgo, donde hubiera estado privada la significación histórica que tenía el derecho Romano, el texto de la ley nos autoriza con bastante fundamento a creer que no existiera en los autores ni en el pensamiento del Código consignar tales diferencias teóricas.

Este fue sin duda alguna el derecho de Castilla durante la reconquista, y autores restables de nuestra ciencia jurídica están conformes en este particular. Solo en localidades determinadas, de escasa extensión, sufrió alguna modificación ese principio, en fueros de limitada observancia, y de los que solo ofrecen ya interés los provinciales de que me ocuparé más adelante, limitándome aquí a hacerme cargo de una sola observación respecto de los fueros municipales, y es la de que sus modificaciones de algún interés en materia de peculios, tendieron más bien a restringir los derechos del hijo en beneficio del vínculo familiar que no a ampliarlos. No parece, sino que reproduciéndose en algún modo para aquellas pequeñas Repúblicas, en el azaroso periodo de la reconquista la situación de los primitivos habitantes de Roma frente a los pueblos hostiles todos que le rodeaban; se presentaba de nuevo aquella vigorosa familia que fue el nervio y el secreto del asombroso poder que desarrollaron en poco tiempo los aventureros de Rómulo. Tenemos el fuero de Fuentes por ejemplo que dice: *todo fijo o fija que haya padre o madre, si alguna cosa ganare ante que case, seguirá en poder del padre o de la madre lo que ganare...* Y el de Soria, *si fijo emparentado ganare alguna cosa de herencia de hermano, o donadío de Rey o de Señor, o en hueste, o de otra parte cualquier que le venga, a cuesta o a mision dellos, si quier non: et después de muert del padre e de la madre, pártanlo él e los otros hermanos suyos, egualmente entre sí*; y más severos todavía los fueros de Baeza y de Cuenca prohibían a los hijos dar, empeñar, mandar, ni hacer testamento ni disponer de sus bienes patrimoniales o adquiridos.

Sobre todas esas especialidades vino con mayor carácter de generalidad la Ley 7.ª, tít. IV, lib. 3.º del Fuero Real que estableció: *que si el fijo que está con su padre, e con su madre, ante que case, ganase alguna cosa por su trabajo, o que le dé el Rey o su Señor, u otro ome cualquier, no sea tenudo de dar parte a sus hermanos después de muerte de su padre, o de su madre, magüer ge lo demande aparte, fueras, si lo ganio con el haber del padre, o de la madre, seyendo con el padre, o con la madre; e sí gobernándose del haber del padre, o de la madre: e magüer se gobierne del haber del padre, o de la madre: si con el haber del padre o de la madre no lo ganare, no sea tenudo de lo dar a patrir, la madre o padre siempre es tenudo de gobernar sus fijos: mas si con el haber del padre o de la madre ganare algo estando en poder de ambos o de algunos el padre o la madre lo debe haber todo y después de su muerte del padre o de la madre hayan la parte los hermanos.*

El principio se mantiene el mismo con ligeras variaciones de detalle que

no afectan su esencia, que permiten clasificar perfectamente esa ley en el grupo de la que forman nuestro derecho propio.

Cierra el Fuero Real los precedentes del derecho Castellano, que me había propuesto examinar, demostrando su simple lectura que en ese como en otras muchas materias, si había principios verdaderos y gérmenes fecundos que bien desarrollaron hubieran podido crear un Código nacional y una unidad más completa y más positiva de la que hoy tenemos, lo cierto es que cuando se presentaron las Partidas, ese desarrollo faltaba, y en las bases más importantes de la propiedad y de la familia a penas se merecían nuestras leyes el nombre de rudimentos que las aplica un tan moderno como distinguido escritor de derecho.

A esos rudimentos más o menos dignos por su esencia el pesar con que los despide Marina, sucede la legislación de las Partidas que es la vigente en nuestros días, que no es otra cosa que la copia fiel de las Instituciones de Justiniano, del Digesto, del Código y de las Novelas, en una palabra, y como ya hemos dicho antes, del derecho romano, en su última evolución.

La Ley 5.ª tit. 17, Part. 4.ª, nos da la definición de los dos peculios profecticio y adventicio, determinando los bienes que los constituyen, usando hasta de las Denominaciones latinas de la Instituta y transcribiendo íntegra la doctrina Romana, pero con esa precisión y esa elegancia que harán eterno aquel monumento de nuestra literatura al par que de nuestro derecho.

En la determinación del peculio profecticio, que es el primero de que se ocupa esa Ley, siguió el Rey Sabio el precedente Romano, que hacía de ese peculio una especie de gestión de los bienes del padre premiada con algunos beneficios que ya mencionamos al hablar de la legislación del Digesto y de las Novelas. Un poco más lejos ha ido en ese camino la Ley 3.ª, del tít. IV, de la Part. 5.ª, dándole en cierto modo derechos dominicales al disponer que *magüer este pejugar atal fuer de los bienes del padre ó del abuelo, bien podría dar dello el que lo toviese alguna cosa á su madre, ó á su hermana, ó a su sobrina, ó alguno de los otros sus parientes, ó parientas, para casamiento ó para otra cosa que le era grand menester; que le fuese guisada é convenible. Eso mismo sería si le diese en salario á algund su maestro que le mostrase ciencia, ó algún arte ó menester....*

Este peculio debe traerse necesariamente a colación, al menos mientras conserve su carácter de tal y no se confunda con las donaciones sin causa.

En el proyecto de Código Civil que, con notables concordancias y comentarios, publicó el distinguido jurisconsulto Goyena, en el cap. Tít. 7.º que trata de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes, después de estable-

cer el principio general de que el padre es el administrador legal de los bienes de sus hijos menores, reconoce la existencia del peculio profecticio, si bien le da nombre especial; y al atribuir al padre la propiedad y el usufructo, salva su facultad de hacer al hijo alguna donación de estos bienes o señalarle alguna parte en sus utilidades, con el fin, dice el comentario, de fomentar los dulces afectos entre padre e hijo, útil al mismo tiempo a los dos, pues el padre puede estimular el trabajo del hijo y recompensarlo.

El peculio adventicio está definido también en la misma Ley 5.ª del tit. 17 de la 4.ª Part., conservando con la misma escrupulosidad en todos sus términos el espíritu de la legislación de Justiniano, así en la determinación de los bienes que deben constituirle como en el derecho de propiedad que se concede al hijo y el usufructo que se conserva al padre, con la obligación de defender y guardar los bienes toda su vida, así en juicio como fuera de él, pero sin que se le pueda exigir fianza, doctrina conforme con los precedentes Romanos; y en el proyecto de Código Civil se sienta la misma doctrina, si bien se le imponen todas las demás obligaciones que corresponden a los usufructuarios.

La facultad de enajenar los bienes del hijo que terminantemente le negaba el Fuero Juzgo, le prohibió también en la Ley 24, tít. 13, de la Part. 5.ª, pero con tales limitaciones, y consignando tan diferentes salvedades, que Gregorio López, en la glosa de la misma ley que empieza declarando *non los debe enagenar de ninguna manera*, sostiene que puede enajenarlos siempre que hubiere justa causa para ello, sin que sea necesario al intento la intervención del Juez. Y esta opinión es aceptable por Escriche que solo concede al hijo el derecho de indemnizarse con el caudal propio del padre, cuando no hubiere sido justa la causa de la enajenación.

El proyecto de Código Civil, que aprovecha en esto como en todas las principales cuestiones de nuestro derecho, la propia y extraña experiencia, dispone que la enajenación de inmuebles no se haga sino por causas de absoluta necesidad, y previa la correspondiente autorización del Juez del domicilio siguiendo a los Códigos de Sardo, Napolitano, Holandés y Francés.

La moderna Ley Hipotecaria, tomando por base la legislación vigente, ha elevado la hipoteca tácita que tenía el hijo sobre ese peculio a hipoteca expresa, apoyada en fundamentos y motivos que a nadie se ocultan; dándole derecho a que los bienes de naturaleza inmueble que le constituyan se inscriban a su favor con expresión de que proceden de peculio, y a que el padre asegure los muebles con hipoteca especial si pudiere y en su defecto se constituirá en la obligación de hipotecar los primeros inmuebles que dispusiera.

Tratando la Ley 6.ª del tít. 13, Part. 5.ª, de los peculios castrense y cuasi-castrense, empieza por determinar con prolijidad exquisita la etimología de la palabra peculio, de la viene a desprender naturalmente su significado.

Escusado es decir, sino se quiere pasar de redundancias, que en la determinación de sus bienes de esos peculios se copian escrupulosamente los textos Romanos; pero al hablar de los derechos que sobre ellos adquiere el hijo se aparta un tanto del precedente, al menos en lo que tiene de histórico: *E sí por que tales ganancias como estas facen los homes con gran trabajo é con grand peligro, é por que las facen en tan nobles lugares, por ende son quitamente de los que las ganaron, é son mas franqueadas que las otras ganancias. Ca los dueños dellas pueden facer destos bienes lo que quisieren, é non han derecho en ellas, nin selas pueden embargar padre, nin hermano, nin otro pariente*. El estímulo para levantar el espíritu militar de los Romanos que fue lo que movió a Augusto a crear ese peculio, no era en efecto un recuerdo oportuno en la legislación de las Partidas, por que no era espíritu militar lo que entonces faltaba, y como dice muy elegantemente un publicista moderno "para morir por la patria no necesitan más estimulo los Españoles que el deseo de reconquistar su independencia".

La absoluta libertad del hijo en la disposición de estos bienes, como observa muy oportunamente Escriche, no es tanta que ataque los legítimos derechos que en su sucesión tienen sus ascendientes, y por lo tanto, en ese punto, se sujetará el peculio castrense o cuasi-castrense, como los demás bienes propios del hijo de familia, a la ley 6.ª de Toro, que es la que regula las sucesiones, determinando que los padres hereden a los hijos que mueran sin descendientes, con excepción del tercio de que pueden disponer en favor de extraños.

La Ley 7.ª enumera los diferentes orígenes que puede tener el peculio cuasi-castrense, análogo en un todo al anterior, y en el que se comprende para decirlo en breves palabras, todo lo adquirido en las diferentes carreras del Estado, a las que se ha hecho extensivo lo que al principio fuera un privilegio de los abogados Pretorianos.

En el proyecto de Código Civil se han mantenido en toda su integridad estas distinciones, aun cuando se han suprimido los nombres de los dos peculios y se ha añadido en un párrafo aparte, otro que podremos llamar intermedio entre el castrense y cuasi-castrense, que se constituye de todos los bienes que el hijo adquiere con su trabajo o industria no estando en compañía del padre.

IV.

Entre la legislación de las Partidas y las leyes de Toro, y la legislación del porvenir, representada por el proyecto del Código Civil, cuyas principales disposiciones sobre peculios he indicado al hablar de cada uno de los que reconoce nuestro derecho, media la jurisprudencia de los Tribunales, a la que las reformas de nuestro enjuiciamiento han dado una grandísima importancia como fuente de abundante doctrina.

Tanto por esa consideración, como por la de que el caudal de experiencia que de ese estudio se desprende ha de influir poderosamente en la redacción definitiva de nuestro futuro y deseado Código Civil, he creído oportuno y estoy en el deber de consagrar unos cuantos párrafos especialmente a ese punto, a pesar de que en la materia de peculios no es en la que ha resuelto cuestiones de mayor interés, ni más en número, el Supremo Tribunal de Casación Civil.

Respecto del peculio castrense existe una declaración curiosa aun cuando dictada indirectamente.

En sentencia de 26 de Enero de 1867 se dice que al establecer la Ley 2.ª tít. 5, Part. Se dice, que al establecer la Ley 2.ª tít. 5, Part. 5.ª, que pueden comprar y vender solo aquellos que pueden obligarse uno a otro, prohíbe el contrato de venta entre padre e hijo mientras este se halle en poder de aquel, salvo en lo tocante al peculio castrense, y por analogía esta doctrina o decisión jurídica es en mi opinión también aplicable en lo relativo al peculio cuasicastrense y al adventicio extraordinario puesto que en todos ellos tiene el hijo la propiedad y el usufructo.

Existían dudas de antiguo acerca de los derechos que pudieran corresponder al padre del poseedor de un Mayorazgo sobre los frutos, cuando el poseedor se hallaba bajo la patria potestad, y por sentencia de 14 de Agosto de 1850, se declaró que el derecho general del padre sobre los bienes adventicios del hijo no podía extenderse a los frutos de los bienes vinculados; disposición que no puede menos de reputarse como justa, atendiendo a que la posesión de los bienes vinculados debe considerarse como un peculio adventicio extraordinario constituido y regulado por las condiciones que impusiera la voluntad del fundador.

De más aplicación práctica es lo resuelto en dos sentencias de 11 de Julio de 1868 y de 14 de Enero de 1861 que partiendo de la base de que todo lo que el hijo gana, no saliendo de los bienes de su padre ni de un abuelo, constituye el peculio adventicio cuya propiedad pertenece al hijo y el usufructo al padre, han decidido que si el hijo reclama como de dicho peculio bienes embargados a

su padre tiene que probar la cualidad de ellos, y sino acredita haber adquirido por su industria o por otro de los medios que determina la citada Ley 5.ª, la cantidad con que los compró, no pueden ser considerados suyos sino del padre.

Por último, la jurisprudencia de más interés en mi juicio es la relativa a las enajenaciones de bienes de los peculios y a las ganancias que de su propiedad pueden tener los hijos en el estado actual de nuestro derecho positivo. Una importantísima sentencia del Tribunal Supremo dictada en 30 de Diciembre de 1864 ha resuelto las principales dudas que existían respecto de las facultades de enajenar declarando, que según la Ley 24, tít. 12, Part. 5.ª, los padres, aunque administradores del peculio adventicio, mientras sus hijos se hallen bajo la patria potestad no están autorizados para enajenar, sin que sus bienes propios queden hipotecados a la seguridad de lo vendido y al resarcimiento de los daños y perjuicios; y que si llega a verificarse la enajenación los hijos tienen expedito su derecho para dirigirse contra la testamentaría de los padres, haciendo uso de la acción personal o de la hipotecaria y no de la de dominio contra un tercer poseedor, a no ser que justifiquen que el caudal hereditario de los padres no es bastante para el pago de los bienes vendidos; que aun en este caso es preciso que renuncien expresamente la herencia, y que por consiguiente el fallo que sin esas condiciones dicte la reivindicación infringe la ley de Partida mencionada.

V.

Aun cuando las dimensiones en que debe encerrarse un trabajo de esta índole no permitan destinar a la legislación foral más que unas breves líneas, no quiero dejar de hacerlo, por que nunca he encontrado disculpa que ningún estudio que roce con la organización de la familia Española, se deje de hacer mención más o menos extensa de los curiosos e importantes principios que en esa materia contienen nuestros fueros provinciales, aun en vigor en tan dilatada porción de la Península.

No son quizá las relaciones entre los padres y los hijos las que encierran mayores enseñanzas en ese estudio, pero aun pueden hallarse materiales muy dignos de tenerse en cuenta el día en que se quiera sentar sobre cimientos sólidos la reforma de nuestra legislación civil.

En el Principado de Cataluña sabido es que predominó el sistema Romano, que conservaba al nieto en poder del abuelo, hasta que en 1351 se estableció que el matrimonio contraído con consentimiento del padre, produjese

todos los efectos de la emancipación plena. Pero la edad no basta por sí sola para poner término a la patria potestad Catalana, y como consecuencia lógica de ese principio los peculios siguen las reglas del Derecho Romano. Hay sin embargo la costumbre inmemorial de que el hijo que se dedica a ejercer una industria independiente de su padre, se le tiene por emancipado y hace de sus ganancias capital propio, pues no era posible que la vida de un pueblo activo y laborioso, se ajustara estrictamente a la absurda organización económica del peculio Romano combinada con la perpetua patria potestad.

Por el contrario los fueros Aragoneses encabezan la célebre observancia 2.ª, que se ocupa de esta materia, con la arrogante protesta lanzada al rostro del derecho Romano , en virtud de la que el hijo no está nunca en potestad del abuelo, que hace suyo cuanto por su trabajo adquiere, que sobre sus bienes propios puede sin limitación de su padre contratar por regla común y general; en una palabra, que la patria potestad conjunto de abrumadores derechos en Roma, limitación inmotivada de las naturales facultades en Castilla, queda convertida en la verdadera autoridad de protección, beneficiosa para el que la recibe, onerosa para el que la dispensa, fortificada y sostenida, más que por preceptos y por privilegios inútiles, por el salvador principio de la libertad de testar.

Los fueros de Navarra nada dicen expresamente acerca de las adquisiciones hechas por los hijos durante la patria potestad; pero del modo de suceder los padres y parientes, así por testamento como abintestato, sobre todo de la corta edad a que los hijos eran mayores por el primitivo fuero, y de las facultades que entonces se les concedía, puede deducirse, sin miedo a error, que el espíritu y tendencia de la legislación de Navarra era no conceder ningún derecho en vida y muy pocos al tiempo de la muerte intestada de los hijos a los padres y ascendientes según el cap. 13, tit.4.º, lib. 2.º, del Fuero; el hijo mayor de siete años podía decirse que salía de la patria potestad, puesto que tenía facultad para adquirir, vender, hacer testamento; más esto pareció contra razón y derecho y en el cap.1.º del Amejoramiento del Rey Don Felipe se mandó, que nadie pudiese hacer testamento, ni enajenar, ni hacer contrato alguno antes de haber cumplido, si era varón catorce y doce si era hembra.

VI.

Concluida esta rápida ojeada sobre la legislación en lo relativo a peculios ha regido y rige aun en nuestra patria, es deber mío terminar —con la exposición de su teoría— con un juicio crítico, con una apreciación total de los principios

cardinales envueltos. No me extenderé a comprender en el las bases de la organización familiar, de las que íntimamente se desprende cuanto se legisle en materia de peculios, por que esto ocuparía más espacio del que puedo disponer en este momento, y basta a mi propósito dejar sentado, que en el estado actual de la filosofía del derecho, la patria potestad no puedo ser entendida como la entendieron los Romanos y la misma ley de Partida cuando la define, *poder que han los padres sobre los hijos e sobre sus nietos e sobre todos los otros de su linaje que descienden de ellos por la línea derecha*. La patria potestad no es ni puede ser más que un conjunto de deberes del padre, como con más propiedad o más sentimiento lo establece la legislación Aragonesa, siendo sus facultades de tal naturaleza que redunden en beneficio del hijo y preparen su desarrollo y perfeccionamiento. Así es, que tanto en lo que se refiere a la persona como a los bienes del hijo, la ley debe mirar siempre a este y no sacrificar nunca su personalidad a la del padre, sino completarla con la del mismo.

Las relaciones de patria potestad y sus efectos, como emanación del derecho natural, debe cesar cuando el hombre está formado, cuando su organización ha tocado, por decirlo así, la meta de su desarrollo, y su alma se halla en el apogeo de su desenvolvimiento; por que cuando el hombre puede por sí propio resolver los problemas de cada caso concreto, sería desconocer su dignidad el someterle al poder de otro hombre, sea el que quiera; sin que por eso quiera decir que desaparezcan entre los padres y los hijos el vínculo estrechísimo de la sangre, la inmensa gratitud de los beneficios recibidos, la respetuosa deferencia de obligación inclusive de conservar —como deuda que no puede pagarse— el presente de la vida que a costa de la suya nos comunicaron nuestros mayores; y por otra parte, cuando el hombre ha llegado a la cúspide de su desarrollo físico y moral, la sociedad tiene interés en que no obedezca más inspiraciones respecto a la dirección de su persona y bienes que la de su razón, no sea súbdito de otro poder que el de la misma sociedad.

Siguiendo al derecho natural la patria potestad es común al padre y a la madre, puesto que las obligaciones de esta en la sociedad doméstica no son inferiores a las del primero, ni menor la protección, cuidado y cariño dispensada a los hijos y de consiguiente debe gozar de los derechos de patria potestad en justa compensación, aunque no sea más que después de la muerte y como sucesora del jefe de la familia que los ejerció, sin que pueda explicarse, fuera de las razones históricas la anomalía de no habérselos declarado antes.

En resumen, la teoría de peculios en mi opinión debe basarse y estar subordinada a la duración de la patria potestad, que no debe extenderse más

allá de la edad en que es innecesaria la protección de los padres para dirigirse y gobernarse de los hijos, atendiendo a su desarrollo físico e intelectual, que, como una emanación del derecho natural, regulada por las leyes civiles, ambos padres por orden sucesivo deben obtener hasta aquella edad el usufructo de los bienes que constituyen el peculio de los hijos, que es lo suficiente para indemnizarse de los gastos de educación, y el ir más allá puede considerarse como un abuso, o más bien una opresión del débil por el fuerte.

Esta fue, poco más o menos, la teoría que inició, aunque de una manera incompleta, el derecho foral consignada en el Fuero Juzgo, los fueros de Burgos, Fuentes, Cuenca y Plasencia, muy conforme con la razón, la naturaleza de la patria potestad, la justicia, la tradición y el interés de la familia Española, que los redactores de las Partidas no aceptaron, y que en lugar de buscar lo mejor, por el examen comparativo entre lo nacional y lo extranjero y entre lo antiguo y lo nuevo, cayeron en el error de seguir; en punto a patria potestad y peculios, las doctrinas entonces en boga que habían aprendido en las escuelas de Italia, conservando en ese Código, respecto a los bienes y persona del hijo de familia, casi toda la injusticia primitiva que contenía la ley Romana, poco conforme a las relaciones jurídicas, que, según la razón natural —de que esa ley se separó— deben existir entre las personas que componen la sociedad doméstica, desconociendo aquellos redactores, o por lo menos aparentando desconocer, que la familia Romana no era semejante a la nuestra, y que la organización y costumbres eran muy diferentes; y por eso, sin faltar al respeto y admiración del más célebre de los Códigos del Rey Sabio, es censurable en la institución que nos ocupa.

Más el rigor y la injusticia que encierran las leyes de Partida ha venido luchando con los hábitos de la sociedad Española y con la cultura y adelantos de la época que alcanzamos y a despecho de ellos vemos que la patria potestad está hoy contenida, en la mayor parte de los países Europeos, dentro de los límites que la naturaleza y la razón señalan para la crianza, educación y usufructo de bienes y emancipación de los hijos, y en suma para el orden en general de la sociedad doméstica; y que la condición de la mujer es muy diferente por la consideración que leyes posteriores a las del Código Alfonsino la dieron, haciéndola partícipe de los gananciales y estando en proyecto el dársela también en la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones, que es lo que mejor se adviene con la historia de la familia Española.

He dicho.

Ldo. Celedonio Miguel Gómez

Discurso formado por el Ldo. en la Facultad de Derecho, D. Eusebio Sánchez Manzano y leído por él mismo en el acto de practicar los ejercicios para grado de Doctor en dicha Facultad. Año de 1869[1]

Iltmo. Sr.

Tipo interesante es por cierto el de la mujer Romana en la historia del Derecho. Despreciada, abatida y vilipendiada por la legislación anti Cristiana, la Roma antigua no parece acordarse de la mujer, sino para vengar en ella la degradación acarreada al género humano por el pecado de Eva. Todas las tradiciones del antiguo mundo, colocaban a la mujer al frente del mal; y muchas leyes de la primitiva Roma, la relegaban despiadadamente a la expiación y al sacrificio más crueles. Como hija, como esposa y como madre, su vida era un continuado tormento. Cuando niña, se la arrebataba con frecuencia de los brazos de su madre, (si así se le antojaba al inhumano autor de sus días) y se la arrojaba sin compasión a la calle de donde por toda caridad solía recogérsela para destinarla a vergonzosa prostitución. Cuando esposa y cuando madre, veíasela anonadada por la ominosa y brutal tiranía del marido que o la humillaba con el repudio si era estéril, o la destrozaba las entrañas privándola del amor y hasta de la presencia de los hijos si era fecunda, o la trataba en fin y en todo caso como una cosa *nec mancipi*, como una esclava.

Hasta adonde llegaría la abyección y envilecimiento de la mujer con semejante legislación no hay para que ponderarlo; y baste al intento recordar que hubo un tiempo, en que, no obstante los inmensos privilegios, títulos y honores de que gozaban las Vestales fue imposible hallar en Roma, es decir en una Ciudad de seis millones de habitantes, seis vírgenes de seis a doce años que quisieran admitir el sacerdocio de Vesta.

Pero cuando la luz del Evangelio iluminó la mente del legislador romano, cuando al paganismo despótico y sensual de Augusto, sucedió el cristianismo noble y elevado de Constantino, todo cambió para la mujer; y su condición legal y social se pusieron unas en armonía con lo que la Justicia y la humanidad demandaban de consenso. Y era lógico además el que así sucediera. La tradición de Eva la delincuente, había sido borrada por la de María Inmaculada... y el autor de las leyes no podía olvidar, por tanto, que si las generaciones antiguas habían colocado a la mujer al frente del mal, las del nuevo mundo deberían colocarse al frente del bien.

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4258/11.

Concretando tan interesante historia, examinaré con el posible detenimiento y sin pretensiones de buen éxito, confiado en la benignidad del Tribunal, compañera inseparable de su talento y de su virtud "*La condición legal y derechos de todas clases que tuvo la mujer en la sociedad y familia Romanas antes y después del cristianismo*".

Tal es el tema que me he propuesto desenvolver no obstante su extensión y la exigüidad de mis conocimientos. Afortunadamente [ilegible] que conocedoras de la materia han de mirar más la dificultad del buen éxito que la importancia del trabajo.

Dos grandes épocas se ofrecen naturalmente a la investigación que a su vez pudieran subdividirse en otras accesorias para más facilitar el examen. Pero creo suficiente la primera división indicada y por ello paso a ocuparme del tema en sus dos más genuinas y culminantes fases, a saber: 1.ª Desde la fundación de Roma hasta el Cristianismo y 2.º Desde este en adelante.

La familia Romana tuvo por base en su origen, no los lazos naturales de la sangre, si no el lazo civil del poder. La esposa, no por serlo pertenecía a la familia, sino por la adopción del marido que la reducía al dominio del padre de familia. Era pues, considerado como hija relativamente a aquel, y como hermana respecto de sus propios hijos. El marido tenía derecho de vida y muerte sobre ella; era dueño de su persona y bienes; y si heredaba por fallecimiento de aquel, o por repudio, no era como esposa, sino como hija adoptiva de un padre civil. Y no por ello adquiría libertad; anulada siempre bajo el poder paterno, apenas salía del padre, entraba en el del marido, y concluido este en el de los agnados, o en el del tutor. Su anonadamiento era tal, que hasta su propio nombre dejaba al casarse, tomando el del marido, para quien sin embargo no era más *que una cosa*. No es extraño pues que, de las formulas de matrimonio reconocidas entonces, la más usual y frecuente, así como la más antigua, fuese la compra o *coemptio*. Ni la confarreación, ni el uso (sancionado por las doce tablas); ni mucho menos el matrimonio por dote instituido por Numa, en el que a las contrayentes se las honraba con el dictado de esposas o matronas a diferencia de las compradas que se llamaban Madres simbolizan tan perfectamente el destino de la mujer.

De un solo rasgo espiritual se revistió en aquellos primeros tiempos la condición de la misma, procurando desviarla de las segundas nupcias, e inspirándola amor al estado de la viudez. Para las que no volvían a casarse se reservaba el honor de tocar la estatua de la fortuna femenina, de la madre Matuta y del Pudor; siendo ellas las únicas que podían ceñir sus frentes con la corona

púdica y aspirar al sacerdocio de las Diosas. Pero aun esto que en realidad no pasaba de mera apariencia, pues tenía por origen los celos, el egoísmo, y la tiranía, fue falseado y destruido muy pronto por la Ley Papia Poppea que al imponer pena a las viudas que no contraían segundas nupcias sustituyó al despotismo del marido el desenfreno del libertinaje. ¡Pobre mujer! ¡Siempre la esclavitud! He aquí su historia en la Roma antigua. En vano se modificaron a su favor en tiempo de Numa las leyes de la tutela, en vano se la habilitó para heredar y se estableció el matrimonio por dote: acostumbrados los Romanos a ver en la mujer, no una persona sino una cosa; no una compañera sino una un mero mecanismo un simple instrumento, ambicionaron más las dotes; pero no desdeñaron menos a la esposa. Estas por su parte reaccionando a la desesperada contra tan injusta tiranía, lejos de mejorar su tristísima suerte, se sumergieron aun más en el fango de la degradación pues se las vio cuidar demasiado del valor material que las hacia apetecidas, y muy poco de esa noble virtud que constituye la grandeza, el tractivo y la aureola del bello sexo.

Y no mejoró por cierto la legislación doméstica, ni por consecuencia la condición legal y social de la mujer, con el código importado de la Grecia por los Decenviros. Y eso se explica fácilmente con solo tener en cuenta que en Grecia como en Roma era el derecho de la fuerza la ley suprema de la familia, siendo por otra parte mayor aun la corrupción de costumbres públicas y privadas en la primera que en la segunda de dichas Naciones. Las Doce Tablas ordenaron que la mujer que por espacio de un año habitase maritalmente con un hombre, le perteneciera si no se había ausentado por tres noches durante dicho periodo. El matrimonio por uso que aquí se sancionaba reconocía el principio de que la mujer era prescriptible como cualquier otro mueble o semoviente. En la Tabla 5ª de dicho Cuerpo legal se consignaba el derecho de repudio a la mujer mediante causa y, lo que es más, se declaraba necesario el repudio en caso de esterilidad, siguiendo la falsa opinión de que el poder y la prosperidad de Estado están en proporción directa con el número o multiplicidad de sus Ciudadanos. Esta legislación última dio lugar además a otra Ley opresiva para la mujer, como fue la Ley romana que anulando los escasos derechos concedidos por Numa, le excluyó de las sucesiones con un rigor tal que ni aun la hija única podría heredar a su padre. Pero la agresión principal a los derechos de la infeliz mujer fue sin duda la citada ley del repudio del que abusaron hasta las personas más distinguidas con un cinismo espantoso y por los motivos más livianos. Sempronio repudió a su mujer por no haberle pedido permiso para asistir a los juegos públicos. Autistio hizo lo mismo con

la suya porque habló en voz baja a una liberta. Sulpicio porque la encontró por la calle sin llevar velo; y Paulo Emilio desechó de sí a Papinia, la madre del grande Escipión, sin dar siquiera la razón de ello, puesto que por toda respuesta, enseñó uno de sus pies, hizo notar que el calzado que le cubría era hermoso y bien dispuesto, y aseguró que no obstante, nadie sabía dónde le dañaba. Pompeyo, el llamado Casto por antonomasia, repudió a Autistia tan solo para reconciliarse con Sila casándose con su hija Emilia, que al efecto tuvo que abandonar a su primer esposo Glabrión. La enfermedad de Mesila fue causa bastante para que Sila la repudiase a fin de que no turbase aquella el regocijo de una fiesta que celebraba... y ¡de vergüenza! ¡de confusión! El sacerdote de la Justicia romana, Cicerón el grande, el elocuente Cicerón, repudió a Terencia para que Publilia le diera con su dote los fondos con que pagar a sus acreedores siendo a su vez repudiada por haberse alegrado con la muerte de Tulia, según dijo el mismo Cicerón. ¡Pobre Publilia, pobre Terencia y pobres mujeres romanas!

¿Qué podía hacer Octavio Augusto para mejorar vuestros derechos, él, que encerraba en su casa el escándalo y desprestigio más completos de la vida doméstica? Su legislación sensualista y material otorgó a la mujer si no muy pocos derechos, y estos bajo condiciones que nada tenían de potestativos, que eran esencialmente casuales. Para que pudiera alcanzarles la esencia de la tutela y el derecho de heredar que les concedió, era preciso que la ingenua tuviera tres hijos, y la liberta cuatro para lo primero y cinco para lo segundo. La esposa que a la edad de veinte años solo tuviera un hijo, heredaría únicamente la décima parte de las sucesiones que le correspondieran. Las mujeres deshonradas no podían casarse, pero sí unirse legalmente al hombre en una especie de matrimonio libre que podría cesar con la simple voluntad de una de las partes y que no produciría ningún resultado civil respecto de los hijos, sino solo la consideración social de la legalidad de su nacimiento, pues por lo demás, ni aun pertenecían a la familia, sucediendo solo a la madre. Esta a su vez, tenía derecho a la cuarta parte del amancebado, viniendo a resultar de aquí que, en ciertos casos, era más lato el derecho de sucesión de la concubina que el de la esposa (Leyes Julia y Papia Poppea).

El desorden y el desenfreno que introdujeron estas leyes, y el escándalo de los repudios y divorcios fue tal que Augusto se vio obligado a mandar en su Ley de Adulterio que no se pudiera efectuar en adelante ningún divorcio sin previa consulta y aprobación de siete ciudadanos. ¡Buena garantía, por cierto, para las pobres esposas!

De manera que la condición legal de la mujer era de suyo tan precaria que aquella estaba continuamente expuesta a las tristes contingencias del despotismo marital, la prostitución, el repudio, la venta, el divorcio, el amancebamiento y aun la muerte. Tal era pues la condición de la mujer en la sociedad y familia romanas antes de Jesucristo.

Pero la hora en que debían desaparecer tantas miserias había sonado ya, Ilmo. Sr. Roma y el mundo entero habían sido redimidos y debían también empezar a ser regenerados.

El Evangelio había dicho ya al hombre "no es tu esclava la mujer, ni tu desgracia tampoco, sino tu compañera, tu hermana, tu madre y tu corredentora: ella ha merecido la honra de contar en su estirpe a la madre de Dios y en ella ha sido elevada a la dignidad de Reina de los Ángeles y de los Cielos, sin ella el mundo estaba perdido, con ella el mundo se ha salvado, ámala pues y respétala". Así es la celebración del matrimonio cristiano, el sacerdote dice al marido para significarle su respeto y condición a la mujer: "Compañera os doy y no sierva, amadla como Cristo amó a su Iglesia". Y como el Cristianismo obra por la persuasión, se dirige a los corazones y cambia a los hombres cambiando las convicciones y las costumbres, produjo la reacción del espíritu nuevo contra el carcomido cuerpo de la antigüedad; de cuyas revueltas Roma escuchó a los Apóstoles de la nueva doctrina y la luz del Evangelio iluminó la muerte de los legisladores; y a la degradada legislación de Augusto sucede por fin la regenerada codificación de Constantino. Como órgano y Ministro Omnipotente (dice un distinguido escritor) del Paganismo despótico y sensual, Augusto escribió en las leyes Julias convertidas en legislación del Imperio el derecho brutal del más fuerte y la degradación social de la familia llevadas ambas hasta los postreros límites; y fue lícito y obligatorio todo lo que desfigura a aquella y oprime a la mujer... Para curar este mal humanamente incurable fue preciso Constantino, el vencedor de Majencio, (el llamado también *protector* de una religión de caridad y santidad) borrase una tras otra las prescripciones del Código Romano para sustituirlas con otras enteramente opuestas, que acudiendo en auxilio de los oprimidos hicieran lícito y obligatorio todo lo que tiende a asegurar la libertad del ser más débil y la perfección primitiva de la familia.

Vamos, pues, a ensanchar nuestro corazón con el examen de las nuevas leyes, ya que tan comprimido le ha dejado el recuerdo de las antiguas, y entramos en la segunda parte de nuestro discurso:

Los cambios introducidos por el Cristianismo, o con su concurso (como sienta un respetado filósofo) en toda la legislación civil y política de los pue-

blos antiguos, y aun de los modernos, son profundos y numerosos. Merced al espíritu de igualdad que en él se significa, aproxima las condiciones, borra las diferencias que no son naturales y destruye en todas partes las distinciones puramente formales que no radican en la esencia de las cosas. El estado de las personas la esclavitud, el matrimonio las segundas nupcias, el divorcio, los grados de parentesco, el concubinato, la potestad paternal y marital, todo cambió merced al Cristianismo. Pero viviendo este en la oscuridad de los tres primeros siglos de su existencia, sus principios de sabiduría y sus innumerables leyes de regeneración no pudieron aplicarse ni producir el fruto que debieron hasta que un grande hombre, el inmortal Constantino, con su derecho de Paz a la Iglesia, vino reconociendo las máximas evangélicas, las doctrinas de paz y caridad proclamada por el Hombre-Dios e hizo aplicación de ella a la sociedad civil. Difícil era a este emperador reformar de repente una sociedad impregnada en todos sus accidentes del espíritu pagano. Sin embargo, aun hoy nos admiran los colosales esfuerzos que hizo para implantar la Doctrina cristiana y amoldar a ella las instituciones y hasta las costumbres. Constante en este propósito, derogó la ley que castigaba el celibato, restringió la facultad de divorciarse, circuló a las ciudades de Italia y África instrucciones caritativas para el socorro de los padres y niños pobres, castigó el rapto con un rigor tan extraordinario, que solo puede justificar la rudeza de aquellas costumbres, extendió los derechos de las madres sobre las sucesiones de sus hijos, abolió la tutela dativa de la mujer y reconoció a aquella desheredada, mitad del género humano, los mismo derechos que al hombre. Esto, sin embargo, no era más que la iniciación de la buena doctrina. Pasan los tiempos, llega un periodo de Codificación, Justiniano reúne en cuerpos legales la legislación a que debió Roma seguir gobernando el mundo después de haber perdido el Imperio y entonces las doctrinas del Cristianismo se manifiestan más y más en las Leyes. Los Emperadores cooperan con la Iglesia para aumentar los impedimentos del matrimonio, así es que prohíben las nupcias con la hija de una hermana, entre cuñados y a veces entre primos hermanos; no atreviéndose a atacar de frente la arraigada costumbre del concubinato, arreglan mejor todo lo que a la legitimación pertenecía, hasta que León el Filósofo lo abolió en Oriente, imponen al matrimonio las solemnidades cristianas, aunque sin atreverse todavía a hacerlas absolutamente obligatorias, y sustraen a la mujer de la plena potestad del marido, haciéndola consorte y no esclava, dándola la igualdad legítima, conservando el dominio de sus bienes, y obligando al marido a una donación *propter nuptias*, equivalente al dote que recibía.

Habiendo muerto bajo el Imperio de Claudio tres hijos pequeños, único amor de su madre, conmovióse el Emperador, y otorgó a esta la herencia. La excepción se convirtió luego en regla general: el amor fue considerado como un título legítimo de adquirir, y en los tiempos de Adriano y de Marco Aurelio los Senados Consultos Tertuliano y Orficiano señalaron a la madre una porción legítima e igual a la del padre en la herencia de sus hijos, lo mismo que a estos en la herencia materna.

Entonces también la madre se emancipó de la tutela perpetua. Un Senado Consulto expedido en tiempo de Claudio decidió que la ingenia que tuviese tres hijos y la liberta que contase cuatro, quedasen por solo este hecho libres de la tutela del agnado.

Más tarde hasta la tutela del padre se circunscribió a la menor edad.

Verdad es que se conservó todavía la tutela Atiliana y que conforme a ella la mujer no podía presentarse en juicios, ni celebrar contratos sin tutor, pero se la confería este título y quedaba eludida una ley tan poco conforme ya con el espíritu de la época.

Justiniano en fin, aprovechó todos estos buenos precedentes y destierra de sus compilaciones legales y de sus novelas todo lo que puede recordar las antiguas cadenas de la mujer: Concede a la madre o a la Abuela la tutela legítima con derecho pleno, secundando la predisposición indulgente de la Religión respecto a las segundas nupcias; dicha disposiciones para que las hijas de las primeras no sufran menoscabo en sus intereses, deroga todas las leyes dictadas para favorecer los matrimonios escuchando la avaricia o la vanidad y que los convertían en objetos de tráfico y especulación: protege con la igualdad de cónyuges el afecto conyugal, y especifica las únicas causas extraordinarias por las que el divorcio puede hacerse.

De forma, Iltmo Sr., que aun sin necesidad de estudiar la legislación puramente canónica, vemos la influencia poderosa incesante e irresistible de la Doctrina Cristiana en las leyes y sobre todo en las referentes a la mujer. Si entendíamos las disposiciones mismas de la Iglesia, la influencia es más manifiesta y decisiva. La Iglesia ejerciendo su derecho sobre el matrimonio estableció acerca de él disposiciones que le convirtieron de un simple contrato de intereses o de goces en un Sacramento.

Desde entonces la libertad de la mujer fue protegida en la elección de esposa, tanto más cuando que en la honrada virginidad tenían un recurso poderosísimo contra las violencias paternales, y contra las desgracias y las miserias del mundo.

San Agustín quería que la madre tuviese el mayor derecho para casar a la hija, mientras fuese menor. Desde los primeros tiempos de la Iglesia se exigió la profesión de matrimonio, esto es, que los esposos declarasen al Obispo su intención de casarse, ceremonia que sustituyó a los esponsales del derecho civil y sin lo cual la unión se consideraba ilegítima. Dábase también la bendición y por esto decía Tertuliano "la Iglesia prepara el matrimonio y extiende el contrato, la oblación de las oraciones le confirma, la bendición le sella y Dios le ratifica. Dos fieles llevan el mismo yugo, no son más que una sola carne, un solo espíritu; ruegan juntos y juntos ayunan, juntos van a la Iglesia, se acercan al Santísimo Sacramento, y juntos viven lo mismo en las desgracias que en la paz". Ya existían impedimentos para el matrimonio; la Iglesia los aumentó para purificar las relaciones civiles y someterlas a reglas espirituales, la Iglesia los clasificó en dirimentes e impedientes; la Iglesia creó el parentesco espiritual; y el concilio de Elvira celebrado en el año 305 prohibió casarse a las vírgenes consagradas y a las jóvenes cristianas casarse con los gentiles; la Iglesia en fin se separó enteramente del Derecho civil en cuanto a los divorcios y segundas nupcias. No importa que Constancio cediendo a las exigencias de la costumbre disminuya las restricciones impuestas por Constantino al divorcio, la Iglesia recordando que Cristo lo había reprobado excepto cuando hubiere adulterio, no lo permitió jamás en el sentido civil y si los cónyuges se separaban no podían contraer otras nupcias.

Diferencias tan marcadas en la legislación no podían menos de retratarse en las costumbres. Parece que las leyes anteriores al Cristianismo favorecían la inmoralidad allí donde es más peligroso en el seno mismo del hogar doméstico: y todos, el Católico y hasta el que vive fuera del gremio de la Iglesia confiesan que la moral evangélica es la más apropiada para suavizar, deputar y enaltecer los caracteres.

Nada contenía a la dama Romana y su gabinete. En la familia Julia, que nos recuerda toda clase de crímenes, se vieron mil abusos de adopciones y de divorcios, mujeres de tres o cuatro maridos y Emperadores de cinco o seis mujeres: Julia madre es desterrada por su padre como disoluta después de tres matrimonios y luego condenada a morir de hambre por su esposo Tiberio: Julia hija convicta de adulterio perece en una isla: Julia Lavinia es proscrita por incestuosa: las hermanas de Calígula son deshonradas por este: Dusilina hija es asesinada con él: Livia encinta de otro se casa con Augusto: Livia Orestila y Lolia Paulina son robadas a sus maridos, repudiadas y desterradas sucesivamente y Mesalina y Agripina y Lepida rivalizan en crímenes y en impudor. En

la casa de Agripa, Vicsiana fue la única mujer que murió de muerte natural. En el laboratorio de Locusta se vendían instrumentos de gobierno, filtros para enamorar, tósigos para procurarse herencias y abortivos. Acusada Lepida, sobrina de Lila y de Pompeyo de adulterio, de envenenamiento de suposición de prole y de sortilegio se presenta en el teatro acompañada de todas las matronas nobles, invoca sus antepasados y suplica con tanta elocuencia que el pueblo prorrumpe en acusaciones contra el marido acusador. Ni como conservar los encantos del pudor allí donde los niños de ambos sexos iban juntos a la escuela, donde se lavaban juntos y confundidos en los baños jóvenes y doncellas, ancianos y matronas, donde los edificios públicos y el teatro se adornaban con figuras impúdicas, donde las madres y las hijas asistían a los indecentes bailes de las Lupercales y a las danzas de Flora. Y la ociosidad y el vicio despertaron de tal manera el lujo que según refiere Plinio, Lolia tuvo puesto en una cena un adorno por valor de 40 millones de sestercios en perlas y según Tácito las matronas se prostituían a porfía con las mujeres perdidas, se entregaban a los esclavos o se matriculaban por los Ediles entre las que traficaban con el amor.

Nunca será bastante encarecido el gran mérito del Cristianismo que en la vida activa creó a la mujer romana una posición cual nunca la tuviera en tiempos del Patriciado. Verdad es que a tanto se había hecho acreedora por su celo en las conversaciones y por su heroísmo en el martirio y en la caridad. Admirable papel representaron en tiempo del Imperio Julia Domna, Soemias, Mamea, Zenovia, y en la de cadencia del mismo, Pulqueria, Eudocia, Placidia, Honoria y Justina. La mujer animosa y fiel acompaña al hijo de Dios hasta la cima del calvario, da fe de su resurrección, se congrega en las catacumbas, socorre a los mártires y muere en medio de los más crueles tormentos que el Paganismo decretara contra la buena nueva o comparte con el hombre las glorias del apostolado. Aquella doctrina inspiró la virtud de Santa Balbina, el valor de Santa Sotera, la piedad de Santa Inés, y la modestia de santa Martina vírgenes. Las virtudes conyugales de Santa Perpetua, Felicitas y Priscila y la conducta ejemplar al par que heroica de las viudas Romanas Santa Francisca y Santa Paula.

He concluido, Iltmo Sr., tal vez no haya llegado como deseara el objeto de mi tarea, a pesar de mis esfuerzos; pero conste siempre mi buena voluntad y mi deseo de acierto: si aun así no lo he logrado el Tribunal sabrá llenar este vacío con su rectitud e ilustración.

Salamanca 3 de Junio de 1869

Eusebio S. Manzano

Discurso sobre la influencia de las falsas Decretales sobre la Disciplina Eclesiástica[1]

Iltmo. Señor:

Propio es del que se presenta ante el tribunal que ha de juzgar el acto más crítico y solemne de su oída literaria abrigar en su ánimo la duda y desconfianza de llenar cual corresponde el cometido que voluntariamente se impusiera. Pero en medio de la incertidumbre y recelo en que se encuentra el que mis dignos merecimientos tiene la honra de levantar ante hoy ante venerandos jueces su débil voz, le alienta sobre manera, aparte de la benevolencia del tribunal que le es bien conocida, la rectitud de intención que a este como a todos sus actos acompaña. Así es que en la infinidad de dudas y dificultades que necesariamente surgen de los muchos ramos del humano saber que con más o menos detenimiento ha tenido que ver en su larga y azarosa carrera, nunca ha seguido sistemáticamente, ni una opinión ni una idea. Cuando se ha visto en la necesidad de emitir su juicio a cerca de un punto determinado, ha manifestado siempre después de haber reflexionado, según el débil criterio de mi pobre inteligencia, lo que juzgara ser cierto o más conforme a verdad. Porque yo creo Señores que no habido, ni hay, ni habrá autor en el mundo, a quien pueda y deba seguirse en todos y cada uno de los puntos de su doctrina. El hombre es finito y limitado es muy pequeño y sus obras por lo mismo no pueden menos de ser defectibles y hallarse empañadas siquiera por ligeras sombras que la débil luz de su opaca inteligencia no pudiera desvanecer. Esta es la razón porque al ojear estas obras voluminosas y de primer orden, que justamente nos asombran y llenan de admiración, como el Zénit, digámoslo así, de la humana inteligencia, observamos en ellas algunos aunque ligeros lunares, que posteriores descubrimientos han venido a señalar e inteligencias más afortunadas, sino superiores, consiguieron demostrar. No cabe duda. Las obras del hombre manifiestan siempre la pequeñez de su autor. En vista de esto no extraña el tribunal que en mi desaliñado y pobre discurso aparezcan muchos y quizá graves defectos los que yo confío sino se olvida de esta idea sabrá diferenciar, supliendo además con su ilustrado criterio los vacíos y lunares, que en mi tosco y ligero trabajo habrá de notar. Más no crea el tribunal que he emitido esta idea en apoyo solo de mi bien conocida pequeñez, sino que la he manifestado además para que sepa que al decidirme en pro de una

1 José Alonso Domínguez, Expediente de alumno, A.U.S. 3988/6.

doctrina con preferencia a otras relativamente al tema que voy a proponer no anido mi ánimo defender ni impugnar autores. Para mí todos los autores son iguales porque supongo en todos recta intención animo sincero y fui moral y por esto, cuando leo una obra, me preocupa poco, muy poco, el nombre del autor que haya podido darla a luz. Este es mi modo de pensar en cuanto a este punto, lo sentiría si me hallara equivocado. Sin embargo, yo comprendo muy bien que al tomar en las manos las obras de un autor conocido y bien caracterizado, nos es enteramente imposible prescindir de la idea, que con más o menos fundamento nos habíamos formado. Más la preocupación se confirma o desaparece pronto al leer con ánimo imparcial la doctrina que nos hubiéramos propuesto examinar. Yo confío señores con ingenuidad que al estudiar la influencia de las falsas decretales sobre la disciplina eclesiástica y al estar completamente persuadido de la poquísima influencia que debieron tener en los asuntos de la Iglesia no he podido menos de dudar y hacer alto al ver que autores tan sabios e ilustrados como Arnao, Van Espen, Pedro de Marca, Cavalario y otros no dudan de su grande y perniciosa influencia, como si hubieran introducido un cambio completo en la Disciplina general de la Iglesia. Yo al encontrarme frente a frente de hueste tan aguerrida, he meditado los argumentos y razones que aducen en comprobación de su doctrina y no han podido convencerme, ni afiliarme bajo su bandera, por más que en este punto pudiera hacerlo sin recelo de ningún género. En consecuencia, pues de lo dicho voy a sostener en sentido negativo, contando para el tema que a la letra dice así:

Influencia de las falsas decretales sobre la Disciplina eclesiástica.

El hombre señores cuando se halla en el como de seguir diversas guías que igualmente le conducen al punto donde se encamina le asalta alguna duda y antes de encaminarse por una de ellas examina como es natural sus ventajas e inconvenientes. Así yo al elegir el tema propuesto creí hallar en él las ventajas, o dicho con más claridad, evitar los inconvenientes que quizás hubiera encontrado en el desenvolvimiento de otros temas que mi duda hubiera preguntado con más acierto y timidez. Nadie debe extrañarse al oír hablar así al que en época no lejana tuvo harto que lamentar por la emisión de puras y vanas ideas comprobadas con elocuentísimos e irrefragables testimonios de los hombres más grandes e imparciales de todos los tiempos. Digo esto no con el ánimo de reconvenir a nadie y mucho menos al digno profesorado de

esta ciencia y sobre todo los que recuerdo con gusto y satisfacción haber sido mis maestros, porque de todos, absolutamente de todos y en especialidad de los últimos, a quienes conservo lugar preferente en mi corazón, he recibido grandes y numerosos beneficios. Yo por otra parte jamás he descendido ni descenderé nunca al terreno de la personalidad, y al hacer uso de la pluma o de la palabra según he dicho no combatiré en mi vida al autor A. si al autor B. la educación social lo reprueba y lo prohíbe terminantemente nuestra Sacrosanta religión. Digo esto con el fin de manifestar al tribunal que al elegir un tema que tuviera estrecha relación con el sagrado carácter que sin merecerlo se me confiriera, elegí el tema propuesto porque, aunque discutible me ofrecerá un campo completamente libre, renunciando las ventajas que ya he indicado. Pero no es este señores el sacrificio lamento ahora, este sacrificio no me ha sorprendido, fue previsto y como tal aceptado. Lo que si me ha sorprendido es, al consultar los autores que tratan de esta materia, no haber hallado ninguno que la trate con la extensión que el Golmayo. He visto a Van Espen, Tomassino, Berardi, Arnao, Cavalario, Aguirre y otros y casi ninguno trata directamente esta cuestión y la mayor parte, por no decir todos la tratan en sentido contrario, al que yo la voy a defender. Sin embargo, apoyado en el Golmayo examinase las razones de miss adversarios y desconociéndolos demostrase que no están en posesión de la verdad.

Antes de entrar de lleno en la cuestión me parece convenientísimo hablar de algunos puntos que, aunque tratados a la ligera derramarán muchísima luz sobre la cuestión que hemos de resolver:

La Iglesia en su crecimiento y origen no precisó como toda sociedad al principio de su existencia de leyes escritas para su régimen y gobierno. Roma la que se hiciera señora del mundo por la fuerza de las armas lo fue también más tarde la sabiduría de sus leyes y, sin embargo, en los primeros años se gobernaba "*sine jure certo sine lege certa*", como dice el jurisconsulto Pomponio (Ley 2. part. I Elig. de orig. Jur.) y añade en otra parte el mismo jurisconsulto, "*apud Romanos omnia a Regibus fuisse gobernata*", con lo cual quiere decir que los Romanos al principio no tenían leyes escritas. De la misma manera cuando los fieles que componían la primitiva Iglesia eran pocos y fervorosos no había necesidad alguna de leyes escritas para regir aquella reducida sociedad, que bien pronto, según la promesa de un divino fundador; había de extender por la mayor parte del mundo conocido. Suscítanse contra ella grandes y sangrientas persecuciones. Poderosísimos tiranos juran su exterminio y enemigos si cabe más temibles que brotan de su mismo

seno amenazan ser única y ella, cual obra del altísimo salva todos los escollos, vence todas las dificultades, conjura todos los peligros y cuando la inocente sangre de miles de sus hijos había fecundado la ingrata tierra de todos los pueblos del vasto imperio Romano, sale de las catacumbas cargada con los trofeos de tan señalados triunfos, déjase ver sobre la faz de la tierra, aparece con la majestad de la aurora y cual resplandeciente sol comienza a iluminar el mundo con los celestes rayos de su saber y virtudes. Obtenida la llave de la libertad que en vano había solicitado por espacio de tres siglos consecutivos, principia a reorganizarse aquella dilatadísima sociedad por medio de sabias y justas disposiciones.

Celébrase con aplauso del mundo católico y asombro del pagano el primer concilio general de Nicea y las diversas Iglesias particulares estrechan maternalmente, por decirlo así con la Romana los fuertes y armoniosos lazos de su espíritu. Y es indudable, que la disciplina de todas las Iglesias se hubiera desde luego uniformado, a no ser por dos causas poderosísimas e insuperables, que lo impidieron, cuales fueron la invasión de los bárbaros en occidente y el sin número de herejías y cismas que sin tregua se sucedieron en oriente. Esta fue la causa porque las Iglesias particulares continuaron con su propia disciplina, después de la paz de Constantino y la celebración de los primeros concilios. Por estas dos causas la Iglesia Romana no pudo ocuparse como hubiera deseado de la disciplina y le fue preciso abandonar en esta parte a las Iglesias particulares a sus propias fuerzas y de aquí esa heterogénea y múltiple disciplina que necesariamente hubo de crearse por la multiplicidad de poderes que sobre ella legislaran. La dificultad que tal estado debió crear en la práctica y las diversas y encontradas soluciones sobre un mismo asunto, debió excitar el deseo de uniformar la disciplina e impulsar a muchos a reunir tan extraños elementos en colecciones que con el tiempo alcanzaran mayor o menor aceptación. Nosotros, haciendo caso omiso de tantas colecciones que con tal motivo vieron la luz pública, así en la Iglesia griega, como en la latina, nos fijaremos solo en la colección conocida con el nombre de las falsas decretales que es la que únicamente hemos de explicar.

Las falsas decretales son una colección que apareció a fines del siglo octavo o principios del 9.º, compuestas de documentos verdaderos y falsos inventados y compilados por un autor desconocido. Yo no me detendré a probar su falsedad, porque por una parte no es mi objeto y por otra es demasiado conocida. Como evidentemente se prueba con la simple enumeración de los documentos falsos que contiene y que luego pienso hacer. Tampoco insistiré

en demostrar que no son, ni pueden ser de S. Isidoro de Sevilla, como sin fundamento han pretendido algunos autores de alta reputación. Este punto se halla suficientemente ventilado y vindicada la honra del ilustre san Isidoro de Sevilla por sabios y eruditos autores que, llevados del patriotismo más leal y sincero, lograron poner a cubierto de la ignorancia o calumnia una de las más nobles y elevadas figuras de nuestras glorias, desvaneciendo hasta la última duda que la desconfianza más suspicaz pudiera abrigar. El Pseudonimo de Mercator o Peccator con que se conoce dicha colección y con el cual se escudaba el falsario para encubrir tal vez su pequeñez y lograr con más facilidad el fin que se propusiera, proviene de que los códices de que se compone unos llevan por epígrafe Mercator y otros Peccator y esta es la razón de conocerla indistintamente con los dos nombres. En cuanto a la época en que aparecieron me conviene consignar que fue a principios del 9.º y sin entrar a examinar este punto que esta bastante claro y demasiado ventilado, alegaré solo en pro de mi idea una razón que no deja la menor duda de la verdad, cual es la de contener documentos del concilio de Paris celebrado en el año 827 lo que prueba claramente que debió publicarse después. Hechas estas indicaciones y sentados estos hechos, veamos los documentos falsos de que consta la referida colección para que así podamos apreciar mejor la influencia en la disciplina pudiesen ejercer. Entre los escritos supuestos por el más cuidadoso de los falsarios se encuentran 96 decretales atribuidas a los Romanos Pontífices desde Clemente hasta San Gregorio el Grande comprendidos todos del año 101 al 604. Haremos pues una ligera y breve reseña de dichos documentos siguiendo en un todo a D. Vicente González Arnao en su discurso sobre el examen de colecciones canónicas. El prefacio de ella parte del cual puede verse en el decreto de Graciano. Can. 4 Decr. 16: dice en el § 3.º "In principio voluminis qualiter Concilium apud nos celebretur possimus", cuyo canon esta tomado del concilio 4.º de Toledo y este es el motivo porque han creído muchos, como Hardouin, que el autor era español. Y sigue en el § 4.º "Denique propter eorum autoritatem caeteris praeposimus canones, qui dicuntur Apostolorum (licet a quibusdam, Apocrifi dicantur), quoniam plures, qui eos repiciunt et SS. Patres eorum sentetias Synodali auctoritate roboraverunt, et inter canonicas possuerunt constituiones". Solo pone cincuenta de estos cánones. Continúa en el § 5.º "Deinde quarumdam epistolarum decreta virorum Apostulorum inseruimus, it est Clementis Anacleti Evaristi et caeterorum apostolicorum quas potuimus hactenus reperire epistolas usque ad Silvestrum Papam. Postmodum vero, es el § 6.º, Nicaenam Synodum

constituimus proptea autoritatem ejudem magni concilii, deniceps diversa concilia Gracorum et Latinorum, sive quae ante, sive quae post fasta sunt sub ordine numerorum ac temporum capitulis suis distinta, sub hujus voluminis aspectu locavimus, subjicientes etiam reliqua dereta praesulum Romanorum usque ad S. Gregorium et quasdam Epistulas ipsius, in quibus proculmine sedis Apostólica, non impar Conciliorum extat autoritas." Correspondiente a este capítulo hay en la colección además de los 20 cánones genuinos del Concilio de Nicea otros 24 que se dicen del mismo en la carta primera atribuida a Julio.

No puedo asegurar dice el citado autor cuántos son los nicenos entre los 21 cánones que comprende esta carta, pues a la entrada de ella dice "Capitula quaedam a SS. PP. tam in Nicaena synodo quam et in hac sede constituta." Siguen después los demás concilios y cartas pontificias que halló en la colección española y en la Adrianea (sic), aumentando otras varias que él inventó o andaban ya entonces inventadas. Las 61 de los primeros papas son las siguientes: 5 atribuidas al Papa Clemente de las cuales en una cuenta el mismo SS. cómo S. Pedro le nombró sucesor suyo. Tres cartas hay acomodadas a Anacleto donde se hallan Aprocrisiarios sin haber emperadores en cuyas cortes serlo y Primados y Patriarcas, cuando la Iglesia estaba reducida a los subterráneos; dos a Evaristo declarador de aquel vínculo matrimonial que hay entre el obispo y la Iglesia; tres a Alejandro I, a quien debemos la noble comparación de que los obispos son la pupila del ojo de Dios; dos a Sixto I; dos a Telesforo, a quien debemos la genuina razón de cantar el himno Angélico en la Misa, es a saber: "porque lo sacerdotes han de ser oídos obedecidos y nunca murmurados"; dos cartas, a Higinio escritas doce años antes de ser Papa y en donde se prueba que los obispos no deben ser acusados "Porque las personas de la Santísima Trinidad son iguales". Otras dos a Pio I, donde se manda entregar a la curia a los inobedientes; una a Aniceto por la cual sabemos la desgracia de Santiago el mayor, que tuvo necesidad de acudir a S. Pedro, al otro Santiago y a S. Juan para que le hicieran obispo y lástima es, dice Arnao, no nos diga en qué estuvo entretenido el día de Pentecostés, que sería una anécdota muy singular; hay otras dos del Papa Soler, quien prohíbe en la 2.ª que las mujeres toquen las cosas sagradas "porque dice el Apóstol que la Iglesia es Esposa de J. C."; una de Eleuterio, y da gusto ver establecido en el siglo 2.º un solemnísimo orden judicial con la noticia de que Judas no fue echado del n.º de Apóstoles porque no tuvo acusador y concluyen los monumentos del 1.º y 2.º siglo con dos cartas de Víctor diciendo en la 1.ª que los

obispos solo pueden ser juzgados por Dios y la Iglesia Romana supuesto que Isaías dice: "Dominus auxiliator meus, ideo non sum confusus &.

En el siglo 3.º Encontramos dos cartas de Zeferino: en la 1.ª se exigen 72 testigos para juzgar reo a un obispo y en la 2.ª que ninguno de ellos se lego: otras dos de Calisto, quien explica con demasiada llaneza las circunstancias del concubito (es su frase) adulterino que comete un obispo que pasa de una Iglesia a otra: una de Urbano donde se declara infame y se manda poner en la cárcel al que invierta mal las rentas Eclesiásticas: dos de Ponciano, una de Antero y tres de Fabián: dos se atribuyen a Cornelio: una a Lucio, dos a Esteban en la 1.ª en la primera de las cuales escrita en Abril se cita la 2.ª escrita en Mayo del mismo año. Otras dos a Sixto: dos a Dionisio: tres de Felipe I: dos de Eutiquiano, una de Cayo y dos de Marcelino con las que concluyen los monumentos del siglo 3º.

Del siglo 4.º ocurren dos cartas de Marcelo escrita la primera dos meses después de muerto y la 2ª al día siguiente de su martirio con la particularidad de que en ella se enseñan muchos capítulos de disciplina al tirano Magencio. No puedo contenerme, dice con razón Arnao, al notar tales disparates. Siguen tres cartas de Eusebio. Una y el sermón de primitiva *Eclesia et munificientia Constantini* que se cuenta por otra carta de Melquiades, una de Silvestre, una de Marcos, dos de Julio con las cuales concluyen las que hallan entre los cánones Apostólicos y Nicenos. Las que inserta el colector y mezcla con otros documentos ciertos son 35, a saber, del mismo siglo 4.º dos de Liberio, 5 de Dámaso en las que se halla la famosa de los Corejuscopos (sic): una de Sixto II, una de León, dos de Juan I, dos de Julio 4º, una de Bonifacio 2º, otra de Juan 2º, otra de Agapeto (sic), dos de Silverio, una de Virgilio, una de Pelagio I, otra de Juan 3º, otra de Benito 1º, cuatro de Pelagio 2º, dos de Gregorio el Grande en quién concluye el siglo. El mismo impostor fue probablemente el autor de la donación de Constantino.

Él inventó las actas del Concilio Romano en tiempo de Julio y de los sínodos 5.º y 6.º bajo Símaco con el Apologético de Enodio. También el apócrifo, aunque Blasco lo tienen por anterior al Isidoro el Concilio Romano 2º bajo Silvestre no se contentó con fingir cartas, sino que mutiló otras genuinas y propias de los pontífices a quienes se atribuyen como hizo con la carta de Gregorio M. a Secundino y otras semejantes.

Ved aquí señores una relación exacta y hasta si se quiere minuciosa de las falsedades de la famosa colección de Isidoro Mercator, ruego al tribunal que me dispense de la modestia, que con dicha narración sin duda le he causa-

do, por que teniendo presente aquel principio de Horacio "Brevis esse laboro obscurus fio" he preferido ser en esta parte ser más lato de lo que quizás debiera para juzgar con más criterio de la influencia de las falsas decretales, porque si algo influyeron, debió ser precisamente por medio de los documentos inventados por el falsario para conseguir el objeto que en su confección se propusiera.

Para juzgar con acierto asunto tan delicado conviene examinar si las falsas decretales cambiaron las disposiciones canónicas vigentes, o si introdujeron alguna novedad trascendental en el derecho y en esta suposición averiguar si sus innovaciones adquirieron universal o general aplicación. En cuanto al primer punto voy a demostrar que no introdujeron novedad alguna importante porque la disciplina de la Iglesia desde el siglo 9º hasta el siglo 12 o 13, es la misma con diferencias accidentales, que la de los siglos que precedieran a la publicación de las falsas decretales. La fuente principal de la legislación canónica en los siglos 6º y 7º y 8º fueron los concilios provinciales y esa misma fue de los siglos que siguieron a la publicación de las decretales que en los que precedieron. Es más que se celebraron del mismo modo, de suerte que, si antes se convocaban sin previa autoridad del Romano Pontífice y se tenían por validos sin su confirmación, así se celebraron también después sin imponerse alguna de estas trabas. Que nos citen sino adversario alguno de los concilios celebrados desde el 9 al siglo 12 en el cual se haya exigido para su calidez la autoridad Pontificia bien para su convocación bien para su confirmación o que haya declarado nulo por faltarle alguno de estos requisitos. Todos los autores que se ocupan de este asunto y que se empeñan en sostener que las falsas decretales innovaron la disciplina Eclesiástica se fijan en que el autor se propuso el engrandecimiento de la silla Romana y, la depresión de los derechos episcopales y en sus comprobación alegan las trabas que trató de poner a los concilios provinciales en lo cual hemos visto que no hay exactitud como no la hay tampoco en sostener que quitó a los concilios provinciales la facultad de deponer a los obispos sin consultar al Romano Pontífice. Este punto se demuestra con los hechos como hemos demostrado el otro.

Además si el terreno práctico de los hechos nos elevamos a la región del derecho quedaremos doblemente convencidos de esta verdad. Es indudable que si las falsas decretales hubieran introducido alguna innovación en cuanto a los concilios provinciales esta la hallaríamos consignada en el derecho de graciano y Graciano ciertamente no consiguió la innovación que se quiere suponer en la distinción 13 de su decreto que es donde trata de los concilios

provinciales. He aquí los epígrafes de algunos cánones: "Bini conventus per singulos anos Episcopo celebrantur, uno tempore concilia Episcoporum fuit celebranda. Ad morum correctionem et controversiarum dissolutionem bis in año Episcopale conciliam fiat semetipsos accusant qui ad concilium vocati venire recusant. Canonicis subjaceat poenis metropolitamus qui saltem semel in anno celebrare conciluim negligit. Si ne gravi necesitate Episcopus ad synodum ire non tardet. Excusatorias literas dirigant qui gravati ad synodum ire non possunt. A communione sit alienus qui sinodo adesse contemserit." Graciano, como desde luego se observa en estos cánones, no exige para los concilios Provinciales las condiciones que suponen en las falsas decretales lo cual no sucedería si fuera cierto que estas habían introducido la novedad indicada a no ser que queramos decir que aunque las decretales dichas las establecieran no tuvo efecto en la práctica o que si lo tuvo se puso Graciano en oposición con ella. Lo primero confirma nuestro modo de pensar, lo 2.º es insostenible. En la distinción anterior al tratar de los concilios generales, espera Graciano que no puedan celebrarse sin autoridad del Romano Pontífice. He aquí el epigrama del 1º, 2º, 5º y 6º. "Abs que Romani Pontificis auctoritate Sydodum congregari non debet. c. Non est ratum Concilium quod autoritate Romana Eclesia fultum non fuerit. Non est Concilium sed conventiculum quod sine sedis Apostolicae auctoritate celebratur. Provincialia Concilia sine Romano Pontificeri prudentia pondese carent". Acerca de estos cánones diré con Golmayo que en ellos o se trata de concilios generales o de concilios particulares bien de obispos cismáticos y heterodoxos, bien para interpretar puntos dudosos de los concilios generales o bien para juzgar a un obispo que hubiese interpuesto apelación para ante la silla Romana. No tiene razón por consiguiente Cavalario, ni Van Espen ni otros autores que en mi juicio han escrito sino con parcialidad, con ligereza sobre este asunto, cuando afirman de un modo general que en las falsas decretales se prohíbe la celebración de los concilios provinciales sin autoridad Pontificia. Ya hemos visto por los documentos referidos que esto no es lo cierto y aunque lo fuera nos queda el recurso que antes indicamos el de provocar a nuestros adversarios a que nos prueben que tal novedad se tradujo en hechos pacticos porque de lo contrario resultaría que la Disciplina Eclesiástica continuó después de la publicación de las falsas Decretates del mismo modo que antes. Una cosa hay cierta en este punto y es la novedad introducida no por las falsas Decretales sino por el decreto de Graciano como fue el quitar de los concilios provinciales la facultad legislativa insertando en su colección en la distinción 18 el canon primero

tomado de Gavilonensis conc. que dice: "Episcoporum igitur concilia (ut ex premissis appararet) sunt invalida ad definieniendum et ad constituendum non autem ad corrigendum quae etsi non habeant vim constuendi habent tamen auctoritatem imponendi et indicandi quod alias statum est: et quod generaliter aut specialiter observati praeceptum est". Los que tanto echan de ver el cambio de Disciplina introducido por las falsas decretales debieran probar tres puntos. 1.º Que establecieron en el decreto la alteración que pretenden. 2.º Que la alteración no solo fue teórica sino práctica y 3º que sin las falsas decretales las cosas hubieran continuado de la misma manera que antes. El primer punto ya lo hemos examinado y con lo que llevamos dicho aparece la facultad del segundo. Además, pasaron los años sin que ocurriese en la disciplina cambio alguno notable puesto que en ella nada se altera en cuanto a la consagración confirmación traslación juramento y renuncia de los obispos las que consideradas más tarde como causas mayores se reservaron a la silla Romana. Y por otra parte los concilios provinciales continuaron celebrándose de la misma manera y el recurso de apelación a Roma tampoco se estableció de un modo fijo y estable hasta después de la publicación del Decreto de Graciano. ¿Dónde esta pues podemos preguntar la grande alteración de la disciplina introducida por las falsas Decretales? Solo hay un hecho que pudiera servir de pretexto a nuestros adversarios a saber la mayor frecuencia del recurso de apelación a Roma indicado ya en los cánones 3.º y 7.º del concilio de Sárdica. Este hecho lo aceptamos, pero de ningún modo podemos considerarlo como consecuencia de las falsas decretales. Tenemos muy presente la falacia que se llama en Lógica causa non causa, no porque a un hecho preceda otro hecho, hemos de decir en seguida que este es causa de aquel, debemos estudiar si existe entre ellos tal relación, que el uno haya de ser por necesidad consecuencia del otro, o si quizá ha podido provenir de otro hecho con el cual tenga una relación más intima e inmediata. Ahora bien, se concibe perfectamente que el recurso de que nos ocupamos fuera más frecuente en los siglos 9.º y 10º que en los siglos 7.º y 8.º sin que tengamos necesidad de atribuir esta novedad a las falsas decretales. Todos saben que las circunstancias en que se encontraba Europa en los siglos 7 y 8 eran tristes y calamitosas y sin duda fue la verdadera causa de que el recurso a Roma se usase raras veces. En los siglos 9 y 10 y siguientes aunque la situación de Europa no era la más halagüeña se había modificado bastante y los obispos pudieron usar con más libertad del referido recurso. ¿Por qué pues atribuir a las falsas Decretales un hecho que sin duda sin ellas se hubiera realizado? Porque aquí señores hay

que observar una cosa y es en lo que deseo se fije el tribunal. Ante todo, conviene distinguir el hecho del derecho. La apelación del inferior al superior es un derecho inventado en la naturaleza de toda jurisprudencia. La apelación por consiguiente del metropolitano al Romano pontífice es conforme a la disciplina de la iglesia. Los concilios provinciales se abogaron todo el poder y absorbieron todas las facultades de las demás autoridades eclesiásticas de modo que conocían en 1.ª Instancia de la mayor parte de los asuntos y esta fue otra de las razones porque se aumentaron las apelaciones a Roma. Pero esta variación que se nota en los hechos no afecta ni puede afectar la cuestión de Derecho que es independiente de ellos, explicándose por otra parte por el cambio de los tiempos y por la novedad que el impostor hubiera podido introducir en sus falas decretales. Ya dije al principio de mi discurso que aun que el estado de la Iglesia cambió por la paz de Constantino no pudo sin embargo efecto de otras circunstancias establecer un estado jerárquico, (se entiende Eclesiástico no divino porque este le tuvo desde el principio le tendrá hasta el fin sin mutación alguna). Y mucho menos deslindar y regularidad las atribuciones propias y peculiares de cada uno de sus poderes. El cambio que se realizó no inmediatamente después de las falsas decretales sino pasados tres siglos tenía que realizarse necesariamente en su mayor parte porque estaba en la naturaleza misma de las cosas y tenía que manifestarse aunque cesaran las causas que se lo impidieron. Algunos autores olvidándose de esta razón y fijándose únicamente en la variación de la disciplina de los siglos 12 y 13 retroceden inmediatamente en busca de una causa y creen hallarla en las falsas decretales, sin otro motivo que la procedencia del tiempo. *Post hoc ergo propter hoc*. Renuncio ya a continuar demostrando con otras minuciosidades y raciocinios que las falsas decretales no influyeron o influyeron muy poco en la disciplina Eclesiástica y antes de exponer, entre otros el juicio incalificable del señor Arnao que en su discurso sobre el examen de elecciones canónicas hace del cambio lamentable que las falsas decretales introdujeron en la disciplina Eclesiástica, permítaseme hacer una reflexión general. Suponiendo por un momento que las falsas decretales hubieran introducido en la parte teórica las innovaciones que se le atribuyen, concediendo que dichas innovaciones hubieran tenido aplicación en la práctica y dando de barato que los tribunales se hubieran fundado en ellas para resolver los asuntos. ¿Por esto hemos de decir que trastornaron la disciplina general de la Iglesia? Para esto sería necesario después de las concesiones gratuitas que hemos hecho que se nos probara que tuvieron general aplicación y esto es lo que nunca se podrá demos-

trar. Las falsas decretales aparecieron por primera vez en Francia según hemos dicho a mediados del siglo 9º en Roma se conocieron después. En Alemania mucho más tarde. En España en el siglo 13 y al oriente no han llegado. ¿Dónde pues era tan decantada influencia? Queda reducida a la Francia y la que aquí ejerció no debió ser general porque sabida cosa que la colección más conocida y demás influencia y reputación en occidente y especialmente en la Francia fue la de Dionisio el exiguo que el Emperador Carlo Magno recibió como un don del cielo del sumo Pontífice Adriano y multiplicando más ejemplares los mandó a todas las Iglesias de su casto Imperio a Finales del siglo 8.º o principios del 9.º, no es creíble que la universal aceptación que esta adquirió desapareciera al soplo de otra colección nacida bajo tan malos auspicios. Sufren por consiguiente un error lamentable, los que creen que dichas decretales ejercieron en la disciplina perniciosa y general influencia haciendo una censura indigna que no me atrevo a transcribir aquí faltando a la palabra que prometí. Para terminar, diré que en occidente antes de las falsas decretales se hizo uso aunque con menos frecuencia de los derechos que se dicen introducidos por ellas y que si después se desarrollaron y organizaron no fue debido a influencia como lo prueba además de las razones alegadas el estado de las Iglesias de oriente donde a pesar de no haber ejercido influencia alguna las decretales se hizo siempre uso de los referidos derechos.

He dicho

José Alonso Domínguez

"Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio, escrito de las leyes vigentes en España acerca de esta institución"[1]

Iltmo Sor.

A ninguno que haya seguido una carrera literaria o científica es desconocido que en ella hay momentos azarosos, de grande apuro y hasta de despecho en que muchas otras veces está uno oscilando cual pendón contra volverse atrás, o proseguir en las marcha que ya llevan emprendida y que sus padres le trazaron o el se marcó con su beneplácito: oscilaciones que no son resultado del maltrato que recibiera de sus maestros lo cuales con sin igual ternura le empezaron desde luego a considerar reemplazando en cuanto ser puede a sus progenitores; sino que tan pronto como puede uno citarse ante su Tribunal (que es el de propia conciencia) lo primero que comprende es su pequeñez; sus limitadas facultades; su insuficiencia en fin, que, por más que no lo sea en la totalidad de lo absoluto, relativamente y cuando desciende a las comparaciones poniendo, frente a frente de algunos genios privilegiados que le rodean, y considera sobre el gran valer y saber de los que le enseñaron con esmero y desenvoltura, se empequeñece mas y más comprendiendo que le será muy difícil alcanzar una verdad de la ciencia a que se dedica: entonces el péndulo del reloj de su destino parece quiere pararse, detener su curso, abandonar la máquina y dejar al hombre en el estado en que se encontraba antes de empezar.

Este es el primer esfuerzo y quizás el más supremo que hay que vencer, para lo cual es necesario que haga reflexiones hondas, grandes y sublimes, que unas pocas veces serán sugeridas por la providencia misma, a fin de que nunca falten en el mundo personas que puedan ser útiles enseñando aquello que hayan aprendido al resto de los hombres, entre los que hay también diferencias en la misma proporción que existen en los que consagran su vida a alcanzar cuantos conocimientos les sean posibles, viniendo así a realizarse una educación social relativa que de otro modo no se podría conseguir: pues ni los genios sirven para ilustrar las medianías, ni estas pueden conseguir sacar fruto alguno de los genios; ni tampoco los unos ni las otras pueden bastar por si solas para regenerar las sociedades, que siempre se compondrían de elementos desiguales, distintos y heterogéneos; por más que otra cosa se desee y quiera conseguir la humanidad para su propio bien; pero todos sus de-

1 Juan García Carrasco, Expediente de alumno, A.U.S. 4085/20.

seos, todas sus aspiraciones se estrellan con la desgracia triste de los hechos que nos ponen de manifiesto las desigualdades en el orden intelectual, únicas en el ser racional y libre y de las cuales parten todas las demás propiamente hablando.

Hechas estas consideraciones previas, es como va uno creciendo en aliento y puede continuar con vivos deseos y por las vías rectas en el aprendizaje de su ciencia para sacar de ella el mejor partido y poder se un día útil a sí mismo, a su familia y amigos; y hasta a la sociedad entera, si así pluguiera y estuviera escrito en el gran libro de los decretos providenciales de los que no debe uno apartarse lo más mínimo y para confiar en ellos, esperar de ellos y con ellos conformarse, si no le fueren tan propicios como constantemente desea la ambiciosa humanidad, ávida siempre de bienes materiales y de gloria.

Pues bien; Iltmo Sr.: si esto le sucede a uno al empezar, cuando ama las ilusiones no están muertas y las cosas se ven las más veces por un prisma favorable y halagüeño en conformidad con los años que uno cuenta, cuando uno no conoce bien el laberinto en que se ha metido, cuando todavía espera mas de sí por poco que espere que lo que en definitiva le ha de resultar, cuando lleva una vida eminentemente libre y cuando como discípulo contesta hasta con el tristísimo derecho de errar, ¿qué no le sucedería cuando tenga que variar de papel y sea mayor, conozca bien su situación, confíe poco en sí mismo, entre en vida responsable y tenga que llenar el hueco de maestro?

Cualquiera lo comprende sin grandes esfuerzos imaginativos; y mejor que yo, los mismos que habéis pasado por tan apuradas situaciones, aunque hoy os veáis rodeados y engrandecidos con el bien merecido nombre de sabios al que ningún otro debe llegar ni llega, yendo como debe ir acompañado de buenas obras.

Las anteriores reflexiones han sido muchas veces objeto de mis pequeñas y pobre meditaciones pero nunca me han abrumado más, que, en los momentos que tuve que dedicar a la elección del tema que había de desenvolver en el discurso que tengo la quizás inmerecida honra de presentar a la consideración del ilustradísimo Tribunal en cumplimiento de un deber reglamentario, que acaso no llenará cumplidamente por grandes que hayan sido mis deseos y esfuerzos.

De modo que, por extraordinario que sea mi desaliento basado en las circunstancias que me rodean cuales son contar con pocos conocimientos, hablar ante personal tan competente por su saber y cuyas autorizadas voces están demostrando que con justicia suceden a los que en otro día llamaron la

atención en Trento, y hacerlo donde tantos otros lo hicieron y fueron asombro de naciones enteras de cuyos motivos uno solo bastaba para que yo enmudeciera y no profanara este templo de la ciencia, todavía no lo hago; porque alimento una confianza que será mi tabal de salvación en medio de este gran naufragio ¿Y qué tabla es esa en que tanto yo confío? La gran indulgencia del Tribunal hija de su verdadero saber y recta ilustración; partiendo de la cual, paso a manifestar el punto que me propongo tratar en la forma que me sea dable y posible en esta mi oración.

Todos conocéis que siendo la ciencia del derecho la más universal porque abraza en sí todas las manifestaciones de la vida, ofrece un grande campo que explotar y del que poder elegir materias sin cuanto para ser tratadas cual todas ellas se merecen por la ciencia a que corresponden: entre las muchas que se me presentaban en el cuestionario, he tenido a bien, conformidad con el tiempo de que podía disponer y con el estado poco favorable de mi salud quebrantada por desgracia, optar por el que sigue:

"Teoría del peculio de los hijos de familia. Exposición y juicio estricto de las leyes vigentes en España acerca de esta institución"

Bien comprendo Iltmo. Sr. que el precedente tema no será uno de los de la más alta importancia en la esfera de las instituciones legales; que no será de aquellos en que pueda emplearse gran filosofía para su acertada resolución: más sin embargo; es tal mi grado de insuficiencia, que comprendo perfectamente que plumas mejores cortadas que la mía deberían ocuparse de él para tratarlo con la novedad que podría tratarse o de qué es susceptible; pero en la necesidad de llenar mi papel de la mejor manera posible, voy ante todo a establecer el orden conque ese debe ser desenvuelto.

En primer lugar según mi juicio debe hablarse de la historia de los peculios en general, haciendo previamente algunas buenas consideraciones sobre la patria potestad romana: en segundo lugar debe determinarse de una manera precisa y definirse con la mayor exactitud posible la palabra peculio en el sentido en que aquí lo tengo que considerar y solo con relación a los hijos de familia: en tercer lugar debe uno ocuparse de las divisiones del peculio o de las diversas clases que de ellos se conocen, estudiando la naturaleza de cada uno de ellos: en cuarto lugar, hacer la exposición y juicio crítico de las leyes vigentes en España sobre esta materia: y de los derechos y deberes que con relación a ellos tienen los padres de familia: y en quinto lugar concluiré con

un resumen que contenga a grandes rasgos toda la doctrina que exponga anteriormente.

Fiel a mi propósito y sin vacilar en lo más mínimo empiezo exponiendo la doctrina tal y como la he aprendido y concibo.

El hombre pensador no puede menos (cuando de alguna institución legal que se relacione con la familia se ocupa) de analizar la índole del poder patricio o de la patria potestad, que se halla consagrada por la naturaleza antes que por la ley que no ha hecho otra cosa que regularizarla al tenor de las prescripciones que previamente la naturaleza había acordado; esta patria potestad es un poder siempre y en todas partes respetado, aunque no hayan sido iguales sus condiciones en todos los pueblos. Es sin duda más fácil comprender su necesidad que regularizar su ejercicio. Base indispensable del régimen doméstico, es en manos del gobierno un elemento de orden público: hay analogía entre los deberes del ciudadano con la patria y los que tiene el individuo con la familia. La organización social es robusta, si contribuye a afirmarla los lazos domésticos fuertemente establecidos.

Los primeros legisladores del mundo no se equivocaron al emplear esta, que debe ser la primera fuerza de su Estado.

La potestad patricia fue en Roma con patriarcado, una magistratura, un sacerdocio: tan extraordinaria nos parece esa institución, sin ejemplo en otro pueblo, (que en las mismas Instituciones se dice que ningún pueblo ni el persa la tenía tan fuerte como el Romano) que después de analizar sus derechos cuesta trabajo decidir si fue más honrada por sus prerrogativas que comprometida y temible por su responsabilidad. Existe sin embargo algún antecedente para creer que había exceso, pero que no hubo error, en definir lo que debe ser un padre. Con ser tan despótico ese poder, contra lo que debía esperarse, pues el poder alguna vez siquiera caer en el abuso, el de los padres apenas ofrece en el transcurso de siglos un ejemplo de arbitrariedad que hiciera necesaria su reforma. Por una coincidencia fácil de explicar, reina la tiranía del padre en una sociedad democrática, explicando sin duda ese rigor las virtudes de una Republica que se nos cita por modelo.

Mas la perpetuidad no es el privilegio de las obras humanas, las cuales cambian como los tiempos y como las costumbres. El Imperio no necesitaba sostener la tiranía de una autoridad rival: la opinión se declaró enemiga de un poder que había prevalecido como absoluto, y fuese por abuso de los padres, que difícilmente se podían sustraer a la influencia de una sociedad degradada, o porque desearan esta independizarse a expensas de la autoridad paterna

del envilecimiento del poder imperial, hoja por hoja vino casi a desaparecer del árbol que había dado sombra a los ciudadanos más ilustres en los días de poderío y gloria de aquel pueblo.

Este poder tiene sin embargo un lado invulnerable: con haber perdido su carácter civil, cobraron nuevo brillo las preminencias que le corresponden por derecho natural. Importa poco la diferencia entre esta institución como era antes y como quedó después de las reformas de Justiniano: estudiando estas últimas leyes tenemos cuanto se necesita para adquirir una noción exacta de la potestad patria. Cambiados completamente los tiempos, no había para qué reservar al padre derechos que eran ineficaces o que le imponían un sacrifico costoso a su sensibilidad; pero la ley que destruyó la parte dura de este poder no le despojó de sus garantías: un modelo es y será siempre aquella legislación que, dispensando al padre de ser un tirano le otorgó más nobles atribuciones como tutor, como señor, como legislador y como juez.

No podemos apartar la vista de este origen por buscar en otro los rasgos y los caracteres de la patria potestad. Las nociones que nos suministra el precedente germano encantan por su sencillez; pero tienen que ser informes incompletos como son las obras primitivas, los productos de los pueblos que no han pasado de la infancia. Sin negar el excelente influjo de aquel precedente y la necesidad de seguirle en algunas de sus máximas y más en la época presten y a la altura en que hoy se encuentra la civilización, debe reconocerse que la legislación romana, despojada de su antiguo aparato, ha venido a ser la base de la patria potestad en los pueblos modernos y muy principalmente en el nuestro.

Pues bien, Iltmo Sr., el poder absoluto sin ninguna clase de restricciones fue desde la cuna de la ciudad el principio de la potestad patria: en su consecuencia el hijo era una cosa que estaba en el dominio quiritario del jefe de la familia. Su condición se equiparaba al del esclavo, y aun bajo cierto aspecto era peor, puesto que estos se libertaban por la manumisión del poder ajeno, y el hijo varón necesitaba ser manumitido hasta por tercera vez para adquirir su independencia.

En este estado y con estas condiciones, mientras el hijo conservara esta posición en la familia ¿podía considerarse dueño de sus adquisiciones? En otros términos; ¿siendo cosa como era del patrimonio de su señor padre podía poseerse en relación con los demás por los dulces y respetables lazos del dominio? No en mi sentir; entonces todo cuanto adquiría era para su padre que era el único señor de la familia, y el único también que dentro de ella y

fuera de ella era reconocido como jefe; su personalidad no había aparecido, que para ello era necesario que un hecho tan sencillo como trascendental tuviera lugar; hecho que había de variar la faz de la sociedades hasta el punto que después aparecían como nuevas. ¿Y qué hecho tan singular es el de que tratamos? La venida del Mesías, del prometido en la ley y por los profetas, la predicación del Evangelio y la publicación del Cristianismo que entre otras cosas había de dar como dio consideración a la mujer y había de elevar la condición del hijo de familia hasta el punto de elevarlo a la altura a su padre en cierto modo, si bien deslizándose y antes por el contrario fortaleciendo los lazos naturales que entre ellos existían, existen y existirán y que para romperlos los legisladores en todo su predominio y soberanía tendrán que reconocerse siempre impotentes.

Pero podría decírseme es que aun en esa época de poderío absoluto a el padre los peculios fueron conocidos en cierto modo, no puedo menos de reconocer esto como una verdad porque ya era conocido el peculio profecticio en el que en nada se distinguía el hijo de familia del esclavo, ¿pero es este el sentido en que yo debo ocuparme de esta institución legal? No estaría demás que se haya apuntado esta idea que puede bien tenerse en cuanta como origen de aquel peculio en especial; pero ella por sí no es bastante para explicarse el principio, el origen de la institución en general que es de lo que yo debo ocuparme.

Ya queda sentado que en el derecho antiguo cuanto el hijo de familia adquiría era para el padre; ¿pudiera encontrarse alguna razón que justificara entonces la disposición legal que examinamos? Sí en verdad; y las razones en que se apoyaban son las mismas que hoy aducen los impugnadores de los peculios a saber:

Dicen ellos en primer lugar que los padres tienen muchos gravámenes con la crianza y educación de sus hijos y de ellos tienen que indemnizarse en parte, haciendo suyas las adquisiciones de aquellos. Pero a esto según mi entender es fácil contestar; que los padres cuantos sacrificios experimentan con la crianza de sus hijos, deben admitirlo como consecuencia de los deberes que contrajeron al darles el ser, en primer tramo; y además; que, las relaciones entre padres e hijos no se han de sostener por miras de lucho o mercantiles establecidas por la ley sino que han de depender de los lazos que la naturaleza establece, la civilización reconoce y fortalece la educación; pero aun hay más; el hijo con lo mismo que puede pagar y paga en su día, es con imponerse ese mismo deber como se lo impone para con aquellos que del provengan.

Añaden que, los hijos ricos pueden ser orgullosos para con sus padres, cosa altamente perjudicial y productora de discordias en las familias. Pero esto únicamente pudiera ser una verdad, dado el caso en el que los hijos olvidaran su misión de tales y a lo que por ella están obligados; ¿pero como puede llegar este caso, cuando sus obligaciones son de derecho natural y para comprenderlas se necesita solo la razón absoluta del hombre aunque sea solo en sus estado de pureza o sin gran cultivo? Luego esta objeción que suele hacerse a los peculios o capitales propios de los hijos no tiene la gran fuerza que le atribuyen sus inventores.

Concluyen por último diciendo, que los hijos con las riquezas se pueden desmoralizar y corromper. Mas esto no puede ni tomarse siquiera en consideración; porque con este argumento lo que prueban sus seguidores es que no se han detenido a estudiar la naturaleza diversa de los distintos peculios y las facultades que en cada uno de ellos concede la ley al hijo de familia; pues si bien es verdad que en algunos es propietario, o lo es en edad madura o su propio interés evita la malversación o esta se ve contrariada por la ilustración de la persona que le posee y adquiere; y en aquellos otros en que esto no sucede o en que el hijo es propietario verdadero porque no administra; malamente puede tener lugar su malversación en vicios, cuando los productos no le pertenecen y las cosas en que consisten no las puede enajenar porque carece de tal facultad; luego tampoco este argumento ni solo ni en unión con los dos que le preceden puede concluir con los peculios.

El principio riguroso del derecho primitivo que en las adquisiciones hechas por los que estaban en potestad, solo consideraba al jefe de la familia, fue sucesivamente perdiendo terreno, y esta modificación dio origen a los peculios. Empezóse a dar este nombre a lo que el padre concedía su hijo o el señor l esclavo, con el objeto de que lo administrase o comerciasen; de aquí es que Ulpiano en el pfo. 3º de la ley 5ª tit. 1º lib XV del Dig. nos da como etimología de peculio "quasi pussilla pecunia o patrimonium pussillum".

En esta época el peculio del hijo no se diferenciaba del de el esclavo, y venía a ser solo un medio de que pudiera ejercer su industria, sin darle más derechos de los que les permitían los concedentes; pero el derecho posterior hizo que el hijo de familia pudiera tener bienes propios de diferentes clases, tanto en su adquisición cuanto en los efectos que producían. Introducidos los peculios a manera de privilegio, los Emperadores se propusieron con ellos lisonjear el orgullo de ciertas clases, y causar una nueva limitación de la autoridad del padre. Augusto, estimuló el ardor guerrero, harto decaído en su épo-

ca, estableciendo a favor de la milicia armada el peculio castrense. Adriano y Antonino Pio presienten toda la superioridad de un pueblo que se ha hecho más celebres por sus leyes que por sus conquistas, concediendo a la milicia togada el peculio cuasi castrense. Bajo el nombre de profeticio se desinaron las adquisiciones provenientes del padre o por su ocasión. Los demás bienes adquiridos por el hijo se llamaron adventicios. Para la -- inteligencia del último de estos peculios conviene saber que en tiempo de la república todos esos bienes correspondían al padre. Constantino, concedió a los hijos la propiedad de los maternos y dejó a los padres solo el usufructo. Graciano, Valentiniano y Teodosio, ampliaron esa consideración a los adquiridos de sus parientes por parte de madre: con posterioridad se comprendieron en él los bienes que adquiría el hijo en virtud del matrimonio o esponsales, y por constitución de Teodosio, Valentiniano, León, Antonino, y últimamente de Justiniano, se hizo extensiva la disposición a toda clase de bienes.

Hecha esta ligera historia de el peculio, veamos lo que ha sido este en las dos épocas en que puede considerársele.

En la primera cuando el padre de familia absorbía por completo la personalidad del hijo hasta el punto que este era más bien considerado como ente que como persona, peculio era "Un pequeño caudal que el padre o amo entregaban al hijo o siervo para que lo administrasen separadamente de los demás bienes".

Este peculio era el mismo en el hijo que en el esclavo; el padre o señor conservaban el dominio y el hijo o esclavo tenían solo los derechos que aquellos le concedían.

Pero desde los primeros tiempos del Imperio (como ya hemos dicho) el hijo de familia pudo adquirir algunos bienes y el peculio desde entonces fue lo que os presenta: "La suma de bienes en que la ley concede al hijo de familia directamente algunos derechos".

En esta definición ultima que es la verdadera y propia, no se mencionan ya para nada los esclavos porque estos propiamente dicho no adquieren ni aun en los países en que el día se conocen por desgracia, y por tanto no pueden tener derecho alguno en el caudal que administran siempre a nombre de otro; mientras que el hijo de familia habiendo perdido la consideración de cosa que antes tuviera, ha pasado a ser persona y persona completísima teniendo como tal el derecho de adquirir y hasta de administrar y gozar sus adquisiciones en ciertos casos como vamos a demostrar: por esta razón ya cuanto se diga en adelante será con relación a los hijos de familia, sin referencia alguna a los esclavos.

El peculio se divide en *militar* y *pagano*: el primero lo componen los bienes adquiridos en las milicias armada o togada; y el segundo, los bienes que se adquieren fuera de aquellas milicias. El militar se subdivide en *castrense* y *cuasicastrense*; el pagano, en *profeticio* y *adventicio*; y este último en *ordinario* y *extraordinario*. Trataré de cada uno de ellos en particular, para que así pueda conocerse su naturaleza respectiva.

Peculio Castrense es "El adquirido por el hijo en la milicia armada". Este peculio fue establecido por Augusto atendiendo a las siguientes razones:

Primera: Porque los militares se exponen a morir o a inutilizarse por la patria y es justo que esto se les compense por algún premio o privilegio.

Segunda: Porque asalariando como asalarió Augusto la tropa, no tenían pues los padres que hacer gastos con los hijos mientras estaban sirviendo, y por lo tanto no tenían de que indemnizarse; y

Tercera: Para alentar a los jóvenes a la penosa tarea de la guerra. Es muy útil por otra parte el establecimiento de este peculio, porque si los hijos vieran que tenían que dar a sus padres lo que ganasen, lo natural sería que lo malgastaran fomentando vicios en vez de ser morales y hacer los ahorros convenientes que hacen, estimulados por su propio interés.

¿Pero que bienes componen este peculio? Todos los que el padre u otras personas da al hijo al ir a unirse a los ejércitos; su sueldo y demás bienes que adquieran los hijos en la milicia, así como cuanto ganen con los bienes provenientes del peculio mismo.

El hijo tuvo y tienen desde que se estableció este peculio, pleno dominio sobre los bienes que lo componen, porque en él es considerado como padre de familia.

Peculio Cuasi Castrense es "Todo lo adquirido por los hijos de familia en alguna de las profesiones científicas o literarias o en el ejercicio de algún arte liberal". Este fue introducido porque creyó y con razón la ley tan digno al hijo de familia que seguía una carrera científica como militar para el efecto de concederle este privilegio: pues los que siguen una carrera científica sirven a la patria aunque de forma distinta que los militares. Se llama cuasi-castrense este peculio, porque en el ejercicio de las profesiones que le dan origen existe también cierta lucha o pelea establecida por la concurrencia de los muchos y las tendencias de cada uno a triunfar y ejercer cierto monopolio en su respectiva ocupación.

Se dice que este peculio ya se conocía en el tiempo de Constantino; pero la verdad es que este solo lo introdujo para los empleados de su palacio: sus

sucesores lo fueron extendiendo hasta que por fin Justiniano lo perpetuo para los hijos de familia que ejerciesen las profesiones de que he hablado en la definición.

Comprende los bienes adquiridos en tales profesiones, y los que les da el Emperador para premiar sus méritos.

El hijo en este peculio es considerado como en el anterior, con mayoría de razón; porque para dedicarse uno a trabajos científicos o literarios, necesita una edad madura, garantizada por otra parte con la pericia en la ciencia o con la aptitud necesaria.

Peculio Profeticio es: "El que el padre si otro cualquiera por su miramiento da al hijo para que lo administre". El dominio en este peculio es del padre y en él no tiene el hijo otros derechos que los que aquel quiera concederle. Mas, sin embargo; desde muy antiguo fue permitido al hijo de familia hacer de o con los bienes de este peculio pequeños donativos a personas enlazadas con él por los vínculos de la sangre o del afecto especial que acarrean los buenos servicios; cosa justísima y que está muy en conformidad con la naturaleza moral del hombre. Pero el principal derecho que los hijos de familia tienen en este peculio, derecho que ya me atrevo a llamar eventual es el de retención que se convierte en dominio, cuando el padre al emanciparle no se lo quita expresamente; cuando por ascender el hijo a alguna dignidad sale del poder paterno; y cuando los bienes de padre son confiscados sin acordarse de hacerlo con el peculio o dimitiéndolo.

Peculio Adventicio es: "todo lo que el hijo de familia gana por su trabajo, industria o habilidad que tuviera, o por donación de algún extraño, o por herencia de la madre y parientes de ella, o por beneficio de la fortuna. En otros términos; peculio adventicio es: "El no adquirido por la milicia o profesión literaria ni por el padre".

Si este peculio se concediera al padre, se promovería la holganza y los hijos trabajadores y meritorios serían igualados con los holgazanes y en cierto modo de peor condición, lo cual sería injusto a todas luces. Se cortapisaría además la facultad de donar si supieran los donantes que lo donado no era para los donatarios.

En este peculio se comprenden los bienes adquiridos por los hijos en las formas y maneras que se expresan en la definición. En él el hijo es el propietario, pero el padre tiene el usufructo que se le concede para indemnizarse de los gastos que hace con los hijos; pero hay que advertir que este usufructo en totalidad solo le tiene mientras dura la patria potestad; más cuando esta con-

cluye por emancipación voluntaria, entonces solo se puede reservar el padre la mitad del usufructo, pero en otro caso o con relación a las demás emancipaciones en que sigue otra doctrina distinta.

No obstante lo expuesto, debe tenerse presente que, si las ganancias que pertenecen a este peculio procedían del ejercicio de algún oficio, arte o industria en que se ocupase el hijo, y este fuera mantenido por su padre deberá o entregarlas todas a este, o en caso contrario quedara relevado el padre de la obligación de darle alimentos; pues tal obligación cesa en cuanto el hijo tuviera lo necesario para su subsistencia.

Hasta aquí he tratado del peculio adventicio ordinario. El extraordinario es; "Aquel en que la ley no concede al padre el usufructo". Se cree que data este peculio de los tiempos de Teodosio 2.º, y Valentiniano 3.º que lo establecieron en los casos siguiente y en que únicamente puede tener lugar que son:

1.º Cuando el hijo acepta una herencia o donación contra la voluntad de su padre que no la quiso recibir.

2.º Cuando se hace al hijo una donación con la condición de que el padre no la usufructúe y

3.º Cuando el padre administra mal el peculio para estimularlo a que lo administre bien.

Estos casos pueden tener lugar aun; pero en Roma se conocía otro que era en que el padre y el hijo concurrían a la sucesión intestada de un hermano germano; vía que entre nosotros no puede tener lugar si se tiene en cuenta el derecho vigente sobre sucesiones.

El padre con relación al ordinario, no tienen la obligación de afianzar durante el tiempo que tiene o poseer la administración, pero no puede enajenarlo; mas si lo hiciera, responderá con todos sus bienes del valor de los enajenados; pudiendo el hijo de familia hasta repetir contra los compradores, de sus vienes propios si bien renunciando antes a la herencia paterna: doctrina con la que se encuentra enteramente conforme el nuevo código en proyecto, como puede verse en sus art. 146 147 y 158; y de la cual difiere algún tanto la nueva ley de hipotecas, más protectora en parte de los derechos de los hijos que cuantos hasta el presente le han precedido.

Paso a ocuparme de las leyes vigentes en España sobre la materia de peculios y a hacer su juicio crítico.

Dos precedentes, orígenes o fuentes tiene nuestro derecho Civil; que son: el godo y el romano. El primero pocos son los datos que nos suministra referentes a la institución que nos ocupa, porque a aquel pueblo sencillo en sus

costumbres le bastaba tener una regla sencilla para saber el destino de los bienes que ganasen los hijos viviendo en familia: y esta regla la encontramos en la ley 5º tit. 5º lib. 4º del Fuero Juzgo que dice: "El fiio que gana alguna cosa viviendo el padre o la madre, del Rey o de su señor e lo quisiere dar e vender, puedenlo bien facer, así cuemo es de suso dicho en nuestra ley: nin el padre ni la madre non pueden ende demandar en la vida del fiio. E si alguna cosa ganar el fiio en suerte o por su trabajo, si vive con el padre de su uno, la tercera parte debe haber el padre, e las dos partes debe haber el fiio por su trabajo".

Esta ley no presenta una teoría completa sobre los peculios, pero al fin ya demuestra que en el pueblo visigodo no fueron ignorados; pero aunque no le da nombre se ocupa de los que hemos llamado castrense y cuasi castrense.

La misma practica continuó en Castilla, solo con las modificaciones, pocas veces esenciales, de la legislación foral. Los padres conservaron la tenencia, posesión y usufructo de todos los bienes y ganancias de sus hijos, tanto de los patrimoniales, como de otros que adquiriesen durante la patria potestad: lo cual venía a ser como una negación de los peculios según puede verse entre otros en los fueros de Fuentes Soria Maeza y Cuenca.

El Fuero Real está tan escaso en la materia que no cabe citar como precedente, aunque es la que se cita la ley 7.ª tit. IV en su lib. III: disposición que dando por supuesto que el hijo es capaz de tener bienes propios, declara que no tiene obligación de partir con sus hermanos lo que ganare con su trabajo, o lo que adquiere por donación del rey, o su señor, u otro home cualquiera, después de muerto su padre o su madre, fueras ende, si lo ganó con el haber de uno o de otro, etc.

El que haya ganado una cosa manteniéndose a expensas de sus padres, dice la misma ley, no se entiende que lo ha ganado con no haber, sea padre o madre siempre es tenido de gobernar sus fijos"

Escasos como vemos sean los precedentes que nos trasmite el pueblo visigodo, por lo cual tenemos que acudir a otro manantial o fuente par estudiar el derecho que hoy sigue sobre la materia: ¿y cual ha de ser esta? El precedente romano, importado a nuestra España por los jurisconsultos y profesores de derecho publico en la Universidad de Bolonia, y traducido con toda en elegancia en el nunca bien ponderado código de las Partidas.

Este gran monumento legal y filosófico, en su ley 5.ª tít. XVII Part. IV, dice: que en tres guisas se departen las ganancias de los fijos mientras están en poder de sus padres: a la primera corresponde según la ley el peculio profecticio; a la segunda el adventicio y la tercera los castrense y cuasi-castrense.

En la misma ley se ocupa el Rey Sabio de manifestar los bienes o adquisiciones que componen los dos primeros y los derechos que tanto los padres como los hijos tienen sobre o en ellos, de conformidad con la doctrina que ya llevo expuesta.

La ley 3.ª tít. IV, Part. V, trata de las donaciones que el hijo de familia puede hacer referentes a los bienes que componen el peculio profecticio en conformidad con la que se cite al hablar de este peculio en particular.

Respecto a los bienes que componen el peculio adventicio hay que decir en cuanto al padre, que tener el usufructo no es ser dueño: véase porque la ley si le concede aquel beneficio es imponiéndole la principal obligación de todo usufructuario, que es la de conservar los bienes: a este efecto serían necesarias dos cosas; obligarle a afianzar y prohibirle vender.

Lo primero no lo mandó el derecho Romano ni lo exige el nuestro; y en cuanto a lo segundo lo vemos ordenado por la ley 13 tít. II lib. IV del Fuero Juzgo, pero solo cuando los hijos por muerte de su madre quedan en poder de su padre. El código de las Partidas que debiera llevar la primacía deja envuelto este punto en cierta oscuridad como puede verse en la ley 24, tít. XIII Part. V, donde se establece la doctrina que ya he tratado al hablar de la naturaleza propia y peculio adventicio.

Mas la ley hipotecaria ha ido todo lo adelante que se podía ir en la materia que nos ocupa disponiendo que los hijos tienen hipoteca legal a los bienes de su padre para la seguridad de su peculio, y en su consecuencia que pueden inscribir a su nombre los bienes inmuebles que compongan el tal peculio, y el derecho de que su padre asegure los muebles con hipoteca especial si pudiere; así lo ordena en los pffs. 1.º y 21 de su art 202. Pero todavía en un concepto debiera haberse hecho mas y era, autorizar a los padres para que en una situación de apuro pudieran vender o enajenar los bienes del peculio adventicio de sus hijos, probada la absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la correspondiente autorización del Juez del domicilio.

En las leyes 6.ª y 7.ª del tít. XVII, Part. IV, se ocupa el legislador de los peculios castrense y cuasi castrense, de la misma manera que queda ya explicados al tratar de su naturaleza respectiva, por lo que nada será lo que añada a lo ya dicho en aquel lugar.

Veamos ahora las obligaciones de los padres con respecto a los bienes que adquiriesen los hijos, una vez que ya sabemos sus derechos. Para determinar las obligaciones del padre con respecto a estos bienes debo reproducir que en los peculios castrense y cuasi-castrense, como los hijos son los que pueden

disponer libremente inter vivos no tendrán sobre ellos otra obligación que la de representar en juicio a sus hijos si fueran menores de edad, a no ser que tuviesen estos intereses encontrados con sus padres o hubieren de litigar con ellos en lo perteneciente a estos peculios, que entonces deberán nombrar un curador *ad lites*, para que los represente compareciendo por medio de escrito ante el Juez para dicho efecto.

En el peculio profecticio se ha dicho que todo es del padre, y por lo mismo no se le puede exigir con respecto a esta ninguna obligación; pues en él todo lo que tienen son derechos.

Las obligaciones, pues recaen principalmente sobre el peculio adventicio, en el que, como hoy derechos de parte del padre y del hijo, las leyes para asegurar á este los que le corresponden, han impuesto al padre varias obligaciones, las cuales son las siguientes:

1.ª Haber de defender estos bienes en juicio y fuera del, según lo dispone la ley 9.ª tít. 17, Part. 4.ª; esto es, haber de representar al hijo ante los Tribunales en los pleitos que por razón de dichos bienes se promuevan y de intervenir en los contratos que se refieran a los mismos. Si el padre se negase a ello, se practicarán las diligencias que prescribe el tít. 7.º de la 2.ª parte de la ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de obtener el hijo la habilitación para comparecer en juicio.

2.ª Haber de restituir íntegros dichos bienes al hijo cuando se casare, según las leyes 3.ª tit. 9.º lib. 10, Nov. Rec., o solo la mitad de ellos en caso de emanciparle, quedándose el padre la otra mitad en premio del beneficio de la emancipación, como expresa la ley 19, tít. 18, Part. 4.ª

y 3.ª No poderlos enajenar en manera alguna, según la ley 24, tít. 13, Part. 9.ª; pero esto se entiende no habiendo causa justa en favor del hijo, como anota en su glosa Gregorio López. Si los enajenase, continúa dicha ley, quedan tácitamente hipotecados los bienes del padre, y no bastando estos para ser reintegrado el hijo, puede este repetir del comprador los bienes suyos que su padre vendió, siempre que renunciare antes su herencia; con cuya doctrina se halla conforme el proyecto del nuevo Código Civil como puede verse en sus arts. 196, 197 y 198; ya antes citados.

Estudiada la naturaleza de los peculios en particular y expuestas las leyes vigentes en España acerca de esta institución, paso a ocuparme ahora de hacer el juicio crítico de las disposiciones legales referentes a la materia de peculios.

En Roma no se exigía edad para administrar el peculio Castrense, porque

los Romanos no admitían en la milicia sino a los que hubieran cumplido veinte años; de modo que cuando le adquirían ya podían administrarlo; esto todo hay que suponerlo, porque las leyes nada dicen sobre el particular.

En España se ha seguido la misma doctrina; y si bien se ha prescrito como he dicho ya el caso en que siendo el hijo menor tuviera o le moviesen pleito sobre los bienes que componen este peculio, nada se ha dicho referente a los actos de administración en general; por lo que se necesita decir algo sobre el particular.

Yo en mi sentir creo que para administrar este peculio y poder enajenar las cosas en que consista, debía en beneficio de los hijos exigirse a estos la edad de veinte y cinco años o la que el derecho tenga acordada como bastante y suficiente para gozar plenamente de los derechos civiles: porque la milicia no da talento ni experiencia y deben igualarse los militares a los demás menores; y porque la ley no hace otra cosa que proclamarlos dueños absolutos y también lo son los menores y no pueden administrar lo suyo, en la significación lata y general que la palabra administración encierra.

De modo que según mi juicio en el peculio Castrense el hijo de familia debe ser como es dueño, pero el derecho de administrarlo no debe concedérselo la ley por su propio bien, mientras no tenga la aptitud bastante para librarse de los lazos que pudiera tender a su inexperiencia.

En el Cuasi-castrense, por más que las profesiones porque se adquiere suponen en el individuo más grado de ilustración que la ruda ocupación de la milicia, debe el derecho acordar la misma regla y no conceder su amplia administración al hijo, mientras no tenga edad cumplida que le ponga a cubierto de cuantos males pudieran sobrevenirle por la falta de edad difícil de ser suplida por ningún otro requisito. En lo referente al peculio adventicio según mi opinión poco o nada es lo que puede el legislador alterar o suplir la vigente; porque en el están a mi ver perfectamente atendidos los derechos de los padres y los hijos.

No sucede así en el peculio profecticio en el cual a mi manera de ver no están perfectamente atendidos los derechos de los hijos de familia; porque si bien es verdad que pueden donar moderadamente a determinadas personas, y tienen en algunos casos el derecho eventual que yo he llamado de retención, sin embargo; me parece muy duro que el hijo no participe de las ganancias que en este peculio pudieran obtenerse, cuando no en pocas ocasiones serán más bien debidas a su industria que al capital que maneja de su padre; y tanto más cuanto que si el hijo se dedicara a otra ocupación adquiriría para si

bienes que entrarían a componer su peculio adventicio. Bien comprendo que se dirá que el hijo es mantenido por su padre; pero todo puede conciliarse modificando la legislación en esta parte de la siguiente manera "Los hijos de familia tendrán en el peculio profecticio además de los derechos que hoy se le reconoce, el de participar de las ganancias que en él tengan lugar por su industria o pericia en la administración, en igualdad con su padre; si bien deduciendo de la mitad del hijo los gastos de su alimentación que aumentarán la parte que a su padre corresponde". Estas serían, Iltmo Sr., las reformas que yo si me fuera dado introduciría en la importante materia de que tratamos.

He concluido, Iltmo Sr., de tratar la materia de peculios de los hijos de familia y ya únicamente me resta hacer un buen resumen de la doctrina expuesta.

Empecé diciendo que según mi juicio en cuantas instituciones se rozaran o dijeran relación a al familia era necesario estudiar siguiera no sea más que a la ligera la patria potestad; que esta potestad, este poder tenía su fuente, su causa, su origen en el derecho natural pero que las leyes civiles lo habían regularizado de distinta manera en los diversos pueblos pero siempre respondiendo a una misma necesidad: que el pueblo romano había organizado el poder paterno de la manera más fuerte entonces conocida, puesto que ni el de los persas era igual al suyo; que la organización de este poder estaba muy en consonancia con su forma de gobierno que era la República, que cambiada esta en Imperio el poder de los padres tuvo que ceder ante el imperial que no resistía igual y mucho menos superior; que en la primera época cuando el poder de los padres era absolutísimo, los hijos eran considerados como cosas y no como personas; de modo que con esta condición cuanto adquirían era para su señor que era el jefe de la familia; pero que en la segunda época en la de el imperio debido a la aparición de la idea Cristiana y a la variación de la forma de gobierno, el poder en los padres se fue dulcificando en el orden civil si bien sin perder nada en el orden natural y que esta dulcificación entre otras cosas hizo que los hijos de cosa pasaran a ser personas y como para estas y por estas son aquellas, surgió en su favor la idea del domino con un nombre especial llamado peculio, sin dudad para diferenciarlo del caudal de los padres, que siempre se llamó patrimonio.

Después me he ocupado del origen de los peculios, y he sentado que el primeramente conocido era el profecticio, el cual existía aun en el tiempo del ilimitado poder paterno; que después Augusto por razones que manifesté dio origen al castrense; que Adriano y Antonio Pío presintiendo que Roma

había de vivir más por los recuerdos de la toga que por los del Cinto Gabinio introdujeron el cuasi-castrense; y por último que Constantino, Graciano, Valentiniano, Teodosio, León, Antonino y Justiniano con sus constituciones arreglaron el adventicio.

He estudiado después la naturaleza especial de cada peculio, marcando los bienes que le componen y los derechos en ellos de los padres e hijos de familia.

Pasé por último a hacerme cargo de las leyes que en nuestra patria se ocupan de esta materia, e hice ver que el precedente germano nos suministraba escasos datos, y que donde teníamos que estudiar los peculios era en las Partidas, copia fiel y traducción elegante del derecho Justiniano; Hice la exposición de las leyes que se ocupaban de la institución de que tratamos; y con la timidez que es propia del hombre poco versado en materia legislativas, expuse y manifesté las reformas que según mi sentir debían introducirse en los peculios Castrense, Cuasi-castrense y profecticio; pues a el adventicio me parece que no debía tocarse en cuanto a su constitución; si bien creo que debía concederse a los padres la facultad de enajenar el todo o parte de los bienes que le componen probada que fuera ante juez completamente la absoluta necesidad y evidente utilidad de la enajenación.

Aquí termina, Iltmo Sr., el desaliñado discurso que sobre el tema por mi elegido presento a la consideración de tan ilustrado Tribunal, para que lo aprecie no con el rigor severo de la justicia estricta, sino con la benevolencia que siempre fue compañera de la sabiduría porque de ella necesita tanto como el que más el ejercitante, que está muy lejos de creer que haya hecho una obra perfecta, y que quedará satisfecho con que sea digno de las impugnaciones del Tribunal examinador.

He dicho

Lic. Juan García Carrasco.
Salamanca a 12 de septiembre de 1869

Tema: Sistemas penitenciarios: su utilidad respectiva[1]

Iltmo Sr.

La primera condición y la circunstancia más indispensable para la existencia de toda sociedad es el orden. En una sociedad en que las leyes no se respetan, en que los funcionarios encargados de ejecutarlas no tienen la fuerza bastante para hacerse respetar, es imposible ver realizada la prosperidad de los intereses materiales y morales: lo concerniente pues, al orden publico es de gran importancia, siendo a la vez el mayor deber y necesidad de una buena administración.

El orden público dice relación a la seguridad de las personas, a la tranquilidad de los pueblos y a la seguridad interior del estado. Para conseguir estos objetos hay magistrados a quienes expresamente están confiados por la ley, hay disposiciones jurídicas que tienen este fin: Hay finalmente establecimientos, hay instituciones en la sociedad que sirven de apoyo a las autoridades y a las leyes; hay las cárceles, las casas de corrección, los presidios y todos los establecimientos penales de cualquiera especie que sean: de "estos pues, o sea sobre los sistemas penitenciarios y su utilidad respectiva voy a tratar ligeramente en este pequeño y mal razonado trabajo".

El primer establecimiento penal que se ofrece desde luego a nuestra consideración es la cárcel. En efecto luego que el juez ha dado la sentencia en una causa criminal ha concluido propiamente su misión, su oficio, y entonces entra la acción de la administración que debe cumplir con la sentencia del juez y con las prevenciones de la ley. En nuestras cárceles y presidios tal como se hallan en el día ¿corresponden a las miras del legislador? ¿contribuyen a mejorar las costumbres de los presos y detenidos o de los penados en presidio y a hacer que estos miembros, que eran antes perjudiciales a la sociedad se conviertan en ciudadanos útiles? La respuesta por desgracia no es ni puede ser afirmativa: cualquiera que haya tenido la desgracia de entrar en una cárcel pública, o a quien la curiosidad haya llevado a algunos de esos lugres, que no por el orden, aseo y limpieza que hay en ellos, ni por la moralidad y mejora de las costumbres que allí se procura al delincuente puede recomendare el estado de nuestras cárceles. En ellas se encuentran mezclados al débil niño a quien una pequeñez o una ligereza ha arrastrado a cometer un delito, con el hombre envejecido en el crimen, y cuya corrección es difícil y casi imposible.

1 Ángel Martín García, Expediente de alumno, A.U.S. 4168/28.

Allí se encuentran confundidos los hombres honrados, a quienes acaso una falsa delación ha llevado a aquella mansión del dolor, con el criminal, que por sentencia en primera instancia ha sido condenado a la última y mayor de todas las penas: allí se encuentran todas las escalas del crimen, todos los grados de la inmoralidad, todas las edades, y muchísimas veces confundidos todos los sexos. En nuestras cárceles pasan los presos la vida en la ociosidad, entregados al juego y a vicios de toda especie, y sin esperanza de salir del estado de abyección y abatimiento a que el crimen los ha arrastrado. Lejos de servir la cárcel para corregirlos, solo sirve para estimularlos en la carrera que tan desgraciadamente empezaron ¡Triste ejemplo que nos da la experiencia! En la cárcel se comunican unos a otros sus depravados pensamientos, allí se cuentan la realización de sus aventuras, estimulando así el más criminal al inocente para que este pase por iguales trámites: allí el que ha cometido una ligera falta se encuentra excitado a cometer delitos y enormes crímenes. Así es como las cárceles en vez de ser una escuela de moralidad y un medio para la mejora de las costumbres públicas, no son sino acaso una escuela del crimen, un elemento más para estimular la corrupción y los vicios que la misma sociedad deseara ver extinguidos.

Esto se observa no solo en las cárceles apartadas, en las destinadas a servir a un concejo o pequeño municipio, sino en las de las capitales de provincia, en las que contando con mayores y mejores elementos debiera haber más aseo y limpieza en el interior, mejor distribución en el trabajo, más corrección y moralidad: muchos tal vez crean que las cárceles no pueden mejorarse, si ser otra cosa que lo que hoy son, y acostumbrados a ver siempre en ellas personas endurecidas en el crimen acusen a la naturaleza del hombre por faltas y vicios de las instituciones destinadas a corregirle y crean de buena fe son inútiles todos los esfuerzos del legislador para detener en la carrera del crimen al que una vez ha sido delincuente; así uno de los diputados en 1826 en la dieta de Suiza decía a sus compañeros "La sociedad actual está enferma de filantropía pero bien pronto pasará esta época y la sociedad se convencerá de que no hay otro medio para libertarse de los criminales que el que antiguamente se empleaba, el cadalso, el verdugo." ¡Error ciego y vano! ¡Como si el hombre no pudiera perfeccionarse y seguir el progreso y la ley de perfección!

Tres periodos pueden presentarse para examinar la historia y vicisitudes del sistema carcelario. En la primera época se creía que no había más que un medio de concluir con los criminales, o de atraerlos al camino de la virtud, y este único medio eran los castigos. En la segunda época horrorizados de la

crueldad de algunas penas bárbaras e hijas de los siglos de su nacimiento se creyó oportuno privar a los criminales de la libertad, considerando la cárcel como un medio puramente material, pero sin influencia alguna moral para mejorar las costumbres. Entre estos dos periodos se encuentra desgraciadamente nuestra legislación.

Las leyes de Partida por otra parte, tan benéfica en materia de cárceles resintiéndose del espíritu dominante en aquella época, establecen que las cárceles no pueden servir para imponer penas a los criminales y que solo sirven para detenerlos mientras la justicia les absuelve o les condena: si examinamos con detención nuestras leyes desde aquella época hasta el día, veremos que muy pocos delitos son castigados con pena de prisión, y que las penas son en su mayor parte de destierro, presidio y algunas otras corporales que hoy están abolidas. La tercera época del sistema carcelario, la más importante la que debe examinarse con detención, por que es la de nuestros tiempos, es aquella en que son consideradas las cárceles, no como medio de atormentar a los penados sino como medio moral de corregirlos, separarlos de la carrera del crimen y atraerlos a una vida más provechosa a la sociedad. La historia de la época a que me refiero da principio en el año 1772. En este año se estableció en los Países Bajos una cárcel con el con el objeto de corregir las costumbres de los criminales que allí se destinaban a sufrir alguna condena. Esta prisión o cárcel se procuró edificar sin omisión de gasto alguno y bajo el plan del sistema penitenciario más completo: se construyó en efecto, bajo la forma de planta octogonal, conteniendo departamentos para los hombres y mujeres, mendigos y vagabundos; tenía celdillas en donde los presos estaban separados: en las celdillas o departamentos pasaban noche y durante el día se reunían en sus talleres a trabajar en común pero guardando silencio: este sistema como es fácil conocer es mucho más ventajoso que los conocidos hasta entonces, pues se evitaba en él la comunicación de los criminales, impidiendo de este modo que circulasen entre ellos los elementos de corrupción haciendo al mismo tiempo imposible los planes de evasión excogitando medios para eludir la acción de la ley. Esta cárcel de Gand modelo de un gran adelanto en el planteamiento de buenos establecimientos penitenciales conservó muy poco tiempo su primitiva organización, por que por el excesivo número de criminales fue preciso distribuirles de dos en dos en cada una de las celdas alternando así las bases del sistema. Dejando a un lado la historia de los varios sistemas penitenciarios conocidos, en gracia de la brevedad, expondré la doctrina a cerca de los mismos reduciéndolos a cuatro principios generales.

El primer sistema tiene por objeto reformar las cárceles tal como se encuentran en el día obligando a los presos que se encuentran en ellas al trabajo, proporcionándole la conveniente instrucción moral y religiosa. El segundo consiste en sustituir las penas ordinarias de presidio, deportación ... & conocida así en España, como en las restantes naciones de Europa con la prisión en celdas, en donde están los presos noche y día sin concederles la facultad de ocuparse en el trabajo. El tercero es consistente en imponer por pena a los delincuentes la prisión de noche en celdas separadas y el trabajo de día en común, pero con silencio: y finalmente el cuarto en separar a los reos de noche y de día en sus celdas respectivas, pero concediéndoles la facultad de trabajar y aun excitándoles a ello con ciertos premios. Examinaré rápidamente estos cuatro sistemas, deteniéndome sobre aquellos puntos más importantes y adecuados para dar una idea sucinta, sobre los sistemas penitenciarios y su utilidad. Es innegable que es un progreso importante en la mejora de los sistemas carcelarios la introducción del trabajo, por que la ociosidad en que suelen estar los presos produce en ellos una porción de vicios que influyen de un modo muy especial y notable sobre su parte física y moral. Cuando el hombre está ocupado, cualquiera que sea su ocupación, aparta la imaginación de pensamientos peligrosos, esta más pronto a la corrección y evita las relaciones con los demás criminales que solo habrían de servirle para empeorar su moralidad. Tiene inconvenientes el trabajo en común de día, ni prescribir a los presos la regla del silencio, pero los tiene mucho mayores la reunión en grandes salones y sin ninguna separación en las horas de la noche, y produce consecuencias peligrosísimas, así para la salud de los presos como para su moralidad. Las consecuencias que se siguen del sistema que me ocupo así en lo físico como en lo mora, las retrata de una manera muy notable Mr. Berenguer el cual en su informe sobre el estado de las casas de corrección en Francia dice "cuando se entra en una casa central es bien fácil conocer los efectos de estos vergonzosos desórdenes en el carácter particular de palidez y de abatimiento de los que aquellos se entregan y distinguir también entre los presos los que llevan el sello de la prostitución en el esmero de su porte y en la molicie afectada de sus maneras.

Todo esto es horrible ¿Y cómo no conocer en tales señales la necesidad del sistema de celdas? Aun cuando la separación de los presos se sacrificase por la noche, como es una necesidad, así para su salud, como para su moralidad. Todavía se habría adelantado poco, si durante el día se les permitiese trabajar en común hablando libremente entre sí. El resultado de esto sería hacer

a los presos de una condición mejor que a los jornaleros honrados el día que les falta trabajo, pues que a una persona a quien por la noche se le da cama, trabajo poco ni cómodo durante el día, y compañeros con quien hablar, no puede quejarse mucho de su suerte, ni su situación puede servir de ejemplo ni intimidar a los que viven en sociedad, para que no cometan los crímenes que a aquella les ha conducido. Así este sistema es poco aceptable ni puede corresponder al objeto que el legislador se propusiera. Sigue a este sistema que acabo de exponer otro enteramente contrario, a saber, reclusión de noche y día sin trabajo. Este sistema es el más terrible de todos para la persona que por desgracia tiene que sufrir su rigor. Permanecer encerrada de noche y de día en un cuarto de 1000 pies cúbicos cuando más; no poder tener comunicación alguna dentro ni fuera de la prisión y poder dedicarse a trabajo alguno es la situación más horrible y desesperada que puede presentarse a un ser inteligente y libre.

Imposible es comprender a la simple vista, cuando se considera la situación de un preso de tal especie, hasta que punto ni grado debe llegar el dolor de que se encuentre poseído al encontrarse privado de la sociedad de sus semejantes. Así la experiencia ha demostrado, que los presos condenados a esta clase de pena perecen pronto: los más cayendo enfermos, los otros suicidándose, y los otros en vez de corregirse se desesperan y no hacen sino empeorar su moralidad. Este sistema se ensayó en el estado de New York de donde toma su nombre. En 1823 se estableció en Auburn una prisión con este objeto: al poco tiempo de tener lugar este hecho se encartó a una comisión nombrada al efecto que diera su informe sobre el estado de salud de los prisioneros, y la comisión dijo "que los confinados se quejaban en general de una debilidad excesiva: algunos de violentas, y otros de ligeras afecciones en el pulmón; otro de dolores reumáticos, de torpeza e inflamación en las piernas, que presentaban como paraliticas; uno se quejaba de hernia producida por la debilidad que la prisión le había ocasionado; y por último baste decir que de 31 presos no había ninguno que gozase de completa salud. No obstante, este sistema de penitenciaria ofrece algunas ventajas. En primer lugar, lo terrible de la situación hace que la pena de reclusión sea de las más fuertes evitando así el creer necesaria la pena de muerte. Además, como las personas allí encerradas no hablan sino con sola su conciencia algunas suelen arrepentirse y entrar en una vida moral y arreglada. Tenemos pues que el sistema de trabajo en común con libertad de hablar es preferible al de reclusión absoluta, el cual sin embargo puede admitirse como medio de intimidación, cuando se emplea

por pocos días. El sistema de reclusión por la noche y trabajo con silencio por el día es el usado en Nueva York y el de reclusión de noche y de día con trabajo es el de Cherry Hill en Filadelfia. El sistema de Filadelfia es más ventajoso que el sistema de Auburn. Este su base es el trabajo común y silencio por el día, pero con certeza puede decirse que es imposible tal silencio e incomunicación a causa del ruido de los talleres, que contribuye a que en voz baja se comuniquen sus pensamientos y aun cuando el silencio absoluto llegara a conseguirse alguna vez, y anos dice la experiencia que tal clase de gente adoptaría pronto un género de lenguaje que les pusiera a cubierto de la vigilancia de los carceleros. El sistema de filadelfia tiene la ventaja de conseguir con facilidad la incomunicación entre los presos evitando así la corrupción, ejerciendo además resultados ventajosos porque cuando los presos están siempre encerrados sin ver más que al capellán de la carel a los carceleros y al director los motivos de distracción para ellos son de escaso valor, la conciencia les hace mirar hacia su vida pasada, preparándose así su corrección moral: por el contrario cuando a un criminal se le encierra de noche, sacándole por la mañana para ir al taller en donde hay otros trabajadores, su atención no es reflexiva, sino que está en un estado contrario al que tendría en la soledad. La imposibilidad de entrar en comunicación los presos es de inmensas ventajas para la sociedad y para los presos: para la sociedad porque evita las conspiraciones que pueden tener lugar dentro de las cárceles, impidiendo que los criminales puedan conocerse, ponerse de acuerdo e impidiendo que el germen de la corrupción se extienda por todos los confines de los talleres: también para los detenidos es ventajoso, porque cuando una persona que por haber tenido una pequeña debilidad es conducida a la cárcel, es indudable que deseará estar separada de toda clase de trato y relaciones con otros criminales.

Hay además en favor de la reclusión de noche y de día una razón importantísima: enhorabuena que se consiga obtener el silencio cuando los presos trabajan en común; sea también que le consiga moralizarlos: consígase moralizarlos obteniendo adelantos y mejoras en su carácter y costumbres, pero jamás podrá alcanzarse que los criminales no se comuniquen que no se saluden y que varias veces tal saludo no sirva de vergüenza para unos y de corrupción para otros. Es verdad que en algunas cárceles de los Estados Unidos y en las de Ginebra y Lausana han conseguido el silencio con facilidad, pero esto es más bien hijo de circunstancias accidentales al ser pocos los presos, pues nunca han pasado de sesenta y tantas las personas que ha habido en aquellas cárceles. Aunque el sistema de separación perpetua de noche y de día tiene venta-

jas, presenta también sus inconvenientes. Dicen los contrarios: el método de prisión solitaria de noche y de día es muy moderno, no está bastante probado y por consiguiente no se puede aconsejar su adopción antes de experimentar detenidamente su utilidad. Esta observación carece de fuerza, si se observa que antes de que tal sistema fuera adoptado en Filadelfia se contaban ya nueve penitenciarías de esta clase en los Estados Unidos, teniendo en su apoyo la comisión encargada por el Gobierno inglés de formular un plan de sistemas penitenciarías. Sin embargo el efecto de estas nueve prisiones que se habían mandado establecer con arreglo al sistema de Cherry Hill no estaba probado aún ni podía servir de argumento para defender su importancia y utilidad, pero fueron tales las ventajas que la experiencia ha demostrado después que producen en la corrección de los criminales que no solo los estados inmediatos, sino hasta en el Canadá y en la mayor parte de los estados de Unión se declararon en favor de este sistema. En oposición a esto se dice que las penas no deben atenderse más allá de lo que sea necesario para la corrección de los criminales y que la dureza de las que se imponían por separación de noche y de día era tan terrible que influía sobre el estado mental de los individuos que tenían la desgracia de entrar en aquellas penitenciarias y mucho más sobre su estado físico; así un escritor alemán enemigo de este sistema dice " Según las ultimas publicaciones de la sociedad de Boston en los cinco años últimos las cifras de la moralidad han sido de uno a treinta y tres en Wethersfield de uno a setenta y seis en Auburn. De modo que la mortandad de nuestros dos sistemas da una proporción o diferencia de casi al mitad: pero estos resultados o estos datos no son completamente exactos, porque de las últimas observaciones que presenta Julius que fue a reconocer estas prisiones de orden del gobierno prusiano resulta que el termino medio en primero de Enero de 1836 era uno a cuarenta, es decir que por cuarenta morían solamente uno, a demás de no haber el cólera en las prisiones de Peterburg y Cherry Hill, a pesar de los muchos estragos que hizo en Filadelfia. ¿Además, señores, quien no reconoce como necesaria la separación de los sexos en casas penitenciarias? ¿Y si las mujeres, los niños y los hombres no deben estar reunidos en un mismo local, podrán estarlo habiendo la separación conveniente? ¿Será útil, provechoso y moral que en el mismo edificio haya dos divisiones una para los hombres, otra para las mujeres? Cualquiera creerá conmigo que esta reforma es sumamente útil y provechosa en el sistema carcelario, pero ofrece graves inconvenientes en la práctica, pues aunque separados los sexos estando en un mismo establecimiento, lo natural es que entren en deseos de ponerse en

relación los hombres con las mujeres, recluidas puesto que a todos conviene el epíteto de criminales, siguiéndose a tales deseos la inquietud, a esta los cantares que dañan el pudor, las insurrecciones, los motines dentro de las cárceles y la imposibilidad en fin de sostener una disciplina arreglada que conduzca a la corrección y moralidad de los presos. Luego lo conveniente y oportuno sería tener establecimientos en donde con la debida separación fueran recluidos los criminales pero con distinción de sexos y edades, habiendo cárceles separadas para las mujeres y dirigidas por otras, evitando los resultados que pudiera haber de ponerlas al cuidado de los hombres. Otra separación he indicado anteriormente y es la establecida en favor de los jóvenes. La cárcel destinada a los jóvenes no puede tener la misma consideración bajo su aspecto penal, que la que tienen la destinada a los hombres ya criminales. La prisión de los hombres tiene por objeto en primer lugar castigarlos y en segundo corregirlos: la de los jóvenes tiene por primer objeto el educarlos y el corregirlos aunque imponiéndoles al propio tiempo el castigo a que son acreedores: un joven y entiéndase que hablo de los que no pasan de 16 a 18 años, cuando se deja arrastrar a cometer un crimen, cualquiera que esté sea, no hace más que ceder a los impulsos de la naturaleza, que no están modificados en él por la discreción, la cual nace con la instrucción y los hábitos. ¿Y quién tiene la culpa de que este joven no tenga la suficiente instrucción a fin de que, evitando la carrera del crimen, marche por la senda de la virtud? Es claro que sus padres: y si la desgracia hizo que no los tuviera la sociedad será responsable de los delitos y las faltas que cometa, de tal suerte que no puede en justicia imponerle un castigo sino detenerle para corregirle y moralizarle.

He dicho

Ángel Martín García.

Iltmo Sr.[1]

Uno de los sentimientos más hondamente grabados en el corazón de la humana naturaleza es la idea de la propiedad, esta se revela como sentimiento de altísima importancia desde el en que el nombre existe; y esta importancia acrece y aumenta más y más por ser un elemento progresivo y civilizador. En efecto; el cazador, dedicado a luchar con las tierras para proporcionarse el alimento y el vestido, aunque propietario de los restos sangrientos de animal que ha cazado, si se entrega al reposo, inmediatamente tiene que volver de nuevo a la lucha, apenas recobra sus fuerzas, porque nuevas e imprevistas necesidades le aquejan. En este estado, la naturaleza física vive, con vida enérgica y poderosa, pero el espíritu apenas se desenvuelve y manifiesta. La efímera propiedad del cazador es, sin embargo, origen de la que más tarde se ejerce sobre los rebaños; y el pastor que haya seguros el alimento y el vestido, no solo extiende su vida de relación, sino que puede descansar de la lucha sin tregua que el cazador sostiene con la naturaleza: deseando que como todos los ocios de la humanidad se resuelve en un paso de progreso. El nómada es más activo; la asociación le presta el descanso necesario para que la inacción se resuelva en acción vigorosa de su inteligencia y entienda su poder, no solo en los animales que reunió en el rebaño, sino también a los productos de la tierra.

Cuando ve que esta le brinda con sus frutos, se apodera de ella, y no solo ejerce su voluntad y poderío sobre lo que produce, sino que lo extiende al suelo mismo y haciendo pesar sobre el su dominio apropiándoselo se proporciona mayor descanso que se resuelve en nuevos progresos de la inteligencia. Y si seguimos paso a paso la marcha de la gran familia humana veremos que sus adelantos responden acordes al desarrollo del derecho de propiedad. Pues bien, Iltmo. Sr. el examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundado el origen del derecho de propiedad; y la extensión de esta van a constituir el tema de este pequeño y desaliñado discurso; tema que para tratarlo con la mayor claridad y lucidez posible lo dividiré en dos partes, de las que será la primera examen de los diversos sistemas explicativos del origen del derecho de propiedad y la extensión de esta la segunda.

La palabra propiedad tiene, como todas las voces, una expresión usual y común, pero que marca la índole de la idea que traduce y significa. Es la cualidad distintiva de un objeto. Pero científica y filosóficamente considerada no

1 Ladislao Martín García, Expediente de alumno, A.U.S. 4169/1.

es otra cosa que la condición en virtud de la que un objeto se individualiza y se distingue. Aplicada al derecho la idea se concreta más, pero no por eso puede el carácter de distinción con que la considera la ciencia. Y en este sentido se define y se considera como conjunto de condiciones y medios externos en su forma y necesarios en su realización para el desenvolvimiento del individuo, en la cantidad y cualidades que reclamen las necesidades de este. El hombre realiza su existencia en el tiempo bajo tres aspectos distintos: como ser físico sensible, como ser moral y como ser inteligente. No siendo posible prescindir de ninguna de estas tres manifestaciones el hombre debe hallar medios para satisfacer las necesidades que de ellas nacen: estos deben ser externos y acordes con las mismas necesidades que van a ser satisfechas; de aquí que la propiedad sea inherente a la naturaleza del hombre y que se revele independientemente del derecho; porque las necesidades que va a satisfacer son anteriores al derecho mismo en su realización, y anteriores deberán ser también las consideraciones en virtud de las que se satisfacen; pero el derecho las ordena y regula. En este sentido derecho de propiedad es la facultad racional del hombre en virtud de la que se agita, según el principio de justicia para adquirir un bien cualquiera, y disponer de el para los fines de la vida. Mientras que propiedad de derecho es el conjunto de cosas, más o menos materiales, unidas a una persona y puestas a su disposición para que las haga contribuir a su existencia y desarrollo. Podemos pues decir que derecho de propiedad significa la idea absoluta y propiedad de derecho la realización histórica de aquella idea; por lo mismo la propiedad debe estudiarse; primero absoluta y espiritualmente; y como noción que va a realizarse, después, en la vida exterior organizada por el derecho por falta de esta distinción eminentes tratadistas han incurrido en lamentables errores dando lugar a diversas escuelas, a diferentes sectas, de las que unas quieren ver la base del derecho de propiedad en la ocupación, otras en el trabajo, quien en la convención; quien en la ley; sin que falten por eso quienes nieguen que el derecho de propiedad tenga científica base y sobre fundamento.

Entre todos estos sistemas el más antiguo, el primitivo que aparece en la historia de la ciencia jurídica es el de la ocupación, adoptado por los jurisconsultos romanos como base de la propiedad y admitido en los códigos Justinianos. Esta teoría parte de un estado sobrenatural de aislamiento semejante al establecido por Hobbes y Rousseau. En él el hombre vivía completamente aislado, alimentándose con los frutos espontáneos de la tierra y con la caza de los bosques. Todas las cosas eran nullium, carecían de dueño. Según las nece-

sidades que le aquejaban, así se apoderaba de esas mismas cosas, que abandonaba después de satisfecha la necesidad del momento, viviendo de idéntica manera que vivían los demás animales; pero, como en el hombre, ni aun la vida física es esencialmente igual a los demás seres sensibles, por que el espíritu se revela muy pronto, deseando perpetuar los medios de cubrir esas mismas necesidades, pasa de la ocupación temporal y pasajera a una ocupación perpetua; y nace la propiedad por la ocupación de las cosas que a nadie pertenecen, el estado de aislamiento primitivo cesa también, y , ya reunidos, convienen en respetar el derecho adquirido por sus iguales en la ocupación.

En este sistema vemos lastimosamente confundidos el origen filosófico de la propiedad con el que tal vez, en casos dados, pueda ser origen histórico de su organización. La ocupación podrá haber sido el hecho originario de la propiedad histórica; pero jamás de un hecho, ni de una sucesión indefinida de hechos, puede surgir un derecho. La primera ocupación participa de la naturaleza de aquel, y el efecto de circunstancias fortuitas; y, si fuera bastante a originar este, no sería la ocupación su fundamento, sino el acaso; que no puede aplicarse jamás a seres voluntarios e inteligentes. Pero aun imponiendo que la ocupación fuera el fundamento de la propiedad, como aquella solo se ha verificado en fuerza de una necesidad sentida y el hombre tiene siempre igualdad de derecho y debe siempre hallar medios para cubrir sus necesidades, tendríamos que cuando al lado de una necesidad satisfecha por la ocupación apareciese una necesidad sin poderse satisfacer por otro individuo, este tendría derecho a ocupar lo necesario para satisfacer y cumplir la necesidad que le aquejaba, trataría de apoderarse de lo poseído por otro, y surgiría la lucha entre seres iguales y con igual derecho sostenida: lucha en que decidiría la fuerza; siendo por lo tanto esto, y no la ocupación el origen de la propiedad. Por otra parte, admitido el sistema de que me ocupo, aquella no tendría más límite que la voluntad individual; pues el hombre ocuparía todo cuanto creyera necesario a sus miras interesadas y egoístas, sin consideración a nadie, ni a nada, y sería legitimo ser propiedad sobre todo lo ocupado. Empero esta, como todos los derechos, como todas las condiciones de ser del hombre tiene que encerrarse en una esfera de acción, casi siempre independiente en su extensión de la humana voluntad, aunque sujeta y súbdita de la razón, en la que el ser se agita, sin perjudicar el desarrollo de su semejante; mejor dicho, en perfecta armonía con este desarrollo. La ocupación, pues individualizando y aislando la propiedad, individualiza y aísla al hombre; sin que por eso deje de ser insostenible hoy más que nunca cuando las tierras están ocupadas.

La civilización moderna, santificando el trabajo, elevando y ennobleciendo todo cuanto nace de la actividad del hombre, ha hecho que muchos filósofos, con especialidad los economistas, desechando la teoría de la ocupación como base de la propiedad, tratan de buscar en el trabajo del hombre el cimiento de aquel derecho. El hombre, han dicho, aplicando su actividad y su trabajo a las cosas que le rodean les imprime el sello de su personalidad. Las personaliza, transformándolas y utilizándolas para satisfacer sus necesidades: no es ya un hecho solo y puramente material, el de la ocupación, el que da origen a la propiedad; es un acto en que toman parte el espíritu y la materia; es el trabajo que transforma y modifica, y que hace nuestra la nueva creación de nuestra inteligentica y actividad; el trabajo que no es un hecho eventual, inconstante; y parece por lo mismo que es injusto que podamos ser privados de aquello que ha servido de nuestra actividad. Tenemos pues, derecho a poseer y hacer nuestro lo que, gracias a nuestro trabajo existe. Tal es la teoría que ha servido de base al código francés y que ha sido aceptada por Cousin y los economistas que miran el trabajo como un elemento productor de riqueza; y que pretenden que su teoría sea el *quid desideratum* de la ciencia económica; pero aun así y todo el trabajo sin una primera materia, sin una instancia sobre que se recaiga, ni puede existir, ni mucho menos ser productivo; ¿cómo, pues, poner en movimiento nuestra actividad, sino existe esa primeara materia? ¿Qué será de los productos del trabajo, si este recae sobre una cosa ajena? Claro es que en el primer caso no puede existir; y en el segundo ¿sus productos serán para el trabajador o para el propietario de la cosa modificada? Por más que se quiera decir que: el trabajador ha adquirido la propiedad sobre la nueva forma que con su actividad ha creado, es lo cierto, que resulta tan solo la materia modificada y como no ha variado su esencia con el trabajo, esta fuera de la propiedad del operario. Así lo conocieron Montesquieu y Bentham quienes obligados a ocuparse de la propiedad han inventado una nueva teoría acorde con sus ideas y principios fundando aquella en la ley. El segundo de estos célebres escritores es consecuente en este punto con su sistema de moral y de derecho. Para él no existen el derecho ni la gloria, ni el bien como nociones absolutas, son conceptos que nacen sola y exclusivamente de la ley positiva por lo que tiene que apoyarse también en un estado sobrenatural de aislamiento.

Montesquieu más inconsecuente que Bentham reconoce la existencia del derecho natural, y por más que aceptando como modificaciones esenciales de él los climas, las razas y otras causas materiales, materialice el derecho; en

manera alguna niega que este sea una noción absoluta y abstracta. La propiedad, según estos autores ni se funda en la ocupación ni el en trabajo, ni es de derecho natural: es solamente una creación de la ley positiva que acrece y se fortifica a proporción que así lo exigen los tiempos y las necesidades. El hombre tenía derecho sobre todas las cosas que existen, puesto que todas ellas representan el medio de cubrir una necesidad. En los primitivos y más remotos tiempos todas eran comunes y el hombre usaba de ellas a su arbitrio y por el tiempo que creía conveniente, esta independencia del hombre y esta comunidad de las cosas traía necesariamente una lucha constante entre todos los que simultáneamente querían aprovecharse de ellas. Reunidos los hombres en sociedad bajo el amparo de las leyes positivas estas dan a cada hombre derecho sobre aquello que basta a cubrir sus necesidades. El hombre en compensación de los goces y bienes que la ley positiva va a proporcionarle consiente en no turbar el coche y disfrute de los demás hombres. La ley positiva, pues, crea el derecho de propiedad. La utilidad le presta su sanción y le da vida y consistencia.

Los mantenedores del presente sistema han admitido para fundarlo un hecho histórico que han negado y condenado al tratar del origen del derecho en general; y no se comprende como, siendo inadmisible el estado sobrenatural para dar origen al derecho como noción absoluta, ha de ser bueno para que de el surja un derecho especial. Tan poco se comprende como siendo la ley positiva una declaración del poder social, el derecho que en ella se funde, haya de ser invariable y perpetuo, sino todo lo contrario; y se comprende menos aun, de donde haya podido nacer el que la propiedad se regule y se haya organizado de tantas y tan diversas maneras entre los diferentes pueblos; pero de todo es capaz el ingenio humano, así lo acredita la historia, fiel testigo y compañera inseparable de los extravíos de la humanidad; ella en admirable consorcio con la ciencia nos da cuenta detallada y sucinta de la vida y adelanto de los pueblos desde el principio de su existencia; ella nos dice también que la sociedad no es un pacto, que la propiedad no está calcada en un convenio que los hombres celebraron, no se sabe dónde, ni entre quienes, pero que Rousseau y sus secuaces santifican y pretenden en él ver el origen y fundamento de aquella, quieren demostrar estos adalides del saber, que el hombre comprendiendo cuan útil le sería aprovecharse y tener dominio sobre las cosas que pueden servir para satisfacer sus necesidades, pactó con sus semejantes la apropiación de parte de ellas, dejando que estos se apropiaran otra parte, y sacrificó algo de sus derechos por gozar tranquilamente del resto que se le re-

servaba. ¿Mas dónde se realizó este supuesto y fingido pacto? ¿Entre quienes se celebró? ¿Y cómo puede obligar a los que en el no consintieron? Preguntas son estas que nunca fueron contestadas por los adictos a semejante sistema que más que sistema es un sueño, una quimera; así es que las escuelas Alemanas centro y emporio de la reciente y moderna civilización, descartándose de esta, como de las anteriores teorías tratan de dar a la propiedad una base puramente espiritual. Al ocuparse de ella el idealista Kan nota que los derechos aislados, que constituyen los anteriores sistemas son insuficientes para fundar el derecho que nos ocupa; porque este es una noción espiritual, absoluta, inherente al ser humano, y los hechos como manifestaciones externas y materiales, por más que se multipliquen, no podrán jamás producir semejante concepto. El derecho de propiedad, como propio y exclusivo de la naturaleza del hombre, radica en la razón y en la conciencia, y, al mismo tiempo que un derecho, representa deberes, que deben cumplirse con respecto a nuestros semejantes, los hechos no pueden jamás ser suficientes para ligar al hombre con sus semejantes por la ley del deber. La propiedad implica derechos y deberes: así que no basta que el ser, en virtud de la ocupación o del trabajo se cree derechos sobre cosas, este hecho no creara deber de respeto de parte de los demás hombres con el que posee. Estos deberes nacen del espíritu y de la razón: primero porque son obligaciones personales y deben de ser hijas de un consentimiento mutuo; segundo porque tienen que arrancar de un principio más alto que la voluntad, puesto que tienen que imponerse a ella; pero este consentimiento no da origen al derecho de propiedad, en todo caso lo regula. Aceptando, pues el trabajo como elemento preparatorio de la propiedad, y la convención como garantía, va a buscar el origen de este derecho en una noción más alta. La cosa que se ha especificado por el trabajo, se llama según Kant, propiedad provisoria; pero no ha hecho aun nacer los deberes de respeto de parte de los demás para aquel que trabajó. Conviértese en propiedad definitiva tan luego como, reconocida por todos, pasa del terreno de los hechos al del derecho, y liga a los demás seres con el que posee en propiedad provisoria: a esta propiedad, nacida por una parte del trabajo y por otra de la convención, la llama este filósofo *posesión intelectual*. Esta frase es uno de sus términos teológicos que representan el desenvolvimiento de una noción determinada; posesión intelectual, tan vale como decir, que debe su origen a un acto de la razón comprendiendo la necesidad de pesar sobre ciertas cosas. Kant no reconoce propiedad definitiva, sino cuando la posesión viene acompañada de un acto racional y crea deberes de abstención. Así, pues, tenemos

n doble acto: primero, acto emanado de la necesidad, en virtud del que el ser se apropia una cosa; segundo, acto del espíritu por el cual el ser comprende que puede disponer libremente de una cosa como medio de realizar su destino; faltando, pues este acto inteligente, la propiedad no existe como derecho ni surgen deberes de abstención de parte de nuestros semejantes. Este acto se traduce: primero, en la idea de una personalidad la del propietario que se manifiesta con un fin y con medios para cumplirlo; segundo, en la opinión general, en todos los miembros asociados, que convienen en respetar la propiedad nacida en la posesión intelectual; tercero, en que la posesión recaiga que tenga existencia propia, para que sean satisfechas las necesidades del ser. Faltando algunos de estos elementos la teoría de Kant queda incompleta.

Solo las cosas inferiores al hombre que son las que pueden estar sometidas a su poder, sufre el yugo de su voluntad y ser medio de su desenvolvimiento, pueden ser objeto de propiedad definitiva o provisoria; las cosas de un orden superior, el hombre mismo, no pueden ser nunca objeto de propiedad para otro hombre. Necesario es también notar que la convención de este sistema dista mucho de ser el pacto de Rousseau: aquella es el propietario de una operación intelectual del hombre sobre aquellas cosas que satisfacen sus necesidades; es la aquiescencia general y necesaria de todas las voluntades que se someten a una ley más alta que la voluntad del hombre. Como se ve esta teoría parte de un acto principal y primitivo de la inteligencia, y de otro secundario y accesorio, la convención, aunque espiritualizada. Desde luego puede aceptarse el primero pero no el segundo, porque el principio de derecho es superior al ser humano y está más alto que la voluntad: la convención por más que se la generalice y espiritualice, siempre será un hecho, y los hechos, ni solos ni unidos a otra noción, pueden producir derechos.

Así lo comprendió Fichte, quien estableció otra teoría que es seguramente notable por su perfección y profundidad y profundidad, y porque abarca el desenvolvimiento fin moral e inteligente del ser humano; en este sistema halamos también la convención, pero no hace arrancar de él derecho de propiedad, sino que lo establece sobre los principios absolutos de derecho, y sobre la naturaleza esencial del hombre, la convención no vienen a crear la propiedad, que existe de antemano y por sí, sino que viene a organizarla de una manera externa, justa y conveniente, asegurando al hombre la satisfacción de sus necesidades físicas, morales e intelectuales. Según Fichte el derecho es el que marca a cada uno su esfera de desarrollo, y evita que extralimitándose, choque con las de otros seres sus semejantes y al mismo tiempo que su desarrollo

se verifique de una manera aislada y egoísta, sino en armonía con el de los demás, pero pudiendo agitarse libremente dentro de su esfera especial respectiva. Esto implica el derecho de propiedad, que es el dominio natural que el ser tiene sobre las cosas que son medio de desarrollo; corresponde a todos los seres sensibles o inteligentes; porque todos se agitan dentro de su esfera, tienen derecho a que su desarrollo no sea destruido por los demás, y deben disponer de los medios para conseguir este desarrollo y el fin general de su existencia. Si el hecho es general, deberá su origen a una ley general; pero en la vida externa se hace necesaria la sumisión del ser individual al fin general del colectivo; y como el hombre no se mueve solo en virtud de los instintos, sino que es ser moral e inteligente, y por eso, ni la propiedad, ni el trabajo que debe acompañarla deben ser tales que privan al hombre del tiempo y de los medios necesarios para cultivar su inteligencia; regulada la propiedad debe regularse el trabajo y por eso los pueblos se dividirán en tres secciones agrícola, industrial y comercial, en las que deberán inscribirse todos los ciudadanos, y cuya inspección toca al poder supremo de la sociedad, pero Fichte, más que a buscar los fundamentos de la propiedad, tiende a organizarla en unión con el trabajo; sienta una gran verdad, a saber; que aquella tiene su origen en la naturaleza del hombre; pero señala en seguida como elementos de origen el trabajo y la convención, olvidando que según el mismo dice, los hechos no pueden originar derecho. Tales son, Iltmo. Sr., los principales sistemas que hasta hoy se han propuesto para explicar el origen filosófico, el verdadero origen de la propiedad; y quien sabe si la humanidad en su marcha progresiva arrojara un genio, que apoderándose de las verdades descubiertas ilumine con nuevas teorías la espinosa cuestión del origen de la propiedad. Pero si es difícil marcar su fundamento, no lo es menos señalar sus límites y extensión; y estoy en la última parte de mi tema. Al contemplar tantas y tan variadas teorías como en el vecino imperio se han desarrollado para dar cima y solución a este complicado problema comprendo lo difícil que es trazar los límites matemáticos y científicos de la propiedad.

Ni Proudon (sic), con su famoso apotema "la propiedad es un robo" sin advertir que no hay robo donde falta la propiedad, ha conseguido señalarlos; ni lo han conseguido tampoco las escuelas socialistas y comunistas, que tanta boga han alcanzado en Francia, y cuyo reinado puede decirse que finió ya al menos entre los hombres de instrucción, de recto juicio y racional criterio: los cuales combaten la propiedad, ya hiriéndola de frente, ya de una manera solapada y oculta. La mayor parte de las primeras se han probado ya en la

piedra de toque de la práctica y sus más entusiastas sostenedores han tenido que convenir en su imperfección e insuficiencia: las verdaderamente comunistas no han pasado aun por ese crisol; porque como tienden a la destrucción total de la sociabilidad existente solo podrán probarse, cuando un cataclismo social traiga la destrucción y aun entonces como su carácter es puramente negativo no sabemos que aplicación practica pueda hacerse de ellas. La experiencia en armonía con la razón acredita, respecto de los sistemas socialistas, que ni el falansterio, ni la sociedad cooperativa, ni el sistema de San Simón, ni el de los hermanos Moravos pueden producir resultados para la ciencia y para el mejoramiento social; pues para ello necesitarían los hombres ser ángeles, filósofos o por lo menos seres sin pasiones, ni instintos, ni móviles materiales; pero como es preciso tomar al hombre tal cual existe, con sus defectos sus pasiones y miserias; semejantes teorías falsean por su base, y estos innovadores al tener que abandonar las se han quejado de los vicios. y de la degeneración de la especie humana; esto es de lo mismo que debía corregir su sistema. El hombre trabaja aquejado por el sentimiento personalísimo de la propiedad: destruirlo, igualar los goces, reglamentarlos, equivale a destruir la idea de lo futuro, el incentivo del trabajo. Para que ese desinterés absoluto que exigen los socialistas pueda existir, es necesario romper todos los lazos que ha creado la naturaleza pero destruyéndolos, aniquilando la familia como ellos han hecho, destruyen el móvil de todas las acciones humanas; olvidando también que el hombre es más que materia, que tiene un espíritu perfectible, y que por lo tanto debe cultivar todas sus facultades; que Dios al darle existencia le impuso un fin que realizar, un destino que cumplir, que exige y reclama medios suficientes y oportunos con que poderlo llenar cumplidamente; que el ser racional y libre al aparecer en la escena de la vida nació para conservarse, desarrollarse y perfeccionarse en su doble naturaleza física y moral; desarrollo y perfección que imperiosamente reclaman medios materiales y morales con que pueda cooperarse al gran de la familia humana al destino de la humanidad: querer pues poner cotos y limitar a estos medios es lo mismo que ponerlos a las necesidades del hombre, cohibir su desarrollo y convertirlo en un ser despreciable y estacionario; es lo mismo que violentar sus instintos y tendencias naturales y combatir rudamente los impenetrables designios del Dios que le dio el ser.

Ladislao Martín García

Discurso, compuesto por el alumno Julio Turrientes Cayetano, para el ejercicio del grado de Doctor en la Facultad de Derecho, Sección del civil y canónico, en la Universidad de Salamanca[1]

"Capacidad de la mujer en sus distintos estados para ejercer el comercio, con relación a toda clase de bienes"

Ilmo Señor:

Una de las más preciosas conquistas de la civilización moderna, uno de los gigantescos progresos debidos a la propagación del cristianismo, ha sido el engrandecimiento y elevación de la dignidad de la mujer, y la consideración, ya privada ya pública que en la familia y en las leyes han tributado todas las Naciones y dodos los Códigos. No es mi propósito seguir paso a paso su desenvolvimiento y desarrollo progresivo; desde la tutela perpetua que la sujetaba en Roma al poder paterno o a la potestad marital, hasta el reconocimiento de la igualdad de derechos, que nuestras leyes consignan implícitamente respecto de los varones y las hembras, hay un abismo; si alguna diferencia encontramos hoy en el estado civil de la mujer respecto del hombre, ya sea sobre su capacidad jurídica en circunstancias especiales, ya sea sobre su libre ejercicio de algunos de sus derechos, es debido a que la ley siempre benéfica y previsora, no ha podido olvidar ni prescindir, de que, la educación y la debilidad de la mujer por una parte, y por otra la situación y el cargo que por medio del matrimonio está destinada a desempeñar en la familia, la constituyen, no en un estado de esclavitud, sino de afectuosa sumisión y dependencia ya de su persona ya de sus bienes, bajo la discreción y gobierno del jefe de la sociedad doméstica; todo lo cual hace, que así como la ley garantiza y defiende unos derechos que reconoce, y sostiene cuyo ejercicio ha establecido distingas disposiciones coartando la libertad de la mujer, por lo que respecta a la disposición y gestión de los bienes perteneciente al matrimonio, así también, su puesto que la prudencia y la conveniencia, son las que han dictado estas limitaciones en favor del marido, ha procurado la ley, que la mujer no quede privada absolutamente de poder prestan su activa cooperación al fomento y prosperidad de la sociedad, conyugan, en la cual está tan íntimamente interesada como su marido, y a lo cual ocurre la ley, concediendo a este el otro, para que autorizando legítimamente a su mujer, pueda esta ejercer toda clase de

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4281/24.

derechos, obligando y obligándose en los contratos que celebre, y contribuir de esta manera, en muchos casos más eficazmente que su marido al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Hoy exigen nuestras leyes la misma época para declarar la mayor edad en los varones que en las hembras; la misma capacidad para contraer y obligarse, siempre que no estén o bajo la potestad paterna o marital; y todas las limitaciones que la ley impone a la mujer, están fundadas en la conveniencia y utilidad, de que una vez emancipada por el matrimonio y entrando a constituir una nueva familia, viva sometida a la dirección del que es el jefe natural de ella; otro de los fundamentos de las disposiciones que restringen la libertad de la mujer en el ejercicio de sus derechos, sobre todo por lo que respecta a la libre disposición de sus bienes, es, la protección que la confiere la ley para que su ignorancia, o mejor la poca práctica en los negocios de la vida no se convierta en daño suyo, por lo cual concede su administración al marido, mas sin quedar desatendidos ni desamparados por un momento los derechos de la mujer, antes bien concediéndola poderosísimos medios, ya porque pueda ocurrir a los abusos o negligencias culpables del que legítimamente está encargado de toda su fortuna, ya para afianzar el estilo de su administración, garantizando de este moda la privación que le imponen las leyes de administrar sus bienes, durante el matrimonio; sin embargo, como hemos consignado al principio, hoy podemos considerar una perfecta igualdad de derechos en el varón y en la mujer mientras permanecen libres, emancipados, mayores de edad y sin incapacidad legal; hemos dicho también lo que disponen nuestras leyes una vez que la mujer varíe de estado por el matrimonio, pues bien, la ley ha previsto que pudiera ocurrir el caso de que todas las razones de conveniencia y utilidad que militan en favor del marido para tener la exclusiva administración de los bienes de la familia, pudieran aducirse y existir en pro de la mujer, en cuyo caso nada obsta para que ambos ejerzan estos mismos derechos, antes al contrario, la ley ha organizado el modo y determinando las circunstancias, en que pueda la mujer ejercer libre y legítimamente todos los actos de su contratación necesarios para la buena dirección de los negocios que emprenda y su más fácil realización; es sumamente fácil imaginarse este caso, porque es muy posible y frecuente que las circunstancias, el estado y la educación de una mujer, lleguen a remover los inconvenientes y obstáculos que han dado motivo a la ley, para privarla de mezclarse en la administración de los bienes, confiriendo al marido exclusivamente esta facultad; sin embargo, cuando esto suceda será necesario cumplir rigurosamente con la prescripciones de la ley, que al admi-

tir una excepción de tanta importancia en el principio general de que al marido corresponden la dirección y administración de los bienes propios y comunes de cada cónyuge, ha querido y escogido, que solo con el expreso consentimiento de este, manifestado explícitamente en un instrumento o estructura pública, pueda la mujer contratar y obligarse libremente, supuesta la previa licencia del marido; lo hemos dicho, esta es una excepción que solo se justifica en determinadas circunstancias, y que la ley ha procurado rodear de precauciones, garantizando los derechos de ambos cónyuges para que haya una perfecta o la mayor igualdad posible, en la responsabilidad que pueda caber a cada uno por el resultado de los actos o gestión del otro. En el desaliñado discurso que por breves momentos va a ocupar vuestra atención, procuraré exponer las disposiciones vigentes en esta materia con el orden y la claridad que sea dado a mis débiles fuerzas, guiándome por dos principios capitales, que han servido de base a la ley , para organizar los derechos y trascendencia de las obligaciones que la mujer contraiga en los diferentes estados que la podemos considerar, y cuando autorizada legítimamente por el se dedica a ejercer actos de comercio; estos previos capitales son y se fundan en los axiomas jurídicos, de que nadie puede engrandecerse con perjuicio de tercero, y que el quiere el efecto debe admitir y reconocer necesariamente la causa que lo produce; además debemos advertir, que al conceder el marido licencia a la mujer para contratar, obligándose a reconocer como válidos todos los actos que esta ejecute dentro de los límites de la concesión, no hace una renuncia perfecta ni imperfecta de ninguno de los derechos que le corresponden como jefe de la familia sino que más bien lo que hace, es ampliar sus medios de administrar concediendo a la mujer el ejercicio de la facultad de contratación, quedando únicamente afectos a la responsabilidad del éxito, los bienes en que ambos tengan ciertos derechos; basta aquí, una ligera indicación para comprender la justicia de la doctrina expuesta. Deben quedar obligados algunos bienes de la mujer al resultado de las operaciones negocios que efectúe, porque ella los ejecuta, los consuma y percibe su lucro; quedan sin embargo exentos otros bienes que puedan pertenecerla como son aquellos en que el marido no tenga derechos atendibles, porque en caso contrario, como el marido siempre tiene derecho a percibir la mitad de las utilidades que la mujer reporte al matrimonio, como resultado de su gestión, si fueran responsables estos bienes de pertenencia exclusiva de la mujer es claro que el marido se enriquecería con perjuicio de otro, constituyendo y formando parte de una sociedad en que estaba solo a ganancias y no a pérdidas, siendo así noto-

ria la injusticia de esta sociedad leonina; este mismo argumento, debemos hacer respecto a los bienes del marido que pueden quedar obligados por los actos que la mujer ejecute, deben pues quedar obligados algunos porque si el marido quiere ser partícipe en el lucro debe querer también al responsabilidad a que pueda dar lugar, pero no deben obligarse todos, porque la licencia otorgada a la mujer no es una cesión absoluta de sus derechos, sino una autorización para ejecutar actos que puedan afectar únicamente a la sociedad legal, de la misma manera que le pertenecerán las utilidades que de sus actos resulte. La vaguedad con que enunciamos estos principios, proviene de que antes de entrar en la esfera del derecho constituido, hemos preferido manifestar el fundamento filosófico de la parte dispositiva en la ley que vamos a examinar; nos ocupamos con preferencia de la mujer constituida como formando parte del matrimonio, por ser el estado principal y en que más diferencias encontramos dignas de especial mención. La regla general, el principio dominante y exclusivo del derecho común respecto a la capacidad jurídica de la mujer para contratar y obligarse, exige las mismas condiciones en el varón que en la mujer, siempre que ambos sean mayores de edad, no estén bajo la potestad paterna ni marital, y no estén comprendidos en ninguna de las incapacidades legales; este principio general, sufre una notabilísima modificación por lo que respecta a la mujer, una vez que esta haya mudado de condición, o modificado su estado civil por el matrimonio; durante este ya hemos dicho que solo el marido puede administrar toda clase de bienes que los cónyuges hubieren aportado al matrimonio, con ligerísimas excepciones; ahora bien, estas disposiciones del derecho común, han sido ampliadas y complementadas por las leyes mercantiles, que reconociendo el mismo principio, organizan y determinan la forma en que la mujer, mediante la licencia del marido, pueda dedicarse al tráfico y operaciones mercantiles, obligándose al resultado de ellas con cierta porción de sus bienes y parte de los de su marido, siempre que esto se verifique, subsistentemente aun el matrimonio; estas mismas leyes fijan y especifican la clase de bienes ya propios ya comunes de los cónyuges que permanecen sujetos a la responsabilidad de las obligaciones contraídas por la mujer, así como, los que puede obligar una vez que se haya disuelto el matrimonio y por consiguiente la sociedad legal, bien sea por divorcio, bien por muerte del marido. Este pues, será el objeto del presente discurso en el cual procuraré en cuanto me sea posible atendidos los escasos recursos de mi corta inteligencia, pero confiado en la ilustrada benevolencia de V. L. Y., manifiestan y explican según las disposiciones vigentes,

"La capacidad de la mujer en sus distintos estados, para ejercer el comercio, con relación a toda clase de bienes"

En dos partes podríamos considerar esta proposición, la primera comprendería la capacidad que las leyes admiten en la mujer para dedicarse al comercio en cada uno de los diversos estados en que puede hallarse, y la segunda las facultades que en cada uno de ellos tiene para sujetar a la responsabilidad de los actos mercantiles que verifique, los bienes que por distintos conceptos, la puedan pertenecer; sin embargo para mayor claridad y brevedad trataremos simultáneamente estas dos partes, exponiendo al mismo tiempo la doctrina y las disposiciones de la ley respecto de ambos extremos, para lo cual empezaremos por admitir la división que suelen hacer generalmente los actores, del estado o condición en que puede considerarse a la mujer en la sociedad, en su virtud puede encontrarse la mujer 1.º en el estado de libertad o soltería, 2.º en el de matrimonio, 3.º en el de divorcio, 4.º el de viudez; además como incluye esencialmente en la capacidad para ejercer el comercio, la edad del que se dedica a las operaciones mercantiles, examinemos tres épocas en la edad de la mujer, que pueden modificar o alterar su capacidad legal; estas son, primera mientras no haya cumplido 20 años; segunda desde 20 a 25, y tercera desde esta edad en adelante. Por último, como la 2.º parte de la proposición no es relativa a la personalidad de la mujer, sino a la clase de bienes que puede afectar con la responsabilidad de los actos mercantiles que ejecute, debemos advertir que mientras la mujer está sometida al poder paterno y no ha llegado a la mayoría de edad, ni ha sido emancipada, todos sus bienes reciben el nombre de *peculio*; una vez llegada a la mayor edad, sino está sujeta ni a la potestad paterna ni marital se denominan sus bienes, *patrimonio*; y finalmente, si está ligada por el matrimonio, pueden considerarse de distintas clases los bienes que la puedan pertenecer, así como son también diferentes los derechos que en ellos tiene, al menos mientras subsiste el matrimonio; todos los bienes que la que la mujer lleva al marido para atener al sostenimiento de las cargas y obligaciones del matrimonio, recibe el nombre de *dotales*, no es de este lugar examinar determinadamente los derechos de cada cónyuge respecto de ellos, así diremos que en general su propiedad es de la mujer, la administración corresponde al marido y el usufructo a ambos; todos los que por cualquier título distinto del de dote, lleva la mujer al matrimonio, o adquiere durante él, se llaman, *parafernales* o *extradotales*, su dominio y administración pertenecen a la mujer, sus frutos, a la

sociedad legal; finalmente, todos lo que durante el matrimonio y estando los cónyuges de consuno lucrasen, las rentas, frutos y utilidades de los peculiares de cada uno y el producto de su industria respectiva, pertenecen a la sociedad legal y reciben el nombre de *gananciales*; la propiedad de estos bienes pertenece en común a ambos cónyuges, su administración y disposición al marido y la mujer no puede ejercer sobre ellos los derechos de dominio mientras subsista la sociedad legal. Supuestas estas ligeras indicaciones, para la mejor inteligencia y exposición de la cuestión, entraremos a examinar la capacidad de la mujer para ejercer el comercio, determinando los bienes que puedan quedar obligados al resultado de sus operaciones. Según el art. n.º 1º tit, 1º del Código de Comercio se reputan en derecho comerciantes, los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes, y tiene por ocupación ordinaria y habitual el tráfico mercantil, fundando en él su estado político; no nos detendremos a analizar la disposición de esta ley, que comprende los requisitos previos, para que una persona pueda ser reputada comerciante y gozar del derecho excepcional y privilegiado que el Código de comercio concede a los que poseen esta consideración; este precepto de la ley es común a los dos sexos, sea cualquiera la persona que se dedique al comercio, y suponemos cumplidas en este concepto todas a las prescripciones legales, así como reconocemos como indudable el principio general que se consigna en el art. 3.º del mismo, de que toda persona que según las leyes comunes tiene capacidad para contratar y obligarse la tiene igualmente para ejercer el comercio, salvas algunas limitaciones. Consignados estos principios debemos comenzar examinando la capacidad de la mujer para ejercer el comercio, en el primer estado, esto es siendo libre o soltera, en la 1.ª época de este estado, si la mujer aún no ha cumplido 20 años, carece de la capacidad que las leyes comunes exigen para obligarse por sí, y por consiguiente es inhábil para ejercer toda clase de operaciones mercantiles, puesto que no tiene aptitud legal para ser inscrita en la matrícula de comerciantes; 2.ª época; una vez que la mujer haya cumplido 20 años, puede ya habilitarse legalmente para ejercer el comercio hasta los 25, según se desprende del contenido del art. 4.º tit. 1.º del Código de comercio, en el cual se dice; "puede ejercer el comercio el hijo de familia con tal que sea mayor de 20 años, y que acredite haber sido emancipado legalmente, tener peculio propio, estar completamente autorizado para administrar sus bienes y que renuncie al beneficio de restitución *in integrum* con juramento de no reclamarlo en los tratos mercantiles que celebre; no analizaremos críticamente la justicia de estas dis-

posiciones y requisitos; desde luego la reconocemos, así como claramente se ve, que el objeto de la ley al exigirlos es, atender cuidadosamente al interés del menor, pero como pudiera dar lugar a alguna duda de extensión del precepto, examinaremos si puede tener aplicación al objeto de nuestro propósito, es decir, esta ley que literalmente solo habla del hijo de familia, ¿es extensiva también a las hijas? Creemos que esta disposición es igualmente aplicable a los varones y a las hembras, fundándonos para ello 1.º en que esta disposición, según la opinión general de los autores, es extensiva también al menor de edad que por muerte de su padre o por otra causa legal ha salido de la patria potestad, de lo cual se deduce que la frase *hijo de familia*, no debe entenderse literal y exclusivamente con relación a los que tengan esta consideración. 2.ª, la Ley 6.ª, tít. 33, Part. 1 dice, *Enunciatio sermonis in sexu masculino, féminas etiam comrehendit, ni si justa interpretatio aliud suadeat,* y aquí vemos que ninguna injusticia envuelve la interpretación de la ley, ampliando a la mujer la facultad que se concede al varón, mucho más estando, tan garantizados los intereses del o de la menor con las condiciones marcando en el artículo citado y con las cuales puede la mujer dedicarse a ejercer toda clase de actos de comercio, sin embargo de que como después diremos, necesitará llenar las condiciones que el derecho civil exige, tratándose de enajenar los bienes de menores; así pues, concluiremos respecto de lo dicho que la mujer libre, durante el periodo de 20 a 25 años, puede ejercer toda clase de actos de comercio, cumplidas que sean las condiciones de la ley, y quedando sujetos a la responsabilidad de las operaciones mercantiles que practique, toda clase de bienes que constituyan su peculio. 3.ª época; cumplidos los 25 años y teniendo presente que nos ocupamos en este momento de la mujer libre de la potestad paterna y marital, puede esta dedicarse libremente al comercio obligando a su resultado toda clase de bienes y derechos que la pertenezcan. *Segundo estado de la mujer*: casada; y viviendo de consenso con su marido; en la 1.ª época esto es si ha contraído matrimonio antes de los 20 años, mientras no llegue a cumplirlos, la es aplicable la doctrina que anteriormente hemos expuesto respecto de la mujer libre que no haya llegado a esta edad, pero esto exclusivamente hace relación a los actos mercantiles, pues los que no lo sean podrá ejecutarlos con licencia del marido. En la 2.ª época, previene el art. 9.º del código de comercio que "puede ejercer el comercio la mujer casada mayor de 20 años que tenga para ello autorización expresa de su marido, dada por escritura pública, o bien estando separada legítimamente de su cohabitación"; dos partes comprende este artículo la 1.ª relativa a la

capacidad de la mujer mayor de 20 años para ejercer el comercio durante el matrimonio, y la 2.ª se refiere a la misma capacidad, disuelta la sociedad legal por la legítima separación de los cónyuges; en cuanto a la 1.ª diremos, que este artículo exige más requisitos a la mujer para que pueda ejercer operaciones mercantiles que para las comunes; para estas solo necesita la mujer casa, haber obtenido licencia de su marido, ya especial para un objeto o negocio determinado, ya general aun cuando no haya cumplido los 20 años, mas según el precepto de la ley mercantil para que la mujer casada pueda ejercer actos de comercio, se requiere; ser mayor de 20 años, tener licencia de su marido concedida al efecto expresamente y en escritura pública, por consiguiente aunque la mujer se dedique a operaciones mercantiles a vista y paciencia de su marido, no por eso se le ha de considerar autorizada para ejercer el comercio, pues no se presume el permiso ni legalmente puede considerársela como merecedora, sobre todo cuando no hace más que vender al por menor las mercancías del comercio de su marido; pero una vez otorgado el permiso de este con arreglo a las prescripciones de la ley, quedan sujetos al cumplimiento de las obligaciones mercantiles de la casada no divorciada, los bienes gananciales o sea, los derechos que los dos cónyuges tengan en la comunidad social y los dotales de la mujer, pero no los inmuebles comunes de los cónyuges ni los propios del marido, los cuales según lo que dispone el artículo 7.º, no podrá la mujer grabar ni hipotecar, a no habérsele concedido para ello facultad expresa en la escritura de autorización. Tomada esta doctrina de los artículos del Código de comercio anteriormente citados, han ocurrido algunas dudas sobre su inteligencia y la justicia de sus disposiciones, especialmente lo relativo a cierta clase de bienes; en primer lugar, quedan obligados todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la sociedad legal, por que subsistiendo esta, y hallándose la mujer la mujer bajo la potestad del marido, todo lo que esta adquiera por el comercio pertenece a la comunidad y por consiguiente es indudablemente justo que los gananciales adquiridos, ya anteriormente ya a consecuencia de las operaciones mercantiles de la mujer, queden sujetos a las resultas del tráfico; no quedan obligados los propios del marido, ni los inmuebles comunes por que el hecho de dar el marido licencia a la mujer para comerciar, no envuelve la facultad de disponer de ellos, si no que se limita a los dotales y a los que forman parte de la sociedad legal, pues en otro caso saldría perjudicado el marido. El Sr. Martí Eixalá, encuentra alguna dificultad, en admitir que la dote corra los azares del comercio ejercido por la mujer, mientras que los bienes del marido que a con-

secuencia de este tráfico pueda lucrar se hallen libres de toda responsabilidad, así como que los bienes dotales de la mujer respondan de sus obligaciones mercantiles si no alcanzan a cubrirlas los gananciales; tampoco se explica dicho Sr., satisfactoriamente la razón de quedar sujetos a las resultas del comercio los bienes dotales y no los parafernales, y por último duda de cuáles son los bienes comunes de que trata el artículo 7.º, y que la mujer no puede gravar ni hipotecar; duda si son los gananciales o los que hayan adquirido en común por herencia u otro título y en los cuales el marido y la mujer son comuneros, perteneciéndoles proindiviso y considerando la parte indivisa como perteneciente a los bienes propios de cada uno; sin embargo, encuentra más aceptable que la ley se refiera a los primeros. Muy distinta es la opinión y doctrina que desenvuelve el Sr. Huebra sobre este puno; dice este autor, es indudable que admitida la comunidad social y organizados los bienes gananciales según lo que respecto de ellos disponen nuestras leyes; el matrimonio induce entre los que le contraen una sociedad en la cual se comunican todas las ganancias mientras existe (ley 1.º, tit. 4.º libro 10 de la Nov. Rec.); en virtud de estos principios, todo lo que la mujer casada hiciere, ejerciendo operaciones mercantiles, es comunicable con su marido, de lo cual podrá este disponer libremente mientras dure el matrimonio y luego que llegue a disolverse, solo tendrá derecho a la mitad de estos bienes correspondiendo la otra parte a la mujer; supuestas estas disposiciones, no parece muy conforme a la razón y la justicia, que cuando los bienes gananciales no alcancen a cubrir la responsabilidad que pueda resultar de las operaciones mercantiles practicadas por la mujer, hayan de responder sus bienes dotales, excluyendo enteramente los que sean de la particular pertenencia del marido, porque de este modo se establecería entre los cónyuges una desigualdad visible, dando parte al marido en las ganancias y sin aventurarse en nada a las pérdidas; para disculpar esta desigualdad podría abducirse en favor de la ley, que lo que está ha procurado ha sido que marido y mujer tengan iguales consideraciones y privilegios cuando se dediquen al tráfico mercantil; y así como si suponemos que el marido es quien ejerce el comercio, no responden los actos que ejecute, ni los bienes dotales ni parafernales dela mujer a pesar de que esta tendrá parte en las ganancias que resulten, así tampoco consiente la ley que respondan los bienes del marido cuando comercia la mujer; esta razón nos parece de poca fuerza, así como tampoco admitimos la opinión ni el modo de explicar la ley, de estos dos respetables escritores; creemos más aceptable y más conforme a la justicia, explicar el precepto de la ley, fundado nuestra doctrina en los dife-

rentes derechos del marido en los bienes dotales y parafernales de la mujer, atendiendo a lo que respecto de ellos dispone nuestra legislación; nuestras leyes vigentes, hacen al marido dueño absoluto de la dote estimada que hace suya quedando obligado, llegado el caso a restituir la cantidad a que ascienda el importe en que se haya evaluado, y aun, según la opinión de algunos también es dueño de la inestimada, por más que este dominio, solo le da derecho para administrar los bienes en que consista, percibir los frutos que produzcan y restituir los mismos bienes que le entregaron bajo el concepto de dotales; en cuanto a los parafernales, estos solo pasaran al dominio del marido cuando se le entreguen con este objeto (ley 17, tit 11, p. 4.º) en cuyo caso solo tendrá que restituir la cantidad a que ascendiera su evaluación, pero cuando según dicha ley, se reserva la mujer su dominio, no estando en su ánimo conceder al marido el señorío de ellos, entonces su pleno y perfecto dominio así como su administración corresponden a la mujer, no obstante las dudas que ha suscitado la conciliación de esta ley con la 55 de Toro que limita la capacidad de la mujer, y la Pragmática de 1623 que reserva al marido mayor de 18 años la administración de su hacienda y la de su mujer; confirman también la doctrina que vamos exponiendo varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. De lo expuesto se deduce que en realidad hay una diferencia esencial entre los bienes dotales y parafernales, dimanada de los distintos derechos que sobre ellos tienen los cónyuges, y esto basta para justificar la diferente responsabilidad a que los sujeta la ley; en contra de la opinión del Sr. Huebra, que, considerando de poco momento esta diversidad de carácter entre los bienes de que nos ocupamos, no duda en afirmar que es más bien una cuestión de palabras que de derechos; en lo cual nunca podremos convenir; porque si bien es verdad que el marido usufructúa toda clase de bienes que pertenezcan a la mujer, puede suceder que en los parafernales no tenga ni el derecho de administrarlos, ni micho menos su dominio; por consiguiente, no encontramos esta desigualdad tan visible entre los cónyuges, sino que creemos que en el precepto de la ley no hay oscuridad, ni confusión, ni otro ningún inconveniente, antes al contrario, lo encontramos muy conforme con las reglas de equidad y justicia, porque todo su contenido y las consecuencias que del se desprenden, emanan del principio de no perjudicar a ninguno de los cónyuges, para que no se enriquezca uno con perjuicio del otro. En efecto, si los bienes o ganancias que la mujer adquiera con el ejercicio del comercio, pertenecen a la comunidad o sociedad legal, debiendo por consiguiente partirse igualmente entre los cónyuges, al determinar la ley mercantil, la clase de

bienes que la mujer que ejerce al comercio durante el matrimonio, puede obligar al resultado de sus actos, ha atendido, a que ninguno de los cónyuges pueda considerarse perjudicado por causa de este comercio, en sus bienes y derechos respectivos, como tendría que suceder si quedasen obligados al tráfico bienes o capitales pertenecientes exclusivamente a cualquiera de ellos, puesto que el que aventurase sus bienes propios, correría solo los azares del comercio, mientras que, si resultasen ganancias, tendría que partirlas necesariamente con el otro cónyuge. Estas consideraciones, sirven principalmente de fundamento a la ley, al consignar estas disposiciones; 1.ª, que los bienes que la mujer obligue al tráfico, pertenezcan a la clase de aquellos en que ambos cónyuges tienen derechos, por razón del matrimonio; 2.ª, que la mujer no afecte a la responsabilidad de las operaciones mercantiles que practique, los bienes del marido, en que ella no tiene derecho alguno, porque en tal caso saldría este perjudicado; y 3.ª, que la mujer a su vez, no obligue los bienes suyos propios, y en que el marido no tiene tampoco derechos, porque se perjudicaría a sí misma. Como consecuencia de la primera consideración dispone la ley, que queden obligados los gananciales, porque en ellos tienen ambos cónyuges los derechos que hemos dicho; del mismo modo, preceptiva la ley quede obligada la dote de la mujer, ya fundándose en el mismo principio, pues lo que es innegable que el marido tiene derechos de suma importancia en la dote, ya atendiendo a otra razón particular que milita en este caso respecto de la responsabilidad de la dote, cual es, el procurar evitar que los comerciantes rehúsen entrar en ninguna clase de negociaciones con la mujer, por el fundado temor de que esta pudiera burlar sus obligaciones mercantiles, teniendo derecho a reclamar los bienes que constituyan su dote, por medio del privilegio dotal; así pues, esta disposición tiene la misma razón de ser, que la que exige al menor que se dedica al comercio, la renuncia del beneficio de restitución *in integrum*. Desde luego se comprende que ninguno de los fundamentos ni razones aducidas, existen respecto de los bienes parafernales, porque estos son propios y exclusivos de la mujer, sin que el marido tenga en ellos, como oportunamente dice el Sr. Caravantes, *derechos atendibles* llegado el caso que nos ocupamos. Como dedicación lógica de lo que llevamos dicho, no dispone la ley, que estos bienes queden obligados al comercio ejercido por la mujer, fundándose en la consideración 3.ª, de que, la mujer no se perjudique a sí misma. Tampoco puede esta obligar al resultado de sus actos mercantiles, los bienes propios y exclusivos del marido, porque en ellos no tiene la mujer derecho alguno y porque en caso contrario, saldría perjudicado

el marido, en oposición a lo que hemos expuesto en la consideración 2.ª. Respecto de los bienes que el marido haya adquirido como lucro del resultado de las operaciones comerciales de la mujer, los creemos obligados a la responsabilidad de las mismas, porque sería una verdadera contradicción, que no estuvieran sujetos los gananciales procedentes del tráfico, y que lo estuviesen todos lo de la sociedad conyugal, cuando esta, era, o podía ser extraña y anterior a la autorización concedida por el marido; por lo cual, creemos en contra de algunos, que lo más razonable y justo, es, que estos bienes queden sujetos a responsabilidad, fundando nuestra opinión en la consideración 1.ª. Por último, examinando lo que dispone el artículo 7.º, creemos que el precepto de la ley, prohibiendo a la mujer gravar ni hipotecar los bienes comunes a ambos cónyuges, no puede referirse a los bienes gananciales, porque estos, según lo consignado en el artículo 9.º, se sujetan en todo caso al resultado del comercio; fundamos este aserto, en que, cuando existen dos disposiciones contrarias en una misma ley y sobre un mismo asunto, se destruyen recíprocamente, mas, como en el caso de que el espíritu y legra de ambas puedan conciliarse, siempre debemos aplicar con preferencia la regla de interpretación de que, *Verba cum efectu sunt accipienda,* basta pues, determinar la clase de bienes a que se refiere el artículo, y examinar si pueden los cónyuges poseer bienes comunes que no pertenezcan a la sociedad conyugal; esto es indudable, el ejemplo del legado de un inmueble hecho a ambos cónyuges lo demuestra palpablemente; así pues deberíamos concluir que bajo la frase, *bienes comunes*, del artículo 7.º, se comprende los que los cónyuges tienen comunalmente y no pro indiviso; esta misma doctrina justifica la prohibición de la ley, por que si la mujer los hipoteca respecto a la parte indivisa que a ella puede corresponderle, hipoteca bienes de su exclusiva pertenencia y sale perjudicada, pues la parte indivisa de los bienes comunes se considera en derecho con el carácter y condición de los bienes propios; así como, si hace responsable la totalidad de la cosa común, obliga la parte correspondiente al marido, perjudicándole con esta visible desigualdad. Esta, que es la disposición general de la ley, puede modificarse, cuando está mujer la que constituye las bases de esta sociedad; así, podrá, si quiere, hipotecar sus bienes propios y aun los parafernales para seguridad del tráfico mercantil, y también los que posea en común con el marido, siempre que esté la dé la facultad expresa par ello; esto, se comprende perfectamente, porque en este caso, ambos cónyuges obran por su propia voluntad renunciando los beneficios que la ley pudiera haber introducido en favor de cada uno igualándose de este modo su condi-

ción y responsabilidad; pero si no sucede esto, los términos en que está redactada la ley, dan a entender que la mujer, no solo no puede gravar la parte correspondiente al marido en los bienes comunes a ambos, sino ni aun la suya, por que también en ella tiene el marido, aunque no sea otra cosa el derecho de administrarla y usufructuarla mientras subsiste el matrimonio y saldría perjudicado en sus derechos. Para terminar el examen de la capacidad de la mujer casada para ejercer el comercio, con relación a toda clase de bienes, debemos advertir que según lo que dispone el artículo 6.º del citado Código de comercio, "tanto el menor como la mujer casada comerciantes, pueden hipotecar los bienes inmuebles suyos para seguridad de sus obligaciones mercantiles"; el precepto de esta ley no comprende la venta, porque esta, relativamente a los inmuebles, no es un acto mercantil, y para efectuarla, deberán hacerlo con la competente autorización y conforme en un todo con lo que previene el derecho civil; tampoco pueden hipotecarlos para responder de sus obligaciones comunes, porque para estos actos, ni la ley considera mayor al menor, ni es suficiente a la mujer la autorización del marido. 3.º y 4.º estados de la mujer divorciada y viuda; la 2.º parte del artículo 9.º que acabamos de examinar, se refiere a la capacidad de la mujer, en el sentido de que nos vamos ocupando, considerándola separada legítimamente de la cohabitación de su marido; esta legitima separación puede proceder de dos causas, que son, el divorcio y la muerte del marido; como creemos, que la disposición del artículo 9.º, es común a estos dos estados de la mujer, por ser idéntica su situación y comunes los fundamentos de la ley para ambas, las examinaremos simultáneamente; por más que el artículo 9.º no habla de las viudas, hacemos extensiva a ellas su disposición, porque *ubi eadem est ratio, eadem esse debet juris dispositivo*; además, habiendo salido la mujer de la patria potestad por el matrimonio, y de la tutela y administración de su marido por la muerte de este, no hay razón justa ni fundada para privarla del derecho que se concede a la divorciada; esta, desde el momento en que deja de estar sujeta a la potestad del marido, no necesita la licencia de este, porque ningún perjuicio proveniente ya de los actos que aquella ejecute; así pues, al cumplimento de las obligaciones mercantiles contraídas por la mujer divorciada o viuda, son responsables solamente los bines en que la mujer tuviese la propiedad, usufructo y administración, cuando se dedicó al comercio, los dotales que se la restituyan por sentencia judicial y los que adquiera posteriormente en efecto, a la divorciada, pueden pertenecer unos bienes de que pueda disponer libremente desde luego, y otros que estén todavía en poder del marido y en los cuales este

tenga el dominio, usufructo o administración, hasta que por sentencia se obligue a restituirlos; sin embargo, a pesar de que se comprenden las palabras de la ley sin mucha dificultad, hubiéramos preferido una redacción más clara, más sencilla y exacta, como lo sería, si dijese, quedan obligados todos los bienes y derechos que la mujer tenga cuando se dedique al comercio y los que adquiera después, porque de este modo quedaban incluidos toda clase de bienes, ya se considere que los que obran en poder del marido son desde luego de la mujer, ya los adquiera después en virtud de la sentencia y sea cualquiera la naturaleza de los bienes y derechos que la pertenezcan; porque según esta redactado en el artículo, parece que podría dudarse, si, para que fueran responsables estos bienes, necesitaría la mujer poseer reunidos copulativamente los derechos de dominio, usufructo y administración, sobre lo cual creemos que no pueda haber duda, de que son responsables estos derechos, ya lo tenga reunidos, ya separados sobre distintas cosas. En cuanto a la viuda, militan a su favor estas mismas razones y si fuera posible, aun con mayor fuerza, pues es más indubitable la disolución del matrimonio y de la sociedad lega, por la muerte que por el divorcio. Esta misma doctrina es aplicable a la capacidad de la mujer cuando el marido ha sido condenando a la pena de interdicción civil, pues esta pena le priva de la autoridad marital mientras la está sufriendo (artículo 2,1 del código penal).

Hemos examinado la capacidad legal de la mujer para ejercer actos de comercio, considerándola en los diferentes estados en que se puede encontrar, y hemos determinado específicamente al propio tiempo la clase de bienes que sujeta a la responsabilidad de sus actos mercantiles; este era el punto sobre el cual me propuse disertar. Iltmo Sor.; mi más dulce satisfacción y recompensa, será ver acogido este tosco trabajo, fruto de mi inteligencia inexperta aun para desenvolver en toda su extensión los recónditos pliegues de la ciencia, con la ilustrada benevolencia que siempre os ha caracterizado. He dicho.

Salamanca 22 de septiembre de 1869

Julio Turrientes.

Noción filosófica del delito y ensayo de una división oportuna de los actos punibles[1]

Illmo. Sor.

Alejado de esta insigne Universidad en los últimos años de mi carrera literaria, no por espontánea voluntad, sino por la decisión de dedicarse a otros ramos del saber que los comprendidos en las facultades que en esta se enseñaban, vuelvo gustoso a ella con la pretensión de recibir la investidura de Doctor en la facultad de Derecho.

Hanme movido a ello de una parte un sentimiento de profundo respeto y veneración hacia aquellos que con solicitud paternal guiaron mis tardos pasos por los ocultos y difíciles senderos de la ciencia, y de la otra el vehemente anhelo de merecer aquel alto honor en esta escuela de nombre universal e imperecedera memoria, por los lauros que ganaron mil hijos suyos eminentes en virtudes y en saber.

Viene de aquí que puesto mi escaso saber en parangón con la respetabilidad del tribunal digno de aquellas glorias científicas, que ha de juzgar este mi pobre discurso, queda puesta de valerse mi insuficiencia y manifiesto el atrevimiento de mis pretensiones; pero sin embargo de esto la esperanza de obtener en mi empresa un acto honroso no ha llegado a desfallecer por completo por el recuerdo de la benignidad con que en tantas ocasiones me habían distinguido, y la cual os ruego con todo encarecimiento me concedáis en este supremo acto académico.

Voy pues a desarrollar ante vuestros ojos, apoyado para ello en las sólidas enseñanzas que de vosotros recibí, el tema que he elegido entre los del cuestionario, redactado en los siguientes términos "Noción filosófica del delito y ensayo de una división oportuna de los actos punibles" cuestión de la más alta trascendencia e importancia, que toca inmediatamente con los principios en que se apoya la ciencia del derecho penal y entraña por lo tanto su solución, la de todos los problemas relativos a ramo del derecho.

Toda indagación en el terreno de las ciencias que se incluyen en la categoría de sociales y muy especialmente en derecho penal, ha de estar basada, si las deducciones que por ella se obtengan han de estar ajustadas a la verdad en el conocimiento exacto y completo de las leyes que preceden al desenvolvimiento y aplicación de las facultades del hombre. Dar excesiva importancia a

1 Arturo Delgado Carrillo, A.U.S., Expediente de alumnos, 4053/13.

las unas y menoscabar las otras, enaltecer cualquiera de ellas ya por ser tal su excelencia que sea de las que tanto nos elevan sobre toda la creación o ya por estar más en armonía con el logro de las tendencias de una época y olvidan todas las demás porque nos empequeñecen y limitan, es destruir la naturaleza humana, es mutilar al hombre en su esencia y como este sea el sujeto y el objeto de toda ciencia social, el resultado de aquel extravío es haber construido inútilmente, porque en todo caso nuestras obras servirían muy bien para otros seres si pudieran tener realidad fuera de la imaginación que los crea pero de ningún modo para el hombre cuya naturaleza no puede acomodarse a la medida de nuestro capricho. Y sería dispensable esta ligereza en el juzgar y este olvido de lo que tan necesario es tener presente par fundar con solidez en estas cuestiones, si fueran de aquella clase de aberraciones cuya perjudicial transcendencia no alcanza a más que aquellos que las inventan o que voluntariamente las aprenden, pero por desgracia, dado el carácter práctico de estos estudios, ha sucedido siempre que los dislates del libro han sido copiados en los códigos y el hombre ha sufrido todavía al tratar de acomodarlo a una medida que no era la de su naturaleza.

Por seguir este camino erróneo, por no haber comprendido al hombre en la totalidad de sus facultades han pasado siglos y siglos sin que para la humanidad haya sido una noción precisa, clara y distinta del delito.

Ni los pueblos de la antigüedad, en cuya, vida el principio de autoridad lo absorbía todo, hasta el punto de que la consideración y el respeto que se debe a la personalidad humana eran del todo desconocidos, en las sociedades nacidas después que los bárbaros del Norte derribaron el viejo edificio de la sociedad Romana en los cuales antitéticos con la sociedad que destruyeron, dominaba el precepto de la independencia individual y la relajación casi completa de los vínculos sociales, pudieron inventar cosa que aproximadamente pudiera satisfacer las exigencias de la razón en materia criminal. “Salus populi suprema lex est” he aquí la síntesis de los motivos de acción que tuvo la humanidad en la historia antigua, y el principio cardinal que emplea todos sus cambios y evoluciones en aras de esta divinidad no era mucho que se sacrificara el honor, la libertad, la vida la conciencia del ciudadano, y es lógico que si la justicia de Arístides puede infundir temores de peligro para la seguridad del estado, fuera condenado aquel a la dura ley del ostracismo.

Por el contrario en las asambleas de los pueblos bárbaros no hay otra cosa que una reunión de iguales; si hay uno que se llama jefe no lo es más que para guiarlos al combate o para que como más experto y fuerte les enseñe el modo

mejor de herir al enemigo; concluida la batalla y repartido el botín cada uno es dueño absoluto de su persona y si algún lazo le unieron los demás son simpatías de origen, de familia o de semejanza en costumbres y hábitos; los lazos sociales si había algunos eran muy efímeros y subordinados completamente al fin de hacer la guerra: es cierto que, establecidos después en el territorio de lo que fue imperio Romano, sus hábitos perdieron mucho de su primitiva rudeza, pero también lo es que por mucho tiempo dominaron en la sociedad las costumbres traídas de la vida de las selvas.

¿Era posible que el delito fuera definido bajo el imperio de estas ideas exclusivas? De ningún modo; el derecho penal, si de una parte tiene por fin al hombre, al individuo, de otra tiene que ser establecido y aplicado por el estado; tratar de darle fundamento a partir de cualquiera de estos elementos, hecha abstracción completa del otro, es tan imposible y quimérico como tratar de relacionar dos términos siendo desconocido alguno de ellos.

Nosotros pues para averiguar que clase de actos deben ser considerados como punibles, para definir de una manera precisa el delito, hemos de estudiar la naturaleza toda del hombre en sí y en relación con los demás hombres, único procedimiento que puede llevarnos a conclusiones satisfactorias.

Basta abrir los ojos y contemplar las magnificencias de la creación para tratar de ver al primer instante el orden admirable que todos los seres desde las enormes masas que se mueven por la inmensidad de los espacios hasta el más inmundo polvo que arrastra el viento, están sujetos a realizar por necesidad indeclinable de su naturaleza. Pues bien, el hombre colocado por Dios en la cúspide de la creación para el cual viven todos los demás seres, dotado de más altas facultades que todos ellos, vive también sujeto a leyes determinadas de cuyo exacto cumplimiento depende la consecución del fin para que fue criado. Sin embargo, por virtud de las diversidad de las facultades que los distinguen, este orden universal no se impone a todos los seres de igual manera, y así como para los brutos e inanimados es necesidad fatal e ineludible marchar por el camino que les señala el dedo de la Providencia, el hombre dotado de libertad a la que ilumina la luz de la razón que conoce el bien, no realza el orden preciado por la fuerza de leyes fatales y ciegas sino obligado por preceptos impuestos como norma de conducta a su libre actividad, los cuales en conjunto vienen a constituir la ley moral.

La existencia de esta ley que abarca al hombre en todas sus acciones, en toda su vida y en todo su ser, se comprueba por la conciencia y por el sentir unánime de todos los pueblos.

No hay uno entre todos los sistemas filosóficos, por más que en ellos hayan tenido cabida siempre las más opuestas y peregrinas observaciones que la locura haya podido imaginar que haya llevado su insensatez al extremo de negar la existencia de la ley moral. Habrá habido distintos pareceres al tratar de determinar la medida o criterio por donde hayamos de distinguir o reconocer qué actos se hallan prohibidos y cuáles permitidos por aquella ley; no habrá faltado quien haya confundido lo bueno con lo útil; otros habrán creído que el hombre, al hacer el bien no obra más que en cumplimiento de un acto caprichoso (si así puede decirse) de la voluntad de Dios, y otros también habrán llevado su ánimo hasta equiparar la abnegación y el desinterés de la virtud, con el placer egoísta de los sentidos, pero sobre todas estas diferencias de apreciación en lo secundario está siempre el hecho cardinal de que hay para el hombre una ley, norma de conducta a la que debe ajustar sus acciones.

Así lo han confesado y reconocido todos los pueblos, sin excepciones y todos los hombres lo mismo los de una que de los de otra edad, igualmente los que habitan bajo las nieves que existen en los polos de la tierra, como los que recorren por las arenas de los desierto, lo mismo los pobres que los ricos, los ignorantes y los sabios, los caducos y los jóvenes, todos estos si le preguntáis sobre el particular que nos ocupa os contestarán unánimes que han sentido siempre necesidad imprescindible de arreglar sus acciones al camino de conducta que su razón les ha señalado como bueno, con la condición de haber experimentado un puro placer y una viva satisfacción cuando han dirigido por él sus pasos, mientras que una sentencia de reprobación y un profundo dolor han sido la consecuencia de los extravíos de tan recta secta.

Tiene pues conforme a esto obligación el hombre de dirigir todas sus fuerzas al cumplimiento de un orden, que estaba en el arreglo de sus acciones a los preceptos de su razón que vienen a ser la ley moral. En el cumplimiento de esos deberes consiste el bien que es su fin; en la infracción consiste el mal, que es lo opuesto a las tendencias de sus facultades y naturaleza.

Dedúcese además que siendo todo orden por su naturaleza necesario e indefectible, como la realización del moral depende de la voluntad del hombre a quien está encomendado, siendo esta imperfecta por la limitación de la inteligencia que la guía, no se cumple siempre como está mandado, y a pesar de la tendencia al bien, el hombre obra desgraciadamente el mal. En esto estriba la necesidad de los premios y de las penas como medios de reparar la perturbación y ultraje hecho a la ley por los que la infligen y como recompensa a sus fieles guardadores.

Tenemos pues averiguado como corolario al estudio de la naturaleza moral del hombre, que hay acciones que por oponerse al orden merecían ser castigadas.

Ahora bien, ¿es suficiente por sí solo para fundar su sistema de penalidad el principio moral? Hemos de considerar como delito toda infracción de ese orden, ¿ha de castigar la sociedad todo acto malo?

Así lo ha entendido la escuela idealista y cuanto entre sus afiliados profundos pensadores; no se aparta mucho de este sistema la escuela de los criminalistas sentimentales a cuya cabeza figura [ilegible] ha habido tribunales fundados sobre el reconocimiento de este principio y sin embargo la razón mediara este sistema como absurdo y la historia viste de lutos las páginas en que narra los abusos que ocasiona la práctica de este principio.

Bien sabéis cuan odiosa es aun en nuestros tiempos la memoria del tribunal del santo oficio. Pues bien sin proponerme examinar esta institución bajo el punto de vista político; sin que sea mi ánimo indagar las causas que pudieran servir de pretexto para que no dé fundado motivo para su establecimiento y sin detenerme a estudiar los vicios que atendido el criterio de la ciencia penal pudiera tener su organización, que todo esto es ajeno de mi propósito, es de notar que el horror con que se oye en nombre y el temor que nos sobrecoge a su lejano recuerdo, no procede seguramente de los vicios extrínsecos que aquel tribunal pudiera tener. El procedimiento oculto y tenebroso; las delaciones infundadas y calumniosas tomadas en consideración, la cavilosidad y las simples sospechas como cabeza de tormento y demás pruebas vulgares tan ineficaces para hallar la verdad, como monstruosos en aplicación, la dureza de las penas, y su desproporción con los delitos, son sin duda prueba de la ignorancia completa de los principios más elementales de la ciencia y bastarían para adjudicar el más grande desprecio sobre cualquier código donde se autorizaran, pero no basta para explicar la odiosidad que ha recaído sobre el nombre de Inquisición. ¿Habrá por ventura en aquellos tiempos algún código que inspirado en más sanos principios prescribiese cosa mayor o considerase aquellos abusos prácticos? En ninguno de los fueros municipales, ni en el Fuero Juzgo más perfecto que aquellos, ni en el código de las Partidas inmortal por otros conceptos, ni en ninguno en fin de los ordenamientos y recopilaciones que con posterioridad a aquellos códigos se promulgaron, se seguían otras máximas, ni se mejoran los procedimientos, ni se adelanta en materia de pruebas y, sin embargo, no pesa sobre ellos el horror y la maldición tantas veces lanzada, sobre aquel odioso tribunal. La causa pues de estos no puede

ser otra que el vició principal que había en su constitución; su error candecial era creer que todo lo que por opuesto a la moral es malo, debe pensarse en esta vida, desconociendo que el hombre en ciertas esferas tiene vida independiente de la de los otros hombres, en la cual tratar de cohibirle es ahogarle, y de la que son tan miserables los misterios secretos, que es imposible allanar las dificultades con que es forzoso tropezar el inquirir sobre ellos: tal vez la conciencia de esta imposibilidad fuera el origen de buscar en el testimonio de Dios certeza para la realidad de acciones que forzosamente tenían que pasar ignoradas para los jueces encomendado el descubrimiento a los medios naturales de investigar la verdad.

Dedúcese pues que los partidarios de la escuela idealista, los que confunden el delito con el mal moral, o con el pecado, se ven condenados a la más ridícula de las impotencias al tratar de plantear su sistema. Y en efecto: hay entre la multitud de actos opuestos al orden moral los que se llaman ilícitos que pasan en el interior de la conciencia sin que el más leve rastro señale su camino a los ojos de los hombres, y otro gran número de ellos que, aunque imperados, aunque traducidos al exterior no entran sin embargo en la categoría de deberes sociales. Pues bien, es absolutamente imposible que el más perspicaz entendimiento pueda penetrar en el secreto de los pasivos, y por lo que hace a los segundos si aquella imposibilidad no existe, moralmente deben ser respetados porque pertenecen a una vida no menos sagrada que la de la conciencia.

Debemos, pues, limitar más la extensión de la palabra delito: no todo mal ni todo pecado es delito, por más que todos los delitos sean males: el mal moral puede servir de género próximo en la definición de aquel, pero tenemos que buscar la última diferencia.

Para ello nos bastará estudiar otra de las leyes a que la vida del hombre está sujeta; es esta la ley de la sociabilidad. Ya mismo por su parte espiritual que por su parte física, necesita el hombre de tantas condiciones para la vida, tan rodeado se ve de necesidades que la satisfacción de estas fuera de todo punto imposible separado de sus semejantes. Nace lleno de debilidad, sin más recurso que lastimosos ayes para demandar auxilio y protección, vive en el origen de su vida sujeto a mil contrariedades, mil enfermedades le aquejan, le afligen numerosas desgracias para oponerse al rigor de las cuales es insuficiente el pequeño círculo hasta donde su actividad se extiende, y cuando la nieve de los años cubre su cabeza, vuelve otra vez a su primitiva inacción, en la que no duraría un solo instante, sino le mantuviese el auxilio de sus semejantes. Por otra parte hay en su sensibilidad el germen de un ser nece-

sario de sentimientos morales, tales como el amor y la amistad, la simpatía; y está dotado del misterioso don de la palabra, verdadero instrumento de la inteligencia por cuyo medio adquiere el gigantesco desarrollo de que hoy ella misma se enorgullece y se admira, y todo esto bien a las claras indica que no nació el hombre para la vida de la selva ni para vagar errante, sino para vivir unido con los demás hombres por necesarios e indisolubles lazos.

La quimera inventada por Rousseau, según el cual el estado natural y primitivo del hombre fue el salvaje, sin que la sociedad sea más que el resultado de un contrato por el cual los hombres renunciaron a las ventajas de la vida errante, para disfrutar de las conveniencias sociales, está ya demasiado desacreditada para que tratemos de combatirla en serio. Sueño completamente utópico, hijo de una enajenación galana, pero desprovisto de todo fundamento histórico racional, es impotente para crear nada, porque es absurdo por más que convenientemente aplicada y dadas las circunstancias de la época en la que apareció, fuera una palanca capaz de destruirlo todo. Es seguro que no habrá hoy un iluso capaz de defender tamañas observaciones.

Reconocida como necesaria la asociación entre los hombres para la satisfacción de las necesidades indispensables para la vida, de las condiciones que los hombres pueden exigirse y deben prestarse mutuamente para cumplir su destino, fácil es entrar en detalles sobre las atribuciones y facultades que han de corresponder a esa asociación (el Estado) y cuáles los [ilegible] evidentemente, si la imprescindible necesidad en que se encuentra el hombre de que se le presten cuantas condiciones para la vida, es la que le obliga a asociarse con los demás formando el Estado, síguese en lógica rigurosa que el fin del Estado es el mantenimiento de esas condiciones de vida, o lo que es lo mismo el mantenimiento del derecho.

Tal es en efecto la noción del Estado definida según los últimos adelantos de la ciencia y despojada de todas atribuciones extrañas del todo a lo que constituyen su fin esencial, encomendadas al cuidado de los que han estado al frente de las naciones, no se si por la necesidad de las circunstancias especiales históricas, o por afán insaciable de entender el poder aun fuera de todo límite justo y racional.

Con estas bases es sencillo y fácil deducir las consecuencias que nos faltan hasta venir a parar al término que nos proponemos. Si el hombre necesita de condiciones para la vida, si el Estado es el encargado de velar porque esas condiciones sean cumplidas, le hemos de conceder también todos los medios para poder llevar a cabo la alta misión que se le ha confiado.

Y uno de estos medios es sin disputa el derecho de castigar. Si no hay una necesidad absoluta de que la sanción siga a la infracción del orden moral, no sucede otro tanto con el orden social. Si la pena no siguiese inmediatamente a cualquier perturbación de este, la sociedad se convertiría en el caos más espantoso, la fuerza bruta oprimiría lacerantemente a la debilidad y a la justicia, las pasiones bastardas desencadenadas hollarán a mansalva los derechos más legítimos y las más nobles aspiraciones a trabajar que regresará la rapiña que destruye, la paz doméstica será turbada por discordias fraternales, a la libertad quitaría su puesto la felonía y el asesinato ocuparía el amor a todos los hombres, y en medio de tanta confusión, la sociedad no podría existir y el hombre que necesita de ella para la vida como de la luz para ver y del aire para respirar, se haría imposible en la superficie de la tierra. Es necesario, pues, que el poder social se encargue de asegurar el orden público, de los trastornos que pudieran perturbarle y libre a lo asociados de los funestos resultados que consigo traen dichas alteraciones, valiéndose al efecto de la imposición de castigos a los insensatos que las promuevan. ¿Qué actos serán, dados estos antecedentes, los que el Estado halla de castigar en virtud de ese poder de que por necesidad se halla investido? ¿Qué acto son los que merecen la dura calificación de delito? La contestación es en extremo obvia y sencilla. Si el Estado es la asociación para el derecho, y en esto están comprendidas sus atribuciones esenciales, no puede castigar otros que aquellos que sean opuestos al Estado de ese mismo derecho.

Y como los fines del hombre no pueden ser estudiados y realizados aisladamente, no están en oposición entre sí, sino que por el contrario todos ellos están condicionados al fin general humano, síguese de aquí que el fin del Estado que es el derecho no puede estar en manera en oposición con el fin ético o moral, de donde resulta que es como anteriormente decíamos, todo bien no es derecho, ni todo mal infracción de un derecho, es sin embargo muy cierto que todo derecho es un bien y toda infracción de derecho un mal. Por esto, para ir formulando la noción del delito, por lo términos que vamos recogiendo en la indagación, podemos, avanzando un paso más, decir que delito es todo mal moral que sea infracción de un derecho,

Discurren los criminalistas y, entre ellos el barón de Rossi y nuestro ilustre Sr. Pacheco, sobre si es preferible en la definición de un delito decir la infracción de un derecho o la infracción de un deber. Yo considero la cuestión como de muy poco sustento, porque dada la reciprocidad de las palabras derecho y deber, un mismo derecho, una misma prestación, tiene los dos caracteres

según desde el punto que se la considere: será derecho si se la considera desde aquel a quien se le debe y deber si se la mira desde aquel otro que la debe. Decídense, sin embargo, por la palabra deber atendiendo a que lo más digno de apreciar en todo delito es la parte subjetiva o del agente, de modo que la calificación de aquel depende siempre de que se den en el sujeto las condiciones de imputabilidad de los actos. No hay, pues, inconveniente ninguno en variar en la definición que vamos construyendo, la palabra deber por la de derecho, y podemos decir que delito es el mal moral que sea también infracción de un deber social.

Antes de pasar adelante conviene sentar aquí que, así como el principio de la escuela espiritualista es inadmisible para servir de base por sí sola a la ciencia de penar, el sistema opuesto, el que considera al hombre bajo el punto de vista de la materia, no es más fecundo en consecuencias aplicables. El sistema utilitario que prescinde de las más elevadas facultades del hombre, que no ve en el bien y en el mal, en la virtud y en el vivió, en la justicia y en la injusticia más que un miserable cálculo de la mayor o menor aptitud de un acto para la satisfacción de las necesidades, es altamente monstruoso e inmoral, conduciría, aplicado con el rigor de la lógica, al aniquilamiento de la humanidad como matemáticamente prueba Rossi, y fuera un sarcasmo horrible si los pueblos necesitaran de maestros para ceñir coronas de laurel en las sienes del héroe que sacrifica su vida en aras del deber o para sellar con el borrón de la ignominia a los que se arrastran por el cieno en busca de satisfacción para personas mezquinas. Es algo extraño, sin embargo, que los códigos nacidos bajo el influjo del sistema utilitario llevan inmensa ventaja a los que se conocieron antes de la época de que Jeremías Bentham trajera a la ciencia este principio. La razón de esta aparente anomalía y la causa de que este absurdo sistema fuera tan provechosos para la ciencia la hallo en que siendo los principios de moral universales, como quiera que la razón los promulga a todos los hombres, los mismos partidarios del sistema de la utilidad, el mismo Jeremías Bentham, no podía, aunque lo dijera, prescindir del conocimiento innato de aquellos otros principios y al que en convertir en leyes las teorías de sus sistema, resultaban formadas en virtud de la conveniente armonía de aquellas, que es el único camino de progreso para estas ciencias.

Infiérese pues que, así como el delito no es todo lo malo, tampoco es todo lo perjudicial, es necesario unir los dos extremos para ponernos en el medio razonable y verdadero; delito es todo mal perjudicial al derecho, en términos más breves la infracción de un derecho.

Todavía no es bastante esto; esta definición sería extensa; hay muchas acciones que son un mal moral y al mismo tiempo infringen un deber social y no merecen ciertamente ser castigadas con una pena, no sus autores merecen la dura calificación de delincuentes.

Hemos sentado y reconocido como principio que siendo el Estado una asociación para el derecho, tiene el poder y la obligación de poner cuantos medios sean necesarios para que las condiciones que constituyen aquel sean fielmente guardadas y uno de estos medios hemos dicho que es el de castigo a los infractores. Es claro, pues, que cuando no haya necesidad de la imposición de una pena para garantir el cumplimiento de aquellos, o cuando la tengan, más eficaz que la que el Estado pueda imponer, es excusado el multiplicar aquellas que en último término consiste siempre en un mal, que por lo mismo cuanto sea posible se debe economizar.

Por esta razón, todos los criminalistas exceptúan de la calificación de delitos ciertas infracciones de derecho. Se encuentran en este caso en primer lugar todas aquellas acciones que, aunque perturbadoras del orden público, están suficientemente garantidas por la misma naturaleza. El suicida, el que voluntariamente se mutila sin perjuicio directo de tercero, se encuentran en este caso. Yo no sé hasta que punto estos actos pueden entrar en la categoría de acciones morales porque me parece muy dudoso que la posesión de todas sus facultades y con conocimiento y propósito de un fin, condiciones indispensables para que un acto sea imputable, atente el hombre contra su propia existencia; pero sentado que al obrar con tan poco miramiento por lo que a sí mismo se debe, obra con completa liberta y admitido también que se perjudica gravemente por esos actos el derecho de los demás, todavía el Estado no debe imponer una pena para remediar esos perjuicios. ¿Qué sanción iba a imponer la ley que fuera más eficaz para impedir esos atentados que el dolor y la pena que la naturaleza ha puesto como medio de que sean satisfechos los instintos tan necesarios a la vida del hombre? ¿Qué pena contendría en el camino del crimen al que odia la vida? ¿La que el Estado pudiera imponer no sería más que un remedio un aliciente? Sin duda el desgraciado que en su locura quiera romper los lazos que le unen a la vida y que por otra parte no tuviera la cobarde sangre fría de cumplir su insensato propósito, hallará, si la ley castigase esos delitos, medios en la misma de satisfacer sus criminales deseos y cuanto más dura fuese la pena impuesta tanto más del gusto del que la habría de sufrir.

Hay, pues, necesidad de eliminar de entre la categoría de delitos todas

aquellas infracciones de derecho que están suficientemente penadas por la naturaleza. Igualmente hay otra serie de acciones que, por más que sean opuestas al derecho de los demás, por más que participen de todos los caracteres de que hasta ahora hemos asegurado a los actos punibles, no hay necesidad de que sean sancionados por una pena, porque la perturbación que ocasiona es de tan poco sustento, que puede inmediatamente quedar reparada a petición misma del perjudicado por ella, sin temor de que la impunidad haya de acarrear la repetición constante de dichas violaciones. Encuéntranse en este caso considerable número de derechos consignados en la legislación civil; así por ejemplo, si yo arriendo una cosa y cumplido el plazo estipulado no pago el precio del arrendamiento, si vendo mi casa y después no vengo a perfeccionar el contrato entregando la cosa vendida al comprador, lesiono evidentemente el derecho de ese tercero, pero esta lesión no produce escándalo ni trastorna el orden público ni causa perjuicio más allá de hasta donde quiera la persona a quien debo esas prestaciones. La ley le da medios para perseguir en juicio sus derechos; puede demandarme y si en efecto le asiste el derecho, seguramente sea repuesta en el uso de él, y puede tener seguridad de no volver a ser perturbado en él por la sola garantía que le proporciona la ley civil.

Además, pues, pues de las infracciones morales de derecho que están suficientemente garantidas por la naturaleza, debemos exceptuar de la calificación de delito aquellas otras infracciones de derecho que están garantidas por la ley civil.

Hay, por último, otra clase de acciones a las que estamos obligados por la conveniencia del mayor número que por venir a constituir un derecho bien definido, actos que se consideran malos por estar prohibidos pero que no se prohíben por malos. Para seguridad del cumplimiento de estos actos, entre los cuales figuran los prohibidos por los reglamentos de justicia, basta una simple multa impuesta gubernativamente sin formalidades de juicio o una ligera corrección, no merecen pues ser consideradas entre aquellas otras infracciones que atacan al bienestar y sosiego público y a la seguridad de los derechos del hombre y por esta razón están excluidos de la definición del delito.

Hemos hallado pues, reasumiendo nuestras deducciones, que es delito todo mal moral que sea al propio tiempo perjudicial al derecho y cuyo cumplimiento no esté suficientemente garantido por la naturaleza, por las leyes civiles o por las de policía.

Coincide esta definición con a que el Sr. Pacheco da en sus Lecciones de

Derecho Penal pronunciadas en el Ateneo de Madrid, en las que define el delito como infracción libre e intencionada de un deber social que no está suficientemente garantido por las leyes naturales, civiles o administrativas; y tampoco hay diferencia esencial que la separe del de Rossi, que dice es infracción de un deber útil a la conservación del orden público cuyo cumplimiento necesita la garantía de una sanción penal. SI alguna diferencia hay entre estas definiciones es más bien de palabras que de sentidos, todas ellas radican sólidamente en unas mismas bases.

Aquí debiera tener conclusión la primera parte del tema que me está ocupando a lo relativo a la noción filosófica del delito, pero no quiero terminarla sin hacer una observación íntimamente relacionada con la materia que me ocupa.

He dicho en el desarrollo de la cuestión que me ha ocupado que el Estado no es otra cosa que la asociación para el derecho y que todas sus atribuciones están reducidas a mantener el estado de este. Aun cuando esto es lo que lógicamente se desprende del estudio de esta institución, es sin embargo un hecho histórico evidente que nunca ha estado limitado a este punto la esfera de acción del poder social, sino que, precisado acaso por la especialidad de las circunstancias, ha sido como el protector bajo cuyo amparo los hombres se han encaminado a la consecución de los diversos fines de la vida. Así por ejemplo, el Estado ha sido y aun es una asociación para el desarrollo de la industria y bajo este concepto ha decretado leyes que permiten o prohíben el cambio según su consecuencia; ha sido también una asociación para la ciencia y por esta parte ha fundado Universidades en las cuales se ha enseñado la ciencia oficial bajo la inmediata inspección de aquel que regularizaba, según se entendiese la enseñanza por medio de reglamentos, adoptando los medios que creía más oportunos, y prohibiendo el ejercicio de las profesiones a los que carecieran de los requisitos previamente señalados para demostrar la aptitud en cualquier ramo del conocimiento; ha extendido su esfera de acción, en una palabra, a tan anchos límites que apenas ha habido para cualquier empresa necesidad de [ilegible] esfuerzos, faltando el espíritu de asociación en los individuos, al momento ha tomado el Estado sobre sus hombros el encargo de llevarlos a cabo.

De aquí ha procedido que, confundiendo lo esencial con lo atribuido, se han calificado de delitos muchos actos que no merecen en sociedad ser considerados como tales: un ejemplo tenemos entre medios que pudiéramos elegir en el contrabando ¿Es el contrabando un delito? Basta para concluirse que no

merece este nombre, la consideración de que por el hecho solo de comprar y vender haciéndolo con las condiciones de buena fe y demás que marca el derecho, no se infringe la ley moral. Podrá ser muy perjudicial a los interese de esta o de la otra clase, pero nunca un delito. Los partidarios de la Escuela utilitaria podrán pedir penas tan grandes como les parezca para las que no hacen más que ejercitar un derecho, o acaso cumplir con un sagrado deber; nosotros, que hemos fundado nuestras convicciones en la más robusta base, en la justicia, no podemos pedir una pena para quien moralmente ejerce un acto lícito. No es el contrabando delito; ni lo son tampoco todos aquellos actos que pueden llevar consigo perjuicios más o menos graves a instituciones hermandadas con el Estado, con tal que directa o indirectamente no se opongan al objeto de la institución de este, con tal que no [ilegible] al estado de derecho.

Exige la segunda parte del tema que me he propuesto desenvolver el ensayo de una división oportuna de los actos punibles.

Nuestro Código Penal divide los actos punibles entres clases: delitos graves, delitos menos graves y faltas. Esta tomada esta división de la que hace el Código francés en crímenes, delitos y contravenciones, lo mismo la una que la otra se fundan en la gravedad de la pena con que se castigan. Son crímenes o delitos graves los que la ley castiga con penas aflictivas; delitos menos graves según nuestro código o simplemente delitos por el francés son los que la ley castiga con penas correccionales y faltas o contravenciones son las castigadas con penas leves o de policía.

Esta división es oportuna en Francia porque son diversos los tribunales que se encargan de entender en los unos y los otros. En nuestra patria la división trimembre no ha conducido a anda hasta ahora y probablemente se hacía en vista de las reformas que se estudiaron para la organización judicial, cuya necesidad es tan vivamente sentida y reclamada.

Dividimos también los delitos en vista del objeto o de la clase de derechos que lastiman y perjudican, en públicos y privados. Son públicos aquellos que no atacan directamente los intereses de un individuo determinado, sino los generales del Estado, y privados aquellos que directamente se dirigen contra personalidades determinadas por más que de rechazo se opongan siempre a los intereses generales. Por último, los delitos privados se han subdividido en delitos contra las personas, delitos reales y delitos contra la opinión, según que hiera inmediatamente de estas distintas clases de objetos.

He concluido el trabajo que me había propuesto realizar: la cuestión que me propuse desarrollar ante vuestra vista es vastísima, pero he procurado

amoldarla a las condiciones de extensión que se exigen en disertaciones de esta clase: no habréis encontrado en ella nada que ya de antemano no fuese para vosotros bien conocido, que fuera atrevida temeridad sería pretender añadir algo a la profundidad de vuestro saber; tampoco merece consideración alguna en la forma en que lo expuesto, desnuda de toda gala de imaginación, ni el plan que me ha guiado en la exposición.

Presumo sin embargo que son sólidas y robustas las pruebas alegadas en pro de las diversas tesis que he sentado y creo por lo tanto que los principios en que he apoyado la noción filosófica del delito son de todo punto indestructibles.

En ellos estriba sin duda la aparición de todos los Códigos criminales con que hoy se honran todos los pueblos cultos y que tanta ventaja llevan a las leyes penales que en sus códigos nos dejaron consignados los pasados siglos. En ellos se basa también nuestro Código Penal del año 1848, que tan honroso puesto ocupa comparado con los vigentes en Europa, solo de su desarrollo completo podemos esperar los progresos y perfeccionamiento completo de esta parte del derecho, hasta conseguir el anhelado fin de que la ley sea intérprete fiel de lo que exige la justicia.

Salamanca y septiembre 27/69.

Arturo Delgado.

Discurso leído por D. Eleuterio Maisonnave Cutayar en el ejercicio del grado de Doctor en la facultad de Derecho, sección del civil y canónico[1]

Crisis industriales = carácter de las mismas = sus causas y efectos = medio de evitarlas.

I.

Si la economía política, ciencia a la que tanto debe la civilización moderna tuviera solo por objeto la discusión en la academia de verdades abstractas; la sola fijación de los principios en que se funda, y el simple examen de las causas que determinan la prosperidad de los pueblos, y las que influyen en su decadencia y abatimiento; sino tratara al mismo tiempo de encontrar la aplicación de esas verdades, el modo de realizar esos principios, y de buscar los medios necesarios para conseguir el perfeccionamiento de la vida material del hombre, si sus doctrinas fueran meras teorías, que no produjeran ningún resultado eminentemente practico, seguro es que su importancia, dados los elementos poderosos con que ha tenido que luchar, no hubiera pasado tal vez los límites de vulgaridad, y no se ocuparían de ella los grandes hombres de estado, para resolver los trascendentales problemas, que se agitan en las esferas políticas; para destruir las barreras, que se oponen a la marchad de la civilización; para borrar por completo las preocupaciones de lo pasado, y dar nuevas bases, más fuertes, más sólidas y más estables a las generaciones venideras.

La economía política tiene una esfera inmensa donde agitarse; una serie de verdades realizables y realizadas; un fin grande, a donde se encamina; innumerables bienes que realizar en el mundo; y la ciencia que así vive es una gran ciencia; y los hombres a su estudio se dedican merecen todos bien de la humanidad. Permítaseme rendirles donde este sitio mi tributo de admiración y respeto.

Su prodigiosa armonía que observamos en el mundo astronómico, por la que todos los planetas suspensos en el espacio se mueven ordenadamente dentro de sus órbitas, impulsados por fuerzas perfectamente combinadas, como también en el mundo económico, conteniendo de a todos elementos sociales dentro de su esfera de acción, dando por resultado el equilibrio más completo, y realizando pacifica y ordenadamente todos los fenómenos que tienen que cumplirse en la vida económica de los pueblos. Pero, así como

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4161/30.

alguna vez sucede, que las fuerzas que determinan los movimientos de los astros se desequilibran, adquiriendo más preponderancia sobre las otras, de la misma manera los elementos económicos, de la misma manera los elementos económicos suelen perturbarse, alcanzando unos mas fuerza y desarrollo que los demás; y entonces como aquella armonía celeste deja de coexistir; y los astros suspenden su marcha uniforme y ordenada para emprender otra desigual e irregular, y ocasionando a terribles perturbaciones, de igual modo en la esfera social la riqueza pública desaparecer, y la felicidad de los pueblos se trueca en desventura y la paz se convierte en guerra.

Producción, distribución y consumo de la riqueza, son los tres grandes hechos que se realizan en la vida económica de los pueblos; mientras cada uno de ellos se desenvuelva dentro de su esfera propia; mientras entre ellos exista el equilibrio necesario, y mareado por las supremas leyes de la ciencia; mientras la producción no exceda al consumo, y el consumo no sea mayor que la producción y la distribución sea tan regular y ordenada que los productos de la fábrica, y los frutos de los campos, vayan a parar a manos de los verdaderos consumidores, los fenómenos económicos se realizaran con precisión matemática, los pueblos gozarían de un bien=estar admirable, y marcharán tranquila y sosegadamente hacia su perfeccionamiento material; pero cuando este equilibrio deja de existir por cualquier causa y, las fuerzas por las cuales se realizan los fines económicos se debilitan, la producción aumenta o disminuye, mientras el consumo disminuye o aumenta, las necesidades más precisas no pueden satisfacerse, hasta que por fin llega la miseria a presentarse con su ropaje más asqueroso y repugnante, y el criminal consigue imponer a los pueblos su voluntad.

La ciencia económica, que, como hemos dicho al principio, es una ciencia eminentemente práctica, estudia con singular preferencia estas perturbaciones, que se realizan fatalmente en determinados momentos de la Historia, y que se conocen con el nombre de *crisis*; investiga sus causas, augura los males que, por la fuerza irresistible de los hechos, tienen que producir, y propone grandes soluciones para remediarlas.

Y, este es el tema de mi discurso: estudiar el carácter de esas crisis, señalar sus causas y efectos e indicar los medios de evitarlas. Por lo grande no lo puede abarcar ni inteligencia débil y empobrecida; por lo práctico lo resiste mi inexperiencia, y por lo sutil es incompatible con mi vulgar entendimiento: pero la profunda ciencia de los jueces que han de decidir sobre la importancia de este trabajo, me permite exigir de ellos benevolencia y consideración,

dotes siempre inherentes al talento y eso me alienta. Si al pretender ellos la gloria a que hoy yo aspiro, entraron altivos y con justo orgullo por las puertas de este venerable templo, bajo cuyas bóvedas artesonadas resuenan aun los ecos de la voz del gran Fray Luis de León, y llevaban en su frente el luminoso destello de la ciencia, no creo que por que yo venga con la frente inclinada hasta el suelo y rodeada de la mas triste oscuridad, me detengan en sus umbrales, cuando traigo el corazón lleno de fe y entusiasmo. No; yo espero ver realizadas mis nobles aspiraciones, y cuando lo consiga si no llego a ocupar mi lugar entre vosotros, sabios doctores, siquiera fuese el último, imitaré al menos al poeta de la antigüedad, que decía con orgullo, que componía sus tragedias con las migajas que caían de la mesa de Homero.

II.

Las crisis económicas, que, como he dicho, se manifiestan cuando se pierde el equilibrio que debe existir entre los elementos económicos, son sirviéndome de la idea de Mr. Coquelin al definir las crisis comerciales, *el desorden que sobreviene en la vida material de mi país, que turba la marcha de la agricultura la industria y el comercio y hasta cierto punto suspende su curso por completo*.

Esta definición, que hemos considerado necesario para facilitar el camino que nos proponemos seguir, no será tan precisa como debiera, no fijará nuestro pensamiento tan perfecta y naturalmente como deseáramos, pero lo sintetiza en cierto modo, y lo presenta en absoluto, sin hacer referencia a ningún caso concreto. Nos hemos separado tal vez de lo que dicen los economistas, pero el tema propuesto nos obliga a ello: generalmente ellos definen y tratan de las crisis monetarias y comerciales, y poco o nada dicen especialmente de las industriales, que es el punto sobre que debemos discutir; pero como para dar unidad a muestro trabajo, y sujetarnos a un método determinado, era necesario que partiéramos de una idea general, de aquí la precisión de que fijáramos en esos términos la definición.

Esto sentado, fácil es comprender que las crisis económicas tomen diferentes aspectos según las causas que las producen, y el estado social y político en que se encuentran los pueblos donde se realizan.

Las crisis monetarias se presentan, cuando existe falta de metálico para acudir a la gran demanda que exige el cúmulo de operaciones emprendidas por sociedades de crédito y particulares, que negocian por valor excesivamen-

te mayor al de su capital; las mercantiles se presentan, cuando estas especulaciones ruinosas, emprendidas con mal cálculo y abusando inconsideradamente del crédito, han dado por resultado el poner en circulación una masa extraordinaria de papel fiduciario, que ha producido su completo desprestigio, danto lugar a pérdidas considerables, que llegan a consumir las fortunas de muchas familias, arrastrándolas desde la opulencia a la miseria y causando un pánico horrible en todas las esferas de la sociedad; y las industriales se verifican, cuando, por consecuencia de estos hechos, todos los valores decaen, falta el consumo, disminuye la producción, se paralizan los talleres, y la agricultura cae en la más completa inercia.

Vemos, según esto, que a pesar de la diferencia que establecemos entre las crisis económicas, que pueden atentar contra la riqueza de un país, y sin embargo de que son distintas las causas que las producen, como distintos son los aspectos que toman, tienen más tan íntima relación con las otras que bien pudiéramos decir, que son hecho complementarios, y que no se concibe la existencia de cualquiera de ellas sin que ocurra la presencia de las demás. Así, falta metálico en un país, no hay para satisfacer las necesidades del comercio, e inmediatamente los Bancos de crédito, principalmente si son privilegiados, tratan de subvenir a esta necesidad, y poner en circulación una masa considerable de papel moneda: como la excesiva oferta abarata los precios, y como también no hay capitales efectivos para responder de esos valores, bien pronto ese papel se desprestigia, y el crédito de la casa o sociedad que lo puso en circulación se resiente; la marcha de los negocios se altera las quiebras se suceden, el pánico cunde y como consecuencia de todo esto el consumo general disminuye y la producción se paraliza. La razón de este fenómeno es fácil de comprender: la armonía y equilibrio, que debe existir entre todos los elementos sociales que constituyen la vida económica de los pueblos, a relación íntima, que debe haber entre la producción distribución y consumo de la riqueza, se pierde, y de estas pérdidas viene el desorden y la anarquía en todo, como según decíamos al principio de la armonía celeste, que su alteración produce el caos.

Las crisis industriales, por lo que de lo dicho se desprende, vienen a ser como el termino de esas grandes catástrofes, que tienen su origen tal vez en un simple abuso, cometido, por quien es posible que no tuviera otro móvil que la avaricia. Y así es en efecto: cuando las máquinas de los talleres se paralizan; cuando millares de jornaleros viven en la ociosidad, entregados tal vez a una vida licenciosa y depravada; cuando los almacenes están llenos de

géneros, que nadie pide, los graneros atestados de trigo, que nadie solicita, los buques anclados en los puertos sin tener que transportar, y las primeras materias se pierden abandonadas, por que nadie las emplea, entonces puede decirse que la crisis ha llegado al mayor grado de su apogeo, entonces puede asegurarse, que esa gangrenosa llaga se ha apoderado de todo el cuerpo social. El propietario deja de gozar de sus rentas; el comerciante ve perdido en una hora, un capital adquirido a costa de grandes sacrificios; el pobre menestral pasa el día secándose las lágrimas que brotan de sus ojos, al contemplar el rostro cadavérico de sus hijos; la mujer se ve privada de satisfacer sus más ligeros caprichos; y no falta nunca quien piensa en el rincón oscura de algún miserable tugurio, o en el salón lujoso de suntuoso palacio la perpetuación de crímenes horrendos. Por eso las crisis industriales, cuando se desarrollan y adquieren ese grave carácter, hay que combatirlas con empeño, para conjurar tan terribles males, antes que el edifico social se derrumbe.

El carácter de las crisis industriales, según esto, ya sea que se realicen como consecuencia de una crisis mercantil, ya que las produzcan causas directas que examinaremos, es la paralización completa de la industria, la muerte del capital, la falta de trabajo para las clases jornaleras, que de productoras se convierten en consumidoras.

III.

Estudiada la naturaleza de las crisis industriales; conocido su verdadero carácter; visto que aparecen casi siempre como consecuencia precisa y necesaria de las crisis monetarias y mercantiles, y antes de proceder al examen de las causas que las determinan, preciso es que consignemos una idea que debe servirnos de mucho para la mayor exposición de nuestra doctrina.

Tres acepciones diferentes tiene la palabra industria: una general, que significa la aplicación hecha por el hombre de cualquier trabajo a un fin determinado de la vida: otra, que se refiere solo a los trabajos materiales, ya sean fabriles, comerciales o agrícolas, y no a los de los sabios y artistas: y otra, que es la más estricta y más vulgar, comprende la transformación que el hombre verifica en la materia por medio del trabajo.

Al leer el tema de nuestro discurso se presenta la duda, de cual fue el sentido que quiso dar su autor a la palabra industria, para poder fijar convenientemente el punto sobre que debiéramos discurrir y establecer el orden de ideas necesario para el mejor desenvolvimiento del principio.

Nosotros, teniendo en cuenta la forma en que casi todos los autores tratan esta importantísima cuestión, atendiendo muy principalmente al actual estado económico del país, y respetando, como es nuestro deber, el pensamiento del autor que propuso el tema, hemos creído que debíamos tratar en nuestro discurso de las crisis industriales y manufactureras con preferencia, y de las mercantiles y monetarias, en cuanto se relacionen con aquellas o constituyan su causa principal.

Esto consignado, sigamos el curso de nuestras observaciones, y veamos, cuales son las principales causas que motivan la aparición de las crisis industriales, y cuales las que las desarrollan y sostienen.

Muchas, innumerables son las causas que producen estas perturbaciones: unas veces la guerra, otra, una epidemia: cuando, reconocen su origen en un cambio brusco de la política de un gobierno, cuando en la aglomeración extraordinaria e imprevista de ciertos productos industriales; ya se fundan en una ley despótica y arbitraria, o en un tratado internacional imprudente, ya en la concesión de un privilegio, o en un aumento o disminución fortuitos de jornales. De aquí podemos deducir, que las causas que motivan las crisis industriales pueden ser políticas, sociales o económicas, según se funden en un acontecimiento político, en un fenómeno social o en hecho económico.

Al decir Say, que las crisis proceden generalmente de la facultad ilimitada de multiplicar los agentes de producción, no tuvo al parecer presente, que, sin que esta multiplicación tenga lugar, pueden ocurrir crisis, que perturben por completo los fundamentos de la sociedad que las sufra. Cuando, por ejemplo, la crisis procede de una guerra civil, o de una epidemia, más bien que multiplicarse los agentes de producción disminuyen porque las fábricas se cierran, los obreros abandonan sus talleres y la muerte diezma con gran saña las clases jornaleras; y sin embargo la desnivelación entre la producción y el consumo se presenta, la perturbación económica sigue, y los horrores que forman su séquito se dejan sentir en todas partes.

Sin duda el ilustre economista, al dejar consignada esta idea, se refirió a las crisis mercantiles, producidas por la disminución de la moneda y el abuso inmoderado del papel fiduciario, no a las crisis en general, que pueden, como hemos dicho, reconocer diferentes causas y presentarse bajo distintos aspectos.

Examinadas en globo las causas que determinan las crisis industriales, se observa un hecho importantísimo, que no podemos dejar de examinar, siquiera sea por la luz que puede proporcionarnos en le campo que investiga-

mos. Unas veces vemos, que las crisis nacen a raíz de un acontecimiento, que, motivado por causas físicas y materiales, produce una alteración visible en la marcha de la sociedad, y entonces aquellas se forman, crecen y se desarrollan, ante la conciencia de todos y sin que uno solo deje de señalar la causa principal o única, que las originan; esto ocurre, cuando la guerra, la peste o cualquier hecho de esta índole crea el germen de la crisis: pero otras veces, la marcha natural ordenada de los negocios mercantiles se paraliza o trastorna, las fábricas detienen sus máquinas, los jornaleros abandonan sus talleres, y sin embargo no se observa ningún hecho culminante, ningún suceso de importancia al que pueda atribuirse de una manera cierta y positiva, que es la causa necesaria de estas perturbaciones. Ejemplos de estos dos hechos son la terrible crisis que sufrió Inglaterra de 1824 a 1826 cuando gozaba de una paz admirable sin que ninguna calamidad alterara las condiciones materiales de su existencia; y la que surgió en Francia en 1848 a consecuencia de la revolución, que derribó el trono de Luis Felipe.

Esto ha dado lugar, a que algunos economistas modernos dijeran, al investigar las causas que producen las crisis económicas, que eran de distinta índole; más exteriores y otras interiores; distinción que, sino nos parece del todo exacta, establece cuando menos una diferencia muy conveniente para facilitar el estudio.

Tanto más como otras son innumerables, y como la índole de nuestro trabajo no nos permita examinarlas todas, vamos a fijarnos en las más principales, en aquellas que presenten más ejemplos en la Historia, y cuyo examen sea de consiguiente más interesante para la investigación de los medios de evitar las o impedir cuando menos que sus consecuencias sean tan fatales y desastrosas, como lo fueron en otras épocas.

Entre las causas exteriores, que podemos llamar visibles, y que, como hemos dicho, son fáciles de conocer, podemos señalar como principales las de epidemias, las guerras, y las revoluciones.

Las epidemias, al presentarse en los pueblos con su horrible séquito de muerte, hambre y crímenes, hacen que el hombre olvide, siquiera, por un momento, las relaciones que le unen a sus semejantes, y, cediendo al instinto de conservación, se aísle donde crea que el mal no pueda alcanzarle con su cortante guadaña. El comerciante suspende sus operaciones, el hombre de mar abandona su buque en los puertos para ir a reunirse a su familia; el jornalero deja su trabajo por temor de perecer, el fabricante, abandonado por estas, tiene que cerrar las puertas de su fábrica, y el labrador se refugia en

su casa para prevenirse contra el mal, o la abandona después de haber visto perecer a su mujer y sus hijos. Con todo esto, el consumo de ciertos productos se paraliza, mientras se acumula el de otros, y el fabricante se queda con más manufacturas elaboradas en los almacenes, mientras por otra parte no puede satisfacer los pedidos que se le hacen de algunas otras: los pocos jornaleros, que tienen ánimo sereno para dedicarse al trabajo exigen jornales muy subidos, y los gastos de producción se aumentan, encareciendo los objetos de primera necesidad hasta ponerlos fuera del alcance de las clases bajas.

Este mal es inevitable; causas superiores al hombre lo producen, y él, cuando mas, por medio de la ciencia puede evitar, que sus consecuencias sean tan fatales y desastrosas, como si se abandonara así mismo.

Las guerras exteriores e interiores producen en los pueblos crisis terrible, que abren llagas profundas en el corazón de las sociedades.

Al iniciarse una guerra en un país, los gobiernos tienen el deber de proveer a su ejercito de cuanto necesita para la lucha, y de procurar el mayor grado de bien estar posible al soldado, que por su culpa, y quien sabe si por su capricho, va a exponer en el campo de batalla su porvenir y lo que es más caro, la vida.

Los gastos, que para subvenir a estas necesidades está obligado a hacer, no están incluidos en sus presupuestos ordinarios; así es, que tiene que buscar recursos extraordinarios por medio de empréstitos ruinosos, de operaciones absurdas, de contribuciones onerosas que graban al contribuyente, aumentan sus gastos y trastornan las condiciones económicas de su vida. De aquí que el propietario por una parte, disminuya sus gastos, y por otra aumenta el precio de su propiedad; (que el industrial) que el industrial, que tiene que pagar más por el alquiler de su casa, y más por el pan y más por el vestido exija mayor jornal, que el fabricante, a quien se le pide también una buena parte des u fortuna, para los gastos de la guerra, se niega pagarles; que el labrador, que ve que el consumo del trigo aumenta, suba su precio en una proporción extraordinaria; que los brazos para el trabajo disminuyan, por que el ejercito necesita jóvenes fuertes y robustos para poder soportar mejor las fatigas de la guerra. Todo esto produce un desequilibrio grande entre la producción y el consumo, y si bien es verdad que algunos especuladores se aprovechan de él, para hacer grandes fortunas, es cierto, ciertísimo, que la masa general de las poblaciones sufre, y que la riqueza pública del país se resiente. Y esto prescindiendo de otras funestas consecuencias económicas que las guerras traen consigo, como la disminución de la población, y de otras morales no menos funestas como la perversidad de las costumbres y el amor a la holganza.

Las guerras pueden evitarse y mas diremos, debe evitarse: disuélvanse los ejércitos permanentes, establézcanse un supremo arbitraje que dirima las cuestiones internacionales; fúndanse los cañones para hacer con ellos instrumentos de labranza, compréndase bien que el hombre es un ser racional y libre, y que la razón y la libertad debe ser la sola norma de todas sus acciones y las guerras habrán concluido, y la sangre humana habrá dejado de regar los campos de batalla, y las crisis económicas, que son una de sus mas funestas consecuencias, habrán en parte desaparecido.

Tan reciente como está una revolución que ha conmovido los cimientos de la sociedad Española, y ha transformado por completo las condiciones políticas, sociales y económicas del país, difícil sería, que yo entrara a examinar con ánimo sereno estos hechos, como una de las causas que producen las crisis industriales.

No puedo yo condenar la revolución española que bendigo desde el fondo de mi alma, pero tampoco debo negar, que este hecho, como todos los de su misma índole, trastornan las condiciones económicas de los pueblos y producen crisis funestas, que pueden ser el preludio de una nueva era, el principio de la regeneración social del país, pero que no dejan de ser crisis que el hombre de ciencia debe estudiar, con igual detenimiento que las otras. Suspendamos todo examen, y dejemos solo consignado, que las revoluciones interiores de un país son también una de las causas que motivan las crisis industriales.

Muchas otras causas, de esas a que dimos el nombre de exteriores, pudiéramos señalar, pero la índole de nuestro trabajo nos lo impide. Pasemos pues a examinar, aunque muy ligeramente las que hemos convenido en llamar causas interiores, que tienen un carácter eminentemente económico, y que por lo regular pasan desapercibidas, sin manifestarse como las otras de una manera clara y ostensible. Estas son las que con más delicada atención deben estudiarse por el hombre político, porque son más frecuentes más constantes y producen más fatales resultados.

Entre las muchas que pudiéramos enumerar, como el desorden en la administración pública, la instabilidad de los Gobiernos, la falta de su sistema rentístico, que existe cuidadosamente exagerados desniveles en los presupuestos del Estado, los abusos cometidos por las sociedades de crédito, el desarrollo del paupérrimo, la escasez de lluvias donde, como en España, faltan casi absolutamente los canales de riego, descuellan la aplicación de la maquinaria a la industria, cuando se hace sin las convenientes condiciones, el monopolio de los bancos de emisiones y las exageradas imposiciones a la introducción de

los productos extranjeros. De estas, que nos parecen las principales, vamos a ocuparnos.

Líbrenos Dios de declararnos enemigos de las máquinas, de esos poderosos auxiliares del hombre en la aplicación de su trabajo material a los fines de la vida. Las máquinas, que tanto ennoblecen al hombre, emancipándose en cierto modo de la esclavitud del trabajo, prestándole fuerzas, poderosas con las que le es fácil resolver los más graves problemas de la vida y ofreciéndose medios con los que consigue trasformar la superficie del globo; las máquinas, que dan por resultado la disminución de trajo y de consiguiente la baja en los precios de los productos, que ofrecen al pobre medios de subsistencia de que había carecido antes de su aparición, que causan un movimiento grande y provechoso en los valores, prestan su apoyo para nuevos descubrimientos, acumulan el bien estar material de los pueblos y sostienen de una manera poderosa la libertad individual; las máquinas, en cuyo invento consumen los mejores días de su vida, no puede ser proscriptas más que por el ignorante que tiene sus ojos cerrados a leer, o por el fanático, para quien toda idea de adelanto, de progreso y de perfección es condenable por ser contraria a sus ridículas creencias. No; no somos nosotros enemigos de las máquinas, queremos por el contrario que se generalicen, que se extiendan por todas partes para acabar de una vez con practicas antiguas y rancias sistemas, que tanto y tanto se oponen al desarrollo de la civilización.

Nuestra idea es, que la aplicación de las máquinas a la industria, cuando se hace con condiciones desfavorables, pueden ser causa muchas veces de crisis industriales, para generar, tal vez, pero no por eso de menos fatales consecuencias: antes que nosotros ha dicho esto Montesquieu; antes lo han dicho también Sismondi y otros sabios economistas.

A la aplicación de las máquinas en gran de escala, y sin tener en cuenta las concesiones económicas donde van a establecerse, se sigue necesariamente la disminución del trabajo de una manera exagerada, la declaración de la renta, la rebaja en el precio de los jornales, un gran aumento de producción sobre el consumo, y por consecuencia de todo esto la miseria y el hambre.

Fijémonos en una industria cualquiera y lo veremos palpablemente: la del hierro, por ejemplo. Supongamos un pueblo donde casi la totalidad de los recursos se dedica a la fabricación de manufacturas de este metal: allí solo se emplean las antiguas fraguas y un hombre solo apenas puede fabricar por término medio al día seis kilogramos: repentinamente se establecen allí sus altos hornos que dan por producción diaria 150 kilogramos cada uno o sean

900 entre todos y el trabajo de ciento cincuenta hombres en las antiguas fábricas lo hacen solo seis en estos hornos. En los primeros momentos en que este exceso de producción se presenta ¿qué recursos se acogen los 144 obreros que quedan instantáneamente sin trabajo? Solo a la mendicidad mientras aprenden otro oficio, o emigran para buscar el sustento en otra parte. No sucedería así, si al establecer y utilizar estas nuevas fuerzas productoras se hubieran tenido en cuenta las condiciones económicas del país, el aumento que podía tener el consumo de la mercancía, dada la baratura que se obtenía en los gastos de producción y se hubiese establecido la reforma con sujeción a un cálculo, con arreglo a los verdaderos principios, y sin perder de vista, que la producción de la riqueza debe guardar siempre una relación muy intima con el consumo.

Y lo dicho de la industria manufacturera del hierro, dicho está de todas las demás industrias.

La introducción de nuevas máquinas en grande escala y de una manera brusca, siempre produce una perturbación, siempre altera la marcha regular y ordenada del país, y de consiguiente siempre da lugar a crisis más o menos pertinaces, más o menos duraderas, pero siempre de consecuencias fatales.

El hecho contrario, es decir, la negación completa de la utilidad de las máquinas, la resistencia absoluta a utilizar los adelantos que nos ofrece la ciencia produce idénticos resultados, por más que lleve en si consecuencias mas funestas. La industria que se encierra en el círculo de hierro de antiguas preocupaciones, y se queda parada en el camino del progreso, mirando como en otros países adelanta y se perfecciona, esa industria empieza por languidecer y acaba por producir una crisis.

La que hoy sufre la agricultura castellana no reconoce en mucho concepto otra causa. Mientras la prohibición a la introducción de cereales estaba escrita en nuestro arancel, los labradores castellanos, sordos a los gritos de la ciencia, y rezagados ante el prodigioso movimiento del presente siglo, seguían cultivando sus tierras con los arados romanos, movidos por pacíficos bueyes, importándoles bien poco que los gastos de producción fuesen más o menos crecidos, por cuanto no temiendo quien les hiciera la competencia creían, y creían acertadamente, tener asegurada la venta de sus trigos a precios elevadísimos. Pero no era natural que siempre subsistiera aquel estado de cosas: preciso era que llegase un día en que aquel monopolio cesara y en que los consumidores, que eran todos los españoles, dejaran de pagar forzosamente su tributo a las provincias castellanas y ese día llegó. Se declaró libre

la importación de cereales extranjeros y Rusia, Egipto y los estados Unidos, que labran sus tierras inferiores de tercera o cuarta clase con arados modernos, que las abonan con forme a los consejos de la ciencia, que siembran, siegan y trillan con instrumentos los mas perfectos; que abandonaron las vetustas máximas de sus antepasados arrojando al fuego sus antiguos aparatos, y que con todo esto consiguieron disminuir considerablemente los gastos de producción, vinieron a ofrecer sus trigos a nuestras puertas, más baratos aun que los españoles, a pesar de estar recargada de una manera exagerada con el coste de conducción.

Y esta competencia, si continúan la libertad para introducción de cereales, y si la agricultura Española, no varía de condiciones, ha de hacer tomar a la crisis que actualmente se siente proporciones muy alarmantes y ha de traer días de perturbación y de miseria al país. Perfecciónese el sistema de cultivo; aplíquense a la tierra las modernas máquinas, que la ciencia ofrece todos los días en todas partes, consígase por este medio disminuir los gastos de producción; destínense a la plantación de cereales terrenos inferiores a los que hoy se emplean, utilizando los actuales para el cultivo de frutos más ricos y productivos, y así podrá aceptarse la competencia que no querrá sostener por mucho tiempo ni los Rusos ni los Egipcios ni los Norte-Americanos no los de ningún país del mundo.

Bien claro se ve por lo que de estas doctrinas se desprende, que no somos enemigos de las máquinas, sino que por el contrario las recomendamos, por que en ellas vemos la salvación de nuestra industria y nuestra agricultura y con ella la salvación de la patria.

El monopolio de los bancos de emisión es otro de los hechos que debemos examinar como causa de las crisis industriales.

La funesta acción que los bancos privilegiados ejercen sobre la industria de un país, puede decirse que no es directa; el que con ellas, sufre en primer lugar es el comercio, que ante la exuberancia de capitales que se producen ante la gran masa de valores inactivos que se crean; y ante el furor de especulación que se desenvuelve, ve retirarse de la circulación grandes capitales efectivos, alterarse el equilibrio en las transacciones, disminuir los negocios, y sucederse las quiebras, que llevan tras si una paralización completa en la circulación, y tras ella perdidas considerables. Pero, como hemos dicho que la suerte de la industria está íntimamente unida a la del comercio, por que sus intereses son solidarios, de aquí, que las crisis comerciales o monetarias, producidas por los bancos privilegiados tengan también el carácter de industriales.

Y no puede dejar de suceder así; los efectos de las crisis son a su vez causa inmediata, de que el consumo de productos industriales disminuya, de que sus precios sufran una baja considerable, y por consecuencia de esto, que se establezca un gran desnivel entre la producción y el consumo, que dé lugar a la paralización de los trabajos y a una carestía de los medios de subsistencia.

La crisis que sufrió Inglaterra en el año 1826, producida por el abuso que hizo al banco de su crédito, puesto que un poco mas de tres años aumento en unos ocho millones de libres esterlinas la circulación de sus billetes, produjo una perturbación terrible en la industria manufacturera, que dio lugar a que infinidad de fábricas de hierro y tejidos suspendieran sus trabajos, relegando a la miseria a un número considerable de obreros.

La crisis comercial por que atravesó Francia el 1720 causada por la loca ambición de Law, que llegó a conseguir que las acciones de su banco se pagaran cuarenta veces más del capital que representaban, arrojó a la ruina a infinidad de familias, redujo a tal estado de abatimiento la industria y de tal modo empeoró las condiciones económicas de la Nación; que la indignación popular le obligó a salir de París. Lo que en dicha industria sufrió a consecuencia de la última crisis mercantil, promovida por el Banco de España con la gran masa de papel que puso en circulación y su funesta negociación con el Gobierno, todos lo sabemos: aún se están tocando sus tristes consecuencias.

Los bancos privilegiados siempre darán esos resultados; siempre serán causa de males sin cuento.

Su entusiasmo, la falta de competencia, el apoyo directo o indirecto que reciben de los Gobiernos, aviva la avaricia de sus explotadores, y más tarde o más temprano emprenden el camino de operaciones ruinosas, que siempre dan resultados funestísimos.

El crédito, que es la principal base del comercio, que es la piedra angular del edificio económico de un pueblo, necesita conservarlo con especial cuidado, para no perder la confianza de aquellos con quienes sostiene relaciones mercantiles, que cuanto más intimas sean más favorecerán la riqueza nacional, y no puede nunca estar asegurado en un país, donde se ejerza el monopolio por bancos privilegiados; la ciencia reclama y la experiencia aconseja, que estos privilegios desaparezcan, que estos bancos dejen de existir; y que una completa y absoluta libertad sustituya al régimen actual.

Otra de las causas que hemos indicado, entre las que principalmente influyen en el desarrollo de las crisis industriales, es la exagerada protección a

la industria nacional, con imposiciones crecidas de derechos a los productos importados del extranjero.

Importantísima y grave es esta cuestión; no hay hombre que se dedique al estudio de las ciencias sociales y políticas, que no la analice con sin igual predilección y la examine con el mayor detenimiento. Y nada mas natural; la cuestión libre cambista alcanza a todas partes, lo llena todo, y entraña sin duda alguna el germen de la felicidad de los pueblos; afecta al comerciante al industrial, al labrador, al naviero, al jornalero, en una palabra al consumidor, cual quiera que sea su clase, condición y estado; ella es la base principal para el desarrollo de la industria de un pueblo, ella es la piedra de toque, que da a conocer la prosperidad de las naciones.

Si hubiéramos de tratar de esta cuestión exclusivamente, muchos serían las consideraciones que podríamos exponer: pero bajo el punto de visa que aquí debemos examinarla, únicamente nos será licito hacer algunas ligeras apreciaciones, que tiendan a demostrar, que la protección al trabajo nacional es otra de las causas, que más directamente influyen en el desarrollo de las crisis industriales.

Hemos ya dicho y repetido diferentes veces, que las crisis industriales eran la consecuencia de un desequilibrio entre la producción y el consumo de la riqueza, producido por un causa política, social o económica; pues bien, la protección origina michas veces este desequilibrio.

Protección a la industria nacional no es otra cosa, que la creación de dificultades y aumento de gastos a las industrias extranjeras, que vengan a competir con aquella: de manera, que la imposición de un derecho crecido aun género cualquiera al parar por las fronteras, equivale, como sabiamente supone Bastiat, a la destrucción del Ferrocarril o a la supresión de la maquina de vapor del buque que lo conduzca: si el objeto es aumentar su precio lo mismo se consigue imponiendo un derecho a su importación, que creando dificultades para transpórtalo. Pues bien, al poner esos diques a la importación de los géneros extranjeros, se establece una limitación injustificada al consumo, y se obliga al consumidor, de cualquiera clase y condición que sea, a que satisfaga sus necesidades con los géneros del país buenos o malos, y a que adquiera los que necesita al precio que los industriales españoles le exijan. Esto es naturalmente causa, de que el consumo aumente o disminuya, no con relación a lo que se produce, sino con relación a los derechos de entrada que se pagan en las aduanas. La industria nacional no tiene, de consiguiente, una base solida en que apoyarse, no sabe a punto fijo el consumo que hay: de

aquí, que cuando ya por contrabando, ya por otra causa cualquiera viene repentinamente una inundación de géneros extranjeros, sorprende dormidos a los industriales nacionales, y se les presenta una competencia que no pueden resistir, y que es la causa de su ruina y de la de millares de infelices jornaleros.

Puede decirse, y se dice sin duda, que, si esta competencia momentánea y producida por causas eventuales, produce esos fatales resultados, más fatales serían todavía, cuando la competencia sea permanente, y legitimada por leyes que permitan la libre introducción de géneros extranjeros; y se añade, que las crisis, que actualmente son pasajeras, se convertirán aun en estables una vez establecido el libre cambio y con razón la muerte de la industria nacional. Esto es un sofisma: cuando la libertad de comercio se establezca en un país, y la competencia legitima y racional se entabla entre los productores nacionales y extranjeros, la industria nacional varía completamente de condiciones, y se levanta sobre bases enteramente distintas a las que se fundaba, cuna tenía la protección del estado: entonces, alentada por la que considera su enemiga, y movida por el aguijón de la competencia, abandona prácticas antiguas, para aceptar nuevos sistemas, emplea modernas máquinas que la ciencia le ofrece y procura por todos medios abaratar sus productos para presentarlos en el mercado al mismo precio o a precio más bajo que los extranjeros: de esta manera, cambia la vida raquítica y ficticia que llevaba, por otra más real y positiva, y , sabiendo que tiene enemigos que combatir está siempre preparada de buenas armas, para evitar que una importación repentina de productos le haga bajar los precios de una manera excesiva, produciéndole grandes pérdidas y la consiguiente suspensión de los trabajos.

Bajo otro punto de vista podemos analizar esta cuestión; bajo el de que la protección perjudica directamente al jornalero, y en determinados momentos, hace insuficiente el salario que recibe para su manutención.

Es indudable, que la protección produce con frecuencia la escasez de los géneros en el mercado, y de consiguiente la subida de sus precios. Cuando esa escasez es de un artículo de primera necesidad, y por consecuencia de un uso indispensable para las clases bajas, estas se ven obligadas a invertir en su adquisición gran parte del jornal, que sigue siendo el mismo privándose de poder satisfacer otras necesidades, sino de la misma índole, algo parecidas cuando menos. Ejemplo de esto lo tenemos en la ultima escasez de cereales en el año 66 cuando estaba todavía vigente la absurda e inhumanitaria ley prohibitiva del año 34. Los trigos llegaron entonces a pagarse a 98, 100 y más reales la fanega, y los jornaleros, que cobraban un miserable salario de

seis u ocho reales, habían de invertir más de la mitad en comprar el pan que necesitaban para sus familias teniendo que satisfacer con el resto las demás necesidades de su vida. Estos hechos naturales, producidos por aquella ley tiránica, llevaron a la nación a un estado tan deplorable y precario, que todo se vio languidecer, todo llegó a tomar un carácter tétrico y sombrío, porque todo lo había invadido el paupérrimo con sus harapos, con su miseria y con sus ayes de dolor. Habrá quien diga que la agricultura ganó entonces; falso; pudieron enriquecerse algunos propietarios, se hicieron fabulosas fortunas en muy poco tiempo, pero las demás clases sociales sufrieron, y sufrieron hasta los mismos jornaleros del campo a quienes el pan les costaba tan caro como a los demás.

La protección, esto es indudable, es causa de grandes crisis industriales: el fabricante que vive a su sombra se convierte por lo regular en un pequeño tirano, que hace pasar por las horcas caudinas de sus exigencias a todas las demás clases sociales incluso los obreros de su fábrica. Estas pretensiones exageradas, y apoyados por la ley, son causa muchas veces de las huelgas de obreros, que tan ocasionadas son a grandes desastres, y a trastornos sociales de funestas consecuencias.

Olvídese la absurda teoría de la Balanza de comercio, equilíbrense perfectamente las fuerzas económicas, establézcanse relaciones amistosas con todos los países del globo, llevemos nuestra industria a todas partes, y recibamos la que de todas partes venga, borremos esas líneas imaginarias que dividen y separan a pueblos de la misma raza, con las mismas aspiraciones, demos a la industria una vida real y positiva en vez de la que hoy tiene raquítica y pobre, y así se habrá conseguido cortar las fatales consecuencias, que producen esos choques entre la industria nacional y extranjera.

No queremos nosotros tampoco que repentinamente y sin preparación alguna se abran nuestros mercados a los productos extranjeros, no; esto nos mostraría caer en el mismo vivió que queremos evitar: la lucha desigual entre nuestra industria naciente, y la fuerte y robusta de otros países, daría por resultado la muerte de nuestra riqueza pública; vigoricemos primero aquella con leyes liberales; ofrezcámosle una competencia que pueda resistir, abrámosle todos los caminos que necesite para llegar a su completo desarrollo, y así, estableciendo paulatinamente las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan, acabaremos con esos derechos protectores que tantos y tan funestos resultados están dando en todos los países, donde se encuentran establecidos.

Muchas otras consideraciones quisiéramos exponer sobre este importantísimo punto, pero ante la limitación que los reglamentos nos imponen y ante la idea de no molestar la atención de el tribunal, desistimos de nuestro propósito.

El desorden en la Administración pública es otra de las causas, y no de las menos importantes, que dan lugar a las crisis industriales.

Una Administración desordenada y torpe, que desatienda el fomento de los intereses públicos, que no tenga en cuanta el estado de la riqueza del país para fijación de los gastos del estado, que agobie a las clases productoras con contribuciones escritas, con impuestos vejatorios, con fiscalizaciones deshonrosas, que realice empréstitos ruinosos para la satisfacción de necesidades ficticias, levanta diques insuperables al desenvolvimiento del trabajo nacional, y se opone al desarrollo de la producción.

Con los gastos improductivos que hace amortiza una gran parte del capital circulante, con lo que hiere de muerte a las fortunas particulares; fomentando la empleomanía, y sosteniendo ejércitos numerosos, arranca brazos fuertes y robustos a la industria y a la agricultura; explotando por si los juegos de azar; fomenta la holganza y hace adquirir al pueblo malos hábitos e indiferencia, cuando no odio al trabajo; no celebrando tratados internacionales con las demás naciones, deja que el comercio muerta de atonía y favorece el monopolio de ciertas industrias. Un país que, en tales condiciones viva, que tenga un Gobierno que de esa manera rija sus destinos, y Administre sus intereses, no puede menos de arrostrar una vida miserable y raquítica, expuesta constantemente a crisis desastrosas, que engendran siempre las revoluciones.

Hemos indicado anteriormente, aunque muy a la ligera, que las crisis industriales que reconocen por causa sus hechos de los llamados interiores, y que casi siempre tienen un carácter económico son tan ruinosas, como las producidas por la guerra, la peste, y las revoluciones, etc., no son tan alarmantes, pero si más duraderas, más pertinaces y de peores consecuencias; y así en efecto. Las crisis que se presentan momentáneamente a consecuencia de uno de esos hechos, que son pruebas terribles porque para la humanidad de vez en cuando, suelen desaparecer en el momento que desaparece la causa que las produce sus consecuencias no siempre son muy funestas: pero las que se elaboran paulatinamente a la sombra de un abuso, las que se funden poco a poco en el crisol de un privilegio, si llegan a echar hondas raíce, antes que una mano fuerte las arranque, acaban por viciar todos los elementos sociales, y trastornar de tal manera la vida moral y material de los pueblos, que

únicamente el tiempo, la constancia y el trabajo pueden volverlos a su anterior estado, borrando las fatales desgracias que produjeron. Por eso si bien son dignas de estudio todas las crisis económicas que los pueblos sufren, y el hombre de ciencia tiene el deber de procurar el remedio para todas, merecen llamar más particularmente su atención, aquellas que más males causen, y peores consecuencias traiga.

Repetidas veces en el curso de nuestro escrito hemos hablado de los efectos que las crisis económicas, producen, y nunca hemos hecho ni la más ligera referencia al más funesto, al más desastroso, al que peores males trae consigo y más profundas llagas abre en el corazón de las sociedades: nos referimos a la aparición del socialismo.

Si las crisis secan todas las fuentes de la riqueza púbica, si reducen a la indigencia a millares de familias, si entorpecen la marcha pacífica y ordenada de los pueblos hacia su perfeccionamiento moral y material, es malo; pero es peor cien veces todavía que la imaginación del pueblo se perturbe y su corazón se pervierta.

No es mi ánimo combatir desde este sitio al socialismo, que con un ropaje algunas veces seductor, ha penetrado en la morada del obrero, le ha enseñado las doctrinas mas perniciosas, y le ha hecho concebir los mas descabellados propósitos; pero séame licito hacer una ligerísima observación en lo que se relaciona con el tema de mi discurso.

El obrero, que por consecuencia de una crisis industrial, se ve privado del triste jornal con que atendía a la satisfacción de las pocas necesidades de su vida, al considerar que no tiene pan para llevar a la boca, ni ropa conque cubrir sus medio desnudas carices, piensa, que en la Nación hay un Gobierno que debe dirigir los destinos del pueblo de que el forma parte, ve que, mientras el muere de hambre y frío, hay reyes y poderosos, que tienen mesa con abundantes manjares y cama con mullidos colchones, y llega a convencerse, de que ese Gobierno tiene el deber de proporcionarle el trabajo que le falta, y ese ese magnate el de darle una parte de su fortuna. Ante esta (esta) reflexión se considera víctima de una gran injusticia social, intenta corregirla, revindicando el soñado derecho que dice que le usurparon, y para realizar su propósito, concibe los planes más absurdos, y alberga los más feroces instintos de venganza, contra aquellas, que en su delirio ciego llama a sus enemigos.

Nunca encontrará en nosotros justificación alguna el hombre que así piense; siempre tendremos para él palabras de la más amarga censura: pero preciso es que reflexionemos, que el hombre que siente cerca de si la muerte y ve

la escuálida figura del hambre dentro de su hogar está muy cerca de perder la razón y de olvidar su honradez. Por esto, esa gravísima y trascendental cuestión del socialismo, promovida por las crisis industriales, merece llamar tan particularmente la atención de los hombres de ciencia, que consumen su vida en el bien de la humanidad: por eso es tan urgente y necesario que por los Gobiernos empleen todos los medios posibles para cortar el mal, que empieza y tiende a propagarse, antes que una conflagración terrible venga a conmover por su base todos los cimientos sociales. ¡A cuan graves peligros se ve expuesto el país en que el obrero queda abandonado a sí mismo, y falto de la subsistencia que necesita, llega a creer que la propiedad es un robo y el derecho que la ampara una ficción! ¡Qué suerte tan desgraciada puede ser la suya!

Creemos haber dicho lo bastante sobre este tercer punto de nuestro discurso, es decir, sobre las causas y efectos de las crisis industriales: vamos ahora, para terminar a hacer una ligerísima indicación, sobre los medios que deben empelarse para evitarlas.

IV.

En absoluto podemos decir que no es posible evitar las crisis industriales por que creemos que solo pueden estar libres de ellas las sociedades perfectas: pero es dable hacer que no se sucedan con desconsoladora frecuencia, evitar que sus resultados sean muy fatales, y aligerar de este modo a los pueblos de ese grave peso que los abruma, de esa constante amenaza a su tranquilizad y sosiego.

¿Y cómo? Con una sola palabra nos atrevemos a contestar: la libertad.

Con la libertad de bancos se evita el monopolio ejercicio por los privilegiados y cesan las crisis que producen sus desaciertos, sus abusos y sus ruinosas operaciones: con la libertad de comercio se fomenta el adelanto de la agricultura y de la industria, y con el se hacen imposibles la carestía de ciertos productos, y se evita la competencia que puede presentarse repentinamente en los mercados y sus funestas consecuencias: con la libertad política se hacen necesarias la revoluciones que tan terribles males causan a la riqueza pública, que tantos y tan graves peligros hacen correr a las naciones: con la libertad de enseñanza se educa el pueblo llega a conocer fácilmente sus deberes, comprende que el derecho de propiedad es sagrado y que nadie puede atentar a el sin mancharse con del crimen, se persuade que tiene el deber de respetar la vida y la hacienda de todos sus conciudadanos y adquiere verdaderos hábitos

de trabajo con lo que desaparecen los peligros que la ignorancia produce.

Otros medios existen para evitar las crisis que la ciencia reconoce y la experiencia aconseja: pero como de muchas de ellos hemos hecho merito al enumerar las causas que las producen, aunque con la ligereza que las circunstancias nos han permitido, de aquí que nos creamos relevados del deber de consignarlas en este lugar con lo que no daremos a nuestro trabajo más proporciones de las que debe tener.

Hemos concluido: posible es que dadas las circunstancias especiales en que me encuentro la gravísima importancia del asunto sobre que hemos discurrido, y la debilidad de mis fuerzas, no haya desarrollado el tema con la precisión, exactitud y claridad necesarias; pero seguro estoy, que no por eso dejaran de ser menos verdaderas las doctrinas que he tenido el honor de exponer. Si vosotros, sabios maestros de la ciencia del derecho, queréis tener esta vez al juzgar de mi trabajo, la indulgencia que os aconseja vuestro talento, con quien, sin vanas pretensiones y con la triste convicción de que es pobre muy pobre su inteligencia, se acerca humilde a vosotros, será el primer día de gloria que me habría concedido la Providencia, en la corta pero bien triste carrera de mi vida.

He dicho

Salamanca 29 de Noviembre 1869

E. Maisonnave

Iltmo Señor[1]:

Voy a exponer a la ilustración del tribunal algunas consideraciones sobre las *Escuelas fundamentales de derecho, su exposición y examen*.

Seáme permitido entrar desde luego en materia. Soy por temperamento y por hábito enemigo de toda práctica rutinaria. Y no es un sentimiento de menosprecio hacia las prácticas consagradas por el uso, lo que me lleva a suprimir en trabajos de esta especie, los exordios y los lugares comunes; sino el convencimiento de su intimidad. Hablo delante de un tribunal compuesto de personas ilustradas, dedicadas al estudio y propagación de la ciencia: discuto en la región serena de las ideas: sobran por lo tanto las precauciones oratorias.

Ahora en cuanto a indulgencia, el tribunal sabrá dispensármela, teniendo en cuenta la doble presión de tiempo y de circunstancias bajo las que nace este trabajo. El tempo me oprime con su estrechez, obligándome a marchar por el campo de la ciencia, como marcha la locomotora hinchada de vapor por los raíles de una vía férrea: a máxima velocidad. Y las circunstancias, sin poderlo yo remediar, me han arrebatado una buena parte de la libertad en la elección de tema.

Una cuestión práctica de actualidad, una de esas cuestiones que tienen el privilegia de excitar vivamente la atención pública, conmoviendo el sentimiento de los pueblos y agitando a los Gobiernos, habría sido materia más propia de mi competencia, y tema más en armonía con mis aficiones, mis estudios o mi experiencia en el foro. El derecho administrativo en sus múltiples y complicadas relaciones, el derecho mercantil en la universalidad de relaciones que ampara, o la legislación de aduanas en las profundas cuestiones de administración y gobierno que entraña, me habrían prestado la materia más propia de esta disertación; pero por una fatalidad, cuya explicación no se me alcanza, no he hallada en el cuestionario proposición alguna de derecho administrativo, mercantil o de aduanas.

Contra mi gusto, pues, y contra mis aficiones, voy a disertar sobre materias abstractas, meramente especulativas, profundas y graves sí, como toda la ciencia filosófico-jurídica, pero más propias del legislador que del jurisconsulto.

La Alemania pasa por ser la cuna de la ciencia del derecho, más todavía,

1 Modesto Falcón Ozcoidi, Expediente de alumno, A.U.S. 4069/29.

su verdadera patria. Se dice y repite como una verdad axiomática, que antes que Grocio abriera con la poderosa iniciativa de su genio el camino de las investigaciones sobre el origen fundamental del derecho, la ciencia del derecho no existía. A Grocio, pues, se le señala en el mundo de los sabios como primer fundador de la ciencia, y a su enseñanza como la primera escuela fundamental del derecho.

Yo también, en fuerza de oír repetir todos los días esa frase, la tuve por un axioma. Después he meditado sobre ella, y la duda ha asaltado mi pensamiento. Verdad es que la edad hace al hombre muy cauto y receloso en eso de admitir como indudables, proposiciones que corren por el mundo con el diploma de la verdad, y que con frecuencia nadie se ha tomado el trabajo de examinar.

Si hasta Grocio no ha existido en el mundo la ciencia; ¿quién enseñó a legislar a los pueblos antiguos? ¿Se conciben códigos tan admirables como los romanos sin la preexistencia de una ciencia legislativa? ¿Cómo sin una idea más o menos perfecta del derecho se puede dar al derecho forma y vida externas tan perfectas? ¿Y, en fin, si antes del siglo XVII no había ciencia, en dónde se educó Hugo Grocio? ¿En dónde se han educado todos los grandes jurisconsultos alemanes, italianos y franceses que antes de Grocio y después de él han penetrado por diversos caminos en las profundidades del derecho natural y positivo, exponiendo en síntesis más o menos brillantes, más o menos acertadas, la naturaleza y atributos esenciales de la justicia? ¿Es posible que el mundo haya permanecido a oscuras durante centenares de siglos en punto tan vital y de transcendencia tan suma?

Las sencillas preguntas que preceden previenen el ánimo del hombre reflexivo hacia la creencia de que la ciencia del derecho es más antigua que Grocio. Y con efecto no es dable a ningún hombre, por más poderosa que sea la fuerza creadora de su genio, fundar y establecer por sí solo una ciencia, mucho más cuando esa ciencia es tan vasta y difícil como el derecho. La ciencia se elabora lentamente en la fragua de los siglos: no es el patrimonio de ningún hombre ni siquiera la herencia de un pueblo ni la riqueza de una raza, sino el tesoro de toda la humanidad, cada generación que cruza por la tierra, deposita su óbolo en ese gran receptáculo de verdades y descubrimientos arrancados al misterio por la actividad humana, que se llama ciencia.

¿No habrá existido, sin embargo, alguna razón valiosa para tener a Grocio por fundador de la ciencia? Sí: existe esa razón, y hela aquí en breves palabras: Grocio emancipó al derecho del dominio de la teología. Su obra "De iure belli

ac pacis" que es un verdadero tratado de derecho natural, es una de las muchas consecuencias que en el mundo ha producido la protesta de Lutero. Por eso, aunque escrita en Holanda y publicada en Francia, no fue en Holanda ni en Francia donde más sensación hizo, sino en Alemania, entre la raza germánica, en esa raza propensa por naturaleza al individualismo independiente. El mérito, pues de Grocio, merito que nadie sin notoria injusticia puede negarle, consiste en haber iniciado una serie de investigaciones filosóficas a cerca de la naturaleza del hombre y fundamentos del orden social, bases indestructibles del derecho, marchando por este camino asistido tan solo de un criterio individual.

Grocio, sin embargo, no ha fundado la ciencia del derecho. Esa ciencia fue conocida de los romanos, fue conocida de los griegos, fue conocida de los egipcios y ha sido en fin conocida de todos los puebles legisladores, de todas las razas que han cultivado con más o menos fortuna el estudio de la filosofía. La razón es muy sencilla: el derecho se afirma en la naturaleza racional del hombre, es un atributo de la criatura racional es, en una palabra, una ciencia moral, y toda ciencia moral arranca de la sicología, sobre la que están dándose la mano la ontología y la religión. El hombre abajo, arriba Dios, en el intermedio las ciencias filosóficas explicando las relaciones entre ambos. Donde hay una filosofía existe necesariamente una ciencia del derecho, o la gradación no existe. Grecia tuvo legisladores, porque tuvo filósofos: los jurisconsultos romanos verdaderos legisladores de aquel gran pueblo, pidieron a la filosofía estoica, en cuyos principios se habían educado, las máximas severas e inflexivas de aquella legislación admirable que ha salvado incólume los siglos y los acontecimientos. Los mismos filósofos griegos, sin quererlo y aun sin saberlo tal vez, eran todos jurisconsultos. No puede darse nada más jurídico que la *Republica* de Platón y la *Política* de Aristóteles, libros ambos donde le hombre, el ciudadano, la familia, la propiedad, el Estado, todas las materias propias del derecho son tratadas con severa investigación. No puede darse tampoco nada más filosófico que los tratados jurídicos de Salvio Juliano, Paulo, Papiniano, Modestino, Cayo, Ulpiano y Africano. La diferencia estriba únicamente en que los filósofos griegos confunden los límites del derecho y de la filosofía, tratándolos por igual, mientras que en los tiempos modernos el derecho ocupa en la jerarquía de las ciencias un lugar independiente y es tratado con separación, sin desconocer por eso sus intimas afinidades con las demás ciencias morales. Sin embargo, Grocio y Pufendorf, Leibnitz y Wolf, Kant y Fichte, Hegel y Gans Vico y Montesquieu, Hugo y Savigni (sic),

Bentham y Krause, son antes filósofos que jurisconsultos y no derivan sus teorías jurídicas sino de sistemas filosóficos: todo lo cual demuestra de un modo concluyente que es tan íntima la conexión entre la filosofía y el derecho que donde existe una de estas dos ciencias, allí existe siempre la otra.

Podrá objetarse que la ciencia antigua no merece tal nombre, porque estaba fundada en el error, en el conocimiento imperfecto de Dios y en la idea incompleta del hombre ¡Ah! Señores, y la ciencia moderna con conocimiento rebelado de Dios y con idea completa de la naturaleza humana ¿puede vanagloriarse de ser menos imperfecta? Si errores, y errores gravísimos proclamó la ciencia antigua ¡que de errores y utopías no ha proclamado y exaltado la ciencia moderna! Por este lado la desventaja está de nuestra parte: los antiguos al fin desconocían las revelaciones; nosotros, que la conocemos, la hemos menospreciado, lanzándonos como locos impulsados por un vértigo en un camino de peligrosa aventura a cuyo fin no hallamos más que el polvo de las ruinas que por todas partes producimos.

El íntimo consorcio de la ciencia y la religión, de la teología y la filosofía, del dogma y la razón, tendría sus inconvenientes: yo no lo discuto, la inflexibilidad del dogma y su inmovilidad sería una dificultad para los movimientos de la razón, para exploraciones del entendimiento: yo no lo diputo. Pero el completo divorcio entre ambos criterios, divino el uno, humano el otro, ¡cuantas desventuras no ha traído sobre el mundo! Los movimientos irregulares de la libertad, que la razón le ha dictado, son quizás más funestos para el bienestar del género humano, que la inmovilidad misma de los tiempos teológicos. El mundo se agita en su lecho como un condenado, sin encontrar momento de reposo. La agitación que le consume anuncia un mal profundo: ese mal está en que la filosofía viene hace dos siglos matando la fe en el corazón de la humanidad, y la humanidad se va quedando a oscuras, porque la filosofía no acierta a suplir con sus inciertas luces, las luces fijas y brillantes de la fe.

Se dirá, quizás, cierto que, aunque incompleta, conocieron los antiguos una ciencia del derecho, y de esa ciencia nos dan un brillante testimonio, las obras de los jurisconsultos romanos primero, y los códigos de Justiniano después; pero no se sabe que se fundaran escuelas ni se sostuviesen públicamente doctrinas opuestas. Puede asegurarse, como una cosa fuera de toda duda, que donde se forma y desenvuelve una ciencia, allí existen escuelas y sistemas distintos, y la ciencia del derecho los tuvo. La historia nos ha conservado la memoria de aquellos famosos Savinianos y Proculeyanos, que fueron a la

ciencia romana lo que a la ciencia moderna han sido las escuelas histórica y filosófica. Berito y Constantinopla en el Imperio mantuvieron públicamente la discusión doctrinal, como en otros más afortunados tiempos la habían mantenido en Grecia la Academia, el Pórtico y el Ateneo. Si la antigüedad hubiera contado con los auxilios que para la publicidad tenemos nosotros en la taquigrafía, en la litografía y en la imprenta, sin duda alguna que conoceríamos trabajos y discusiones importantísimas que la mano del tiempo ha borrado.

Concluyamos, pues, en tanto como una verdad demostrada que la ciencia del derecho es muy antigua y que Grocio no hizo a principios del siglo XVIII más que imprimir a la marcha de esa ciencia un movimiento nuevo y una nueva dirección.

Todavía en ese movimiento interrogando a la historia, hallaríamos otros hombres ilustres precediendo al célebre holandés Bodin en Francia, Selden y Alberico Gentilis en Inglaterra, y el P. Vitoria en España, había hecho ya estudios muy serios sobre el derecho natural antes que Grocio cautivase la atención del mundo con sus escritos.

Bodin, que escribía en todavía poco tiempo después que Alciato, Cujas y Doneau ilustrasen desde las cátedras de Bourges los textos de la jurisprudencia romana, abordó resueltamente en un tratado que tituló *Repúblicas*, como Platón, la cuestión de los fundamentos del orden social, hallándolos en la familia como elemento y en la fuerza como vínculo.

Selden, hombre de parlamento y jurisconsulto afamado de fines del siglo XVI, práctico como Bacon, pero más filósofo y pensador que el célebre canciller, cuya amistad cultivó, escribió un tratado *de derecho natural* según la ley mosaica, explicando sus fundamentos por la inteligencia que los teólogos habían dado a los preceptos de la ley mosaica.

Alberico Gentilis que, aunque italiano por su origen, se había naturalizado en Inglaterra y explicaba en la Universidad de Oxford, escribió *De jura belli*, y trató con este motivo de las leyes naturales aplicadas al derecho de las naciones.

Nuestro P. Vitoria, a causa de la conquista de América y del dominio español en aquellas vírgenes regiones, trajo a la pública discusión la más grave de las cuestiones que por aquellos tiempos agitaron nuestros políticos y pensadores: la cuestión relativa al derecho con que España imponía su dominación sus creencias y sus leyes a pueblos que eran libres por la naturaleza, y que ningún agravio habían inferido ni pretexto dado a España para que les arrebatara su independencia: cuestión que, como desde luego se comprende, en-

volvía todo un tratado de derecho público y de gentes, que el sabio dominico desenvolvió con el criterio filosófico-religioso y con la profundidad de juicio que le distinguía.

Sucesos semejantes movieron la pluma de Grocio. Impresionado este jurisconsulto por el espectáculo de las sangrientas guerras religiosas y políticas que asolaron a Europa en fines del siglo XVI y principios del XVII, se preguntó si no existía una justicia universal, un derecho común a las naciones una ley superior a las leyes positivas, y su investigación tropezó a los primeros pasos con el derecho natural cuyos preceptos los lleva le hombre escritos en su conciencia, preceptos que el tiempo no altera ni quebranta y que existen inmutables en medio de la movilidad de los tiempos, como el sol en medio de la creación, alumbrando los mundos. Descendió entonces al interior de su propia conciencia y a la luz de su razón se ocupó en deletrear esos preceptos. Grocio obtuvo como resultado de sus exploraciones que el hombre es un ser sociable y que la sociabilidad es el fundamento de todo derecho. He aquí expuesto en una sola frase el fondo de la doctrina de Grocio: la sociabilidad.

No es posible en un trabajo de esta naturaleza dar una explicación mas extensa de cada escuela. Tengo que limitarme a señalar el fundamento cardinal de cada una.

Séanme permitido únicamente para terminar con la doctrina de Grocio, dejar aquí consignadas algunas proposiciones por que ellas han de ser mi guía más segura en la exposición y examen de las escuelas que vinieron después de aquel célebre publicista, escuelas que han causado en el mundo con sus doctrinas transformaciones más grandes que el vapor y la electricidad. Se ve por lo pronto que Grocio aplica a la investigación de la verdad el criterio de una razón independiente: el procedimiento era nuevo, de puro origen protestante, y a él debió Grocio la fama de que goza. Se advierte desde luego que la existencia del derecho natural, como principio superior a toda ley humana, queda proclamada en el mundo. Se observa por fin que en la doctrina nueva el derecho descansa en la consciencia y su fundamento, según Grocio, es el principio de la sociabilidad.

Aquí está la dificultad del sistema: el principio parece cierto, claro, sencillo, evidente; y, sin embargo, vamos a ver muy pronto cuan funestos errores entraña su aplicación. Grocio supone y da por cierto el estado de naturaleza del hombre: cree con una formalidad seria que el hombre renunció voluntariamente a ese estado natural y llevado de su inclinación pasó al estado social.

Las consecuencias de esta doctrina no habían de hacerse esperar. La socia-

bilidad, como principio generador del derecho y la razón humana como único criterio para investigarle, tenían que producir en su desenvolvimiento escuelas distintas, que marchando paralelas, habían de terminar en una misma negación. Y con efecto, de Grocio arrancan como de un tronco común, por un lado las escuelas que no sin propiedad pueden llamarse naturalistas, escuelas que concluyen con Bentham en la negación del derecho natural, y por el otro lado las escuelas espiritualistas que terminan con el pantheismo de Hegel en la negación de Dios. Aquellas se alimentan con las doctrinas sensualistas de Locke y Condillac, y estas últimas se nutren con la filosofía de Descartes y de Kant. El cuadro lo cierran las escuelas histórica y ecléctica: la una que protesta contra el pensamiento de sacrificar a una perfección ideal las tradiciones de los siglos, y la otra que con mejor deseo que buena fortuna quiere llevar el ramo de oliva a los campos enemigos fundiendo en una sola las opuestas doctrinas. En último resultado no existen, ni existir pueden en realidad más que tres escuelas fundamentales de derecho: la escuela filosófica que pretende fundar en principios abstractos el derecho, la escuela histórica que se afirma en las costumbres nacionales, y la escuela ecléctica que admite y combina ingeniosamente ambos elementos. Veamos los pasos que en desenvolvimiento han recorrido estas escuelas y las formas exteriores que han tomado.

Si el hombre, como Grocio afirma, siendo por naturaleza sociable, ha pasado de la naturaleza a la sociedad, faltaba averiguar en virtud de qué ley hizo este tránsito; y aquí de los filósofos sensualistas. Cada uno indicaba una causa distinta; para Hobbes fue la fuerza, par Maquiavelo la astucia, par Rousseau la simple voluntad y para Bentham su inclinación al goce. Cada una de estas hipótesis dio fundamento a una Escuela. Todas estaban conformes en que el hombre había venido al mundo en estado de naturaleza y en que la sociedad es una creación suya artificial.

Hobbes que, al examinar la historia, halla a la fuerza presidiendo a la formación de las sociedades y a la fuerza imperando en todas partes, proclama a la fuerza como fuente y origen de todo derecho. Maquiavelo, que ve a la astucia reinando en los palacios, no encuentra mayor madrastra para el derecho. Rousseau advierte que es más digno de la naturaleza humana el que la entrada en la sociedad la verifique el hombre por su propio consentimiento, y funda sobre este supuesto su famosa teoría del pacto social que, aunque ridiculizada después, no ha dejado de producir en el mundo consecuencias, cuyos resultados estamos diariamente tocando. En esta teoría el derecho no tiene raíz ninguna filosófica: es el hijo de las mayorías; se obtiene sumando y

restando voluntades individuales. Bentham, herido en su fibra delicada, por el espectáculo de la jurisprudencia inglesa, verdadera babel donde nadie logra entenderse, anuncia que no hay más derecho que el derecho escrito, que el derecho es la criatura de la ley, y la utilidad su regla y su principio.

No necesito señalar los errores que saltan por encima de estas doctrinas. Hay una, sin embargo, que las es común: la falsa creencia de que la sociedad es una creación voluntaria del hombre. La sociedad es tan necesaria al hombre, está tan íntimamente ligada a su naturaleza como el corazón a su cuerpo; y así como no puede detener los movimientos de este, no puede tampoco disolver los vínculos de aquella. Ambas cosas son leyes impuestas por Dios al hombre, la una a su naturaleza moral y la otra a su naturaleza física. Sin embargo, aquellas funestas doctrinas han recibido en el mundo entusiastas y generales aplausos.

En el otro orden de doctrinas, Leibnitz se nos presenta llenando el vacío que media entre Grocio y Kant, entre la doctrina que lleva a la recta razón como único guía en el conocimiento del derecho y la doctrina que proclama a la razón humana como único criterio de verdad y único asiento de todo derecho. Sin Leibnitz no sería posible Kant: la gradación es sensible. Grocio había demostrado la existencia del derecho natural: lo que Grocio no había hecho era basar el origen de ese derecho, cuyas manifestaciones le cautivaron por que habiéndose separado de la teología y no creyendo más que en su propio criterio, no subió hasta el origen. Leibniz, siguiendo el mismo procedimiento, y completándole con su vasto talento, halló por las investigaciones de la metafísica, lo que Grocio no quiso o no acertó a encontrar, por quedarse a la mitad del camino, es a saber: que Dios es el origen del derecho. "Deus est omnis naturalis juris autor verissimus, at non voluntate sed ipsa esencia, qua ratione etiam autor est veritatis" Dios es el único autor del derecho natural y lo es no voluntaria sino necesariamente, como es autor de toda verdad, porque la justica es un atributo esencial de su naturaleza.

He aquí, resumida la doctrina y el método de Leibnitz en su Nova Metodus. La doctrina, confirmando la existencia del derecho natural, y confirmando también su manifestación en la conciencia completa de la teoría con la idea del origen divino de ese derecho. El método sostiene los procedimientos metafísicos independientemente de la teología y de la revelación para llegar al conocimiento de la justicia. Sin duda alguna que las doctrinas de Leibniz eran juiciosas y razonables, no obstante su sabor individualista, pero adolecen de un peligro, sobre todo tratándose de un país como Alemania, tan propenso a las abstrac-

ciones y a la ideología. Leibnitz imprimía con su influencia un movimiento exclusivamente metafísico a la naciente ciencia; y la verdad es que el derecho, aunque abstracto en su origen, tienen en la vida real una existencia positiva.

Wolf hizo popular la doctrina de Leibnitz, y contribuyó más que otro alguno a preparar los ánimos para el estudio metafísico del derecho. Kant se encontró con todo preparado para recibir su doctrina racionalista; y costóle poco trabajo hacer creer al mundo, acostumbrado ya a prescindir de todo principio revelado en la explicación de los misterios de la naturaleza, que el derecho tiene una existencia exclusivamente metafísica y subjetiva. Las corrientes filosóficas llevaban a los hombres por ese camino. Descartes acaba de fundar su filosofía espiritualista, y su tendencia a abstraer y olvidar el rumbo real, debía sentirse en el derecho.

Kant sociólogo y metafísico por excelencia, examina al hombre para buscar en su naturaleza el fundamento del derecho. Hasta aquí todo va bien: no hay filósofo ni jurisconsulto que no acepte esta idea. El mal principia cuando siguiendo exclusivamente los procedimientos metafísicos, no se ve más que espíritu, se encierra con él en el santuario de su conciencia, y sordo a los rumores del mundo exterior, no halla más que leyes del espíritu, entre las que está el principio abstracto de la justicia, la idea subjetiva del derecho. Toda realidad objetiva, toda existencia externa, escapara a esta teoría. "La crítica de la razón pura" es bajo este aspecto un idealismo que nace y muere en el pensamiento metafísico, sin relación alguna con un principio superior, sin relación alguna con la vida real.

Kant para llegar a las últimas consecuencias de su doctrina, tiene que inventar una razón distinta de la razón pura, a la que denomina razón práctica, en la que ya es todo objetivo. con esta razón examina nuevamente al hombre, y halla que su ley es la moral escrita en su conciencia; y como la ley supone deber, pues para algo se ha dictado, y el deber supone libertad, pues sin ella no hay imputabilidad, deduce como consecuencia radical que la libertad constituye toda la naturaleza racional del hombre y todo el fundamento del derecho. Ya lo vemos: las reglas de la metafísica que Leibnitz aplicó a la ciencia, sirven a Kant para hallar la libertad, su principio de derecho.

Dado el principio y dado su origen, las consecuencias se desprenden lógicamente. El derecho, según Kant, existe subjetivamente en la conciencia del hombre, y existe allí por sí mismo, teniendo al hombre por causa y por objeto. Como su fin es el perfeccionamiento y el bien moral del hombre, no depende de su realización de tiempos ni de circunstancias: es en una palabra absoluto.

Porque es libre el hombre tiene derechos: porque vive con sus semejantes tiene relaciones: del choque da la libertad de uno con la libertad de los demás resulta el derecho humano, que no es como se ve más que una relación que la libertad engendra y la libertad define.

En esta teoría hay dos peligros: el peligro de que exagerando la idea abstracta y subjetiva del derecho se caiga en un idealismo sin medida: en este vicio incurrió su discípulo Fichte, que llegó a desconocer a Dios y a negar la realidad del mundo; y existe el peligro de que, exagerando el principio de la libertad, lleguen los hombres a apasionarse de ella en términos que se haga imposible toda autoridad.

Los señalo a la consideración del tribula, para indicar el sendero que inmediatamente me conduce a las escuelas histórica y socialista. Su advenimiento es tan natural, como natural había sido el racionalismo después de Grocio y de Leibnitz.

La doctrina racionalista, si alguna aplicación práctica había de tener en el mundo, no podía ser otra que transformar el modo de ver de los pueblos, destruyendo sus leyes seculares, cambiando su fisonomía y fundando sobre principios abstractos el derecho. A contrariar pretensión semejante vinieron los históricos con sus energía y apasionada defensa de las leyes seculares, demostrando con investigaciones curiosísimas que el derecho se había formado lentamente en las naciones y es la obra de los siglos. Conocidos son los trabajos de Humboldt, Niebuhr y Savigny entre otros muchos en este sentido. La escuela histórica no presenta una teoría filosófica de derecho, porque precisamente ha nacido para contrariarlas todas: la escuela histórica se funda en los hechos y respetuosa hasta la superstición con las tradiciones, hace de ellas una especie de mito.

Las escuelas socialistas que tanto han fatigado a la humanidad y a tan dolorosas pruebas están sometiendo la paz de los pueblos, son otra consecuencia del idealismo racionalista. Si hubiera de dar de estas escuelas un ideal verdadero, diría que son el pantheismo en el derecho, precisamente la antítesis del individualismo. El racionalismo levantó la personalidad humana; pero tanto la enalteció, que puso al hombre en tentación de deificarse. El socialismo inutiliza esa personalidad divinizando al Estado, pues que concediéndole unos atributos que solo a la Providencia corresponden, le erige en árbitro de todo bien y en fuente de toda justicia. Schelling y Hegel, fundadores de esta doctrina, llegaron a ella por el camino del idealismo racionalista.

El eclecticismo era lógico después de esto. Ese término tienen todas las

teorías radicales, cuando enfrente unas de otras, no llegan como es consiguiente a entenderse, y el debate se hace entre ellas apasionado y ardiente: las exageraciones de unos y otros ahuyentan a los hombres reflexivos, los cuales se acogen a doctrinas intermedias, conciliadoras y de mera transición. Eso ha sucedido en la ciencia del derecho; y el eclecticismo, no obstante su carácter transitorio, sus medias soluciones y su doctrinarismo, tiene en el mundo grandes partidarios y en las escuelas apologistas muy ilustres. En realidad, Vico y Montesquieu, no obstante su anterioridad a Savigny, han sido los verdaderos iniciadores de la escuela ecléctica. Vico en su "Ciencia nueva" y Montesquieu en su "Espíritu de las leyes" pasan revista a todos los pueblos examinando con profundo criterio filosófico las instituciones seculares; y lo que en sus enseñanzas le proponen no es otra cosa que armonizar la filosofía y la historia, la razón y el derecho provocando la reforma de las leyes según las exigencias de una sana razón. No son otras las pretensiones de la escuela ecléctica.

Este Sistema goza de una autoridad grande en el mundo, desde que los códigos modernos y especialmente los franceses se han inspirado en sus máximas. Es un hecho muy notable que no deja lugar a dudas, que las leyes más importantes que rigen hoy en los pueblos han sido redactadas bajo las inspiraciones de un eclecticismo prudente y moderado. Ese espíritu respiran los códigos franceses, escritos bajo la influencia de Napoleón y por hombres tan ilustres como Portalis, Trouchet, Préameneu y otros. Esos códigos, que han dado la vuelta al mundo y servido en todas partes de modelo, aunque escritos por hombres de opiniones radicales y a raíz de una revolución hecha en nombre de los derechos naturales del hombre, sin olvidar un punto las conquistas de la ciencia, toman como primer elemento las instituciones históricas y nacionales ¿Qué otra cosa es el eclecticismo?

El mismo espíritu respiran nuestros códigos modernos, y los de muchas otras naciones; y esto prueba que el legislador aunque presta su atento oído a los debates de la ciencia, no se deja arrastrar por sus abstracciones.

Tal es el estado actual de las Escuelas. El tema no me llama a formular un juicio crítico sobre ellas, ni menos a consignar mis opiniones personales. Guárdome por lo tanto de hacer una ni otra cosa; pero quiero al menos por conclusión reasumir en breves palabras la marcha majestuosa de la ciencia.

La Lombardía en el siglo XII abrió por vez primera ante la Europa feudal las enseñanzas del derecho: las leyes romanas formaron esa enseñanza: Irnerio las mostraba en Bolonia con respetuosa admiración a las gentes que de todas partes acudían a oírle. Irnerio nada supo hacer más que gozarlas.

Accursio en el siglo XIII reasumió todas las glosas en un libro que se llamó "Suma Glosa" y este ya fue un paso más en los adelantos.

Bartolo en el XIV convirtió en comentario la glosa y Baldo la dio un carácter de controversias.

Cujas Alciato y Bodin en el XVI asociaron la crítica literaria e histórica al estudio del derecho romano. Selden abrió decididamente un estudio de derecho natural, y Grocio lo popularizó, aplicando el criterio racional y rompiendo definitivamente los lazos que ligaban (que ligaban) a la ciencia con la teología.

Los principios de Grocio divulgados por Pufendorf y alimentados por las doctrinas sensualistas, han degenerado de siglo en siglo hasta producir en Rousseau la estrecha teoría del pacto social y en Bentham la más estrecha teoría de la utilidad.

El criterio racional, dirigido por la dialéctica metafísica de Leibnitz que Wolf generalizó, vino a caer en manos del racionalismo que Kant ha fundado y Fichte propagado, sembrando en el mundo la idea de la perfección absoluta, de la libertad y de la personalidad humana.

Al extremo del racionalismo apareció el pantheismo de Schelling y Hegel, coronando el idealismo metafísico de aquella escuela y proclamando la existencia de un espíritu universal y el individualismo de la humanidad. El socialismo es la aplicación al estado de esta doctrina.

Hombres amantes de las costumbres nacionales se han levantado por todas partes protestando contra las abstracciones y utopías de estas escuelas; el debate se personalizó entre Savigny y Gans y las dos escuelas histórica y filosófica quedan definitivamente colocadas la una enfrente de la otra.

El mundo ha escuchado atento las peripecias de esta polémica y neutral entre ambas escuelas, ha utilizado las enseñanzas de una y otra, sin dar la razón a ninguna. La ciencia en su virtud resiste hoy su última forma, que es el eclecticismo, bajo cuya inspiración se han redactado muchos códigos.

Resultado final: ocho siglos de trabajos y fatigas en el cultivo de la ciencia del derecho, han traído a esta ciencia al estado que tenía en Roma en los tiempos de Justiniano. Tribuniano, ministro de aquel Emperador, se encontró con trabajos muy parecidos: lo utilizó en los códigos romanos; pero no siguió sistemáticamente ninguna escuela.

Salamanca 30 de Junio de 1870

Modesto Falcón

Ilmo. Señor[1]

El derecho es la vida, ha dicho Lerminier con mucha razón porque él sintetiza toda la vida social de un pueblo. Nace de la sociabilidad del comercio de los hombres. Roma, que llegó a grande altura en la ciencia del derecho, dijo que era lo que siempre es justo y bueno. La justicia es el fundamento del Derecho. El hombre es el sujeto y el objeto a la par del derecho y en el hombre ha de encontrarse la medida de lo justo; por lo cual, para llegar así al conocimiento exacto del mismo, es necesario conocer la naturaleza de aquél.

Examinado al hombre atentamente vemos que en él concurren a la par tres facultades: inteligencia, voluntad y sensibilidad. El hombre, por medio de la razón, es inteligente, y es el faro que le guía en el camino de la vida al dotarle Dios con ella como ser privilegiado de su creación. También es capaz de libertad por medio de la voluntad, la que da origen a la imposibilidad de sus actos.

El hombre no vive solo, sino que tiene semejantes con quienes forma sociedad. Como él, son inteligentes y libres, y tiene la obligación de respetarles y él derecho, a la vez, de ser respetado por ellos, y esta relación y comunicación es la que anima y da vida al Derecho. El hombre tiene, además, un alma y una conciencia, hechura de sesos a cuya ley divina debe anticiparse sus actos. Dios es el fundamento del Derecho porque, como dice Bautain, su ley eterna no es otra cosa que la razón de su sabiduría divina, en tanto que dirige todas las acciones y todos los movimientos.

Por esto, el derecho no debe tener su base solo en la personalidad humana porque vendríamos a parar un impuro racionalismo, un egoísmo desconsolador en un individualismo anárquico, sino que es necesario tener muy en cuenta que el hombre tiene que supeditar sus acciones humanas a la ley divina, y entonces el derecho estaría basado en un fundamento sólido, verdadero, indestructible.

Él ordenará las relaciones necesarias sobre los hombres para realizar el bien general y el de todos los asociados, en tanto que estén conformes y ajustadas a los principios de la rama moral cristiana.

Importante es a todas luces llegar a la verdadera inteligencia de la ciencia del Derecho, mas, para conseguirlo, es preciso a mi juicio el estudio de su filosofía y de su historia. Esto es lo que voy a proponerme demostrar en mi pobre y descolorido trabajo porque la empresa es asidua y superior a mis débiles

1 Vicente Telesforo Oliva Martín, Expediente de alumno, A.U.S. 4204/28.

fuerzas toda vez que es ella. Sintetiza toda la ciencia jurídica, pero confío muy fundadamente en la benevolencia del tribunal y con ello espero darle cima en cuanto lo permitan mis facultades.

El Derecho es el lazo que une a todos los asociados y él forma el vínculo social designando a cada uno su parte, ordenando los sacrificios necesarios, protegiendo las opciones en cuanto no se extralimitan de la barrera trazada de antemano, y dispuesto siempre a castigar los extravíos temerarios y las violaciones de la libertad. Por eso el derecho es imperecedero, subsistirá mientras la sociedad subsista y nadie, aunque lo intente, logrará proscribirlo.

El derecho, existiendo en la conciencia humana, se manifiesta en la vida de los pueblos y crece y desarrolla a medida que adquieren estos mayor vida y prosperidad. En cuanto un pueblo tiene conciencia de su existencia, efecto de sus creencias y sus costumbres, luego que de una simple agrupación se convierte en una sociedad civil, puede darse por seguro que allí existe el derecho pobre en un principio, pero desde luego vigoroso.

En la infancia de los pueblos no se desarrolla de una manera independiente, sino que vive y crece al amparo de la Religión. El sacerdote es a la vez Juez y Legislador, y la ley moral forma el vínculo de los asociados dando a la par del derecho al poder público. En estas épocas se necesita la influencia saludable de la moral para sostener las relaciones de los asociados. No se desvía uno, ni adultera el día, por estos fenómenos sociales, sino que se halla en su centro toda vez que la justicia y la moral son su más sólido fundamento.

Entonces el Derecho tiene algo de divino, y en este estado permanece hasta que, llegando la época oportuna y adquiriendo el vigor necesario, la sociedad civil se emancipa de la tutela en que ha vivido. Tutela que lejos de serla perjudicial, favorece en gran manera su desarrollo y cuenta los cimientos sobre los que ha de descansar perpetuamente.

Este cambio armónico, natural, responde a la ley del progreso en que viven sujetos los hombres, como las naciones, es benéfico y abundante en resultados, formando entonces una fisonomía especial, propia de un nuevo carácter más expansivo.

El Derecho en la infancia de los pueblos carece de expresión porque hasta falta el idioma que le de forma y que, como aquel, necesita del transcurso del tiempo para formarse.

Solo se manifiesta por medio de actos exteriores y símbolos, fórmulas simplísimas que, dando lugar a la costumbre, ésta es, a su vez, su primitiva manifestación.

Mas cuando las relaciones se multiplican ya no basta el derecho consuetudinario, las ideas necesitan de más expresión. El poder civil se siente fuerte y vigoroso, tiene privilegio y autoridad suficientes, y entonces viene la Ley a ordenar la constante comunicación de los asociados y, así, el derecho pasa a ser objeto de las fórmulas del estilo legislativo.

Entonces la literatura se ha formado como el idioma, y estas circunstancias comprenden también a la obra de la legislación. De este modo, el derecho, que en un principio solo existe en la conciencia del pueblo, pasa a ser objeto del legislador formulado en preceptos positivos.

Por eso se distingue perfectamente la diferencia entre el derecho y la legislación. Ésta sirve de expresión a aquél, pero no le constituye exclusivamente. Aquél es más que ésta, que con la costumbre y la jurisprudencia vienen a constituirle, y que en su desarrollo histórico observan los principios consignados empezando su generación por la costumbre, siguiendo en pos la legislación más o menos perfecta, más o menos extensa y, después, los tribunales formando jurisprudencia al aplicarle textos y doctrinas en cada caso particular.

El Derecho ha pasado de la conciencia humana a la realidad y a la aplicación de la historia. Si en un principio se presenta en forma de costumbre, después se transforma en legislación porque lo que es objeto de una práctica constante necesariamente ha de venir a reflejarse en el entendimiento humano, traduciéndose en preceptos. Por esto, la teoría viene en pos de la legislación; después de la acción, la ciencia.

Cuando los pueblos no bastan a gobernarles con costumbres porque, por un lado, pierden su sencillez y, por otros, las relaciones se han multiplicado; cuando la tradición se olvida o adultera; cuando las ideas religiosas sufren fuertes ataques por las ideas nuevas que se infiltran en la sociedad, el derecho consuetudinario se hace insuficiente, no basta a satisfacer a todas las necesidades simples porque en la supresión de los hechos más culminantes se vislumbran nuevos horizontes. Se empieza a conocer la humanidad y al hombre, el fin que tiene que cumplir y medios de que debe valerse para realizarlo. Estas opiniones se reflejan en la sociedad y no pueden menos de ejercer influencia en el derecho. Dan origen a teorías científicas que producen escuelas diversas y entonces nace la ciencia del derecho, llegando a obtener su verdadero carácter, obra de la reflexión y en la que ejerce notable influencia la filosofía.

Así acontece en el pueblo romano. En la jurisprudencia simbólica de los

etruscos sucede la filosofía jurídica de los jurisconsultos. Después de la costumbre, viene la legislación y, en pos de ésta, la ciencia a probar en sus principios el sello de su lógica inflexible establece principios, formula axiomas y, dando un desarrollo notable a la idea del derecho, produce inmensos resultados.

El Derecho, por tanto, reúne una triple excelencia grabada en la conciencia humana, se desarrolla en la historia y se ha elevado a la categoría de ciencia.

El derecho, al manifestarse en cada pueblo, adquiere una fisionomía especial. Si bien hay en él un fondo de ideas absolutas, si tiene por base el natural, siempre fijo e inmutable; toma, sin embargo, formas variadas en las que ejercen poderosa influencia la religión, el clima, la razón, los hábitos, preocupaciones y hasta las pasiones, con otras varias clases de causas que le modifican.

El Principio de la justicia universal puede sufrir fuertes estoques y, a veces, acontece que las leyes y costumbres están en oposición con aquella. De lo absoluto se deriva lo individual, al elemento filosófico se acerca la historia; y de aquí la necesidad del estudio de ambos para llegar a tener exacta y verdadera noción científica de Derecho que, de otro modo, no podría conseguirse.

El derecho positivo es una amalgama de la filosofía y de la historia, participa de ésta y aquélla; forma con un conjunto de principios absolutos y de máximas nacionales, subsiste por ciertos principios dogmáticos; y la justicia absoluta y la conveniencia nacional se hallan más o menos hábilmente combinadas.

Es necesario tener muy en cuenta el elemento filosófico porque por medio de la filosofía se tiene conocimiento de la naturaleza humana sin conocerla a fondo. Sin estudiarse sus principios fundamentales y sus reglas absolutas, es imposible saber cosa alguna y las diferentes legislaciones no vendrían a ser más que vanas representaciones cuyo espíritu no podría desentrañarse jamás.

El derecho positivo es el elemento técnico de llamarlo así. De él se desprenden las teorías y constituye la ciencia jurídica, pero entran en su formación elementos filosóficos e históricos que se confunden y expresan por medio de dogmas, axiomas y fórmulas.

Es necesario tomar estos dos elementos en combinación a fin de tener cabal conocimiento de la ciencia porque en esto, como en todas las cosas, lo incompleto es lo falso.

Si tomáramos solo en cuenta el elemento filosófico, la ciencia estaría mu-

tilada. Varias quimeras agitarían nuestra mente que, si la filosofía pudiera admitir como buenas, no podrían serlo a los ojos del jurisconsulto. Dando demasiada importancia a lo absoluto pasaría por alto y desapercibido todo lo que el mundo tiene de real, se olvidaría lo nacional y político. Al querer fundarse el derecho en la filosofía de una manera exclusiva, se han originado multitudes de escuelas que han supuesto al derecho fundamentos falsos, llegando algunas hasta la exageración; cual la de Bentham, que con sistema utilitario, no han reparado en considerarlo como una pura abstracción sin abrigar la menor vacilación en romper las tradiciones y costumbres de los pueblos, sus creencias más queridas, demostrando así que o desconocen o, lo que es peor, que desprecian su historia a la que prestan siempre tanto interés.

Mas, en cambio, prescíndase por completo de la filosofía y dese solo exclusiva participación en el derecho al elemento histórico, y, entonces, por dar a lo que tiene de nacional y político, se olvidará lo que da vida y armonización a las instituciones, al elemento nacional y absoluto. Entonces, se conocerán ley, costumbres, usos y creencias de un pueblo, pero la humanidad con su naturaleza pasará desapercibida. Se conocerá lo que tienen de individual las naciones, pero se ignorará el fundamento filosófico del derecho, el elemento humano y universal.

De esta manera ha procedido la escuela histórica preocupada exclusivamente de lo que el derecho tiene de individual y nacional, pero ella ha prestado un gran servicio a la ciencia, enseñando a conocer profundamente el derecho positivo, su esfera, desarrollo y progresos, demostrando que el derecho no le constituye exclusivamente las legislaciones, los códigos, que no son más que una parte de él, si bien importante, y que les prexisten las costumbres, símbolos y creencias, empezando por ser un drama y concluyendo por ser una ciencia que, para conocerla, es preciso remontarse a la cuna de su infancia, recorrer la historia de los pueblos en su vida más o menos larga.

La escuela histórica, deteniéndose demasiado en la superficie; no llega al fondo que estriba en la naturaleza humana, en la verdad absoluta de donde parten los hechos históricos que son sus consecuencias. Mas la escuela histórica misma ha reconocido y debe ser consignado en honor de la verdad, que no debe prescindirse del elemento filosófico, exhibiendo en el atributo a las convicciones de la filosofía, no dudando en acertar que la acción combinada de muchas facultades diferentes es indispensable para los progresos de la ciencia, siendo conveniente conocer la historia como medio de poner en claro el lazo que une lo presente a lo pasado.

La ciencia del derecho es, pues, un elemento compuesto de filosofía y de historia; solo que la filosofía va más adelante en sus investigaciones y va en pos de nuevos subtemas. El derecho consigue en un movimiento, pero no acepta desde luego todas sus ideas, y en ello obra cuerdamente porque una filosofía aventurera podría romper tradiciones seculares dignas de consideración, y a las que tanto apego demuestran siempre los pueblos. La filosofía ejerce su influencia en el derecho, y éste, unas veces acepta sus doctrinas de una manera espontánea, y otras, cede a la presión de las circunstancias. Esta amalgama constituye, como vemos, el derecho y en ninguna nación como en Roma se ha presentado más perfecta. En ella refleja el elemento racional, absoluto, y el elemento real, positivo, histórico, que se confunden de tal manera que forman un todo homogéneo y compacto.

Esto ha hecho que a Roma se la haya juzgado de diferente manera. Grocio y los de su escuela no saben admirar más que su filosofía y le consideran como la personificación del derecho natural. Los partidarios de la escuela histórica contemplan únicamente lo que tiene de nacional sin mitificaciones peculiares. Todos tienen razón bajo el punto de vista de sus afirmaciones. En Roma el Derecho se elevó a la categoría de ciencia y al lado del elemento historia debía tener el filosófico.

Roma tan apegada a sus hábitos y costumbres tenían que reflejarse en el derecho de una manera necesaria, mas también supieron sus jurisconsultos y hombres de Estado transformarlas, amoldándolas a las exigencias de la filosofía que Grecia les dio a conocer. Por eso, el seno romano fundado en el Derecho natural y acomodado a la vida del pueblo de Roma. Subsisten sus principios en otros días y aún está imperando en las naciones porque supo llegar a gran altura. Hoy tenemos la propiedad, la familia, las sucesiones y los contratos como los formuló la legislación romana con las modificaciones que en algunos puntos ha introducido el cristianismo y el germanismo.

El derecho es una ciencia moral que viene a colocarse entre la filosofía y la historia, aceptando de la primera sus reglas absolutas y el drama de la segunda, siendo su forma esencial el resultado de esta combinación. El derecho en cada pueblo será lo que dicte la recta razón y practicaron las generaciones pasadas. Es una ciencia que está en constante elaboración. Nació con la sociedad, creció, se desarrolló y está sufriendo hasta el día modificaciones en su esencia a medida que la humanidad se ha transformado. Su misión es altamente política y social; su carácter eminentemente práctico, si ha de ser fecundo en buenos resultados. Ya excita solo en la conciencia del pueblo, ya

sea objeto de las fórmulas del estilo legislativo, ya se enseñe en el Ateneo, o se practique en el foro, de todos estos modos se infiltra en el cuerpo social, al que da vida y animación uniendo en lazos de fraternal justicia a los asociados.

Teniendo el derecho una fase filosófica, se necesita necesariamente estudiar su filosofía y, teniendo a la par un carácter eminentemente práctico, se hace necesario acudir al estudio de su historia.

Ya hemos dicho que el derecho es independiente de la legislación, que no es más que una parte de él. Por lo cual, hay necesidad de establecer teorías jurídico-dogmáticas, pero como éstas se manifiestan principalmente en las leyes, es necesario el estudio de los textos y doctrinas legales, porque así es como se conoce debidamente la vida primitiva de los pueblos, sus instituciones, costumbres, tendencias y movimientos legales. Obra venerada que la posteridad nos ha legado como fruto de sus desvelos y meditaciones, tendrá el inestimable valor en el que se refleja gran parte de la civilización de un pueblo.

Los legisladores deben tener muy en cuenta los antecedentes y costumbres históricas de un pueblo para huir de lanzarse en un camino ideal, que sea funesto para la nación al querer implantarle leyes que repugnan a sus usos y creencias tan arraigadas. Al legislar, lo mismo que al estudiar el derecho, no puede prescindirse de lo que ha sido la humanidad, desconocerlo. Sería no responder a lo que se debe esperar del que tiene la alta misión de dirigir los destinos del país en cualquier forma de gobierno porque sería desde la más autocrática hasta la muy popular y democrática. Tal es la importancia de la Historia que, cuando en la época moderna se ha pensado en codificar en el sentido que hoy se da a esta palabra y mucho antes desde el siglo X de nuestra era, los legisladores, el derecho civil, sobre todo, se ha mantenido dentro de las grandes fórmulas del Derecho Romano siempre respetuosamente consultado.

Por esto los que no son exclusivos hoy por sistema, los que no quieren con razón que el elemento filosófico predomine en el derecho porque le desnaturalizará por completo, aspiran a las reformas conservando, y siempre los ojos fijos, en la actual, que no produzcan desordenes y trastornos sociales rompiendo bruscamente las costumbres y legislaciones existentes al intentarse aquellas.

La Historia del derecho es necesaria porque por medio de ella se descubren los orígenes de la legislación, las marchas que ha seguido en el trascurso de los siglos y de las revoluciones, las nuevas formas que ha tomado y las

antiguas de que se ha despojado. Se da a cada época lo que le corresponde. Así pueden conocerse hoy instituciones a fondo y, cuando llega la ocasión de intentar alguna reforma, no le es difícil a la filosofía dar un dictamen después que la historia ha hecho sus investigaciones.

La filosofía nos enseña a conocer al hombre y a la sociedad, al poder público, la teoría de los derechos y deberes, y como el hombre es el objeto y el sujeto del derecho; a la par, la conciencia humana debe reflexionar en él. La filosofía estudiando al hombre y a la sociedad, determinará la noción científica de ésta, señalándonos preceptos cuyo cumplimiento no podemos eludir, fundados en el derecho natural siempre fijo e inmutable. Por la filosofía del derecho conoceremos la organización sacral y a la par la personalidad humana, la relación entre sus derechos y sus deberes. Por medio de la filosofía, el estudio del derecho se verá más provechoso porque, si no se aplica aquella al estudio de la segunda, apenas produce fruto, no se conoce a la humanidad debidamente, y hoy vemos que hasta para el estudio de la historia se aplica la filosofía, deteniéndose más el historiador en observar los hechos por medio de una profunda meditación que no referir batallas y guerras, que cuando más pueden entretener los años de la juventud, pero no de espíritus serios y reflexiones.

La ciencia del Derecho formulada en teorías preparara en los pueblos los textos y las legislaciones, y al formularlos el jurisconsulto no puede prescindir de la Historia y de la Filosofía.

La filosofía con la que el derecho natural tiene íntima relación es el resultado de la exigencia que siente el hombre por indagar los primeros principios de las cosas, explicarse los hechos y las instituciones, remontándose al origen de donde proceden, a las naciones que justifica su existencia. La filosofía no solo estriba su importancia en la utilidad que pueden reportar sus aplicaciones, sino porque acude a satisfacer un deseo legítimo y elevado.

Aun cuando el derecho natural no produjera otro resultado que cooperar en el esclarecimiento de la noción originaria del derecho; su importancia por esto solo es notoria, pero lo es más porque el ser dotado de razón desea también conocer la razón de las leyes y de las instituciones sociales; y por más que la filosofía aparezca a primera vista que como ciencia absoluta y filosófica no tenga gran aplicación desde luego se nota en ella su lado práctico en cuanto se la profundiza y el gran auxilio que presta en el estado del derecho positivo.

La filosofía que expone los primeros principios del derecho y de las leyes, solo ella es capaz de producir orden y dar unidad al estudio del derecho

positivo. Los cuerpos legales no parecerán que aglomeraciones de preceptos arbitrarios si la inteligencia no los explicase indagando su fundamento en la naturaleza humana y de la sociedad sus causas productoras.

Haciendo abstracción de la filosofía, será difícil que pudiéramos adquirir la noción exacta de la idea del derecho ni ningún principio sobre la legislación, toda vez que las leyes existentes son numerosas, opuestas entre sí en las diferentes naciones y en alguna de ellas el carácter de unidad y universalidad, y por ellas no podría adquirirse cabal y exacta idea del Derecho, aparte de que son más o menos imperfectas.

En cambio, por la filosofía del derecho que da la regla o principio del derecho, se puede apreciar la bondad y perfección relativa de las leyes.

La filosofía presenta también una utilidad práctica para el ejercicio del derecho positivo. Su objeto es que, al estudiar la ciencia, se dé fuerte en el hombre el sentimiento de la justicia, grabándose en su corazón y estimulando en el afianzamiento de los buenos principios, es también en gran manera conveniente para formar el juicio sobre las leyes y cosas positivas.

Sin la filosofía se puede adquirir cierta idea de la ciencia del derecho, de la legislación. Se llegará a ser un regular legista, pero no podrá desentonarse su verdadero espíritu sin un verdadero jurisconsulto ni adquirir las aptitudes para poder suplir con las reglas generales de derecho con suficiencia de las leyes positivas, porque no pueden abarcar todas las relaciones personales. Aun abandonando el carácter legislador, tan abundante en buenos resultados, y desciendan a detalles reglamentarios que, si por el momento al parecer los abarcan todo, caen más pronto en deseo por la movilidad constante que se opera en las sociedades.

Para la interpretación de las leyes es tan importante el conocer la filosofía como la historia. Me basta recorrer los antecedentes legales. Es preciso remontarse a la filosofía para comprender el pensamiento del legislador, suponiendo que haya querido lo que está en armonía con los intereses y necesidades de la sociedad, entrando en consideraciones más o menos generales, más o menos relacionadas con la filosofía del derecho; porque no bastan los estudios históricos y la interpretación por analogía o desconfianza e identidad.

Las legislaciones, aun las más acabadas y perfectas, no pueden comprenderlo todo, dejan numerosos vacíos que es preciso llenar; y como el juicio debe poseer un medio para decidir en cuantas ocasiones necesario, el derecho natural sirve entonces de fuente subsidiaría y muchas legislaciones lo han reconocido así.

La importancia de la filosofía en la ciencia del derecho por la que hace al constituyente, es más marcada aún. Las leyes inconmutables cambian las condiciones, las necesidades y los intereses de la sociedad que les ha dado vida real, y al tratar de modificarlas, el legislador necesita inspirarse en la realidad histórica y en la pura doctrina filosófica no podrá conciliar lo actual con lo que es preciso innovar, tendrá conciencia de su misión y la obra que salga de sus mentes responderá a las exigencias de la ciencia. Hay dos partes del derecho, el penal y el público o político, donde la filosofía ejerce una poderosa influencia. El sistema penal lo clasifica en de las penas y delitos en ramas grandes, cuestiones filosóficas, y lo mismo sucede en las organizaciones del Estado y de la sociedad.

Se ve pues que la ciencia del derecho, y el derecho en todas sus partes, siente la poderosa influencia del natural que es su base y de la filosofía del derecho que le analiza. Su estudio enumera una verdad indiscutible y es de absoluta necesidad en la época actual en que se trata de reformar la legislación en todas sus ramas, y abrir nuevas sendas e introducir reformas adaptadas a las nuevas necesidades, y a las ideas más exactas que se han propagado al objeto de la vida social.

La suerte de la sociedad civil y política depende en gran manera de la aplicación de la filosofía y de sus doctrinas a las normas que abraza.

Por lo que, haciendo estudio de la historia del derecho, forma una parte esencial de la idea completa del derecho que sin ella no se podría tener. La historia presupone un conocimiento, pero por ella aprendemos que ésta no sabe la fuente de él en la voluntad individual, sino que se desarrolla en el ser moral y colectivo de la nación.

Como el derecho es el lazo que une a los asociados se va desarrollando a medida que la sociedad crece y progresa, como su idioma, y como no le constituye solo la ley, sino la costumbre; es preciso estudiar la historia de los pueblos, sus costumbres, sus creencias e instituciones, que se reflejan necesariamente en el derecho.

Con lo expuesto se comprende la necesidad del estudio de la filosofía y de la historia del derecho para conocer la ciencia. Es necesaria la filosofía porque por mucho de ella conocemos sus principios fundamentales, como resultan de la naturaleza del hombre como ser racional; y establece el modo como deben establecerse las relaciones entre los hombres, a fin de que se apunten a la idea de la justicia. No produce un estado quimérico sino ideal al que la vida social debe aproximarse en cuanto sea posible.

Por medio de la historia venimos en conocimiento de las transformaciones que las leyes, hábitos, usos y costumbres de un pueblo han sufrido en las diversas épocas de su civilización. Solo así se tendrá cabal conocimiento de la ciencia del Derecho por el jurisconsulto cuando trate de estudiarlo, y solo así el político podrá cumplir su misión cuando tenga como legislador que dotar de nuevas leyes al país.

Vicente Oliva
Salamanca, 19 de septiembre 1870

Discurso compuesto para el ejercicio del grado de Doctor en la Lección de Derecho Administrativo por el Licenciado Isidro Bellido del Pozo[1]

Condiciones internas y externas de la unidad nacional

Ilmo. Señor

Al tender una simple ojeada por la limitada superficie de una carta geográfica, la vemos cubierta de divisiones irregulares distinguidas con los nombres de *reino*, *principado*, *imperio*, *república*, *confederación*, nombres que, sintetizados en un orden superior por el político, les designa con la palabra *estados* o *naciones*. Si a través de esa ligera superficie, y con los ojos de la inteligencia, penetramos en el libro de la historia, encontraremos que la humanidad desde los primeros días de su peregrinación ha estado dividida en sociedades distintas, cada una de las cuales se ha desarrollado en condiciones diversas y exclusivas. Esta diversidad de formas en el desarrollo humano contrasta admirablemente con la unidad de origen que su naturaleza nos revela y la historia, la filosofía y la religión de consenso nos patentizan. Mas si esta unidad aparece evidente y necesaria, aquella diversidad de sociedades parciales no es menos indispensable, hasta el punto de que, si la historia no nos enseñara su origen, la filosofía tendría que inventarle: la muerte de Atenas y la confusión Babélica satisfacen esta exigencia científica y nos tranquiliza respecto al origen de los estados. La idea científica que esta palabra envuelve no puede menos de ser general y vaga si ha de comprender sociedades tan diversas, como las centralizadas monarquías asiáticas y las disgregadas repúblicas griegas; como la pujante república de Roma, apoyada en sus invencibles legiones, y la no menos floreciente de Cartago, exclusivamente dedicada a la pacifica explotación mercantil; como el dilatado, débil y pasajero imperio de Carlomagno; y la diminuta y vetusta república de L. Marius, como, en fin, las innumerables naciones que pueblan la tierra diferentes en situación, origen, extensión y organización social y política.

Estas consideraciones nos llevan a evidenciar que las leyes de unidad y variedad, leyes que dominan la creación toda, se realizan en el desenvolvimiento de la humanidad. Pero estas leyes, antinómicas como los dos polos del mundo en el globo terrestre, como las fuerzas centrífuga y centrípeta en el espacio, y la unidad y Trinidad en Dios, tienen que resolverse en otra ley

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4012/6.

superior que las sintetice y haga producir solo resultados benéficos; esta ley es la de armonía, ley que fatalmente se realiza en el espacio físico, pero que el orden moral necesita el concurso de la voluntad del hombre.

Desgraciadamente la experiencia nos demuestra que esta ley sublime ha sido hasta ahora desconocida en el desenvolvimiento político de la humanidad: ella nos presenta los gigantescos estados orientales tan débiles, que el soplo de una horda revenida les aniquila o domina; las repúblicas griegas tan desorganizadas, que solo daban tregua a sus luchas internas para destrozarse mutuamente; ella nos dice del pueblo romano que se agitó en continuas luchas; y que las guerras de romanos con germanos, de señores con vasallos, de generales entre sí, y de reyes con los señores y el pueblo, fueron los hechos constantes que inauguraron y llenaron el basto espacio de la Edad Media. Si por un momento pudiéramos abrigar la ilusión de que esas épocas pasaron intranquilas por desconocerse las ciencias sociales y no estar desarrolladas las industrias materiales, pero que la Edad Moderna, que cuenta con estos elementos de organización y prosperidad, habrá realizado aquella ley grandiosa y se deslizará feliz al cumplimiento de su destino humano, sufriríamos una dolorosa decepción al contemplar la situación anárquica de las naciones contemporáneas, principalmente de las que más cariñoso recibimiento han hecho a la civilización moderna: y prescindiendo de América cuya parte sur se retuerce sobre sí misma en movimientos convulsivos y cuya parte norte aún no se ha repuesto de la más encarnizada guerra que presenciaron los tiempos; y viniendo a Europa, la encontraremos iluminada en toda su extensión por los siniestros resplandores de la tea revolucionaria que arde en su seno; y la lucha colosal que aún se riñe en el corazón de la nación vecina completamente desorganizada, los preparativos bélicos que se notan en las naciones más pacíficas, por las ambiciones que se despiertan en unas, las envidias, en otras; la ansiedad, la incertidumbre y el temor en todas, nos demuestra que la ley de armonía en el orden político no está al alcance de la generación que hoy vive.

Las principales causas de este atraso debemos encontrarlas en la viciosa organización social y política de los pueblos: a este punto debe el político dirigir sus investigaciones y enseñar a los pueblos los vicios de su constitución y el camino que han de seguir para, reformándola, vivir tranquilos y ser felices. Al hacer esto debe el político formarse su tipo teórico de lo que debe ser el estado, deducido de la naturaleza del hombre, de la del estado mismo y de la del poder, y, armado con este criterio, juzgar las instituciones existentes y enseñar el modo de modificarlas para aproximarse al ideal científico. Esta

tarea es basta, importante y difícil. Para desentrañarla se requieren muchos conocimientos y basta inteligencia y una experiencia dilatada. Desprovisto de estas condiciones el que tienen la honra de dirigiros la palabra espera aprenderlo de las eminencias científicas, pero animado del deseo de saber y cumpliendo un deber reglamentario ha creído que el mejor modo de estimular a sus respetables maestros a escribir su opinión en alguna de estas espinosas e importantes materias era someter a sus discretas observaciones un imperfecto trabajo acerca del ideal científico del estado político cuyo tema es:

Condiciones internas y externas de la unidad nacional

De las consideraciones anteriores se deduce que, aunque los estados en la superficie del mundo son muchos, cada uno de ellos forma una sociedad completa e independiente cuyos individuos, unidos entre sí por vínculos sociales y obedeciendo al mismo poder, tienden a la realización de su fin único. Esta unidad de poder y armonía de medios y resultados es lo que constituye la esencia del estado político que se conoce con el nombre de Unidad Nacional. Por eso he creído interpretar rectamente el tema al decir que su espíritu pide la formación teórica de un estado perfecto.

La más sencilla observación de una nación cualquiera distingue en ella tres elementos distintos: un pueblo, que constituye su esencia; un territorio, que ese pueblo necesita para desarrollarse, y una organización, que armonice los individuos entre sí y les constituya en sociedad autónoma. Cada uno de estos elementos ha de reunir determinadas condiciones que, si por desgracia hasta hoy no se han visto cumplidas, la ciencia las considera necesarias para que cese el estado de perturbación en que se agotan las sociedades actuales; y la civilización, encauzada en sus naturales límites, conduzca a la humanidad a la realización de su destino. Examinaré primero, pues, las condiciones que ha de tener el pueblo del estado científico, las cuales constituyen las cualidades internas de la unidad nacional, y, después, las de su organización y territorio, que constituyen las externas, segunda parte del tema.

La realización de la justicia, fin único que el estado en su más pura expresión ha de proponerse, exige que en él haya unidad de origen y unidad de medios. Por lo tanto, es preciso en los individuos que le componen que a más de tener la misma procedencia para ser armónicas sus relaciones, han de tener el mismo medio de comunicación, han de manifestar del mismo modo el sentimiento religioso, y las demás condiciones todas de su vida social han de

estar revestidas de carácter de *uniformidad: unidad de raza* y si posible es de familia; *unidad de idioma, de religión y de civilización*. Son las condiciones internas de la unidad nacional de que brevemente voy a ocuparme.

Unidad de raza

Si la filosofía y la religión hacen indisputable la unidad del género humano, las ciencias naturales y sociales, apoyadas en la experiencia, demuestran que el tiempo auxiliado del clima ocupaciones y caracteres distintos, ha impreso en ellos diferencias tan marcadas en su parte física e intelectual, que los naturalistas más escrupulosos han divido por ellas al género humano en razas de las cuales la caucasiana, mongola y etiópica son las principales. Entre las diferencias físicas figuran principalmente las que se refieren al color, ángulo facial, cabello, facciones y estatura; y prescindiendo de éstas por un momento, y habiendo aplicación de las intelectuales a la cuestión política, notaremos que el caucasiano, tipo más perfecto de las razas, se distingue por un mayor desarrollo intelectual, carácter más expansivo y su civilización, retratando la movilidad de su carácter y facciones, presenta aspecto distinto en cada generación que nace. El mongol, por el contrario, de ángulo facial menos desarrollado, de facciones menos expresivas y pronunciadas, de color menos variado, mira con aversión la movilidad y rápido desarrollo del europeo, se hará sus inventos y permanece siglos enteros estacionario.

La historia nos demuestra que por estas condiciones la China ha modificado poco su imperfecta organización secular y que a los europeos ha costado muchos siglos, muchas guerras y muchos esfuerzos el tener con aquel pueblo una comunicación imperfecta e insegura. Ahora, si estos obstáculos oponen la diferencia de raza a las comunicaciones internacionales que son superficiales y ligeras, cuanto más vigorosos serán los que oponga a la interna y continua, que deben tener entre sí los habitantes de un estado y, por lo tanto, ¿cuán difícil sería el constituir un estado político con tan encontrados elementos?

Estas dificultades que opondría la raza Mongola son, sin embargo, menores de las que opondría la etiópica que está en un nivel físico e intelectual más bajo que la raza anterior. Si en ella prescindimos de su parte intelectual, de la que ha dicho un notable escritor "que no parece elevarse por cima a las necesidades naturales de nuestro ser, que su espíritu es solo instrumento de sus órganos y su inteligencia, consagrada al servicio de la sensibilidad, limita a los apetitos de esta sus esfuerzos"; y nos fijamos en la parte física haremos

notar que las radicales diferencias de su color, facciones y estatura han desarrollado en ellos distintas ideas acerca de las cualidades que esas distinciones implican, principalmente de la belleza y fealdad, las cuales, traducidas a la vida social, se retratan en sus costumbres, idioma, religión y oponen una valla difícil de vencer a la unidad nacional.

A pesar de estas diferencias más o menos radicales, la experiencia, gran maestra del hombre, ha demostrado que esos obstáculos no son inseparables, que la humanidad adelanta en su camino de unificación, y que el ariete de la civilización debidamente manejado llegará a hacer desaparecer los obstáculos que estas diferencias oponen a la unidad del estado. Entonces, los hombres de distintas razas podrán vivir en fraternal armonía, la humanidad habrá dado un paso de gigante en las vías del progreso.

Unidad de idioma

No menor obstáculo que la diversidad de raza opone a la unidad nacional la diferencia de idioma. El estilo es el hombre ha dicho un escritor notable[2]. Un idioma es un pueblo, pues, si en sus escritos el hombre retrata su carácter hasta el punto de poder formarse idea de la mayor parte de sus cualidades[3], sus costumbres se reflejan perfectamente, sus antecedentes y hasta sus aspiraciones; y esto sucede porque a un idioma no se le debe considerar solo como medio de comunicación en un pueblo, sino como síntesis elocuente de su modo de ser. Proceda esto de que el carácter de un pueblo influya en el idioma o de que el idioma forme o influya en el pueblo. Al político le basta saber que los grandes estudios hechos por los sabios sobre las lenguas antiguas han dado a conocer también como sus historias, el carácter de esos pueblos, sus costumbres y sus instituciones.

Para conocer ahora la decisiva influencia que en la organización de un pueblo tiene el idioma de sus individuos, nos basta una sencilla reflexión jurídica. Si las leyes han de reflejar las costumbres de un pueblo y el idioma refleja a su vez estas costumbres; siendo los idiomas distintos, es imposible que las leyes sean las mismas y, por lo tanto, la unidad nacional en ese pueblo no existe.

Esto que dicen la razón y la ciencia, la historia lo confirma más elocuentemente. El afán de los romanos por imponer su idioma a los vencidos demuestra la importancia de esta unidad para el buen gobierno. Y las dificultades que

2 Con mayor razón puede decirse

3 En el idioma que habla un pueblo

para conseguirlo tuvieron que vencer, los siglos que en ello emplearon y las guerras que con este motivo sostuvieron, demuestran a su vez lo difícil que es gobernar por las mismas leyes pueblos que hablan diversos idiomas. Si al fin consiguieron estos incansables políticos que su armonía de lengua se cantara en las Galias y España, solo que cuando galos y españoles eran completamente romanos, es decir, cuando la presión férrea de Roma había modificado radicalmente su modo de ser. La ciencia que rechaza la violencia como medio de realizar sus doctrinas no puede menos de proclamar que los que han de obedecer las mismas leyes hablen también el mismo idioma.

Unidad de religión

Si la lengua como reflejo de la manera de ser de un pueblo opone grandes obstáculos a la unidad nacional, la religión, sentimiento poderoso que domina al hombre, hecho universal que llena de humanidad toda, no puede menos de llamar la atención del político al pretender organizar científicamente un estado.

La influencia que en los individuos ejercen las creencias religiosas y la protección privilegiada que un estado dispensa a una religión sobre las otras, son causas de perturbación en el orden interior de ese estado; y, si bien es cierto que el privilegio no debe existir en el estado típico, queda todavía la intensidad del sentimiento religioso que, profundamente encarnado en el hombre y acrisola por la intensidad de la fe, tiende a imponerse a los demás, mirando con aversión sus creencias por suponerlas expresión falsa de las verdades relaciones con Dios, que él solo posee.

Si las ideas políticas que solo como ideas existen en el hombre, y cuya aspiración es poco trascendental, han dado ocasión, y hoy presenciamos las luchas sangrientas que promueven en las naciones contemporáneas. Cuanto más fácil es que el sentimiento religioso intransigente por su naturaleza y más intenso, más universal y trascendental que la idea política, se exagere, sobre todo, por las incertidumbres que con más viveza la siente, y se traduzca en perturbaciones que hagan imposible el orden.

La historia de todos los tiempos confirma estas sencillas observaciones, pues las luchas más reñidas, las guerras más sangrientas y las persecuciones más encarnizadas que la humanidad ha sufrido desde las épocas más remotas, han tenido por objeto o imponer una creencia religiosa a una parte de ella o imponer el desarrollo de otra naciente. La historia de los hebreos, los

primeros siglos del cristianismo, del mahometismo, las Cruzadas y el protestantismo desde su aparición, comprueban estas afirmaciones.

La ciencia reprueba para conseguir esta unidad, como para la unidad de idioma, los medios violentos, mas fiado en la fuerza expansiva de la verdad, y descansando en la consoladora promesa católica, esperamos confiados en que esta unidad llegará a realizarse con el desarrollo progresivo de la civilización.

Mientras esto no suceda, el político debe consignar que la diversidad de creencias religiosas opone un obstáculo al buen gobierno. Obstáculo que, si con la ilustración de los individuos disminuye, no llegará a desaparecer porque se funda en la naturaleza misma de las cosas, resultando de todo que la unidad nacional será más perfecta cuando los asociados todos estén espontáneamente unidos por el mismo lazo religioso.

Unidad de civilización

La civilización como conjunto de progresos morales y materiales que ha realizado y realiza el hombre, cuyo fundamento está en su inteligencia, en sus necesidades. El estímulo que la impulsa, y cuyos límites son indefinidos, también debe ser objeto de nuestras intervenciones.

En la vaga significación de esta palabra se comprenden la lengua, religión, ciencia, artes, literatura, leyes y costumbres. Por la importancia de las dos primeras las he considerado aisladamente, comprendiendo bajo este epígrafe los demás fenómenos sociales. Con una religión falsa y una lengua poco desarrollada, se concibe una civilización floreciente y este es otro motivo para estudiar separados aquellos dos hechos.

Las civilizaciones, unas en su principio y en su fin, se distinguen solo en el grado de desarrollo que alcanzan y en medios que para conseguirlo emplean; solo pues en esos dos conceptos podemos considerar la civilización en este lugar.

Dos civilizaciones que empleando los mismos medios para desenvolverse difieren solo en el grado de progreso; con facilidad la más atrasada se asimila a la que la precede en el camino que sigue. Más fácil es la asimilación cuanto más se aproximan en grado y se confunden casi espontáneamente cuando están al mismo nivel.

Al contrario, cuando los principios de su desenvolvimiento son diferentes, la facilidad de su asimilación está en razón inversa de los grados de progresos; hasta el punto de que dos civilizaciones adultas y opuestas en sus princi-

pios son refractarias a la asimilación, terminando la más débil exterminada por su enemiga.

Estas afirmaciones que la razón puede concebir con solo fijar sus investigaciones en la naturaleza del hombre y de los pueblos, han sido confirmadas por la historia. En este siglo hemos visto aumentar casi espontáneamente la extensión de la república Norteamericana porque la civilización de los pueblos agregados, basada en los mismos principios, alcanzaba propiamente el mismo grado que la de los estados principales. Por la misma razón, se ven hoy cesiones de terreno por gestiones diplomáticas, y no alarmarse los interesados por el cambio de nacionalidad.

Pero recordemos los esfuerzos de los turcos para dominar pacíficamente la Grecia; los de los ingleses por asimilarse la India, y nos convenceremos de que las civilizaciones basadas en distintos principios resienten la asimilación. En frente han estado muchos siglos, grandes batallas han reunido dos civilizaciones adultas, y no han adelantado nada en el trabajo de asimilaciones la civilización mahometana y la cristiana. Esto evidencia que, si los principios son diversos, cuanto más se aproximen en su desarrollo, más dificultades ofrecen. Al contrario, cuanto más apartadas, más fácil es la fusión cual sucedió al naciente progreso germano en presencia de la desarrollada civilización del pueblo Rey.

De aquellas doctrinas y estos hechos se desprende que las civilizaciones distintas oponen obstáculos mayores o menores a la unidad nacional[4], las diferencias que las separa. Mas por cima de este principio, existe otro confirmado también por la historia; según el cual, la incesante comunicación de los hombres embota las diferencias de sus civilizaciones hasta conseguir unificarlas, bien así como el roce de dos minerales embota sus aristas, y puede llegar despertando afinidades hasta conseguir su fusión, o que el uno desaparezca ante la viveza del otro, resultando en ambos casos la unidad a que en la cuestión presente aspira la ciencia y en cuyo camino tiene dados y a más que los primeros pasos.

He examinado, aunque ligera e imperfectamente, los obstáculos que la diversidad de raza, idioma, religión y civilización oponen a la unidad nacional; y he demostrado la necesidad que tiene el gobierno de que los súbditos procedan del mismo tronco, hablen, crean y se desarrollen del mismo modo.

Réstame ahora examinar la segunda parte del tema; más difícil que la primera por la importancia de muchas cuestiones que entraña, por variar mucho

4 Según sienten con más viveza.

la opinión en otras y, sobre todo, porque la mayor parte no han salido todavía del dominio de la pasión política. En la precisión de decir algo de ellas, procuraré no pasar de la superficie. Primero porque mis fuerzas no alcanzarían a profundizarlas, segundo porque la naturaleza de este trabajo no permite otra cosa.

Condiciones externas

Si en un estado separamos la vista de sus individuos, nos encontramos con que para constituirle han de habitar un territorio y han de formar una entidad moral, cuya organización puede ser varia y por esto merece fijar en ella la atención. El examen, pues, del territorio y de la organización del pueblo, será objeto de esta segunda parte. Pero la organización se refiere a seres libres; necesita un poder que haga posible la libertad de todos. La constitución de ese poder, las relaciones que con el tengan los individuos, serán las dos partes de la subdivisión que de esta parte haremos bajos los nombres de organización política, una; y organización social, la otra. Según esto, examinaré primero las convicciones de territorio más a propósito para la unidad nacional, la organización social y política, más conveniente para el mismo objeto.

Territorio

Así como las observaciones anteriores se basaban ante todo en la naturaleza del hombre, ahora hemos de apoyarlas en la naturaleza del suelo, pero sin perder de vista el habitante que se le destina. La geografía, pues, es la que ha de proporcionarnos todo lo necesario para nuestra tarea.

La geografía puede considerarse bajo dos puntos de vista, físico y político; entre accidental y caprichoso, hijo de las interesadas convicciones diplomáticas, de la casualidad o de la conquista, no puede servirnos para formar un ideal científico.

Si la ciencia dispusiera de los mares, montañas, ríos, etc., como de la palabra para expresar la idea, nada más sencillo que formar grandes nacionalidades con las mejores condiciones para desarrollarse y prosperar; pero en esta imposibilidad, y en la seguridad de que según está constituido el globo, no habría un territorio siquiera que satisfaciera todas sus exigencias, hurtaré mis observaciones a indicar las condiciones geográficas más a propósito para constituir un estado próspero y duradero, aunque sin referencia a territorio

determinado. A los políticos prácticos queda armonizar las exigencias científicas con la realidad física de la superficie terrestre.

Los hombres ante todo sienten la necesidad de vivir para esto: alimentarse, vestirse, abrigarse, etc. Mas como todo esto sale del suelo, preciso es que este les ofrezca, ya directa ya indirectamente, medios bastantes de subsistencia, siendo esta la primera condición que del suelo puede exigirse.

Como el estado ha de tener alguna extensión, y el progreso pende en gran parte de la activa comunicación de los individuos entre sí y con los de otras naciones, será mejor el estado que ofrezca vías de comunicación más abundantes y expeditas.

El estado sociedad autónoma tiene que asegurar su independencia y precaverse contra los ataques impuestos que otro estado pudiera intentar. Será preferible el territorio que proporcione en las fronteras y en el interior medios más fáciles y seguros de defensa.

Estas convicciones, como generales, facilitarán a un estado su desarrollo. Pero creyendo entonces las investigaciones de la ciencia acerca de la colocación de las montañas y disposición de los ríos, elevación del suelo, clima, etc., debo terminar este examen geográfico haciendo notar que, respecto a la extensión del territorio como al número de habitantes, la ciencia solo aconseja huir de los extremos, perjudicando tanto al buen gobierno una excesiva extensión por la dificultad de atenderla, como una extensión reducida por el peligro de la centralización.

Conviene también tener presente en esta materia la clase de gobierno que el pueblo se haya dado, pues la centralización de una monarquía exige territorio más reducido que el expansivo régimen republicano.

Organización social

El pueblo que se levanta sobre un territorio ha de estar organizado de cierta manera para que la asociación sea posible. Esta organización por referirse a los asociados se llama social.

Científicamente, organización social es el conjunto de reglas que determinan las relaciones de los individuos con el gobierno y las garantías que hacen inviolables estas relaciones.

Sería prolijo y difícil examinar separadamente los derechos y obligaciones que existen entre el Estado y sus individuos, y las garantías que aseguren la realización de los unos y el cumplimiento de las otras. Y desistimos con más

razón de este examen porque las libertades de imprenta, enseñanza, religión, asociación, industria, comercio, etc., no deben consignarse del estado científico. El consignarse en las constituciones actuales implica un atraso y una desconfianza exagerada que en el estado tipo no pueden tener lugar.

Concretando estas observaciones a determinar la organización social, más a propósito para realizar y conservar la unidad nacional; la ciencia, sin descender a detalles innecesarios, por otra parte, da una base sólida y ancha sobre la cual esa organización ha de levantarse. Esta base es la igualdad civil. Con ella desaparece todo motivo de deserción y queja al paso que el privilegio de clases o personas produce odios, envidias y desequilibrio social, porque el privilegio como monopolio artificial tiene carácter de antisocial, perturbador y disolvente.

Ahora, para conseguir la igualdad basta garantizar suficientemente el ejercicio de los derechos sociales porque, siendo estos iguales en todos los individuos, la igualdad se produce espontáneamente. La debilidad de esa garantía traería violaciones por parte de los individuos o del estado, creándose una situación de violencia o despotismo matematizada por la ciencia política.

Es tan grande la verdad de estos principios que, según el gran pensador político Rossi, puede existir la igualdad sin la unidad nacional, pero es imposible la unidad nacional donde haya encontrado acogida el privilegio. La historia de todos los pueblos y de todos los siglos confirma esta verdad; así, en los Estados Unidos existe la igualdad sin la unidad nacional, pero esta es aparente y sostenida por la fuerza en los estados privilegiados.

Organización política

Con el examen de esta organización coronamos el edificio político y damos por terminado nuestro trabajo. La organización política no es otra cosa que el conjunto de preceptos que determinan la disposición y atribuciones del poder supremo de un Estado. Como de ese poder pende el respeto a la organización social, y de esta la conservación de la unidad, de aquí la gran importancia que tiene esta organización.

Para realizar el fin social, los estados se han constituido en repúblicas de diferentes clases y monarquías todavía más variadas, desde la absoluta de Felipe II y Luis XIV hasta la democrática consignada en la Constitución de 1869. Ahora bien, ¿cuál de estas múltiples formas de gobierno es más a propósito para realizar la unidad nacional? ¿Cuál es la que debe existir en el es-

tado científicamente constituido con los elementos anteriores? Las muchas, opuestas y autorizadas opiniones que acerca de esto se sostienen hoy mismo, dificultan una respuesta categórica.

Necesitamos distinguir, para simplificar la cuestión, si se trata de conseguir la unidad nacional en la historia, o de conservarla donde existe con las condiciones expuestas en las páginas anteriores. Si lo primero se pide, diremos que la unidad nacional en las situaciones distintas, porque la sociedad ha pasado, se ha podido realizar tanto en una centralizada y militar monarquía absoluta como con un régimen expansivo y liberal. Aquella, por aproximar con pujante energía elementos heterogéneos oprimiéndoles hasta despertar en ellos afinidades y formar un todo; y, ésta, llamando a todas las clases a la representación central y con el trabajo de unificación que allí espontáneamente se elabora, y por la simpatía de los vínculos que este gobierno establece.

Pero si de la historia donde estos gobiernos han tenido su oportunidad, y hasta su necesidad, nos elevamos a la región de la ciencia, la respuesta tiene que variar; y sin dar nombre a su organización, diremos que en un estado donde todos los individuos son iguales en derechos sociales, debe el poder estar dispuesto de manera que, teniendo energía bastante para garantizar el orden en los individuos por el respeto recíproco de sus derechos, esté a su vez imposibilitado él mismo de vetarle, aunque alucinado lo intentara. Esta es la base sobre que el poder ha de levantarse, y en la imposibilidad de desentrañar las muchas e importantes cuestiones que acerca de este punto existen, nos limitaremos a dar una idea general de la organización política.

Siento que la misión del Estado en la realización de la justicia debe empezar por declararla para aplicarla luego debidamente; y como aquel acto representa el derecho y la ilustración y este la fuerza y la energía, conviene que los que la declaren sean distintos de los que la apliquen. Mas si la declaración exige meditación, discusión, ciencia, deben ser muchos los que esto hagan; al paso que la energía del poder ejecutivo exige la unidad para evitar dilaciones y entorpecimientos. Por otra parte, si un poder enérgico que dispone de la fuerza, se deposita la ejecución de las leyes todas podrá sobreponerse con facilidad y lesionar impunemente los derechos de los individuos; la seguridad de estos exige un poder independiente que arregle sus diferencias recíprocas y las que tenga con el poder central, siendo así la salvaguardia de los derechos sociales.

Poder legislativo múltiple, ejecutivo único y judicial independiente son las bases de una buena organización política.

He terminado Ilmo. Señor. He procurado bosquejar el tipo de un estado político apoyándome en los principios de la ciencia. He intentado demostrar que para conseguirlo se necesita unidad e igualdad en todas las relaciones sociales de los individuos, buenas condiciones de subsistencia, comunicación y defensa en el territorio y mucha energía e ilustración en el poder que le dirija. Que no he conseguido este intento me lo dice la conciencia, pero escudado con la importancia de la cuestión política que el tema envuelve, y seguro de la indulgencia del tribunal, no he dudado ofrecer este imperfecto trabajo a sus ilustradas consideraciones.

Salamanca, 23 de septiembre de 1870

Isidro Bellido del Pozo (rúbrica)

Extensión del derecho de dominio y examen crítico de las maneras de adquirirlo, según la legislación romana

Discurso leído por el licenciado Don José de Carvajal y Hué, al tomar la solemne investidura de Doctor en derecho civil y canónico[1]

Illmo Sr.

La propiedad es en el mundo social lo que la ley de la gravitación en el mundo físico. Sin la gravitación, sin la ley que atrae los objetos a la unidad del planeta, las partes a la unidad del conjunto, aquellas se desagregarían, cocarían en el espacio, oscurecerían la atmósfera y el átomo de lo infinito que se llama tierra se convertiría pronto en el átomo de lo infinito que se llama polvo. Sin la propiedad, se rompería la armonía social de los intereses en vano leyes arbitrarias encadenarían a los hombres en una comunidad odiosa, desaparecería la sociedad o no sería más que el pasajero ayuntamiento d ellos sexos.

Pero la gravitación y la propiedad son leyes inmutables que no pueden desaparecer ni flaquear. Casi son coetáneas. La una nace cuando el globo gaseoso que rueda por el espacio se enfría y contrae al rozamiento vertiginoso del espacio; la otra cuando sobre la corteza todavía húmeda y caliente de la tierra brava su planta el primer hombre.

La facultad de asimilarse los seres inferiores es una propiedad común a todos los de la creación sin la cual no sería posible, su nutrimiento y vida. En ese sentido, un pensador que ha dejado tras de sí funesta celebridad, ha dicho, jugando con el vocablo más bien que atacando al hecho, que la propiedad es un robo, porque en su generalización no es otra cosa que la violencia ejercida por un ser superior para agregarse aquellos que son necesarios a su desarrollo.

¡Qué bello es bajo este punto de vista el campo que se me presenta! ¡Con cuanto placer me extendería en buscar la confirmación del pensamiento que acabo de emitir en el ordenado progreso de la creación, cuyo edificio tiene por cimientos la tierra y por cúpula el hombre! ¡Cómo encontraría luego la aplicación de esa incontrovertible ley del progreso, en el seno de la naturaleza que nunca consiente que los seres inferiores absorban a los superiores, sino que procede gradualmente y con los jugos de la tierra y las sustancias de la atmósfera da alimento a la planta y con las plantas alimento a los animales y con los animales y las plantas al hombre!

1 Expediente de alumno, A.U.S. 4035/4.

Con razón está propiedad ha sido considerada la propiedad por excelencia, en gracia de su universalidad y de su importancia. Con razón se la ha llamado por antonomasia: la propiedad.

En el seno de la Sociedad humana, la ley universal ha sufrido modificaciones de aplicación en armonía con las otras leyes constitutivas del orden social, de la misma manera que en el conjunto del universo todas las leyes se combinan y equilibran para establecer el orden. Pero no por eso, ha desaparecido la ley ni ha perdido de sus caracteres. Antes, por el contrario, en el hombre que es lo mismo que decir en la Sociedad, la propiedad se robustece se une íntimamente al objeto apropiado, se refracta en él y llega a darle su mismo nombre. El objeto de la propiedad se llama también propiedad como ella.

No cabe dentro de nuestro propósito desarrollar aquí la teoría de la propiedad privada, inseparable hermana de la familia que juntas nacieron y juntas han sobrevivido a las rudas acometidas con que en todos los siglos y en todos los países, desde Creta y Esparta hasta las Sociedades modernas desde Licurgo hasta Cabet han pretendido derribarlas una crítica extraviada y un espíritu de invención tan pervertido como inagotable.

Recorriendo la historia de una rápida ojeada, vemos que ejercen en Roma una influencia dominante y casi exclusiva, la propiedad y la familia sujetas por un mismo lazo de hierro que forjaron sus primitivos y rudos legisladores.

Es tal la grandeza de las instituciones de Roma que solo su espectáculo abruma a la manera que el viajero que alza la vista al pie de las pirámides respira fatigosamente como si llevara cargada en sus espaldas la inmensa mole.

Roma se encuentra casi a nuestro alcance. Cierra las puertas del mundo antiguo, abre las del mundo moderno. Muerto aquel gigante que giraba por el espacio abrazado al mundo, su espíritu sigue viviendo entre nosotros, como el sol que ha transpuesto la curva del horizonte, deja todavía playas y mares inundados de luz. Y sim embargo es tal la grandeza de Roma que nos parece que se esconde en las regiones de la fábula, entre las tinieblas de los tiempos primitivos. Sus poetas cantan desde las divinas grutas del Parnaso y en la melodía de sus versos se distingue el susurro de las linfas de Castalia. Sus guerreros son dioses y sus luchas aquellas que movían montes de Tesalia y hacían rodar las faldas del Pelión por las cumbres de Osa. Los escándalos del foro son como el choque de las nubes que producen el rayo. Sus legisladores como aquellas figuras venerables y severas que la Mitología antigua esculturó a la entrada del Averno; sin instituciones las columnas inquebrantables de

mundo social y político, que han permanecido en pie como los faros de la humanidad, después de haber retemblado la tierra al peso de las ruinas del imperio.

Estudiar en Roma la noción filosófica del derecho de propiedad, buscar la en sus filósofos, en sus phetores, en sus poetas en historiadores como Tito Livio y Tácito, en oradores como Cicerón, entre la apagada música de Tibur, en los sonoros ecos de Túsculo, ¡qué grato trabajo y qué digna misión! Pero no menos grande, aunque más áspera y desagradecida la de investigar su noción jurídica y los medios que la legislación romana ofrecía para su adquisición.

Tal es el tema que estoy llamado a desarrollar en breves páginas y que exigiría volúmenes enteros para presentarlo dignamente ante el sabio claustro que me concede hoy la honra de admitirme en su seno, ante la concurrencia que acude a estos actos, siempre distinguida por su ilustración, ante los nombres venerables que a mi alrededor veo inscritos y que vivirán siempre en la memoria de los siglos.

Examen y extensión del derecho de dominio. *Plena in re postestas*, dice incidentalmente justiniano que es el derecho de dominio y ya tenemos aquí una noción jurídica perfecta. El *jus utendi, frendi et abutendi* es la amplificación de aquella definición concisa, que abraza sin embargo en toda su plenitud el derecho de propiedad y en la que se distingue ya por la explicación etimológica de la palabra *potestas* la facultad en derecho de la fuerza del hecho.

Mirada sin embargo a la luz de la filosofía, la definición Justinianea pesa por exagerada; en el terreno de los hechos por inexacta. La potestad en la cosa no es plena, porque fundándose el respeto que merece la propiedad privada en que es el resultado del esfuerzo humano, apropiado al individuo con utilidad social, es evidente que cuando la utilidad social se pone en contradicción con la propiedad privada, padece la potestad en la cosa, porque no es una sentencia romana, sino de aplicación constante, que la salud del pueble es la primera ley. La expropiación por causa de utilidad pública fue conocida de los romanos que tuvieron que aplicarla a las construcciones con que los Césares embellecieron la ciudad, y a las grandes vías estratégicas con que atravesaron el suelo itálico y el imperio todo. El derecho de abusar del dominio no debe entenderse sino como consumir la cosa y en ese sentido lo explica Boecio lib. *Utimur huius qua nobis utentibus permanet; his vero abutimur qua nobis utentibus pereunt*. La esencia del dominio está digámoslo así en el *jus abu-*

tendi. La potestad en la cosa puede no ser plena, cuando fuera del dominio están el uso y el goce; pero existe y solo desaparece por entero si se enajena el *jus abutendi*. Este mismo en toda su amplitud no aguanta la discusión y los legisladores han procurado poner a salvo de los despilfarros de su dueño la misma fortuna privada. Según la ley de las doce tablas los [...] y los pródigos aun mayores de veinte y cinco años, estaban bajo la curatela de sus aguados, pero más tarde aun, velando la Sociedad en gracia de su propio interés por la conservación del dominio privado, fueron los pretores de la ciudad o los presidentes de las provincias, los que se encargaron de nombrarles curador. El *jus abutendi* encontraba sus límites y la *potestas in re* no era plena. Cosa era el esclavo, preocupación de todas las sociedades antiguos. Aristóteles se esforzaba por probar en el capítulo 1.º del libro 1.º de la política, que la esclavitud tenía su fundamento en la naturaleza. Ulpiano clasifica los siervos entre las cosas *mancipi*. Como cosa, era el esclavo vendido, puesto a muerte, maltratado sin piedad ni más límite que el interés que el amo tenía en su conservación. Las damas romanas los crucifican por gozar en su martirio y al grito de reprobación de Juvenal contestan *O demens au servius homo est!* Persio nos los enseña encerrados en jaulas de madera en el mercado, como animales puestos a la venta (Sátira 6.º) Marcial en el epigrama sesenta del libro abre las puertas de las cuevas oscuras donde el tratante los engorda para mejorar su precio. El amigo de Mecenas y de Augusto aconseja que no los maten porque es preferible venderlos.

Vendere quam possis capturrum, occiderenoli.

El mismo Cicerón *in Verrem* no se atreve a censurar a Romusio que ha dado muerte un esclavo culpable de la de un jabalí y declara que no vitupera esta acción ni la disculpa.

Pero la fuerza de las cosas es superior a la fuerza de las leyes que no se ajustan a la naturaleza. Desde el día en que un esclavo llegó a dominar a su amo por el poder de la inteligencia o a inspirar pasión en un mujer libre, la causa de la esclavitud se vio perdida. Espíritus superiores y rectos se levantaron sobre el nivel de los errores legales. Plinio el joven llora la muerte de sus esclavos. Marcial los manumite para devolverles la salud quebrantada. Llega por fin el día en que el Pio Antonino defiende contra la voluntad del amo la vida del esclavo. Este sigue siendo una cosa, está bajo el dominio de aquel, pero ya la *potestas in re* no es *plena*.

I.

Siguiendo con Justiniano el orden natural de generación de las ideas, trataremos primero de las cosas y luego de la manera de adquirirlas; pero antes hemos de descartar de nuestro camino una cuestión a que ha dado origen la segunda división que trae Justiniano libro 2. tít. 2.º. El Afán de clasificar conduce a la división de las cosas en corporales e incorporales, llamando corporales aquellas *qua tangui possunt*, incorporales *qua in jure consistunt*. Esta extensión dada a la palabra *res* ha sido combatida por varios jurisconsultos y entre otros por Blondeaux que en su *Chrestomatia*, pág. 198 nota1 explica con lucimiento la dificultad. "El jurisconsulto se ocupa de las cosas para conocer como pueden llegar a ser materia de nuestros derechos y obligaciones ¿A qué confusión pues no se expone uno si califica también de cosas a los derechos y obligaciones? Para eludir esta confusión, los jurisconsultos romanos han ideado la distinción de *res corporales* e *incorporales*, volviendo a encerrarse por ella en el círculo que no debieron extralimitar. Casi siempre la palabra *res* se debe entender en sus escritos por *res corporales*. Es probable que la extensión inconveniente dada a la palabra *res* haya sido obra al principio de hombres profanos, que queriendo disponer de todos los derechos transmisibles a su muerte, se hayan servido de la palabra *res* que tenía para ellos una acepción vaga".

La distinción que había que establecer entre las *cosas* y los derechos (llámense estos o no *cosas incorporales*) era del mayor interés por las importantes diferencias a que por su naturaleza estaba sujeta la adquisición y transmisión de los unos y de los otros. Solo las coas *corporales* eran susceptibles de tradición y usucapión de los unos y de los otros y únicamente por derecho pretorio llegaron a gozar las cosas llamadas incorporales; como el usufructo y la servidumbre de una prescripción de largo tiempo. (?) (sic).

La clasificación que combatimos era a todas luces innecesarias a esta distinción. El punto de vista en que nos debemos colocar para juzgarla, es puramente práctico. — Siendo el dominio la potestad en la cosa ¿pueden llamarse cosa los derechos y ser por lo tanto objeto del dominio? No. — Los derechos son reales o personales. De los personales no hay que hablar, porque solo existen en virtud de una obligación. Examinando los reales, vemos en primer término el de dominio y sería un circunloquio vicioso llamarle cosa. Los demás como el usufructo, el uso, la enfiteusis, las servidumbres, no son más que manifestaciones parciales del dominio, disgregaciones de la plena potestad

en la cosa, cuya esencia participa del carácter del todo de que proceden. Y así en el fondo lo entiende Justiniano, cuando de la división de cosas en *corporales* e *incorporales* hace un título separado, inmediatamente posterior a aquel en que trata por extenso de las cosas y de su domino y sin ninguna relación entre sí.

Examinemos ya la definición *qua tangi possunt* dada a las *cosas corporales*, puesto que para nosotros es la de las *cosas* sujetas al dominio.

El estoicismo y el epicureísmo habían dividido en dos campos el mundo romano, y militaban en cada uno de ellos grandes filósofos, poetas y oradores, al calor de cuya influencia se disputaban el predominio ambos sistemas filosóficos. Dentro de la legislación se encontraban, por la falta de unidad a que daba lugar el sistema romano antes de que Justiniano ordenara sus célebres compilaciones. La definición *quae tangi possunt* procede la escuela de Zenon que refería al tacto todos los demás sentidos. ¿Qué otra cosa es por ejemplo la vista que el contacto en que por medio de efluvios luminosos se colocan la retina y el objeto puesto a su alcance?

Así dije Lucrecio *De rerum natura quoniam sensus impellere possunt [...] tangere enim aut tangi, nisi corpus nulla potest res*.

Llamamos por lo tanto *res* los objetos sobre los cuales se ejercen nuestros sentidos y caen bajo el dominio privado, en cuanto lo permiten su naturaleza y las leyes.

La división de Justiniano es perfecta. Las cosas están en nuestro patrimonio o fuera de él, y se entiende que están en nuestro patrimonio aquellas que son objeto del dominio privado, las que por derecho natural son comunes a todos los hombres las públicas las de Universidad y las *nullias*.

Cosas comunes. Son comunes aquellas cosas que están al alcance de todos los hombres y de que usan en relación con sus órganos y necesidades; con abundancia, no solamente para el hombre sino para todos los seres de la reacción, tales son el aire, el agua corriente y el mar. Añade el §. I del tít. I. lib. 2.º de las Instituta que vamos examinando, que por lo tanto también son cosas comunes las orillas del mar, entendiéndose por orilla la parte que cubren las más altas aguas de invierno.

Un bello sentimiento, el de la hospitalidad, se revela en esta concesión, porque las orillas del mar que bañaba el territorio sujeto al poder romano pudieran considerarse como públicas y no abrirlas al disfrute de todos los pueblos de la tierra. A nadie puede impedirse el acceso a las orillas del mar, con tal que se abstenga de perjudicar las villas, monumentos y edificios levan-

tados en ellas, porque estos no son de derecho de gentes como el mar. Estos edificios podían pertenecer a los particulares que previa licencia del magistrado, los hubieren levantado, pero no tienen dominio sobre el suelo que siendo común en cuanto el edificio es destruido.

Algunas explicaciones hacénse necesarias. Las cosas comunes son propiedad de todos y de cada uno durante el tiempo en que las consumen o utilizan. La aplicación de este principio a las orillas del mar, una vez consideradas comunes daba por resultado que el que en ellas se establecía para utilizarlas, apropiaba a su uso la parte que ocupaba, ya para establecer en ella una choza donde resguardarse de la inclemencia, ya para conservar sus redes y utensilios de pesca. La licencia era necesaria porque, tratándose de una superficie limitada, había que evitar que las construcciones impidiesen el uso común de la playa para las operaciones de la mar. — *videtur* fragmento 2.º párrafos 8.3 y 4. *Me quid in locis publicis*.

Esas construcciones fueron en su origen frágiles y perecederas, como que los temporales y altas aguas cubrían su superficie en el invierno; pero la codicia y el lujo no tardaron en ocupar el puesto de la necesidad y del trabajo. Sobreponiéndose a la naturaleza, sujetando las aguas por medio de fuertes muelles, apartándola otras veces de su antigua orilla, se alzaron en ella opulentos palacios y casas de campo. Los peces sintieron contraerse el mar por la erección de esos monumentos, según la feliz expresión del lírico del Tibur. *Contracta pisces aequora sentiunt iactis in altum molibus* (Oda 1. lib. 3.º) y se movieron las playas de encrespado mar de Baio.

Marisque Baiis obstrepentis urges
submovere littora,
parum lomples continente ripa.
(Oda XV. lib. II)

Solamente bajo el punto de vista de la jurisdicción que en ellas ejercen los magistrados del pueblo romano, pueden considerarse públicas las orillas del mar y en ese concepto trata de ellas Justiniano entre las cosas públicas S.v. del mismo título. *Cosas públicas*. Llámense cosas públicas las que pertenecen, particularmente al pueblo romano, como los ríos, los puertos, el derecho de pescar en ellos, los caminos, las calles y las plazas. Siendo públicos los ríos y accesibles por lo tanto a la navegación y la pesca, sus orillas aunque pertenecientes a los propietarios colindantes como hasta cierto punto puede decirse que también lo era el álveo del río considerado como terreno seco; y así es

que cuando el rio se apartaba y dejaba su cauce antiguo, este entraba a formar parte de las heredades adyacentes. Sus orillas, repito, estaban sujetas a una servidumbre pública, cual era el derecho de atracar a ellas las embarcaciones, echar amarras y descargar en su superficie.

En esa zona no podía sin duda, el propietario hacer nada que entorpeciera el uso público; pero los árboles que en ella nacían eran suyos y fundadamente podemos suponer que el uso público no alcanzaba a perjudicarle fuera de lo que la naturaleza de la servidumbre exigía. *Cosas de universidad. Universitatis* son las cosas que pertenecen a una corporación, como a la ciudad, por ejemplo, los teatros, circos y estadios y a los cuerpos colegiados o entes morales creados por la ley, por un *senatus-consultus* o por una constitución especial, los bienes que no pertenecen a cada uno de sus individuos, sino a todos en comunidad. Las *res universitatis* pueden estar *in usu*, es decir sus individuos pueden utilizarlas *ut singuli*, de lo cual nos dan una idea exacta las tierras que en España llamamos *del común* donde todos los vecinos de un término municipal llevan a pastar sus ganados o los paseos que se disfrutan por los ciudadanos sin excepción; y pueden estar *in patrimonio* o *in pecunia universitatis*, es decir que forman el patrimonio de la ciudad, con los mismos caracteres que formarían el de un particular; tales son las tierras arrendadas, los créditos, los bienes llamados de *propios* en España, que disfruta la corporación en su conjunto *est universe*.

Cosas nullius. Justiniano llama *res nullius* las cosas sagradas, religiosas y santas, porque lo que es de divino derecho, no está en los bienes de nadie.

No desconoce el legislador que en la categoría de las cosas *nullius* podían entrar en una acepción general aquellas que nadie se ha apropiado, como por ejemplo los animales salvajes, los terrenos desiertos y los objetos abandonados por sus primitivos dueños. Así es que ya en el s. XII trata de la ocupación de las fieras, volátiles, peces y demás animales que se mueven en la tierra, el cielo y el mar, los considera *nullius*; pero es que por *res nullius* se entiende en absoluto aquellas cosas que ni son ni pueden ser de nadie, ya que trate de la generalidad de los hombres, ya de una corporación, ya de un particular. En este sentido no son por lo tanto *res nullius* las cosas comunes, como pretenden algunos escritores de derecho, ni tampoco las que no tienen dueño, si pueden llegar a tenerlo.

La distinción entre las cosas de divino y de humano derecho, así como de cosas públicas y cosas privadas fue siempre considerada como profundamente científica y Horacio la recuerda en su renombrada epístola *ad Pisones*.

Fuit hace sapientia quandum
publica privatis secernere, sacra profanis.

Las cosas de derecho divino estaban excluidas del comercio de los hombres y se dividían en sagradas, religiosas y santas, como hemos visto en el texto.

La definición de las cosas sagradas dada por Justiniano en el §.8 es la siguiente: *Sacra sunt quae rite et per pontífices Deo consecrata sunt*, cuya definición no varía de la que corresponde a los tiempos de Roma pagana, sino en que esta consideraba como sagradas las cosas y lugares, *Diis superaris consecrata*, y en que siendo el emperador, pontífice al mismo tiempo que legislador y soberano, debía bastar antes de Constantino que el emperador consagrara o diera orden de que se consagrara una cosa a los dioses para que se considerara ya como sagrada.

El § 8 contiene cuanto es necesario a explicar la naturaleza de las cosas sagradas. Son estas los templos y ofrendas dedicadas solamente al ministerio de Dios, que se prohíbe vender y obligar, o no ser para la redención de cautivos. Si alguno por su autoridad constituyera para si una cosa como sagrada, no es sagrada sino profana; pero el lugar en que ha estado edificado el templo, aun después de destruido el edificio, permanece todavía sagrado como Papiniano opinó. Diversas constituciones de Justiniano autorizaron también la venta de los terrenos sagrados, no solo para el rescate de los cautivos, sino también para alivio de las necesidades de los pobres y de la Iglesia.

Si las cosas sagradas estaban en la Roma del paganismo *Diis superis consecrata*, las cosas religiosas lo estaban a los dioses manes y Gayo, com. 2 §3 las define *Religiosa qua Diis manibus relicta sunt*. Por lo demás su definición del lugar religioso no difiere de la de Justinano. Dice aquel: *Religiosum nostra voluntate faccimus mortuum inferentes in locum Nostrum, si modo ejus fumus ad nos pertineat* y este *Religiosum locum unusquisque sua voluntate faest, dum moruum infert in locum suum*.

Dos condiciones son pues únicamente las que se necesitan para hacer religioso un lugar: que el terreno sea propiedad del que inhuma y que en él se abra la sepultura; pero en un lugar común puro, es decir que no es sagrado, ni religioso ni santo, no se puede enterrar sin el consentimiento del consocio, y la razón es obvia, porque el lugar de la sepultura sale del dominio privado y no se puede despojar a nadie de su derecho sin su licencia. La sepultura no se vende; pero si la propiedad en que se encuentra situada, y el lugar religioso sigue las vicisitudes de la traslación del dominio permaneciendo fuera del de

un nuevo propietario como del antiguo. Los sepulcros eran de tres clases o particulares o familiares o comunes. Particulares los que contenían un cadáver, sus cenizas o las partes principales de su cuerpo. Familiares aquellos que servían a los individuos todos de una familia y que tampoco eran enajenables como vemos en la descripción que hace Marcial del bosque sepulcral de Antulla en el epigrama 97 del libro I.

Hoc vemus ceterno cinerum sacravit honore
femus et culti fugera pauca soli
Hoc tegitur cita rapta suis Antulla sepulcro
Hoc erit Antulla mistus citerque parens
se cupt hunc aliquis, moneo ne speret agollum
perpetuo dominis serviet iste suis.

Comunes eran los sepulcros que pertenecieron a varias personas o familias y en ellos podía enterrarse aun sin el avenimiento de los comuneros. En los terrenos que tienen usufructuario, el propietario no puede hacer lugar religioso, sin que aquel lo consienta por razón análoga a la que antes hemos expuesto. El lugar ajeno es evidente que no entra en la categoría del lugar religioso mientras no consienta en la inhumación el propietario. Sin ella, el lugar de la sepultura permanece profano y solo cuando se ha obtenido la ratificación adquiere el carácter religioso a contar desde el día en que la inhumación tuvo lugar.

Después de la muerte, la naturaleza ultrajada recobraba sus derechos; el cadáver del esclavo y el del hombre libre influían de la misma manera en la religiosidad del lugar y lo amortizaban (sic) igualmente del comercio de los hombres, rodeando la sepultura de ese profundo respeto que el enigma de la muerte impuso a las sociedades antiguas y la noción de la inmortalidad a las sociedades cristianas. El esclavo que no era persona durante la vida lo es a la muerte; el error la cólera o el simple capricho de su amo rompen el lazo de unión del alma y del cuerpo. Hasta entonces nada ha sido para la sociedad, y cuando la parte sublime de su ser ha volado a buscar en lo infinito la justicia que abajo se le negara, entonces delante de la forma inerte es cuando lo reconoce la sociedad y le da entrada en su seno, ¡para depositar respetuosamente en un sepulcro la simple apariencia de la realidad que desprecia!

Hemos visto que Gayo exige además que el funeral nos corresponda, como condición para hacer lugar religioso. Esa personalidad es sin duda la que daba la voluntad del testador a los encargados de sus funerales al disponer acerca de estos, *funeris sui curam mandare*, que dice Ulpiano In Octav. C. I.

Traducimos de Justiniano § X Tantas son las cosas como los muros y las puertas que de cierta manera corresponden al derecho divino y no están por lo tanto en los bienes de nadie. Decimos que son santos los muros porque ha sido constituida la pena de muerte contra aquellos, que les causaren injuria y porque llamamos sanciones las partes de las leyes por las cuales constituimos penas contra los que faltan a ellas.

Más rebuscada que la etimología de Justiniano nos parece la que hace proceder la palabra santa de *sagmina*, verbena, yerba que crecía en el *pomerio* o espacio abierto entre las últimas construcciones de la ciudad y sus muros, que también se consideraba santo. La verbena llegó a ser el símbolo de la inviolabilidad y los embajadores y feciales la llevaban en la mano u orlaban con ellas sus frentes, cuando iban diputados al enemigo.

II.

Después de haber tratado con extensión de las cosas que están fura de nuestro patrimonio, diremos con Justiniano § XI que las cosas entran en el dominio d ellos particulares de muchas maneras, porque ese dominio procede unas veces de derecho natural y otras de derecho civil. Conviene principiar por el derecho más antiguo y es evidente que lo es el derecho natural, que creó la naturaleza con el mismo género humano; porque los derechos civiles solamente principiaron a ser, cuando se principiaron a erigir ciudades, a crear magistrados y a escribir leyes.

Varios escritores de derecho (Blondeau, Presquet etc.) prefieren dividir los medios de adquirir el dominio en originales y derivados, entendiendo por originales aquellos en que la adquisición de la propiedad no disminuye la ajena y derivados aquellos por los cuales no se adquiere el dominio sino con procedencia de otra persona que lo pierde. No nos inclinaremos ni a una ni a otra de ambas opiniones que no sería difícil hasta cierto punto armonizar; porque los modos de adquirir por el derecho natural, son según las Instituta y las Pandectas (lib. 41 tít. 1.º 1.ª parte) la ocupación, la accesión y la tradición. No cabe duda de que la ocupación es un medio natural de adquirir pero la tradición es más bien una manera de trasferir que de adquirir. Es como observa perfectamente un comentador, un acto complejo que comprende el abandono de la posesión por una parte y toma de posesión por otra; y siempre resulta que aquel o a quien se hace la tradición adquiere la propiedad por la posesión u ocupación. Respecto de la accesión observa Ortolan con razón

que esta palabra no pertenece a la legislación romana, en el sentido que hoy se le da, principalmente por ilustrados y jurisconsultos italianos y alemanes que han seguido la doctrina de Heineccio y otros intérpretes; pero que una vez reconocida por los romanos la regla general *accesio cedat principali*, no puede negarse que la doctrina de las accesiones es influyente en el derecho, en cuanto que el propietario de una cosa goza y padece con los efectos de sus modificaciones. Hasta aquí la opinión sostenida por este sabio jurisconsulto no se aparta de la de otros que no encuentran en los escritos de los jurisconsultos romanos que la accesión sea una manera especial de adquirir, ni que una cosa perteneciente anteriormente a otro, deje de pertenecerle por el hecho de llegar a ser accesoria de otra (*videtur* Ducauroy tomo I n.º 349). Es evidente que la dificultad está precisamente en este caso, no en aquellos en que las cosas agregadas eran *nullius* o no puede conocerse su anterior dueño; porque en estos dos casos, el dominio se adquiere por ocupación, aunque esa ocupación sea por accesión y entra lo mismo en las maneras de adquirir por derecho natural que por modo original o primitivo. Cuando la accesión es de cosa, perteneciente a otro, la tradición se verifica de una manera violenta, pero irreparable; extinta la cosa el antiguo propietario no podrá revindicar; hará uso de una acción personal o *condictio* que podrá llegar a ser *furtiva*, según la naturaleza del hecho, tendrá derecho a una indemnización por el principio de que *nadie* puede enriquecerse con prejuicio ajeno, pero lo accesorio continuará cediendo a lo principal y el dueño de esto será dueño de aquello. Aun en este caso entendemos que podría sostenerse que la accesión, no por sus antecedentes sino por la fuerza misma del hecho, es de derecho natural una manera de adquirir el dominio, tanto como la tradición por más que la accesión de cosa ajena esté sujeta a remuneración según en muchos casos lo está también la tradición.

La ocupación o posesión o posesión resultaría ser a la vez la manera de adquirir el domino original por derecho natural.

Todas las maneras de adquirir por derecho civil son modos derivados.

La división de los modos de adquirir, según el derecho natural y el derecho civil, pos parece más jurídica y mas filosófica la de modos primitivos y derivados.

De unos y otros nos iremos ocupando, siguiendo someramente el orden de las Instituta.

Por la ocupación entramos en el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, siempre que las cojamos materialmente y con intención de adquirir su

dominio. Los animales feroces por lo tanto, los peces y los volátiles son nuestros, ya nos apoderamos de ellos en nuestras tierras, ya en las ajenas, reservándose al propietario de estas el derecho de impedirnos la entrada, pero si el animal se escapa, recobra de hecho su libertad, como de hecho la perdió y el derecho no nos acompaña, ni aun cuando manifestemos nuestra voluntad de conservarlo, persiguiéndole. Justiniano decide la contienda habida entre los jurisconsultos sobre si la bestia herida en términos que puede ser aprehendida y perseguida por nosotros es nuestra o no, en contra de los que opinaban afirmativamente y en favor de los que aseguraban que no era nuestra, sino hasta tanto que la habíamos cogido.

Las abejas están en el caso de los animales considerados como salvajes, en diferentes condiciones de derecho de los animales mansos que no pertenecen al primer ocupante, sino a su dueño donde quiera que se encuentran, como las gallinas y ánades y de los (ilegible) que dejan de estar en nuestro dominio, en cuanto pierden la costumbre de ir y de venir. La condición de que haya voluntad de adquirir el dominio es de vierto interés, por que el niño (*infans*) o el insano que no puede tener intención de ser propietario, no adquieren el dominio de las res nullius de que se apoderan.

La ocupación, la toma de posesión de las cosas, es aquí el único fundamento de derecho, como en el caso remoto de que una isla apareciera en el mar o el el de que encontremos en sus orillas perlas o piedras preciosas.

Este derecho de ocupación se halla en armonía con la teoría de la propiedad. El hombre busca el círculo en que ha de ejercer su actividad y fecundizándola por medio del trabajo, hace legítimamente suyas las cosa que produce. La propiedad territorial se funda en este principio. Contra ella, se han movido con más saya los innovadores antiguos y modernos por que suponen que limita la esfera de la actividad de los demás hombres que encuentran la tierra dividida entre los primeros ocupantes que tuvieron la suerte de repartírsela antes. La aserción es falsa. Vasta superficie de la tierra se encuentra todavía disponible a la ocupación y al trabajo; pero es que vale más codiciar el fruto de los sudores ajenos que ir a regar con el propio una tierra todavía infértil. Los primeros ocupantes tienen que luchar con las dificultades del cultivo, con las enfermedades de los terrenos vírgenes, con las fieras salvajes que tras de ahuyentar de sus guaridas ¡Quién puede calentar la suma de esfuerzos que representa la propiedad territorial del mundo cultivado!

Si es legítima con provecho propio y social la ocupación de las cosas que no son de nadie ¿por qué no ha de serlo la propiedad territorial que no repre-

senta otra cosa más que el trabajo individual invertido con gran ventaja de la sociedad misma?

La necesidad es la razón de la propiedad: su manifestación legitima la ocupación.

El tesoro encontrado, de cuya existencia no hay memoria *thres aurus est vetus quaedam pecuniae de positio cujus non extat memoria ut fami dominium no habeat* (Paulus) pertenece al primer ocupante, quien partirá su importe con el dueño del lugar, advirtiéndose en la constitución del emperador León que si la invención del tesoro no es casual, sino que se debe a excavación practicada en terreno ajeno, el propietario de este adquiere el dominio de la totalidad del tesoro.

Las cosas cogidas a los enemigos son nuestras por derecho de gentes, según lo entiende Justiniano; y los hombres libres reducidos a nuestra servidumbre; pero si se evaden y vuelven a los recobran su primitivo estado.

No debe entenderse sin embargo que todas las cosas cogidas al enemigo son del captor; las tierras entraban desde lego en poder del Estado a formar el *ager publicus* que aquel arrendaba por medio de *vestigalia*; aun el botín pertenece al ejército todo y unas veces se repatría entre los soldados, otras entre estos y el Estado; pero las armas y los prisioneros eran del vencedor afortunado.

Accesión. Tratando ya de la accesión, vemos que el pacto de los animales que están en nuestro dominio nos pertenece y no entendemos, siguiendo la opinión de acreditadísimos autores que esto sea por accesión sino porque conforme hemos indicado antes, todo lo que producen las cosas que están en nuestro dominio; entran en él por el *jus fruendi*. Rechazan esta opinión varios y entre ellos Ortolan, alegando que el parto no es únicamente producto de la hembra que nos pertenece, sino del macho que puede no pertenecernos y que, por lo tanto, se trata de una verdadera accesión de derecho civil. Precisamente no lo entendían así los romanos, que fundaban el derecho de dominio sobre los hijos en favor del dueño de la madre; en que aquellos eran parte de las vísceras de ella, *quia pars viserum matris erant*.

Cuando la esclava esta dada a usufructo, no pertenece el parto al usufructuario como en los ganados en el mismo sado, sino al propietario. — La razón que da Justiniano fundada en la dignidad humana está fuera de la cuestión, una vez dada la esclavitud. Gaio la da más poderosa: el fruto de los esclavos no es el parto como en los ganados, sino el trabajo: *in fructu non sunt; non temere comparantur ancillae ut pareant*.

No puede ser nuestro ánimo en los estrechos límites de este discurso entrar en detalladas consideraciones sobre las tres divisiones que muchos comentadores hacen de la accesión, en natural industrial y mixta, abrazando la primera la accesión *per nativitatem* de que acabamos de hablar, *per alluvionem y per circumluvionem* la segunda *per specificationem, per intexturam, per confusionem, per conmixtionem per adificationem, per scripturam y per picturam* y la tercera o sea la acepción mixta de natural y de industrial, *per sationem, per plantationem* y *per fructuum peraptionem*. Las tocaremos ligeramente, no sin observar antes que Heinecio y otros comentadores separan de la accesión, la especificación, la conmixtión y la percepción de frutos, haciendo de ellas tres maneras especiales de adquirir el dominio.

La accesión por aluvión es el crecimiento de la heredad por la agregación de las tierras que trae el río y es una adquisición de dominio perfecta, porque es imposible discernir quien era el propietario anterior de las arenas arrastradas; pero cuando la violencia del río arranca una parte de un predio y la lleva a la heredad vecina, entonces no cede a esta, sino que continua en el dominio de su antiguo dueño, a no ser que no la reclame, en cuyo caso se tiene por abandonada *derelicta* y pertenece a su nuevo ocupante. En el mismo caso se encuentran los árboles que arrastrados por el río toman raíces en fundo ajeno, aunque respecto de estos existe otra razón de derecho cual es la de que los alimenta el terreno nuevo y se preceptúa que son los árboles de los dueños de los terrenos en que viven sus raíces.

Una diferencia entre el texto de las Instituta (*videtur*) y el del Digesto ha dado origen a diversidad de opinión. Nos adherimos al texto de las Instituta que nos parece conforme con la teoría general sobre el dominio de los árboles y atribuimos la variación del Digesto que consiste en poner en singular el verbo *acquisitae videntur* a un error de copista.

Los *agri limitati*, es decir la porción de tierras adjudicadas a cada ciudadano de las que se habían conquistado al enemigo, no disfrutaban de la accesión *per alluvionem*: porque todo aumento correspondía al Estado. — Solo los campos arcifinios la aprovechaban; pero la mayoría de las heredades se encontraban en este último caso.

La accesión *per circunluvionem* se refiere a la accesión de las islas formadas por el río, y muy particularmente al caso, que en verdad no puede llamarse de *accesión*, de que el río hiciera isla en los terrenos de un propietario que no por eso perdía su dominio sobre la parte que separaba de su heredad el brazo intruso del río.

Si se forma una isla en medio del río, como el lecho del río es de los riberiegos, según antes hemos indicado, el dominio de la isla pertenece a los dos colindantes en proporción a la latitud que cada uno ocupa en la orilla, no por derecho de accesión, como supone Ortolan; pero si de trata de tierras limitadas, *aqui limitati*, la isla se considera *nullius* y pertenece al primer ocupante, como los que nacen en el mar.

Si la isla se inclina a una orilla más que a otra, es solamente de los de la orilla más próxima. Esta decisión de Justiniano no podemos considerarla justa; porque la isla puede inclinarse más a una orilla y sin embargo rebasar de la mitad del río hacia la otra y siendo el lecho del río de la propiedad de ambos, debiera darse a cada una la parte que proporcionalmente le correspondiera. Así es que cuando el río mudaba de cauce, el alveo antiguo se dividía por mitad a lo largo y se repartía entre los ribereños según el ancho de sus propiedades.

Llamábase especificación una manera de adquirir por la cual el que con la materia de obra hacía una especie nueva, se hacía dueño de esta, por ejemplo, como dice el § XXV con uvas, aceitunas o trigo ¿cuya es la propiedad? — El mismo párrafo nos da cuenta de la división que producía esta pregunta, entre los sabinianos que seguían la doctrina de Ateyo Capitón y los proculeyanos que militaban bajo la bandera de Ateyo (sic) Labeón, aquel a quien Horacio, dejándose arrastrar por la pasión política trató tan injustamente.

Lateone insanior inter sanus dicatur. (Sat. 3, lib 1).

Los Proculeyanos fundados en que la cosa extinguida no puede reivindicarse, en que la forma no la sustancia es la que da ser a esta cosa, *formadat esse rei;* y en que la cosa hecha no era antes de nadie *quia quod factum est, autera nullius fuerat*, conferían el dominio al especificante. Los sabinianos, al dueño de la materia, porque sin ella no se hubiera hecho la especie *quia sine materia nulla species effici possit*. Ambas escuelas tenían razón, como solía acontecer en las pequeñas cuestiones que sobre diversas materias jurídicas las dividían y que más eran cuestiones de forma que de fondo.

Dejando a un lado la supuesta especificación de la espiga de trigo que trae Justiniano, este armonizó las dos teorías, determinando que la cosa especificada correspondía al dueño de la materia, si la cosa podía convertirse de nuevo en esta y viceversa al especificador, suponiendo en el primer caso la materia existente y en el segundo destruida.

No olvidemos que cuando el especificador ha usado de materia propia, al mismo tiempo que de materia ajena, como en los ejemplos que pone Justinia-

no, de haber hecho *mulsum* con su vino y miel de otro o un vestido con lana de ambas procedencias, la nueva especie le corresponde de dominio.

Ya hemos indicado anteriormente que cualquiera que resultara propietario de la cosa, debía indemnización a la otra parte.

La accesión *per intexturam* se regía por el principio de que lo accesorio seguía a lo principal; la *per confusionem* daba por resultado que si las cosas confundidas habían sido por voluntad de los propietarios, la totalidad resultante les pertenecía, con derecho a usar cada uno la acción *communi dividundo*; si no había acuerdo, cada uno retiraba su parte reivindicándola.

En el caso de *conmixtion* fuese o no voluntaria era común a ambos propietarios la nueva especie, con la misma acción ante dicha *conmuni dividundo*.

En la acción por edificación, las construcciones seguían al suelo considerado como principal *omne quod solo inaedificatur, solo cedit*. Los materiales seguían perteneciendo a su dueño en el caso de que el propietario del suelo fuera constructor; pero no podía reivindicarlas ni usar de la acción *ad cahibendum* en virtud de la ley de las XII tablas *Tignum functum adibus vinaeque et concum nel solvito*; se le reservaba sin embargo la acción por el duplo que se llamaba *de tigno in juncto*.

Pero si el constructor fuese dueño de los materiales y a sabiendas edificase en suelo ajeno, se entendía que hacía donación de ellos, a no ser que construyera de buena fe, creyéndose dueño del solar. Tal es la opinión de Cujas. Entonces le quedaba la propiedad de sus materiales, no de la construcción, y por lo tanto no podía reivindicarlos, sino cuando volvían a su primitivo estado, cuando dejaban de formar la unidad edificio, cuando este era demolido. Solamente estando en posesión de la cosa, era cuando podía rechazar con la excepción de dolo la reivindicación del propietario del solar, si este se negaba a pagarle el precio de las materias y jornales invertidos.

La escritura se considera como accesoria del papel. Según Paulus y siguiendo el mismo principio de que es principal aquella cosa sin la cual la otra no podría existir, la pintura debe ceder a la tela o tabla. Gaio sostiene lo contrario y Justiniano ratifica esta opinión *sed nobis videtur melius ese tabulam pictura cederé, ridenlum est enim, picturam Apellis vel Parrhasisin accessionem vilissimae tabula cederé*.

El pintor puede reivindicar el cuadro; pero el dueño de la materia pintada entablará excepción de dolo malo, sino quiere pagarle el valor de aquellos. Si el pintor es poseedor, el dueño de la tabla puede dar contra él la acción que se llama útil porque ha sido establecida *utilitatis causa* en cuyo caso sino quiere

pagar el precio de la pintura (impensam pictura?) será repetido por la excepción de dolo malo y podrá o devolver el cuadro, indemnizándose de la pintura o guardarlo pagando el valor de la tabla. Pero es evidente que si el que pintó u otro sustrajo las tablas, compete al dueño de ellas la acción de hurto (§ 36) respecto a las accesiones agrícolas, las plantas que han tomado raíces ceden al suelo y mientras no viven de la nueva tierra, pertenecen a su dueño. Cuando un árbol echa sus raíces en dos campos, aunque su tronco aparezca sobre uno, se entiende que es común, aunque según Pomponio, el sitio de erección del tronco determinaba el propietario.

También ceden las siembras al suelo; pero el que ha sembrado, de buena fe en campo ajeno está escudado por la excepción de dolo malo.

El poseedor de buena fe no está obligado a devolver al propietario legítimo que vindica el fundo los frutos percibidos que le corresponden, según dice Justiniano (§ 36) *pro cultura et cura*. Entendianse por frutos percibidos en el derecho antiguo todos los que había cogido el propietario, estuvieran o no existentes; pero de Diocleciano en adelante, se entendió que estaba obligado a devolver los frutos no consumidos (existentes) y así lo dispuso Justiniano (*de fructibus ab eo consumptis dominus agere non potest*).

La percepción de los frutos por el usufructuario no le da derecho a ellos sino cuando los coge (*si eos perceperit*) ni aun a transmitirlos a sus herederos, sino están cogidos, aunque estén maduros. Entran entonces en el domino del propietario del fundo *ladem fere et de colum dicuntur*, añade Justiniano y aquí hay un error de redacción o un error jurídico demasiado grosero para que podamos suponerlo; porque los derechos del colono se transmiten a sus herederos. La palabra *traditio* proviene de *tradere* entregar y significa la simple transmisión de la propiedad de una persona a otra, por medio de la entrega corporal. Para que exista tradición se necesitan pues las siguientes condiciones: 1.º que la haga el propietario de la cosa con capacidad bastante para enajenar: 2.º que se haga *ex aliqua causa justa*, es decir, en virtud de un hecho que determina la facultad de transmitir, como venta, donación, etc. porque las tradiciones de las cosas sin ese título ni voluntad no traen consigo la transmisión del dominio, como es la *nuda traditio* a que da lugar la prenda, el comodato o el contrato de locución conducción. 3.º que el adquiriente tome posesión de la cosa con intención de ser su dueño.

Respecto de las cosas entregadas por causa de venta, no son adquiridas por el comprador, sino en virtud de la entrega del precio, porque se supone que la tradición se ha hecho con la *res* [ilegible] por parte del vendedor de

ser remunerado. Pero si este ha tenido confianza, se ha fiado de aquel, *fidem emptoris secutus fuerit*, la cosa es adquirida inmediatamente por el comprador.

Como lo que determina en la tradición, la transmisión de la cosa es su data de posesión, esta no es necesaria cuando por cualquier otro concepto, como comodato pretenda o depósito, está ya la cosa en poder del comprador. Aquí una tradición ficticia, que algunos comentadores han llamado *brevimanu*, por la suposición de que representa *brevitatis causa* dos tradiciones que se anulan entre sí. En realidad las tradiciones *longa* y *brevi manu* significan: la primera la entrega de la cosa, cuando se pone en presencia del comprador y este toma posesión de ella por medio de los ojos que representan el tacto *longa manu*; la segunda porque en una sola tradición se representan dos que no se anulan entre sí, sino que se suplen, como cuando el vendedor o donante de una cosa conviene en conservarla bajo otro título, o cuando transfiere una cosa que tienen que entregarle a él y arregla que se entregue directamente.

La tradición se llama *simbólica* cuando se entregan al adquiriente las llaves de los almacenes donde está encerrada la mercancía, delante de la puerta de los mismos. Esa entrega de la llave no es una tradición simbólica, puesto que significa y es la data de posesión real de las cosas contenidas detrás de las puertas cuyas llaves se dan para que el adquiriente se persuada de la existencia de la mercancía y entregue de ella.

Después de establecer que cuando el señor de la cosa tiene voluntad de transferirla a persona incierta, la cosa queda transferida, con tanto mayor motivo, cuando la cosa ha sido abandonada por su dueño, entra en la propiedad del primer ocupante

Justiniano advierte a renglón seguido (§ 41) que, cuando las cosas no se abandonan, sino que se caen de un carro sin que lo sienta el dueño o le obliga la necesidad a aligerarse de ellas, como en el caso de tempestad, se aligera la nave de parte de la carga, el que las coge con intención de apropiárselas, comete hurto porque para la tradición se necesita la voluntad de trasmitir del anterior dueño o su intención de abandonar y rechazar la cosa fuera de su dominio.

Cinco son las maneras de adquirir según el derecho civil: 1.ª la emancipación, 2.ª la cesión *in jure*, 3.ª la usucapión, 4.ª la adjudicación, 5.a la ley.

Antes de pasar adelante, debemos dejar establecido que el dominio era derecho civil, o sea *dominium ex jure quiritium* y que, en la Roma primitiva, según leemos en Gayo (com. 2.º. § 40) o se era propietario según este derecho

o no se era propietario; de la misma manera que los peregrinos eran propietarios, no el sentido civil, sino en el de que tenían las cosas en sus bienes (*in bonis habere*) cuyo dominio natural o de derecho de gentes lo han llamado los comentadores *boniaurio*. Andando los tiempos, también los Romanos se hicieron partícipes de este derecho natural y eran propietarios en virtud de este o del civil, entendiéndose por dominio quiritario aquel que había sido adquirido por cualquiera de los cinco medios que van enumerados y bonitario el que tenía otra procedencia, como la simple posesión.

Los peregrinos que no participaban del derecho civil no podían adquirir ni enajenar según este y parece que puede asegurarse que los romanos que con ellos trataban, enajenaban o adquirían *in bonus*, porque no encontramos otra solución al conflicto que debía producir la co-existencia de las dos clases de dominio en el acto de la negociación.

Acontecía que el dominio quiritario estaba en un ciudadano romano y en otro la posesión *in bonis*. En ese caso los caracteres del dominio se repartían, el *jus utendi et fruendi* corresponden al que gozaba la cosa *in bonis*, el *jus abutendi*, condición indispensable del dominio, continuaba siendo del señor quiritario, quien tenia el derecho de reivindicación si la cosa era consumada. El poseedor de la cosa *in bonis*, podía llegar a adquirir el dominio quiritario, por medio de la usucapión. Pero cuando la cosa *mancipi* había sido entregada por su dueño, entraba en los bienes del poseedor quien la usucapía con el tiempo. La cosa era ciertamente de su poseedor *in bonis*, pero no podía usar de ella en los términos del derecho civil que seguía reconociendo en el señor quiritario el *nudum jus quritum*, no concediéndole sin embargo más que el símbolo o los atributos de la propiedad, en nuestro sentir, porque no debía perder la cosa quiritaria su carácter y la hubiera perdido si se la hubiera únicamente considerado en relación con el poseedor bonitario. Este tenía contra el simple señor *jure Quiritum* que le había vendido y entregado la excepción *in factum*. Justiniano tuvo razón en abolir estas distinciones, así como la de las cosas *mancipi et nec mancipi* (*modu rei venditiae et traditio* si aquel le entablare demanda de reivindicación).

Con esta distinción tiene íntimas relaciones, una división general de las cosas carente de importancia, a contar de Justiniano que la abolió ya por innecesaria, pero que la tuvo notable en los primeros siglos de Roma. Se trata de la división de cosas *mancipi* y *nec mancipi*.

Llamábanse cosas *mancipi* aquellas que no podían ser transferidas por medio de la tradición, sino que pedían ceremonias especiales en su origen que se

llamaron *mancipipatio* y formas especiales de transmisión más tarde cuando se ensancharon las relaciones económicas de los hombres entre si y no pudieron sujetarse los tratos a la tarda y pesada acción de aquel procedimiento. Aseguran algunos escritores de derecho que en todas las cosas fueron *mancipi* en los primeros siglos de Roma, siendo esta la única manera de adquirir el derecho quiritario y en verdad que si nos atenemos simplemente a la etimología que hace proceder a *mancipium* de la raíz *manceps*, la cual procede a su vez de *manucapere*, coger con la mano, tendría grandes visos de exactitud esta opinión, porque *mancipium* significa todo lo que puede tocarse.

Esta etimología tiene enfrente de menos verosimilitud cual es de que, siendo uso llevarse la mano a la cabeza aquel a quien el juez adjudicaba una cosa, procede de *manu* y *caput*; pero vemos poca analogía entre esta interpelación por demás violenta y las circunstancias regulares de transmisión de las cosas *mancipi*.

De todas maneras, en incontrovertible que a la formación de las 12 tablas, la distinción existía porque leemos en la 6.ª: *cum nescium faciet mancipiumque, itaque jus esto*. El exagerado respeto a la propiedad, pudo en su origen inducir a que no se transmitieran sino con formas solemnes aun las cosas más usuales de la vida y Niebuhr opina que los reyes de Roma tomaron esto de los Etruscos, muy dados a esas ceremonias. Pero cuando los intereses se desarrollaron y las transacciones limitadas antes a un pueblo primitivo dentro de si propio y en estado de guerra perpetua contra sus vecinos, tomaron incremento, estas formas estorbaron y quedaron reducidas tal vez a las cosas que, según unos, convenía inmovilizar dentro de ciertos límites para el progreso del pueblo naciente, tal vez a las que formaban por decirlo así la aureola del padre de familia y pertenecían más a el domus dominium dominus.

Las cosas que los Quiritas no podían enajenar sino con las formalidades propias de la mancipación, las cosas *mancipi* era:

Los fundos rústicos y urbanos

Las servidumbres rústicas

Los esclavos

Los animales que se doman por el cuello y por el lomo, y según Plinio, las perlas.

Basta la enunciación de estas cosas para determinar que su clasificación no esta fundada en la importancia que los primitivos Romanos daban a la agricultura, puesto que en ella no se comprenden los ganados que constituían la riqueza hasta tal punto que la raíz *pecus* ha dado origen a las palabras pe-

cunia, *peculo* etc. Esta misma objeción puede hacerse a los que la explican por el mayor brillo que a la cosa y al dominius daba las coas en ella comprendidas.

Pufendorf y (ilegible) pretenden que la distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi* está en que las primeras se registraban en el censo y las segundas no. Es muy dudoso que los animales de tiro y sella tuvieran ese privilegio respecto de la ganadería. Otros suponen que estas cosas siguieron siendo *mancipi* es decir de derecho exclusivamente quiritario, porque no se sintió la necesidad de la modificación del derecho porque no podían aspirar a ellos los peregrinos. Bien respecto de los inmuebles, pero ¿y de las bestias?

La opinión que parece más fundada, a la que en esta difícil materia nos inclinamos, es la que hace depender la clasificación de las cosas *mancipi* de las formalidades legales conque adjudicaban a los soldados vencedores las cosas cogidas al enemigo. En comicios catados o convocados a que concurrían las cinco clases del pueblo según la división de Servio Tulio, el botín, tal vez los prisioneros y cada Quirite resultaba propietario de su lote por medio de una ley. Las traslaciones de este dominio debieron seguir el mismo procedimiento, pero repitiéndose con frecuencia hubo que buscar una simplificación como para los testamentos y se encontró en la *mancipatio* manera de adquirir que conserva todos los caracteres que antes tenía *in comtus*.

Cinco testigos ciudadanos púberes presenciaban el acto de la *mancipatio* en representación de las cinco clases del pueblo. El comprador se acercaba al *libri pens* o portador de la balanza en que se figuraba pesar el precio de la cosa, la tocaba con el hierro o bronce que significaba el precio y decía: *Aio hanc rem ese mean es jure Quiritium et ea mihi are et anea libra sumpta est*. El consentimiento verbal del vendedor o cedente perfeccionaba el acto que tenía gran importancia en la transmisión de la propiedad, porque la procuraba desde luego.

Por el testimonio de Ulpiano sabemos que los inmuebles podían emanciparse, aun no estando presentes al acto pero no las coas muebles de que no se podía mancipar a la vez, sino cuanto podía coger el comprador con la mano.

Los elefantes y los camellos no se comprendieron entre las cosas *mancipi* (a pesar de domarse por el cuello y ser de procedencia enemiga) dentro de la hipótesis que hemos aceptado, porque no eran conocidos de los romanos en la época que se hizo la clasificación y más tarde cuando del Asia y del África vinieron, iba ya cayendo en desuso la embarazosa división de res *mancipi et nec mancipi*. Ulpiano opina que el motivo era por estar en el número de las bestias y Ortolan con cierto fundamento, que su aspecto peregrino repugna-

ba en una clasificación hecha en el sentido de las cosas nacionales para una aplicación siempre nacional y entre individuos participantes exclusivamente del derecho nacional.

Estamos conformes con Hugo (*Historie du Droit romain*) que las *res mancipi* se reconocen por tres caracteres: cosas corporales, de valor y conocidas desde el origen de Roma; pero siempre repetimos: ¿y los ganados?

En resumen, las *res mancipi* pertenecían al derecho quiritario; pero este no excluía las *res nec macipi*. Por el contrario, en el derecho, peregrino no había más que *res nec mancipi* y las que en el derecho quiritario eran *mancipi*, eran también *nec mancipi* en el peregrino.

Los demás modos civiles de adquirir, cesión in jure, usucapión adjudicación y ley son todos comunes las cosas *mancipi* y *nec mancipi*, de modo que las cosas *mancipi* se adquirían en dominio quiritario por ocupación accesión, mancipación, cesión *in jure*, usucapión, adjudicación y ley, y las cosas *nec mancipi* por los mismos medios más la tradición, menos la *mancipación*.

La cesión *in jure* tenía lugar ante el prefecto de Roma y el gobernador en las provincias (*addicens*) en presencia de tres testigos. El cesionario coloca la mano sobre la cosa que va a transmitirle y le dice: *Hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse aio*. El *addicens* se dirige al cedente y le pregunta si él tiene derecho de dominio sobre la cosa. Confiesa el cedente que no y entonces el pretor *adolicit*, adjudica la cosa al cesionario que no viene a ser otra cosa que el demandante en este fingido litigio de reivindicación en que el cedente es el demando. La intervención del magistrado hacía más precisa esta forma de transmisión que la mancipación misma, pero la cesión *in jure* inútil en la mayor parte de los casos en que aquella se ponía en práctica, tenía gran utilidad y llenaba un vacío respecto de los derechos o cosas incorporales que no se transmitían por la mancipación puesto que esta no comprendía más derechos que las servidumbres rurales). Ni tampoco por la simple tradición, la cual solo tenía lugar respecto de las cosas corporales.

La usucapión era una manera de adquirir el dominio quiritario de que solo disfrutaban por lo tanto los Romanos y aquellos a quienes se extendía su derecho por medio de la cual se convierte en propiedad la posesión continua de las cosas muebles por un año y por dos de las inmuebles. Dice la tabla 6.ª *Usus auctoritas fundi biennium caeterarum verum annus usus esto*, y Ulpiano define la usucapión: *adepto domini per continuationem posessionis*.

En el Fragmento 9 de *usurpatione et usucapione* y en Gaio 2.º 46 y 47 encontraremos los obstáculos puestos por el derecho civil a la usucapión (*Vide-*

tur adhinc Sex Atinia 557. Lex Plantia 665. Lex Serbonia 720) (acerca de esta última fecha hay que consultar a Giraud, Elemens (introduction aux) du Droit Romain 45 y Bach. Hist. Plu. rom. Galvani, Disertationes varias 111). Observemos también la disposición de las 12 tablas, de que se deduce que no cabe la prescripción o usucapión en objetos robados. *Furtiva rei aeterna autoritas esto* (2. Tabla) de modo que nunca prescribía para su dueño. La ley Atinia u Otinia que hemos citado más arriba modificó esta disposición estableciendo que el derecho de reivindicación de la cosa robada concedido al propietario se extinguía cuando vuelve a ingresar en su poder y le da salida por medio de una transacción legal. Por medio de una ficción legal estableció también el derecho pretorio que el poseedor de buena fe de un objeto robado, se considerase respecto de un poseedor de título inferior como si poseyera por usucapión, aunque no hubiera alcanzado el término legal de la prescripción.

Ha dicho Lucrecio:

Vitaque mancipio nullidatur ómnibus usu.

y Horacio:

Si proprium sit quod quis libra mercatur et aere est
quaedam, si credis consultis, mancipat usus
qui te possit aguer tuus est. Plauto (Curcio).

Ciceron (*Topicus in fine*), Lucrecio antes citado (*De rerum naturae*) y Ovidio en punto 4 se ocupan del *mancipio* como de la más alta representación de la propiedad romana.

La adjudicación tenía lugar cuando por una excepción legal en ejercicio de sus funciones confería por sí el juez la propiedad romana al practicar la partición entre coherederos, co-propietarios o colindantes en las tres acciones correspondientes *familae erciscundae comunni dividendo*, *finium regundorum*. Las funciones ordinarias del Juez se limitaban a declarar de quien era la propiedad o a preceptuar su transmisión al demandante; pero no efectuaba por sí propio esta transmisión.

La ley es la última manera que hemos dicho que hay en derecho civil de adquirir la propiedad, y en efecto tiene carácter de ley o por medio de las leyes que llaman a los herederos en el caso de *ab intestato* se adquiere la sucesión testamentaria. También por la ley Papia Poppea se adquiere el dominio de las partes caducas por los legatarios que tienen *jus liberorum* o sea un determinado número de hijos.

Resumiendo en pocas palabras, la impresión que nos deja esta harta dilatada excursión sobre las maneras de adquirir en derecho romano, diremos

que las que se refieren al derecho civil no lo son en realidad, sino formas que en vista de la diversidad de las circunstancias ha establecido la ley para realizar la única manera de adquirir en derecho civil: la tradición.

A su vez la tradición no es otra cosa que la ocupación considerada bajo el punto de vista civil, cuando la ley se encuentra en el caso de llegar a ser mediador entre el que abandona la posesión de su cosa y el que la ocupa.

A cuyo tipo —la ocupación— se refieren por lo tanto todas las maneras de adquirir, cualesquiera que sean las modificaciones que el estado social y la legislación *civil han establecido*.

El respeto hacia la propiedad, personificación de ese poder y de cada grandeza que levanta al padre de familia romano hasta la altura de un semidiós, se revela en el hecho de que mientras todos los pueblos de la antigüedad habían planteado o soñado el sistema de comunidad de los bienes, mientras que sobre la base de la fuerza lo establece Licurgo en aquella república que nos parecería imposible, sino viniera su existencia testificada por serios historiadores y enlazada su vida con las de los demás pueblos de la tierra, y que antes de una asociación y un gobierno de existencia real y efectiva, se nos figura uno de esos bellos engendros de la fantasía con que hemos sido sorprendidos por Tomás Moro, con su utopía por el Canciller Bacon con su nueva Atlántida, por Fourier con su Falansterio, o por Gabet con su Ycaria; mientras que Platón, el mismo divino Platón, se deja por dos veces arrebatar por su exagerado sentimiento de igualdad social y en las leyes y en la República, nos da elocuentísima prueba de como puede embellecer el genio al error, hasta el punto de hacerle amable a la vista por más que no puedan sufrir sus facciones la luz resplandeciente del examen filosófico.

No se encuentra en Roma ningún sistema completo económico que manifieste la voluntad de innovar el orden establecido. No le hay tampoco en el orden político y sus sucesivas revoluciones, hijas de hechos que demostraron la necesidad de alterar sus formas anteriores de gobierno, tampoco fueron promovidas por el estudio de otras. A su vez fueron ellas las que prohijaron por medio de una generación natural y espontánea las alteraciones que exigía la situación creada por las necesidades del momento. En su esencia y en la inmutabilidad de su principio, la propiedad ha sido invulnerable, el derecho de dominio sigue siendo el fundamento de la vida económica de Roma, y cuando más un poeta, llevado en alas de la fantasía, un orador en los arranques de la elocuencia, un filósofo contemplando y lamentando las desigualdades sociales, dirige a la propiedad un ataque de cuyo alcance no tiene tal vez concien-

cia. Así Cicerón, *De Republica* lib. 1.º, párrafo 17, *Quam est hin fortunatos putandus cui soli vere licet Omnia non quiritum sed sapientium jure, pro suis vindicare, nec civili nesci sed comuni jure natura quae vetat ullam rem ese cujus quam sini ejus qui tractare et uti sciat*.

Sensible es en verdad que el pueblo que adquirió de la propiedad, tan elevada idea, como la que se ve en el fondo de sus mismas exageraciones, que llegan hasta el punto de citar (*Festus invoce termino*) la siguiente ley de Numa Pompilio sobre la linde de los pampos: *si quis terminum exarssit ipsus et boves sacri sunto*, ley que por la acción de los tiempos y una acertada apreciación de la pena correspondiente al delito, quedó limitada al pago de una indemnización, de divinizar las lindes de las propiedades declarándolas sagradas, estableciendo para esa consagración solemnes ceremonias y haciendo de Término un Dios, hubiera encontrado la fuente de la propiedad en el abuso de la fuerza, y una lanza (*quiris*) fuera la representación simbólica del derecho de domino; porque con una lanza se habían conquistado al enemigo las coas que formaban el dominio verdaderamente civil, el dominio quiritario, y que siempre que la propiedad se disputaba, por lo menos en el periodo histórico jurídico, a que corresponden las doce tablas, tomara el litigio delante del magistrado las formas del combate, fingiendo cada uno de los litigantes tirar hacia si de la cosa disputada, o cruzando pequeñas lanzas en ademán de combatir (*festucas inter se conmittebant*).

Rómulo, fundador, digámoslo así, de este respeto, que por una apreciación análoga había consagrado las murallas de la ciudad (*moenia sancta extimantes*) quiso dar a la propiedad un carácter inmutable, y como todas las exageraciones conducen a un resultado contrario, no comprendió que el mayor ataque que puede sufrir el derecho de dominio, es el de (ilegible), impidiendo su traslación. Y tal fue el resultado de la partición que de dos fanegas de tierra, hizo entre seis soldados, según leemos en Varrón, (*De* rustica lib. I par. 10) *Bina jugera quod a Romulo pumum divisa dicebantur viritim qua, quod heredem sequerentur herederum appellamunt*.

Cuanta distancia entre estos tiempos en que la sobriedad y fortaleza romanas capaces de fundar el gran imperio del orbe, se demuestran con sencillez severa, y el lujo y la dilapidación en cuyo seno los hijos de estos mismos hombres, poseedores de inmensas propiedades viviendo en el lujo y la holganza, gastando en un día lo que hubiera bastado a comprar el antiguo territorio romano, despreciaban la exigua, ridícula, la heredad paterna.

El robo durante la noche era castigado de muerte, dándola aquel que

descubriese al ladrón en el acto del delito; "*si nox furtum faxitsieum aliquis eccisit, jure cassus est*"; el ladrón de día cogido con el cuerpo del delito, se convertía en esclavo del propietario del objeto robado; y si ya era siervo, se le precipitaba por la roca (laxo) que se aplica a la roca Tarpeya (v. 2.ª tabla). En esta legislación primitiva, introdujo el derecho pretorio diferentes modificaciones que sería largo enumerar.

A pesar de estas modificaciones del respeto que la propiedad merecía a la ley y que también estaba encarnado en la conciencia del ciudadano, ya hemos dicho antes que el dominio no era, como no podía ser, la plena potestad en la cosa, que dice Justiniano.

Más de una vez la limitaron las leyes, como las suntuarias, las de la usura y las que pusieron coto a la extensión de las tierras.

La ley Metella de *fullonibus* proscribía el uso de determinadas telas; la ley Apia arreglaba la vestimenta de las matronas "*de matronarum cultu*" el tribuno Orchio (sic), y la ley Junia, determinaron el gasto de los banquetes y de las comidas ordinarias en Roma, "*ludis romanis, ludis plebeis et saturnalibus, in singulos diez contem asses, decemque alius diebus in singulos menses triceno cateris auten ómnibus diebus demos*", la ley Licinia confirmó la anterior e introdujo en ella algunas modificaciones, según leemos en A. Gelio *Noctes aticae*. La ley Emilia se preocupa hasta del género y número de los manjares que puede poner en su mesa un ciudadano, pero todo fue inútil, como inútil fue que Sila pretendiera forzar las leyes naturales económicas y dirigir a la propiedad el más rudo ataque, fijando los precios de las mercancías. Ya Augusto eleva a la suma de 600 sestercios, lo que un ciudadano puede gastar en un día ordinario; el lujo de los convites, como el de las ropas se sigue desarrollando sin que basten a contenerle esos esfuerzos más generosos que eficaces.

El culto de la propiedad en tiempos primitivos que había llevado a tal exageración respecto del delito de robo, colocó al deudor, aun de buena fe en la posición mas amarga. Condenado a pagar después de haber confesado la deuda se le daban por la 3.ª tabla, treinta días de término*: Acis confesii, rebusque juris judicatis tuginti diez justi sunto*. Transcurrido este término sin cumplir con el pago, volvía otra vez a comparecer en juicio, y el juez ponía su cuerpo a disposición del acreedor quien tenía el derecho de encadenarle, con un peso de quince o menos libras de hierro. Con doce onzas de harina lo mantenía allí el acreedor, y sin en el término de sesenta días no saldaba la deuda, salía atado a la plaza púbica, a ver si sus parientes o amigos tenían piedad de él y le

libraban durante un último término de 27 días de la suerte que definitivamente le esperaba, cual era la de ser adjudicado como esclavo a su acreedor. Más bárbara era todavía la ley que le exponía a ser vendido a los pueblos del otro lado del Tíber, si tenía varios acreedores, o que hicieran pedazos su cuerpo y cada uno se llevara una parte; caso este último que no llego a verificarse, según A. Gelio, porque la moral pública lo repudiaba, *quam legem max publicus repudiavit*.

Esta situación legal inspirada en el culto del dominio, contraria a todo sentimiento de humanidad no era subsistente, y nuevas sucesivas disposiciones la fueron modificando dando alivio a los deudores, con detrimento en muchos casos del derecho de dominio, porque una exageración se comprensa con otra, y el reinado de la injusticia exaspera a los pueblos como a los hombres. El prestamista llegó a considerarse como un ser odioso, contra el cual se ensañaron las leyes, declamaron los poetas líricos y se enconó la sátira.

En 402 estableció una comisión *quinque viri mensarii*, siendo Cónsules Valerio y Rutilio, para pagar con los fondos del estado las deudas que no podían cumplirse por sus contratantes; y esta institución, perjudicaba a la propiedad privada, que pagaba contribuciones al Estado haciéndola cargar con el peso de los ajenos despilfarros, en términos análogos, a la manera, como pretende el socialismo moderno, que la acción del Estado supla la del individuo. El tribuno Gemiro prohíbe el préstamo a interés que era una manera contraproducente de beneficiar las necesidades privadas. Siendo Cónsules Manlio Torcuato y Cayo [ilegible] se rebaja a la mitad el interés del dinero. Pero nada de esto impide que los préstamos se contraigan a nombre de latinos y de peregrinos que se facilitan a eludir la acción de la ley que no alcanzaba; las deudas se hacen cada vez mayores y Valerio Flaco propone y obtiene que se reduzcan de un golpe a una cuarta parte. Julio Cesar, evaluando las heredades a un precio exorbitante, obliga a los acreedores a tomarlas en pago; todos los años el pretor civil y el peregrino fijan el tipo de interés, y Justiniano lo reduce al 4 %, aunque permite a los comerciantes que lleven el ocho. Sería curioso un cuadro de las alteraciones que sufre el tipo legal del interés desde que la 7.ª tablas la fijó a un as por ciento pagadero en las Calendas mensuales, con tan inútiles efectos, como cuando se disminuyó, y luego se estableció en tiempo de Cicerón que dice en su carta a Ático, *senatus consultum modo factum est in creditorum causa, ut centesime perpetuo fanose solvescrentur*.

Estas disposiciones son verdaderos ataques al derecho de propiedad muchas veces impotentes para lograr un resultado, pero siempre ocasionadas a

trastornar el orden regular de las cosas, y así dice Tácito en el libro 4.º de sus anales *vetus urbis fuere malum et seditionem discordiarumque creberrima cansa*. La misma dureza con que la ley trataba y castigaba a los acreedores y prestamistas, el mismo peligro que corrían de no ser pagados obliga más su codicia, y poniéndose fuera de la ley de naturaleza, merecen la calificación de Séneca *usurae voraces et sanguinolentae*. En medio de este cuadro de inmoralidad privada y de errores legales, solo reposa la vista con placer en la ley de Petilio y Papilio que, aboliendo las disposiciones crueles de las 12 tablas, establece que no es responsable la persona del deudor, sino el importe de sus bienes.

También participa algo de las ideas socialistas modernas la ley frumentarii de Cayo Gayo, por la cual compraba el Estado trigos a precios altos y daba con baja a los plebeyos indigentes: *ut inopii plebi singuli modis a senatus venderentur trientibus semper id que frumentum ex arario emerentur*. No participan de ese mismo carácter, las leyes agrarias propuestas y obtenidas por algunos tribunos y aun Cónsules como Graco y Sepurio Casio para que las tierras conquistadas a los enemigos se partieran entre los ciudadanos, o se rectificaran la medición de las que procedían del ager publicus para marcar sus detentaciones; pero las leyes Sextias Licinias, llamadas así porque las obtuvieron los tribunos Gayo Licinio y Lucio Sexto, cuyo restablecimiento costó la vida al generoso Graco, ponen al dominio territorial un límite arbitrario, atentatorio al desarrollo de los derechos individuales y al bienestar social. Fijan en 500 fanegas la máxima superficie que puede poseer un ciudadano, bajo pena de una multa de diez mil ases.

Para todas estas combinaciones artificiales, que no tienen raíz en la naturaleza, sino en el arbitrio de un legislador que desconoce la verdadera fuente del mal, se invocaba la conveniencia de la Sociedad, o la ventaja del individuo que padecía, se ignoraba que en todas las cuestiones sociales y económicas, hay una cosa que se ve y otra que no se ve, como die un publicista moderno; se desconocía que la utilidad social está en el desenvolvimiento de los intereses privados, y que cuando la Sociedad quiere intervenir en ellos, el tocamiento de su mano poderosa causa profundos e irreparables golpes.

Así es que no produjo resultados y atrajo muchos daños la legislación sobre la usura, la tasa de los precios y el máximum de la propiedad territorial; porque no es propietario de una cosa el que de ella no puede disponer y la libertad es amiga inseparable de la propiedad.

He dicho.

J. H. Carvajal

Discurso sobre las escuelas fundamentales del Derecho: su exposición y examen[1].

I.

Señores:

Esta cuestión puede pertenecer a la historia o a la filosofía del derecho según el método que se adopte para tratarla: si se procede a analíticamente, es decir, *a posteriori*, la tarea está reducida a examinar una tras otra las diferentes escuelas conforme vayan presentándose; la abundancia de datos y materiales que se encuentra en este término, no brinda entrar en un trabajo variado y rico en detalles históricos, pero al mismo tiempo tropezamos en un inconveniente gravísimo y es que nuestro discurso tiene que ser forzosamente una obra incompleta y arbitraria: incompleta por que no es posible hacer entrar en él todas las escuelas y arbitraria por que aquellas que sean las favorecidas lo serán por motivos superficiales de actividad o de puro capricho: por el contrario, si elegimos el método sintético *a priori*; el horizonte inmenso de los hechos se determina exactamente por los límites que pone la razón y todas las opiniones y las ideas sobre que haya de recaer nuestro estudio, se acomodan necesariamente como en una estadística ineludible.

Con el método analítico nos colocamos en el terreno trillado de los autores, con el método sintético nos aventuramos solo por las tenebrosas regiones de la razón pura, con el primero nos oponemos a repetir a hasta la saciedad las vulgaridades que otros han dicho, con el segundo es muy probable que inventemos muchos absurdos.

Mucho tiempo he estado dudando entre los extremos sin saber por cual decidirme, hasta que al fin he preferido el último, confiando más para esto en la indulgencia del tribunal que en mis propias fuerzas.

Trataré pues la cuestión filosóficamente, de una manera sintética y *a priori* que es como deben las cuestiones filosóficas ser tratadas y descendiendo de los más altos principios a que pueda elevarme, intentaré reducir a la unidad científica esa lujosa trama de accidente que la historia nos presenta tan complicada.

Pero antes de pasar más adelante debo hacer una observación: he dicho que voy a proceder *a priori* y esta frase ha llegado a ser tan sospechosa en estos tiempos del individualismo y de la filosofía positiva que para algunos decir

1 Mariano Alegría Vicente, Expediente de alumno, A.U.S. 3986/18.

a priori vale tanto como decir utopía: podría por lo mismo creerse que voy a divagar a mis anchuras por los espacios imaginarios según el modo particular que yo tengo de ver las cosas y esta preocupación es lo que importa sobre todo desvanecer.

En derecho se acostumbra a llamar *a priori* todo aquello que apartándose de la experiencia no tiene más que un carácter arbitrario y personal y como esto se separa de las leyes generales y es irrealizable, se concluye de aquí que todo lo que se aparta de la experiencia es *a priori* y que todo lo que es *a priori* es irrealizable.

Distingamos efectivamente todo lo que sea personal y subjetivo cuando tratamos de principios generales y no confundamos lo que puede ser voluntario con lo que siempre es necesario, pero tengamos presente al mismo tiempo que las deducciones que sintéticas no solo son realizables, sino que son verdaderas y que la necesidad que las acompaña es la mayor prueba de la objetividad y por tanto de la certeza.

II.

La razón busca sin descanso la solución de todas las autonomías: generalizándolas ve que todas las contradicciones se resuelven en su dualismo eterno cuya fórmula más sencilla puede reducirse a estas dos palabras unidad y variedad.

En efecto, la unidad y la variedad son las categorías generales de las ciencias y los dos polos sobre los que gira el mundo intelectual, son los elementos necesarios de todo conocimiento y su combinación es la única realidad que nosotros vemos. En el fondo de toda filosofía y de toda ciencia se encuentran la *mónada* y la *diada*, el universo y el átomo, determinamos infinita por un lado, generalización absoluta por el otro y esta es la importancia y la transcendencia de esta ley que, a poco que nos fijemos en ella, la veremos reflejada hasta en los misterios simbólicos de las religiones, pues nadie ignora que el origen del mal, el dogma es la caída despojado de un aparato místico, es el problema fundamental y único.

Para ver este dualismo no se necesita más que haber leído, para comprender su importancia basta haber meditado.

Fácil sería amontonar textos de todas las épocas y de todas las escuelas que lo atestiguan: desde el sistema atomístico de Demócrito hasta el subjetivismo de Kant y de Fichte no hay una teoría en la cual no se distingan al

menor examen los dos términos; pero esta verdad tan sencilla o mejor dicho este hecho tan evidente, no ha sido apreciado en toda su profundidad y formulado en ley hasta que Hegel lo hizo servir de clave y de fundamento para su dialéctica.

Desgraciadamente, la reacción alemana de Krause apagando el fuego de las inspiraciones atrevidas y el materialismo de Büchner y de Augusto Comte ateniéndose a un dogmatismo más grosero aun que el antiguo, han dejado permanecer en el olvido la gran ley de los contrarios y han privado a la ciencia de sus ventajas principales, el rigorismo lógico y la independencia de la razón.

Por nuestra parte, contentémonos con señalar la existencia de la contradicción en todo el campo de la inteligencia y fijemos bien la atención en su naturaleza puesto que ella ha de ser el punto de partida de nuestras investigaciones.

¿Estos dos eternos principios, son reguladores de la razón o constitutivos de las cosas? Cuestión es esta que no nos toca resolverla a nosotros y la contestación que se diera a tal pregunta, lo mismo que fuera en sentido subjetivo u objetivo en nada había de alterar nuestras deducciones. Guardémonos por lo tanto de afirmaciones transcendentales.

La razón con respecto a estas dos categorías está digamos lo así en una relación de términos medios, en ella se combinan, se completan mutuamente y se realizan: "el hombre es un punto entre dos eternidades" ha dicho Pascal, la razón es el centro de todo, podemos añadir nosotros, el átomo indivisible y la suprema abstracción son el término ideal de dos procedimientos, pero no son realidades y de tal manera está dispuesto el mundo que la razón no puede ser nada sin la contradicción y la contradicción no puede ser nada sin la razón.

Una vez conocida la antítesis fundamental, damos un paso más. Los dos principios conservando siempre su carácter típico e indeclinable, se diversifican, se cruzan y aparecen con distintos nombres en las aplicaciones teóricas: cada ciencia les da su calificación especial, cada escuela los conoce con distinto apellido; la atracción y la repulsión, la unidad y el número, el yo y el no yo, la centralización y la descentralización, el bien y el mal, la autonomía y la heteronomía y el individualismo y el socialismo son manifestaciones diversas de un mismo hecho y de una misma ley que nos han de dar a conocer dos cosas.

Primero: que la centralización es universal, lo segundo: que en cada evolución por que atraviesan se reviste de una nueva forma.

III.

La contradicción es la condición de toda realidad y en todo conocimiento: esta misma contradicción toma un carácter especial en cada una de sus combinaciones.

Haciendo ahora aplicación de estas ideas al tema que es objeto de este trabajo, se ha de seguir necesariamente de aquí, que las ciencias del derecho han de fundarse sobre la contradicción y han de clarificarse por su fórmula primitiva; unidad y variedad y además de esto que como entramos ya en la esfera especial de una ciencia las dos categorías tienen que determinarse técnicamente. Así es en efecto: a esta clasificación y a esta determinación técnica a priori se reduce todo mi discurso.

El derecho puede considerarse de dos maneras, en sí mismo teóricamente y en su realización práctica.

Considerado en sí mismo se le detiene por decirlo así, se le aísla en una esfera puramente racional donde no se encuentran más que en elementos constitutivos especiales; estos elementos que como hemos visto son en general y primitivamente la unidad y la variedad, se llaman especialmente en derecho el individuo y el Estado y las escuelas que se deciden por cada uno de ellos se conocen con la calificación de individualistas y socialistas.

Considerado en su realización práctica, se le estudia en sus relaciones naturales con los demás objetos que componen la vida y los dos tipos fundamentales se caracterizan entonces por su respectiva posición en el tiempo, de manera que la antítesis no tiene ya lugar entre el Estado y el individuo, sino entre el pasado y el porvenir.

Estas son en pocas palabras las líneas generales que dividen y han dividido siempre a las escuelas marcando a cada una su punto enfrente de su contraria y colocándolas en una oposición necesaria y eterna que la sobrepondrá a toda otra que se haga caprichosa y convencional.

Un solo criterio mirado bajo dos puntos de vista la unidad y la variedad, es decir, el Estado y el individuo, el pasado y el porvenir, he aquí a lo que tienen que reducirse todas las combinaciones y teorías del hombre.

Cualquier criterio que sea el que examinemos, necesariamente ha de ser con respecto a la situación interna del derecho individualista o socialista y con relación a su época, progresista o conservadora. Toda esa inmensa multitud de opiniones que vagan al parecer, independientemente, sin que se vea la relación que la liga o unas con otras, queda ya encauzada dentro de unos

límites fijos que ninguna de ellas podrá franquear, ya podemos entrar en el campo de la historia sin miedo de extraviarnos en él: conocidas como nos son las leyes de la inteligencia, veremos las cosa en su verdadera importancia y no corremos peligro de ser arrastrados por nada.

IV.

Hagamos una excursión rápida por la historia del derecho para que podamos ver comprobado todo lo que llevamos dicho.

Procedamos con orden: primeramente, en cuanto al derecho en sí mismo vamos a ver como la razón y la ciencia oscilan entre los dos términos de la antítesis, el individualismo y el socialismo, marchando de la unidad a la variedad.

El Oriente que es el punto de partida nos presenta un ejemplo de eso que han dado en llamar los filósofos alemanes unidad indivisa, todo allí se pierde en la concepción panteística, el individuo desaparece en el Estado, el Estado desaparece en Dios. Poco a poco se va destacando la variedad: en los pueblos griegos ya el Estado es una cosa distinta de la divinidad y a través de la teoría de sus filósofos es fácil notar que marcadamente van adelantando las ideas por este camino: desde Pitágoras el más unitario y socialista de todos, hasta Epicuro, se puede establecer una escala: Platón ya no es panteísta, Aristóteles se hace partidario del método experimental y del gobierno misto, Arístipo y Zenón esparcen la semilla que ha de fructificar más tarde. La misma gradación puede hacerse entre Dracón, Solón y Clístenes sus principales legisladores.

En Roma se da un paso más; así como en el Oriente no se conocía más que la religión y en Grecia no había más que el derecho social, en Roma se crea el derecho civil y el individuo se reconcentra en la familia. En los primeros tiempos del imperio, cuando las guerras habían cesado porque no había más que conquistar y cuando la unidad política había preparado al mundo a la gran revolución del cristianismo, las últimas escuelas griegas iban infiltrando su espíritu en aquella sociedad vieja y dirigiendo insensiblemente los ánimos hacia un porvenir más individualista todavía: el cosmopolitismo de los estoicos destruía el exclusivismo absorbente del Estado y el hedonismo epicúreo emancipaba la conciencia de todo lazo objetivo dejándola así estar con el criterio de su sensibilidad.

El cristianismo se hizo eco de las aspiraciones del porvenir pero al mismo

tiempo, bebió en la escuela de Alejandría muchas de las ideas del pasado y esta es la causa de esa oposición latente que se observa en él y que engendra primero la herejía y más tarde la reforma: en medio del caos de la edad media se pueden sin embargo distinguir claramente la unidad al medio día y la variedad al morirte y mientras los padres de la Iglesia formulan unas ideas sobre la justicia y el derecho bajo el punto de vista de la unidad, los bárbaros, representantes genuinos del individualismo se dejan llevar instintivamente del arrianismo y de las sectas maniqueas: la silla de los papas es el principio de autoridad regenerado por las nuevas ideas y el feudalismo es el germen de la libertad.

La filosofía escolástica no nos ofrece nada que pueda aquí brevemente referirse, no hay en ella originalidad porque no hay libre examen.

Desde Lutero se acentúa más el carácter de los dos principios: el espíritu de análisis separó la moral de la religión y del derecho y dio a estos estudios un giro enteramente nuevo, pues no solo se combatió la autoridad del papa, sino todo principio de heteronomía y de la libre interpretación se pasó al racionalismo puro.

Al mismo tiempo que esto sucedía, la Iglesia defendiendo la unidad que hasta entonces había representado se ponía de parte de los pueblos contra los reyes no tanto por lo que los pueblos tienen en sí de democráticos, cuanto por que los reyes eran el único obstáculo que podía romper aquella unidad: el protestantismo por el contrario, sostenía los derechos del poder hasta tolerar el despotismo de Enrique VIII no precisamente porque no quisiera la libertad, sino porque este era entonces el único medio de alcanzarla.

Aun cuando el protestantismo proclamó la libertad, la variedad y el (ilegible), no por eso acabó con el principio opuesto, los dos términos fundamentales de la inteligencia sobrenadan siempre a pesar de las revoluciones, el espíritu nuevo se encarnó en el método de Bacon y la deducción sintética volvió a elevarse otra vez en la filosofía de Descartes y Spinoza.

Sin embargo, en tiempos tan borrascosos como los dos últimos siglos, parece que todo lo trastorna, las teorías más graves aparecen mezcladas de extremos, contradicciones y la especulación más pura la desnaturaliza por la influencia de intereses prácticos, tal es el cuadro que nos presenta la obra de los filósofos de esta época: es muy frecuente ver en ellos contrasentidos como el de Hobbes que queriendo sobreponer el elemento social al individual, lo desnaturaliza colocándolo en un individuo y esto a pesar de que Hobbes es uno de los filósofos más lógicos que se han conocido.

Es difícil poder descubrir bien el dialéctico en medio del calor con que se escribía en este periodo: muchas doctrinas por lo mismo que son prácticas, se desentienden de la teoría hasta un punto tal que no es posible luego hallar su filiación y si nos propusiéramos leer uno por uno los autores contemporáneos de seguro que al concluir nos habíamos de ver confusos y sin saber que pensar sobre ellos.

Lo único que aquí podemos hacer es señalar en general las dos corrientes de las ideas sin descender a detalles muchas veces opuestos entre sí.

El principio asiático en manos de Bacon se convirtió en instrumento científico inclinando los estudios desde la observación al naturalismo; trasformado por Locke, Condillac, Helvecio, Bronzani y Destut Tracy hasta Bentham ha engendrado una larga lista de escritores que han llevado a todas partes el espíritu de división de variedad, alejándose tanto de la síntesis y de la autoridad que han ido a parar casi a los átomos de Leucipo: apropósito para destruir, esta escuela ha minado los cimientos del mundo antiguo y ha acabado con él, su destino ha sido preparar la revolución francesa con el descrédito del pasado.

Aquí debo hacer un paréntesis. Es preciso entender que aun cuando la filosofía individualista y experimental, es decir el espíritu de variedad, preparó la revolución francesa, no por eso es su fundamento; el decir bajo el punto de vista del derecho que la revolución francesa es hija de la reforma es una vulgaridad: estos dos acontecimientos no traen entre si más causa lógica que una relación de progreso, ambos representan un adelanto sobre las épocas que las precedieron, pero en cuanto a su naturaleza y su sentido son enteramente antitéticos, el uno es la variedad y el otro la unidad.

El principio sintético estaba dividido: por una parte la iglesia luchaba todavía como el centro tradicional y por otra la filosofía racionalista se transmitía en silencio por Alemania y siguiendo los pasos del panteísta de Ámsterdam, preparaba los futuros sistemas.

El derecho se desarrollaba lentamente: Hugo Grottium la señala como base el instinto de sociabilidad y funda la escuela social: Tomasino separa la moral del derecho y distingue las obligaciones perfectas e imperfectas: Leibnitz y Wolf imprimen en el un carácter ecléctico.

Apareció Kant y su filosofía original abrió nuevas fuentes de doctrina: el subjetivismo de la Crítica de la razón se formuló en un sistema de libertad y su discípulo Fichte llevó hasta las últimas consecuencias. Schelling da su identidad universal, llega a entrever lo que más tarde había de ser revelado

a Hegel y procura conciliar en lo absoluto los dos términos opuestos lo ideal y lo real.

Hegel filosofo de lenguaje oscuro y a veces dogmático en extremo tuvo no obstante el mérito y la novedad de concebir el derecho y la filosofía bajo un prisma diferente, en su sistema la libertad desaparece ante la necesidad que el individuo que venía emancipándose durante tantos siglos vuelve otra vez a perderse en el Estado, el sistema de Hegel radical como ninguno, tenían sin embargo de extraño que predicaba la unidad contra lo que hasta entonces se había acostumbrado, así es que dado sus primeros pasos encontró adversarios numerosísimos: en el seno mismo de la escuela se formó una secta que desechando la unidad filosófica puso en su lugar la libertad en Fichte, de esta secta el representante más conocido en Proudhon.

Krause se presentó en el momento en que el espíritu conocido por el abuso de la especulación pedía un término medio en que detenerse antes de caer en el escepticismo, como las sociedades de su época pedían también un gobierno medio antes de caer en la república social.

Se tuvieron ambas cosas: en filosofía de Berkeley y de Kant se volvió a errar pero no se dio la voz nunca a la exégesis alemana, ni a la iglesia coincidiendo este movimiento ecléctico y estéril con la filosofía de Cousin y con la política de Malfoy-Colles y de Benjamin Constant.

Hoy día la inminencia de una revolución que se precipita, el derecho esté atravesando una violenta crisis, y el individualismo que lucha con la reforma social nos ofrece el espectáculo de siempre, la libertad en las naciones germánicas, la igualdad en los pueblos latinos: la influencia de la libertad se nota principalmente en la economía en la legislación penal y política y en el derecho civil en la parte de obligaciones y contratos donde domina sobre todo la antigua máxima fisiócrata “laissez passer, laissez faire”.

El principio sintético, el socialismo se abre paso a través de las revoluciones: a él solo deben esas reformas tan útiles que se han hecho en la vieja organización de la propiedad y en la familia, las leyes de desvinculación de mayorazgos, de desamortización de los bienes eclesiásticos de expropiación por causa de utilidad pública del peculio de los hijos del disenso paterno.

La posición actual de las dos tendencias una enfrente de otra se presta a graves y complicadas reflexiones: la necesidad de una solución social para ciertos problemas es indudable, pero al mismo tiempo, si son muchos los motivos que la piden, muchas son las preocupaciones que la niegan: es un hecho digno de llamar la atención que todas las revoluciones modernas son en el

fondo socialistas y todas las inteligencias elevadas son en unas ideas individualistas, apenas se encontrara hoy un movimiento que no tenga carácter social y apenas se leerá una obra contemporánea que no sea el panegírico de la libertad. Proudhon, Bastiat, Stuart-Mill, Tocqueville, Humboldt, Molinari, a cualquier parte que se mire no se ve más que el individualismo bajo todas sus formas, el liberalismo, el egoísmo, el utilitarismo y el federalismo.

No puedo alejarme de este terreno resbaladizo sin dar mi opinión: la tesis y la antítesis se han realizado, la síntesis se acerca y en el último término el horizonte se destaca una nueva unidad, a poco que se estudien los grandes problemas de derecho de filosofía y de economía que nos preocupan nos convenceremos de que su solución no se alcanza más que con el criterio social.

Es cuanto a el derecho considerado en su realización práctica, estudiando bajo el punto de vista del tiempo la oposición de la unidad y de la variedad, del pasado y del porvenir, como no poseo grandes conocimientos de historia, no tengo todos los datos que quisiera para señalar el dualismo en todas sus fases; no obstante es de razón natural que la codificación general obedece a un solo principio, mientras que las costumbres representan cada una, una serie diferente de circunstancias; las contiendas entre la escuela filosófica y la escuela histórica se remontan hasta la época de Próculo y Sabino pero el hecho de la codificación es más antiguo aún, pues siguiendo la cadena de los legisladores griegos se pierde en los primeros tiempos del humanismo (sic).

V.

Voy a concluir diciendo algunas palabras sobre las escuelas de derecho de que habla Ahrens en su libro, a las cuales pasa a referirse de un modo particular el tema en este discurso.

No pienso detenerme mucho sobre ella, únicamente hacer notar el enlace que tienen en la clasificación general que he indicado pero que puede darse en que parte de ellas están comprendidas

Las escuelas de que voy a tratar son: la escuela filosófica, la escuela histórica, la escuela utilitaria y la escuela teológica.

La escuela filosófica a la cual pertenece Ahrens es aquella que elevándose sobre los accidentes y contingencias del tiempo hace derivar el derecho de los principios eternos e inmutables de la razón: de esta manera la escuela filosófica se opone a su contraria la escuela histórica, como la unidad se opone a la variedad: la una representa digámoslo así el derecho *a priori*; la otra el derecho *a posteriori*.

La tendencia de la razón esclarece sobre los datos de los sentidos o sobre los hechos particulares, pero en contra en los principios generales el ideal de la unidad es el origen de la filosofía y la necesidad de fijar un principio estable sobre las instituciones y disposiciones contradictorias del derecho positivo, es el origen de la filosofía del derecho ciencia tan antigua como el primer pensador, que ha seguido paso a paso en sus modificaciones la historia de las ideas y que no es más que una aplicación y su reflejo de la filosofía pura.

Esta escuela pues, busca la unidad del derecho bajo el punto de vista de su realización práctica.

La escuela histórica, por el contrario, hija de una tendencia opuesta se aleja cada vez más de una unidad que cree sospechosa y valiéndose del mayor número posible de antecedentes aspira a fundar el derecho sobre la variedad y la realidad.

En estos últimos tiempos además de su importancia natural, han adquirido estas dos escuelas el interés de las circunstancias; representado la una el socialismo unitario y revolucionario del mediodía y la otra el individualismo liberal y conservador del norte, han dado pábulo a largas y animadas disputas entre los adversarios y los defensores de la revolución francesa.

Iniciada por Burke la contienda en el Parlamento inglés, sus ideas tuvieron eco en Alemania donde Hugo y Savigni (sic) se opusieron a los proyectos de codificación de Tibaut (sic): en política es donde esta escuela ha conseguido hasta ahora mejor éxito, porque la reacción de 1814 ha rehabilitado un sistema de gobierno que se funda esencialmente en el espíritu histórico y los elementos tradicionales.

Por lo que hace a la escuela teológica, tenemos que advertir una inconsecuencia que hay en ella: en cuanto al derecho en sí mismo, significa esta escuela la unidad sobre la variedad, es decir la heteronomía, pero en cuanto a la realización práctica del derecho, se pronuncia abiertamente por la variedad, esto es, por la tradición: nace esto de las circunstancias complicadísimas en que se ha formado, la escuela teológica, no es simplemente la oposición de la unidad a la variedad, sino de la unidad antigua a la unidad nueva, no es la lucha del individualismo con el socialismo, sino la protesta del socialismo de la iglesia contra el socialismo de la filosofía, así es que en sus doctrinas es muy frecuente ver relaciones y contradicciones que no se esperaban: se parece a la escuela histórica en que tiende a la tradición y se diferencia de ella en que no es naturalista: proclama la unidad como la escuela filosófica, pero se aparta del progreso y de la filosofía y se queda solo con la revelación.

Una inconsecuencia semejante se encuentra en la escuela utilitarista. Deseando Bentham dar a la legislación un principio general y objetivo, ha ido a parar a lo más subjetivo y particular que puede haber a la sensibilidad y en lugar de la unidad científica necesaria, ha dado en la parte de todas las determinaciones empíricas en la conciencia.

El utilitarismo es hoy una rama del individualismo y representa la variedad y lejos de haber hallado el principio objetivo del derecho, principio que no procede menos de ser sintético, no ha hecho más que dirigir la atención de los sabios hacia la investigación analítica.

A pesar de su aritmética moral y de su pretendida evidencia, es preciso confesar que el sistema utilitario no da en la clave de la dificultad porque la apreciación de un hecho dé sensibilidad pertenece única y exclusivamente al fuero interno del que siente y el derecho penal no es posible si no nos elevamos sobre las apreciaciones particulares en busca del criterio social. Bentham para zanjar este paso sustituye el principio de utilidad particular que antes había proclamado con el de utilidad general, pero esta sustitución arbitraria no resuelve nada, antes viene a aumentar las complicaciones, pues si la utilidad particular no puede ser apreciada objetivamente, en cambio la utilidad general o es una palabra vaga, o es el *caveant consules* la muerte completa del individualismo.

He aquí en resumen a lo que se reducen las cuatro escuelas: la filosófica es la unidad en el tiempo, el provenir: la histórica es la variedad, el pasado: la teológica busca la unidad en dios y retrocede al mismo tiempo a la variedad de la tradición: el utilitarismo representa la variedad del principio individualista en una de sus fases.

Todas ellas no son más que una manifestación de ese dualismo que hemos hecho notar al principio, de esa ley de polaridad universal que se refleja en todo y que presenta donde quiera dos contrarios.

Si por inducción quisiéremos persuadirnos de esto, no hay duda que obtendríamos el mismo resultado, en el fondo de todo análisis nos encontraríamos con dos elementos irreductibles y opuestos, que nos llevarían a decir, que todo lo que en el mundo se hace y se piensa, tienen necesariamente que ser hecho y pensado dentro de estas dos categorías universales, *la unidad* y *la variedad*.

Mariano Alegría

Tema: Escuelas fundamentales del derecho: su exposición y examen[1]

Señores:

Grande es mi admiración, y profundo mi sentimiento, cuando considero la importancia del trajo que, he emprendido: Un obstáculo casi insuperable se interpone en medio del camino, a la realización de mi pensamiento. Cual es, la escasez de mis conocimientos, para desenvolver un punto tan profundo, por su íntimo enlace con la Filosofía y la Historia, ciencias indispensables, para proceder con acierto, en la investigación científica del derecho.

Mucha aspiración y atrevimiento revela tan alta empresa. Si no contara con la benevolencia propia de esclarecidos profesores por su saber, temería que mis fuerzas desfalleciesen antes de llegar al pináculo del edificio.

En vano pretendería construir la metafísica del derecho, ciencia inmensa y profunda, en la que tanto está por hacer, y a la cual han (ofrecido) rendido homenaje ilustres jurisconsultos. Cicerón decía que sin el estudio filosófica de la ley, no era posible comprender el derecho en todas las ramas en que se divide, ni en sus constantes aplicaciones.

Es condición precisa de las ciencias, encerrar en su seno una parte metafísica, que investiga el origen, objeto y fin de las cosas, y que ha de servir de punto de partida, en todas las especulaciones científicas, las cuales provienen de la idea de matriz, del mismo modo que la vida y movimiento de los seres dimanan de su esencia.

El objeto pues, de la filosofía es descubrir la parte invisible de las existencias, elevándose a la idea de los seres: del cual prescindiremos, para ocuparnos de las "*Escuelas fundamentales del derecho su exposición y examen*"; tema que me propongo desenvolver en el presente discurso.

Nadie ignora Seros, que el derecho es una ciencia; que tiene principios eternos e inmutables, condiciones que las caracterizan. Por lo tanto, para conocerlo es preciso averiguar dónde reside su origen, cual es el fin, y qué naturaleza le distingue.

Es un hecho incontrovertible que no necesita demostración, que el hombre no se satisface con el conocimiento exterior de las cosas; sino que su aspiración es más alta, no parándose hasta encontrar sus causas y efectos.

El derecho tiene su origen, porque existe en la conciencia humana de un modo indefectible; su fin, porque tiene una misión espiritual, que es el impe-

1 Federico Brusi Crespo, Expediente de alumno, A.U.S. 4020/11.

rio de la justicia; y su naturaleza, porque tienen condiciones que le diferencia de otro orden de conocimientos.

I

Ardua tarea sería la de seguir paso a paso, el movimiento progresivo de la ciencia del derecho, desde la más remota antigüedad, por las densas nubes que oscurecen el horizonte de los pueblos antiguos cuyos usos y costumbres desconocemos.

Nos ocuparemos en primer término de los principales filósofos de la sabia Grecia, que impuso sus leyes al mundo entero, cuyos trabajos han llegado hasta nosotros y por consecuencia fáciles de exponer y examinar.

Pitágoras partiendo de los hechos de la experiencia, para elevarse a los principios de conocimiento, encontró la base del derecho, en el número y en la armonía. Que la virtud privada, resultaba de la unidad y armonía de las facultades individuales y la virtud social de esta misma, con todas las fuerzas y relaciones sociales. La justicia consistía para este filósofo en el trabajo igual que debe darse a todos los hombres, según su mérito; y como el derecho dice, es una emanación exterior de la justica, debe tener por base la igualdad.

Este principio es insuficiente para fundar el derecho y de escasa importancia en la civilización antigua, dada su organización, por la desigualdad de condiciones que ellas predominaba; así vemos que cuando Pitágoras, trató de reformar la vida social en la gran Grecia, por medio de una asociación, en la que cada individuo ocupaba el lugar que, distinguía su vocación, tuvo que desistir de su empeño, por ser irrealizable su proyecto.

Platón una de las inteligencias privilegiadas del mundo antiguo, y como iluminado, pues parece que había adivinado verdades, que el Redentor de los hombres reveló después a las gentes, se eleva hasta Dios, principio de todas las cosas, y todo hace derivar de la eterna sabiduría. La justicia en sentir de este grande hombre, consiste en el desenvolvimiento de facultades y virtudes que, sin contrariarse contribuyen al fin común; pero siempre bajo la dirección de la razón. Las nociones de bello, verdadero, y bueno, existían en su imaginación, como grandes prototipos para la formación del orden moral.

El Dios de Platón es una causa inteligente y perfecta; un espíritu dotado de infinita bondad y sabiduría. Se eleva hasta Él por el principio de causalidad.

Pero no se crea que esta causa inteligente es creadora; sino que existe a su lado una materia eterna, en movimiento constante. De modo que, según este

filósofo, Dios no ha producido la sustancia. No es fácil de realizar sin caer en la arbitrariedad, el examen y refutación del sistema de Platón que encierra en su fondo, una tendencia panteísta, presentando a la materia, en una oposición directa a la acción divina, que destruye por completo en nosotros la idea de la omnipotencia, lo que repugna al sentido común. Además, Señores, quería establecer en la sociedad a semejanza del pueblo indio y egipcio en que predominaban las castas, una comunidad de bienes y mujeres, para todos aquellos que se distinguiesen por su inteligencia, por su valor, etc. lo que es una utopía.

Aristóteles discípulo de Platón se separó de su maestro trazándose nuevos caminos: la causa, fue la teoría de las ideas. Así como en Platón predominaba el elemento de generalidad, en Aristóteles se distinguía lo particular, lo individual. No concebía una sustancia indeterminada que existiese en sí, solo veía una abstracción. Decía que la esencia, la materia y la forma están tan adheridas al individuo, que no es posible su separación. Que la sustancia, existe, se determina y modifica por sí misma. Que el mundo es eterno y necesario; ha existido y existe siempre con sus fuerzas y sus leyes; tiene en sí el principio de su movimiento; pero permanecería en una inercia continua, si la fuerza motora que reside en él no recibiese un gran impulso. Es imprescindible un primer motor sin movimiento, pues sí se moviese lo debería a alguna causa y esta a su vez a tora y así sucesivamente hasta lo infinito: absurdo demostrado por Aristóteles que ha venido a ser auxilio para la ciencia.

La felicidad, dice Aristóteles, consiste en el ejercicio racional de las facultades del alma, que es el fin último de las cuestiones humanas. Prescinde al ocuparse del derecho del origen de donde dimana. Prueba que existe una justicia natural, idéntica así misma siempre que se funda en la naturaleza del hombre, otra positiva que las leyes sociales han establecido, y por último la equidad que es el justo medio. De modo que el filósofo de Estagyra, cree haber suspendido el mundo de su Dios solitario y egoísta; y no llega más que a una concepción fatal para la humanidad, muy inferior a la de su maestro.

Fácilmente se comprende por la brevísima exposición que precede de los sistemas de la antigüedad, la poca importancia que tienen como escuelas de derecho. Se ocupan de este de un modo tan incidental, que parecen sistemas filosófico-morales, aunque incompletos, porque la verdadera noción de Dios, lejos de presentarse y comprenderse como la luz de la realidad, es una fuente de vacilación y de incertidumbre. La sociedad antigua tenía por necesidad que sucumbir, no podía adelantar en la carrera de la civilización, porque desconocía al Ser supremo causa y origen de todas las cosas: sus movimientos va-

rios indicaban el vacío de sus teorías, que no podía armonizar, porque carecía de un principio de unidad, de un elemento armónico.

II

La ilustre Roma, patria de los Césares y cuna de los jurisconsultos, la que cansada de luchas sangrientas sustituye la espada material del soldado con la púrpura forense, la vemos engrandecerse bajo los auspicios de la escuela estoica, pero participando de la influencia del cristianismo que, aunque indirectamente, imprimía su sello regenerador, a las costumbres corrompidas del pueblo romano.

El siglo de Cicerón en el orden intelectual y moral, fue el siglo de la ilustración y del progreso. La filosofía griega, la enseñanza de los retóricos las doctrinas de la Academia, del Pórtico del Liceo, fueron otros tantos incentivos para la juventud estudiosa que se lanzaba a la palestra; resolviendo grandes y gravísimos problemas dándoles novedad y nuevas formas.

Las doctrinas de Epicuro, de poderoso ascendiente, en el Senado y en el Foro, entre los oradores y los poetas que, con un espíritu de exageración lógica, trastornaron todas las instituciones y mudaron la fe de la religión. El estoicismo se esforzaba en vano en contrarrestar la indiferencia de los escépticos con sus máximas austeras y sus principios elevados. El estoicismo representaba la oposición contra la tiranía política que, exaltaba la libertad del hombre y alteraba la constitución romana. Hacía que el hombre se desligara de los vínculos terrestres, para elevarle a las regiones de lo infinito. Los estoicos, poseídos de un espiritualismo sublime, protestaban contra la materia negando en el lecho del sufrimiento su dolor.

Entre estas dos sectas había otra denominada ecléctica, a cuyo frente estaba Cicerón. Empapado en la filosofía de Platón se remontaba como éste en alas de la inteligencia a un idealismo sublime, pero sin olvidar el método experimental de Aristóteles ni las doctrinas austeras y positivas de Pórtico. Escribió un tratadito sobre los deberes que según opinión de un célebre moralista solo podía aventajarle el Evangelio: sobresalía por el brillo y pureza de su filosofía; tanto es así que mereció el honor de ser quemado con los libros de piedad cristiana por mandato del emperador Diocleciano.

Siendo Magistrado y Jurisconsulto, puso en ridículo con intención burlesca y picante la ciencia de estos por su afectación en la forma y por las ficciones del derecho que acostumbraban a mover.

La preponderancia del elemento antiguo caía en desuso, dejando paso a un elemento más civilizador y en armonía con los progresos de la ciencia. Este era la equidad: los Pretores y Cicerón principalmente fueron los apologistas (sic) de la ley natural, de la equidad. Se gloriaban de colocarla a la cabeza de sus edictos: miraban la razón como la regla del derecho. Decían que la ley era la equidad: la razón suprema impresa en nuestras conciencias; ley que Dios, ha concebido y publicado.

El oriente en esta época era teatro de extraordinarios y sorprendentes acontecimientos. La Cruz en que Jesucristo había sido sacrificado se transformó en bandera de una religión que tendía a regenerar el mundo. Los gérmenes de principios civilizadores que existían en el mundo pagano, estaban de antemano en el cristianismo con más elegancia y perfección, porque presentaban un conjunto homogéneo de grandes verdades, que contrastaban admirablemente con una fe viva y ardiente. Pero además de aquel baso de tierra que como decía San Pablo a los de Corintio contenía los tesoros de Jesucristo, se difundían máximas morales que encarnándose en las masas abandonadas por la filosofía les revelaban el destino de la humanidad.

El Cristianismo, Señores, ha sido un verdadero progreso científico y un antídoto infalible para que las gentes ignorantes no permanecieran por más tiempo envueltas en la oscuridad del politeísmo.

Uno de los defectos de la antigua filosofía fue el permanecer indiferente ante los malos que aquejaban a la humanidad. Fue impotente para arrancar de la sociedad el virus corruptor de que se hallaba impregnada. Le faltó el carácter distintivo de los pueblos cristianos, la caridad. Platón proclamó, es verdad, el gran principio de la fraternidad, pero solo fue en Grecia. Cicerón consideraba a los hombres, como conciudadanos de una misma ciudad. Séneca miraba el mundo como una gran familia de la que todos formamos parte. Pero el cristianismo fue más adelante, pues proclamó la libertad y la fraternidad prescribiendo como base de estos derechos, la caridad. Cuando la inteligencia de la filosofía antigua, presentía el ideal principio de la perfección; el cristianismo, señores, lo exhibía a las naciones en su desarrolló, aplicándolo a todas las clases de la sociedad.

La tierra, decía S. Pablo, está habitada por una gran familia de hermanos hijos del mismo Dios, y gobernados por la misma ley moral: las murallas de separación están rotas; las enemistades que dividen a los hombres deben extinguirse. El cosmopolitismo que es el amor de la humanidad, sucede a los odios, y el cristianismo no hace acepción de extranjeros, de sabios ni de ig-

norantes, de judíos ni de gentiles, de pobres ni de ricos, de hombres libres ni de esclavos: estos son los verdaderos y grandes principios de la moral y de derecho que, el cristianismo predicaba para preservar la sociedad de un gran cataclismo.

En medio de un desequilibrio y de una lucha gigantesca y sanguinaria, se verificó el tránsito de la edad antigua a la moderna, sustituyendo al materialismo de aquella tan trabajada sociedad un espiritualismo sublime que señala y distingue la edad media. Pero como la humanidad, señores, no hace a saltos su carrera, ni puede pasar de una civilización a otra prescindiendo de todo lo pasado: sino que cada periodo histórico se sirve del periodo histórico que le precede; los filósofos de la época moderna, de que nos vamos a ocupar, se presentan con un carácter egoísta y material, a pesar de la influencia bienhechora que el cristianismo ejerce sobre ellos.

Hobbes puede decirse el iniciador de estas escuelas. Demuestra haber existido una vida antisocial, anterior a la sociedad en la que, los hombres gozaban de una entera libertad, deleitándose en la vida errante y solitaria de los bosques que es la vida perfecta del hombre de la naturaleza; que la sociedad es un estado violento producido por la fuerza; una atmósfera infestada de hábitos perjudiciales para nuestro perfeccionamiento moral. Tal es en suma el sistema expuesto por este filósofo, que salió del seno de la reforma, asentando el despotismo en la sociedad y considerándole como un ídolo a cuyo mandato debemos supeditarnos.

J. J. Rousseau, parte del mismo supuesto de Hobbes, creando al mismo tiempo un pretendido pacto, apellidado social. Considera al estado solitario como un Edén, puesto que, el hombre carece de necesidades facticias, porque disfruta de una libertad sin límites, y de una perfecta igualdad, que le permiten satisfacerlas, sin la cooperación de sus semejantes. En los escritos anteriores a su célebre contrato, prueba que ha existido un estado natural de independencia y libertad, pero después se contradice en este, y demuestra que el estado primitivo de los hombres no es el natural, prestando con esta declaración un justo homenaje a los escritos de Moisés, y negando además que anteriormente al diluvio los hombres se encontrasen en semejante estado.

El filósofo, ginebrino definió la ley "la expresión de la voluntad general". Demostraba por medio de una ecuación matemática la diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general del siguiente modo: la voluntad de todos tiende al interés común y la voluntad general busca el interés privado que no es más que una suma de voluntades particulares; pero quitad decía de estas

mismas voluntades las más y las menos que se destruyen entre sí, y quedará por suma de las diferencias la voluntad general.

La teoría de la voluntad general esta especiada por la mayor parte de los juristas modernos. Los mismos partidarios del sufragio universal opinan muy distintamente que Rousseau, pues sostienen que la ley no es el producto de la voluntad de todos, los ciudadanos; sino el resultado de la razón general. De modo que, así como Rousseau buscaba las voluntades particulares para obtener la general, los publicistas por el contrario quieren una suma de razón que, colocada al frente de la nación, sirva de ruta, a los gobernantes y a los gobernados, teniendo presente que aquellos no deben mandar, sino la ley, que es la base donde descansa la razón y el derecho.

Tal es, Señores la tendencia de estos filósofos, que a fuerza de contemplar el estado natural como formada de un pacto, del que podemos separarnos por propia autonomía. La consecuencia menos perjudicial de las teorías de Hobbes y Rousseau, es como fácilmente se comprende, el desprecio de las obligaciones sociales, uno exagerando y otro destruyendo los vínculos sociales, contenido verdadero de su contrato.

El hombre física o moralmente examinado, tiene por atribución esencial el ser sociable. En la sociedad nace, y vive, ejercita sus facultades, las desarrolla y adquiere el conocimiento de su dignidad moral. El hombre en su desarrollo físico tiene imperiosas necesidades que no puede cumplir sin la cooperación de los demás. Moralmente el hombre aislado no puede concebirse porque de su corazón brotan sentimientos y afecciones, irrealizables sin la sociedad. El hombre además es un ser que piensa, necesita por consecuencia del leguaje y este supone por precisión, relaciones mutuas, asociación, sociedad. La ley social es necesaria como todas las leyes divinas, porque Dios, al crear al primer hombre presidió en su mente la idea de hacerle sociable; la ley social no es fatal sino necesariamente moral, y el hombre cumple con ella porque es libre.

No: la imaginación de los filósofos del estado natural estaba delirante, cuando pretendían justificar el principio determinante de la sociedad y del derecho. Es por lo tanto un absurdo suponer que la sociedad y el derecho tienen por fundamento la fuerza o el contrato. No: el principio que les sirve de base es una idea suprema, sin la cual ni la fuerza tiene freno, ni condiciones de estabilidad por los pactos. Esta idea universal gravada en nuestro corazón que preside y vigila nuestros actos desde la cuna al sepulcro, es la justicia ósea el principio moral en toda su extensión, sacrosanto e inmutable que dimana del mismo Dios.

Hay otra clase de filósofos que creen a la razón sola como suficiente para hallar el principio constitutivo del derecho y cómo el único medio de asignarle su existencia. Hugo Grotius, en su obra de *Jure pacis ac belli*, desenvuelve los eternos fundamentos de la justicia universal. Considera a los partidarios del estado natural como visionarios y demuestra filosófica y racionalmente que aquel pretendido estado, nos desviaba de la verdad y era una fuente de incertidumbre y de duda. Fija su atención en las doctrinas de la Biblia, que cree muy verídicas: examina el derecho natural aislándole de la religión positiva, bajo dos fases distintas en el tiempo: esto es anterior a la caída del hombre y posteriormente a su caída.

El hombre dice, viven en sociedad para la realización de un fin; la razón nos demuestra que todo lo que sea un principio armónico conforme con la naturaleza de la sociedad es justo. En la sociabilidad busca los principios de justicia, por ser la condición indispensable e ineludible de la existencia humana: la voluntad del hombre auxiliada de su razón es la única que, puede establecer como justo, lo que es conforme con el principio de la sociabilidad.

Thomasius partidario de Grotius, avanzó un poco más en el examen del derecho, marcando su diferencia de la moral. El derecho concibe el bien, pero de un modo externo, porque podemos ser compelidos a su realización; la moral lo realiza por el bien mismo. La moral y el derecho contienen obligaciones necesarias, pero las primeras son internas y libres y las segundas son externas y no se requiere la buena voluntad, sino únicamente que sean cumplidas.

Este sistema teóricamente considerado tiene grandísima importancia por que deslinda el campo de la moral y del derecho; pero cuando su autor le planteó de un modo práctico, confundió ambas ciencias, porque hacía consistir la moral en el precepto "haz a otro lo que quieras para ti" y el derecho en el de "no hagas a otro lo que no quieras para ti". Además decía que la moral mandará siempre hacer y la misión del derecho será la prohibición de ciertos actos; de modo que impregna al derecho una noción puramente negativa, lo que es un error gravísimo porque el derecho es una es una idea espiritual que nace de su principio positivo.

Su contemporáneo Leibnitz, uno de los hombres más pensadores y profundos de aquella época, explica una nueva doctrina en que su tendencia es armonizar la idea de lo justo con las de divino, bueno, moral y útil.

Wolf populariza con un éxito prodigioso en Alemania la doctrina de Leibnitz, fundando una escuela que preponderó en sus universidades hasta el

siglo pasado. Acepta el principio de la sociabilidad y exige como base de la justicia, el perfeccionamiento del hombre, para el cumplimiento del deber.

Ninguno de estos sistemas es suficiente para fijar la idea exacta del derecho. La sociabilidad de Grotius no determina la diferencia entre la moral y el derecho. Sus teorías hubieran sido más aceptadas armonizando su principio con los de libertad y personalidad humana, porque del fondo de su doctrina se desprende la legitimidad de la esclavitud que, aunque no se opone la vida social, tampoco la mira como injusta. De las doctrinas de Leibnitz-Wolf se deducen consecuencias erróneas. Habiéndose fijado muy principalmente en el derecho romano y germánico, trataron de probar que el derecho natural justificaba muchas instituciones del derecho positivo y mirábase a este por cima de aquel, lo que es un anacronismo. Por otra parte la perfectibilidad humana como principio de justicia no es suficiente porque el perfeccionamiento moral en toda su extensión es el fin principal que tiene que realizar el ser.

III

Existe, Señores, en el mundo racionalista una especie de unidad, que es preciso comprobar, si queremos darnos cuenta del estado del entendimiento humano. Para conocer esta unidad del pensamiento es de absoluta necesidad el estudio profundo y continuo de los sistemas filosófico- jurídicos de las dos naciones filosóficas por excelencia Francia y Alemania.

El carácter distintivo de los franceses es su poca elevación y rigor; prescinden de los intereses morales, y dan una exagerada importancia a la abstracción y reflexión.

El espíritu alemán empleando el método analítico y sintético ha desarrollado un racionalismo mucho más consecuente. El fondo de sus doctrinas se presenta con claridad. En cuanto al método y lenguaje, Señores, son en mi concepto muy superiores a los franceses.

Desde principios de este siglo la filosofía del derecho en Alemania, hace esfuerzos grandísimos para hallar el origen y la naturaleza del derecho y su diferencia de la moral. Kant apasionado por la filosofía se propuso estudiarla haciendo abstracción de toda suposición y de toda hipótesis demostrando todo por medio de la razón.

Dice que debemos empezar estudiando nuestras facultades activas y pasivas, porque, aunque no nos descubren nada de la esencia y realidad de las cosas, nos inician en su conocimiento. La razón pide que reine su ley; que el

hombre se determine a sí. Esta determinación y autonomía es la consecuencia del carácter racional y moral del hombre. La voluntad se halla cohibida por dos fenómenos; unos internos que constituyen las pasiones y otros externos que están en contradicción con la ley racional. El hombre, necesita una libertad interna que sirva de salvaguardia contra toda tentación y otra externa que, impida y domine las fuerzas provenientes de los hombres que ataquen nuestra libertad.

Kant señala como acabamos de ver al derecho y a la moral el mismo objetivo y el mismo fin, marcando al propio tiempo su diferencia característica. Inherente al derecho dice, existe una fuerza coercitiva que reprime los atentados de nuestra personalidad. Que la libertad solo puede limitarse por sí misma y que el derecho nace desde el momento que la libertad de unos perjudica a los demás. El derecho para Kant no es la norma de sus acciones; sino un principio de restricción. No tiene objeto que evitar toda ofensa que se nos dirija de un modo externo. Kant imprime al derecho una idea equívoca, considerándole como principio restrictivo y negativo. El derecho como ya hemos tenido ocasión de observar es una noción absoluta, espiritual, positiva, está revestido de condiciones estables, eternas y necesarias y no puede menos de tener su origen en Dios.

Los discípulos y sucesores de Kant han tratado de salvar el abismo entre el objeto y el sujeto, entre el hombre y el universo. Estaban conformes con el método, pero huían de caer en su escepticismo. Kant creía que nuestras facultades no nos comunicaban nada de la realidad de las cosas: la nueva filosofía, por el contrario, se sirvió de su esencia como punto de partida y saltó a la sima entre el sujeto y el objeto, entre el conocimiento y el ser. Afirma que el ser existe en el conocimiento; que ser y conocer son idénticos y, por lo tanto, el conocimiento de las cosas nos da a conocer su esencia.

Fichte se propone libertad al yo, o al hombre de toda pasividad y dependencia. Sometido el hombre a las leyes de la naturaleza y encontrándose libre de todo imperio, no recibe nada del mundo exterior y se basta a sí mismo. Quiere dotar al hombre de libertad absoluta y contemplarle como omnipotente. Sustituye la dualidad entre el sujeto y el objeto de Kant con la unidad y la funda en el yo. Prueba que la actividad es el primer conocimiento que adquirimos. Que la conciencia nace y se desarrolla, cuando por la reflexión percibimos lo que pasa en nosotros. El yo se representa el mismo, así mismo; el mismo se establece; expresión sacramental. La conciencia se forma a sí misma. La actividad nos indica su origen.

Este es el primer hecho que sienta Fichte, como una verdad palmaria que no necesita prueba. De esta conciencia creada por sí misma y poder de reflexión deduce la universalidad de los objetos y el mundo exterior, diciendo "Mi actividad sin yo experimentan un choque que les obliga a replegarse sobre sí mismos; mi poder va a estrellarse contra mi objeto que reíste, se levanta delante de mi y se pone como mi término, mi límite, una negación de mi actividad y de mi poder. En el instante nace en mi el sentimiento de una existencia distinta de la mía propia, de un no-yo de un mundo, de un objeto que obra sobre mi para limitarme.

Parando un poco la atención de la doctrina de Fichte se advierte una contradicción que destruye por completo su teoría del yo absoluto y omnipotente. Porque si el yo tiene sus límites de el no-yo, y el sujeto se encuentra limitado por el objeto, claro es que no puede existir el yo absoluto. Que este no existe es evidente para el mismo Fichte que en la deducción de la universidad de los objetos les encontraba limitado su yo, por una existencia diferente de la suya. Según esta teoría, el derecho no podía llegar a su perfección, y lejos de esto es n verdadero retroceso, porque la distinción de la moral y del derecho establecida por su predecesor Kant desaparece en Fichte, que hace consistir la moral en este precepto "Ama el deber por el deber mismo" y la formula del derecho es "Amate a ti mismo sobre todas las cosas y ama a tus conciudadanos a causa de ti mismo". Siendo el estado la autoridad encargada de velar por la libertad de todos y revistiéndole de poder coercitivo.

La escuela histórica ha dicho un autor que debió su origen a un sentimiento patriótico y humanitario. Sus fundadores son Hugo y Savigni (sic), si bien en el siglo XVI un famoso escritor francés consideraba los estudios históricos de altísima importancia y llamaba a la historia su anzuelo de oro; más tarde el autor del "espíritu de las leyes" Montesquieu, ha sido uno de los escritores que mayor influencia ha dado a las leyes del desenvolvimiento físico sobre el derecho.

No se ocupa esta escuela de las nociones de bien, de justicia y de derecho: se fija únicamente en los elementos materiales, el clima, el territorio el instinto. Dice que la sociedad es la fuente del derecho, porque es un hecho indubitable que el hombre ha nacido para vivir con los demás seres y realizar el fin que se ha impuesto. Que las necesidades que experimenta el hombre son la causa de su desarrollo instintivo; que al lado de ellas existe una condición que le permite satisfacerlas: de esta acción constante nace la costumbre y esta, permítaseme la expresión, engendra el derecho. Por esta razón, cuando se quiere

formar la ley, para establecer el derecho, sin tener en cuenta los instintos y tendencias del hombre, todos los esfuerzos son estériles, porque las leyes son efecto de una necesidad presente; no comprendiendo el pueblo la ley tiene que caer en desuso. Si las leyes son la genuina expresión del estado actual no tienen razón de ser, porque son una repetición de lo que todos sienten, y como en cada momento de la vida estas necesidades se reproducen de distinto modo por la influencia de los agentes materiales, el derecho será siempre local y poco permanente por que variaría a impulsos de ellos. Y por último negó esta escuela la necesidad y conveniencia de una codificación general.

Esta doctrina fue vivamente atacada por jurisconsultos y filósofos como Thibaut, que explicaban la necesidad de establecer el derecho, sobre la filosofía y la historia. Es un hecho innegable que esta escuela desconoció la naturaleza del hombre, sometiéndole al imperio del instinto, de los hábitos y de las costumbres imprimiéndole por consecuencia el sello materialista. Iba vuelto a resucitar sobre el mundo el Destino de los antiguos y obliga a la humanidad a seguir un camino necesario y fatalista porque prescinde de la inteligencia y espíritu del hombre.

La escuela Teológica busca los fundamentos del derecho en el más alto espiritualismo. Debió su origen a las tendencias exageradas de la Revolución Francesa según unos: a el grito te de rebelión lanzado desde Alemania por el apóstata Lutero, según otros. El hecho del protestantismo en el siglo XVI fue una protesta contra el principio de autoridad, de dolorosas y fatales consecuencias para la civilización europea. La Europa, señores, en esta época, llena de vigor y lozanía por la superioridad de su inteligencia, estaba como destinada para civilizar el mundo: Para entender sus leyes y costumbres por la pujanza de su espíritu; para constituir el orden social, por el progreso de su unidad. La unidad, sí que es el gran principio de la civilización, pues sin esta no podría haber orden ni progreso, la sociedad no existiría y el mundo sería un caos. La unidad, sí que predominó en las sociedades antiguas y fue causa de que las naciones no cayeran en un estado de postración y abatimiento sacando por el contrario triunfante el orden y la luz en medio de aquella oscuridad y confusión.

La escuela católica comprendiendo que sin el predominio de las ideas religiosas en la sociedad no puede existir un verdadero progreso, fijaron el origen del derecho no en la volubilidad de la voluntad humana, sino en un principio mucho más alto, cual es, la voluntad divina. La revelación es la norma de sus acciones. En ella se fijan para decir que la sociedad es de origen divino,

creada por Dios y regida por leyes eternas, que tienden a un fin religioso. Si ignorásemos este fin la vida humana no se comprendería y la historia sería un conjunto informe de hechos sin importancia.

Estas leyes que están por cima de la razón y de la voluntad no se doblegan más a la santidad de la justicia. El principio religioso le vemos ejercer siempre una sabia influencia en la sociedad desde la más remota antigüedad. La revelación y tradición cristianas han sido miradas en todas épocas como códigos sagrados donde existen consignados en caracteres indelebles todos los principios sociales y derechos del hombre. Los pueblos que han sabido guardar sus leyes se engrandecen y adelantan y por el contrario los que abandonan el yugo de la autoridad y emancipan la razón de la fe, caen extenuados a impulsos de su debilidad. Ejemplo de ello tenemos en el oriente, en China, en Grecia y en Roma, siempre con su gobierno teocrático y espíritu religioso al que miraban como la condición *Sine qua non* de toda sociedad bien organizada, favorable a la cultura intelectual, moral y social de los pueblos.

Armonizando la autoridad y libertad han constituido el orden. Dejando a los pueblos desenvolverse, obrando con sujeción a la justicia, sin marcarles forma política determinada, han podido los Estados Católicos, asentar el derecho sobre máximas imprescriptibles y realizar por consiguiente el bello ideal de la humanidad.

Un eminente jurisconsulto y célebre publicista de este siglo ha dicho que la regla o norma de las acciones del hombre es la utilidad. Fácilmente se comprende que nos estamos ocupando de Bentham, el cual aceptando el sistema de Hobbes le transformó, dándole una forma más regular y sistemática. Toda acción dice, para que no sea indiferente tiene que causarnos placer o dolor. El móvil de las determinaciones humanas es la atracción del primero y la repulsión del segundo. LA utilidad debe ser el principio de justicia porque nos demuestra infaliblemente cuando una acción es beneficiosa o perjudicial. La utilidad aumenta la felicidad individual y colectiva y disminuye nuestra miseria y desgracia. Por lo tanto, la legitimidad de una ley, deriva de la utilidad que reporta. Este principio evidente no es reconocido siempre, porque existen ciertas preocupaciones humanas que pretenden demostrar lo contrario, alegando la vida ascética en la que sus individuos ejecutan con gran entusiasmo lo que les proporciona dolor.

Después de refutar Bentham estas teorías, insiste con más ostentación en la definición de la utilidad; diciendo que es la que produce más ventajas que inconvenientes; o en otros términos la que reporta más placer y menos dolor.

Por medio de un calculo o aritmética moral pretende averiguar el mérito y bondad de nuestras acciones. A este efecto, empieza enumerando y clarificando las diferentes clases de placeres y daños; determina el valor comparativo de estos por su duración, intensidad, fecundidad, etc. tiene en cuenta las circunstancias que concurren en cada individuo, y deduce su aplicación con respecto al sexo, a la edad, a la educación, etc.

En contra de esta doctrina militaban ciertas observaciones que nos ponen de manifiesto, lo pueril del principio utilitario. Las nociones de bien moral y de placer, de mal moral y de dolor, no tienen analogía y repugna al buen sentido el pensar que gozar es practicar el bien; y por el contrario que sufrir es obrar el mal. El hombre, señores, tiene un móvil más elevado que la materialidad del placer; su razón le dicta que existe un bien supremo, que se sobrepone al egoistico principio de la utilidad. Además, lo útil jamás será siempre lo bueno; los vínculos sociales ligan al hombre hacer el bien, pero nunca hacia el goce. La utilidad y el placer son derechos renunciables en el hombre. La utilidad no es fin, sino medio, y no podrá admitirse como criterio moral.

Lo expuesto con respecto a la utilidad del individuo, se extiende a la utilidad social. La razón percibe obligaciones individuales y sociales, pero inferiores al orden moral.

Réstanos para conclusión del tema: El examen o última evolución del entendimiento humano, sintetizado en los sistemas conocidos con el nombre de panteístas, y a cuyo frente se encuentran Schelling y Hegel que, dieron una nueva forma al derecho.

Nació de la expuesta anteriormente por Fichte en Alemania, pero transformada por la influencia especulativa de Schelling. El punto de partida de este filósofo es la conciencia humana, esto es el yo; pero, así como el yo de Fichte es el yo individual, el de Schelling es el yo absoluto. Fichte partía de una actividad ideal; y Schelling de una actividad real e ideal a la vez, si bien prefería la primera; o para ser más claro colocaba la naturaleza antes que el espíritu. Schelling decía que era preciso borrar del entendimiento humano ciertas nociones que se forma de la naturaleza. Pero no se crea que por naturaleza entendía Schelling, una sustancia muerta, sin movimiento; sino que llama naturaleza, a una actividad esencial que, germina en el espacio y que, por medio de un movimiento de contracción y expansión, crea la materia y forma los cuerpos. En el mundo existe el entendimiento y la razón que en virtud de un movimiento activo se desarrollan elevándose hasta el grado supremo de las existencias.

Estos principios sustentados por Schelling, fueron los fundamentos de una nueva teoría del derecho y del estado. Si la formación de este y de las instituciones sociales debió su origen a la voluntad individual más tarde esta misma, fue considerada como parte integrante de un ente moral y social dependiente de la voluntad de Dios. Esta doctrina es la solución antitética de la de Rousseau, si bien es al mismo tiempo la solución panteísta de este filósofo, cuando quería que existiese una voluntad general, superior a la de todos. La mejor refutación que puede hacerse de Schelling la encontramos en el mismo, pues después de veinte años de un mutismo continuo, levantó de nuevo su voz para desvirtuar su sistema, modificando las principales aserciones.

Si Schelling no ha emprendido el trabajo de demostrar científicamente, la teoría del derecho, su discípulo y maestro a la vez Hegel, ha tratado de resolverlo.

La doctrina de Hegel y la de Schelling, no se diferencia según mutua confesión, más que en el método. Hegel combinando el idealismo de Fichte, con el sistema real de Schelling, construye un idealismo absoluto, fundado en la metafísica. Después por una de esas aberraciones propias de la inteligencia alemana, borra del entendimiento aquellas ideas que se afirman y niegan, y busca una capaz de contener a las demás. Encuentra por fin Hegel, ese término universal en el Ser que, no es infinito ni finito, pero pudiera ser uno y otro. Dice además que no puede pensar en el ser, sin acordarse de la nada. A el efecto; define el ser "la negación de la nada" y a esta la negación del ser". Pero así como las ideas de infinito y finito concluyen por destruirse: en la de ser y la nada, aparece o por mejor decir existe, una relación de identidad absoluta. El ser despojado es la nada. De aquí se deduce su máxima capital "la nada y el ser son idénticos". Este ser-nada, no es la nada absoluta, sino un término medio entre esta y el ser desarrollado; es el llegar a ser. Por un procedimiento *sui generis* de este llegar a ser, Hegel forma el mundo con todos sus elementos.

Mediante una evolución, el ser absoluto se transforma en espíritu objetivo manifestándose como voluntad libre. Esta recibe su existencia por el derecho: Entendiendo por derecho "el reinado de la libertad realizada. El derecho en su realidad objetiva y por una serie de evoluciones presenta diversas fases: primera individual, constituida en persona; segunda la propiedad, condición presida de la libertad personal existente. Ya voluntad subjetivamente considerada resulta del desarrollo que ha adquirido la voluntad libre, evaluándose sobre sí misma. El último grado de la voluntad libre es hacerse social, incorporándose en las costumbres bajo tres formas sucesivas; la familia, la sociedad civil y el Estado.

Es preciso ante todo asentir en el gran poder de ingenio y concepción lógica que reunían en todas las deducciones de sistema de Hegel. Es sin género alguno de duda, el desarrollo más grande del espíritu alemán: Pero al mismo tiempo es necesario, no pasar por alto, algunas consideraciones algún tanto extraviadas que han producido efectos calamitosos en el curso de la civilización. No podía tener condiciones de estabilidad porque se separó del principio generador del orden; desconoció en absoluto las condiciones inherentes al Ser supremo.

Ahora bien; este llegar a ser de Hegel qué carácter tiene ¿Es lo infinito? ¿o es la nada?; si la condición que le distingue es lo infinito, el sistema es destruido ¿por qué? la idea del Dios, vivo y eterno se presenta a nuestra vista: si es la nada cae a impulsos del sentido común.

Es una verdad y como tal evidentísima, que el llegar a ser, supone la existencia del ser: induce un desarrollo progresivo que parte de un germen. En el segundo supuesto, colocar la nada como principio del ser, es una utopía, una extravagancia imaginaria de Hegel, porque de la nada es imposible sacar algo; ex nihilo nihil.

La definición del derecho dada por este filósofo, está basada en la teoría de Fichte, que es insuficiente, pues dejamos sentado que la libertad para este es la síntesis de la personalidad. Lo que es un error porque la libertad no es fin del hombre sino medio.

Anterior al derecho aparece en nosotros la idea del deber; el derecho no es absoluto en la personalidad, ni puede serlo porque el hombre se encuentra sometido a las leyes del Creador, que como dice muy bien Bossuet, lleva las riendas de este mundo.

Vemos pues que la filosofía almena expuesta con un lenguaje oscuro y nada inteligible llena de pensamientos vulgares aunque revestidos de exterioridad lógica, no podía en manera alguna deducir la noción filosófico-jurídico del derecho y menos aun de considerarle en sus verdaderos fundamentos; porque desconocía o aparentaba desconocer, el principio armónico de unidad y variedad; de unidad en Dios y de variedad en las personas, que se resuelven en la misma unidad.

Careciendo de este conocimiento, la naturaleza del hombre no podía ser comprendida y por consecuencia todas sus deducciones, como se agitaban en una atmósfera de variedad por la ignorancia del principio armónico tenían que ser equívocas.

He terminado, Señores, de exponer las escuelas fundamentales del dere-

cho y su examen, tema que me ha servido de base para el presente discurso que he tenido la honra de someter al acreditado criterio de vuestras señorías ¡ojalá que las dudas y contradicciones que todavía presentan contribuyan para resolver la grande idea de la unidad, armonizando las doctrinas de la escuela histórica formulada por Savigni (sic), con la filosófica de Thibaut!, para lo cual debemos aspirar los que jóvenes como yo nos dedicamos con tanto afán y entusiasmo al estudio de la ciencia del derecho.

He dicho.

Federico Brusi Crespo.

Señores[1]

En una ocasión tan solemne, cuando para aspirar a una alta investidura tengo que recoger y presentaros como en un ramillete los resultados de mis estudios, de mis meditaciones y de mi modesto saber, natural es que mi ánimo se contriste y recele en vista de las dificultades de todo género con que tiene que luchar: me impresionan vivamente la importancia decisiva del acto, la profundidad del tema y la competencia y altura del tribunal que ha de juzgarme.

Una cosa, sin embargo, mi alienta y es la esperanza que tengo de que vuestra indulgencia ha de ser grande, pues la clemencia y la benignidad de los hombres están siempre en razón directa de su ilustración. Si no fuera esto, os confieso ingenuamente, no me atrevería a dirigiros la palabra.

Prescindo de la forma, porque no tengo pretensiones de estilo, la materia de que voy a ocuparme es ya por si sola bastante ardua y difícil para poner miedo a cualquiera que haya leído y comprenda la multitud de cuestiones graves que acerca de ella pueden suscitarse. He elegido para mi discurso el punto siguiente *¿Debe el Estado ser indiferente en religión? Caso negativo ¿deberá sostener un culto y ser tolerante con los demás?*

Ya veis, señores, que interesante, que grande y que filosófica es la cuestión que voy ha tratar; por eso la he preferido a otras pero al mismo tiempo, ya os haréis cargo de todo lo vago e indeterminado que hay en ella: en mi concepto la clave de la disertación está en definir exactamente la noción del Estado, noción que unos, como los socialistas, confunden con la de Sociedad, y otros, Rousseau en el Contrato social, con la de nacionalidad; establecida de una manera concreta y distinta la noción del Estado, ella ha de ser el criterio que nos guie en el dictado de las opiniones.

Dejándome llevar por la simpatía de mis convicciones y cediendo acaso al espíritu de mi época, me he inspirado principalmente en el racionalismo armónico de Krause, doctrina que tiene en España una aceptación merecida y que, si bien no refleja la última palabra del movimiento filosófico, en cambio tiene de su parte la aprobación de la mayor parte de los publicistas contemporáneos; he leído también los escritos de G. de Humboldt y de Stuart Mills, las obras más recomendadas de la escuela economista, los discursos de nuestros oradores de las Cámaras y los artículos más notables de la prensa periódica, sin olvidar tampoco el dictamen autorizado de otras celebridades.

1 Mariano López Manso, Expediente de alumno, A.U.S. 4153/5.

Con estos elementos me he preparado a dar cima a mi empresa; he leído, he estudiado, he meditado y he reflexionado largo tiempo con calma, lo que iba a decir; después he trasladado al papel mis ideas una a una, sin orden, sin método, conforme se me ocurrían y sin más pretensiones que las de fijar mi pensamiento para poder luego aquí discutir; si mi trabajo no revela profundísima erudición atestigua al menos buena voluntad y bien deseo y si en él no encontráis la verdad, confío que hallareis la buena fe.

Tal es, señores lo que tengo que haceros presente por vía de exordio, ahora entro en materia.

Señores

¿Qué es el Estado? ¿Qué la Iglesia? Aquel es el orden de derecho, esta es la sociedad para la religión: el derecho, la religión, la moral, la ciencia y el arte, entre otros, constituyen en conjunto el fin general del hombre ósea el perfeccionamiento de su ser:

Ahora bien; el hombre que, asociado, aparece a nuestros ojos como esas gigantescas palmetas que desafían al huracán, cede, como cede la caña en el desierto al más leve soplo de la brisa, cuando, desconociendo su pequeñez e impotencia, quiere caminar y caminar solo por ese largo y proceloso camino que ha de conducirle a su objeto final. Afortunadamente el hombre, así individualmente considerado, hubo de convencerse pronto de su insuficiencia, y de aquí que, para no correr el peligro de desaparecer del planeta en que habita, haya tratado de unir sus esfuerzos a los de sus semejantes, formando asociaciones, si parciales, extensas y poderosas para así llenar mejor el fin a que esta destinado. Por esto le vemos reunirse para la ciencia y luego brota la Universidad; se congrega para el fin religioso, y nace la Iglesia; se agrupa para el trabajo y viene lo que podemos llamar el taller —que esta como otras esferas de la actividad humana ni siguiera tienen nombre que la caracterice—; se asocia, en fin, bajo un régimen común de derecho y nace el Estado.

Mas he aquí que estos diferentes órdenes de asociación son parciales y, no pudiendo, por otra parte, desconocerse la parte que a la voluntad toca en la constitución de la sociedad, es potestativo en el hombre asociarse para un fin, para varios o para todos los que constituyen su vida, ósea su fin último y, que según lo haga, así resultarán diferentes órdenes de esferas en que él gire. En el 1.er caso tendrán lugar las diferentes asociaciones de que antes he hablado; en el 2.º resultara una nueva, más extensa que las parciales que la componen, como que su fin ya no es exclusivo y en la cual no desaparecerán las anterio-

res, sino que mutuamente se ayudarán y completaran, pero siempre resultando una esfera más amplia que las abarque. Finalmente, cuando el hombre, después de profundo estudio y madura experiencia, llegue a convencerse de que, no por aquellas asociaciones, que podemos llamar exclusivistas, no por estas otras, que ya no lo son tanto puede llegar al término de sus aspiraciones, entonces reuniéndose, no ya para realizar un fin, ni varios, sino todos los que constituyen su objeto final organizara una asociación en que se cultiven a la vez que el derecho, la religión, la moral, la ciencia, el arte y todo aquello en fin que sea digna ocupación de su privilegiada naturaleza. Y claro es que al frente de esa basta asociación habría un poder con facultades tan extensas como fuese necesario para hacer que se cumpliesen todos y cada uno de esos fines; poder que no es el que representa el Estado, cuyas facultades no se extienden hoy, ni puede extenderse nunca, si no a todo lo que se refiere al derecho, y a la moral en parte: al derecho, porque este es el fin concreto del Estado; y a la moral parte, porque todos sabemos que siendo como son concéntricas las esferas de la moral y del derecho, han de tener un espacio común y hasta a donde esta se extienda, hasta allí debe llegar la acción del Estado.

Véase, pues, como, según los principios expuestos, no es, no debe ser el Estado quien por si dirija al hombre y a ala sociedad en la prosecución de todos sus fines racionales; no representa él la autoridad religiosa, científica, e industrial; no decide como árbitro supremo en el círculo de estas esferas, que para esto se bastan y se sobran a sí mismas. El papel del Estado esta perfectamente representado con procurar que cada una gire dentro de su órbita, dándoles espacio en que puedan moverse y separando cuantos obstáculos pudieran embarazar su marcha, bien así como esa multitud de cuerpos luminosos de la región celeste giran y caminan siempre sin cocarse jamás, realizando de este modo la armonía del universo. Así al realizar el Estado el principio a que obedece, ocupara respecto a las otras asociaciones una posición, si no superior, tampoco inferior, si igual y correlativa, evitando a la vez dos géneros de socialismo a cual más peligrosos; el político o despótico que pretende la ejecución de todas las funciones sociales por el Estado, lo que resulta de haber confundido a este con la sociedad, y el anárquico que quiere que el Estado desaparezca, abandonándolo todo a la autocracia de los individuos.

Ni se diga que el derecho, como condición que es, debe estar subordinado a la moral, la religión, la ciencia y el arte, como lo están los medios al fin y, por consiguiente, que el Estado debe estarlo a otras esferas que representan los fines racionales de la vida. Porque, si bien el Estado y su orden el derecho

son medios, relativamente a las otras esferas de la actividad humana y los fines que estas prosiguen, en sí mismos tienen un fin que a ningún otro cede en importancia y, por consiguiente, si el Estado es inferior a las otras asociaciones relativamente al principio a que ellas obedecen, es superior a todas con respecto a que le sirve de base, y de este modo, ocupando cada esfera una posición de superioridad en lo concerniente a su dominio y de inferioridad en todo lo que no es de su peculiar competencia, vendrá a ser fin de su principio y al mismo tiempo medio para realizar los otros que no son el suyo exclusivo, realizando así la armonía, a la manera que en los cuerpos organizados cada órgano, al desempeñar su función particular es , relativamente a ella más útil que los demás y con relación a las otras, representa un papel, si no inútil a lo menos muy secundario.

Verdad es que, habiendo alcanzado el Estado mayor perfección relativa que las otras esferas, parece ser el tutor nato de estas; que tal es la ley de las instituciones, pero bueno seria no perder de vista que, así como en el derecho civil la tutela no pasa de cierta edad, así también en el derecho político la tutela del Estado a las otras instituciones debe cesar tan pronto como estas lleguen a adquirir el desarrollo suficiente para poderse manejar por si mismas. Y he aquí que, bajo este punto de vista, la Iglesia, y su orden la religión, es la única que puede emanciparse del Estado por haber sido la primera institución central que absorbió en si a todas las demás, y aun al Estado mismo. Más aun; habiéndose organizado el catolicismo de una manera tan poderosa que, constituido él solo en Iglesia —al decir de sus entusiastas panegiristas— ha hecho tener no pocas ocasiones por la independencia del Estado, es obvio que, al menos en las naciones en que esta religión impera, el Estado ha quedado absuelto del cargo, y no le queda otra acción que la de permitir su libre desenvolvimiento, sin entrometerse a darla una protección que no necesita.

Una es la religión, una la verdad, la belleza una, una la moral, uno el derecho; como una es la humanidad; como uno es el Dios, fuente de toda belleza, origen de la verdad, bondad suma y justicia suprema; una, por consiguiente, debe ser la Iglesia, numen de la religión; una la universidad, santuario de la ciencia; la armonía, espejo de la belleza, debe ser una; una la fraternidad, foco del bien, como uno debe ser también el Estado ángel custodio del derecho.

Pero, así como no ha sido posible hacer que todos los pueblos vivan bajo un régimen común de derecho, a pesar de haberlo intentado Alejando y Cesar en la antigüedad, Carlo Magno y Carlos 5.º después y últimamente el coloso del sigo diez y nueve, del mismo modo tampoco ha sido posible congregarles

en una sola Iglesia, ni hacer que crean una misma verdad, que se inspiren en un mismo tipo de belleza y me temo que para llegar a la fraternidad universal falta aun largo camino que recorrer a la humanidad, que sola por la *gran asociación humana* realizará ese bello ideal que viene persiguiendo desde su origen y que no se aparta un momento de su fantasía, como no se aparta la sombra del cuerpo que la proyecta.

Ese ideal que puede y que indudablemente será realizado por esa asociación, que ni existencia, ni siquiera nombre tiene hoy, no debe ni puede ser realizado por esas otras asociaciones de segundo orden, la Iglesia, la Universidad, el Estado que, por la misma que su fin es más concreto, sus facultades, sus atribuciones y hasta sus medios han de ser menos extensos también. Por eso el Estado como tal, como asociación para el derecho que es no tiene ni puede tener facultades, ni atribuciones, ni aun medios de imponer la verdad e inculcar la religión: es que la verdad no cae dentro de la esfera de acción del Estado; es que la conciencia se escapa a la justicia de los tribunales seculares; es que las esferas de la Universidad, el Estado y la Iglesia son distintas; es que la verdad, la religión y el derecho, si bien tienen igual objeto final, condicen a el a la humanidad por distintos caminos.

Si el Estado no puede, ni debe constituirse en investigador de la verdad; si no puede ni debe dogmatizar la religión, por que la verdad y la religión pertenecen a la Universidad y a la Iglesia ¿cómo ha de imponer una verdad que no sabe si lo es ni inculcar una religión que no conoce?

Si todos los pueblos creyesen una misma verdad; si todos los pueblos adorasen un mismo Dios y le tributasen un mismo culto en unos mismos tempos, bueno que el Estado tributase honor a esa verdad y se prosternase delante de ese Dios para adorarle. Pero hasta que eso no suceda; mientras haya un solo individuo que no se conforme con la religión que los demás profesan, absténgase el Estado de semejantes actos, si no quiere ser traidor a su misión; porque no ha de olvidarse de que mi derecho es tan grande en si mismo, no ya como el de cualquiera otro individuo, sino como el de la humanidad entera y, por consiguiente, que no puede ser sacrificado al de esta, sino en cuanto ella se encuentre dispuesta a sacrificar al mío el suyo.

La unidad, ya religiosa, ya científica, ya de otro género es un gran mal, no bajo el aspecto de que todos piensen, crean y obren de la misma manera, sino con relación a los medios que hasta hoy se han venido empleando para conseguirla, medios que serán siempre los mismos cuando, al lado de la unidad, y para realizarla, este escrita la intolerancia que produce la unidad sin unidad,

es decir la unidad sin cohesión; por que, así como *fides sine operibus mortua est*. Según expresión del Apóstol, así también las obras ejecutadas sin fe son altamente hipócritas por que las falta el espíritu que las anime y vivifique. Y esta falta de cohesión, esta unidad aparente, que se ha amamantado a los pechos de la intolerancia, es un mal que encontrareis en la historia. Abrid el libro de la vida, y allí donde encontréis escrita esta fatídica palabra *intolerancia* veréis que el resto esta escrito con sangre; solo al final hallareis un hueco con esta enseñanza: la humanidad agoniza; la falta de libertad la mata; su verdugo la intolerancia; si queréis salvar a la humanidad, matad al verdugo.

Y en este cuadro sombrío que, por desgracia, describe con tanta frecuencia la historia, aparecen recargadas las tintas cuando se trata de la intolerancia religiosa por lo mismo que los intereses que se debaten, no son del momento y de poca importancia, sino del porvenir y muy transcendentales.

Por otra parte ¿Cuándo han estado unidos la Iglesia y el Estado? Nunca: mas, no quiero alegar hechos con los que me sería fácil probar que esa tan decantada unión ha sido nefando consorcio entre estos dos poderes para combatir a un tercero que enfrente de ellos se levantara, y que ha sido roto tan pronto como consiguieron vencerle; por que la tendencia de ambos ha sido dictar la ley al otro. No hablaré de los mejores tiempos de la Iglesia en que su poder amenazaba cubrir, cual manto de nieve el horizonte; no recordaré siquiera los nombres de Gregorio 7.º e Inocencio 3.º en cuya época registra la historia la sangre vertida a causa de las investiduras; tampoco hablaré de las transacciones y mutuas concesiones del Estado y la Iglesia, reguladas por el alza y baja de su poder transacciones que han sido anuladas tan pronto como el poder que hubo cedido se encontró con fuerzas bastantes para resistir, y de nada de esto hablaré porque otro es el campo que he elegido para desenvolver el tema y no debo acudir al arsenal de la historia en busca de razones que ella no puede suministrarme.

Habiendo, en mi juicio, probado la inconveniencia de la unidad que se funda en la intolerancia, paso a examinar las relaciones entre la Iglesia y el Estado bajo el punto de vista ecléctico: protección a una religión, tolerancia práctica de las demás.

Mas, siendo ambigua la palabra protección, preciso es determinarla para evitar errores, tanto mas peligrosos, cuanto que el sistema que representa ha estado en boga hasta hace poco y aun hoy mismo cuenta con no escaso número de partidarios.

¿Significa acaso que el Estado no debe abandonar a los individuos ni a las

Asociaciones de todo género que dentro de él se organizan a sus propias fuerzas, consintiendo que otros individuos o asociaciones les impidan agresivamente emplear los medios de que aquellos dentro de su esfera dispongan y sin atacar igual derecho de los demás para su desarrollo? Entonces admitimos la protección del Estado a la Iglesia.

Pero si por protección entienden los partidarios de este sistema que el Estado deba proporcionar medios de desarrollo a individuos, a asociaciones determinadas, y negar los mismos a otras, en tal sentido, que es en el que frecuentemente se usa la palabra protección, y que la convierte en un privilegio, odioso e irritante, como todos, no puedo admitir que el Estado proteja a la Iglesia.

En efecto, ¿Qué protección se pide? ¿en qué títulos se funda? ¿por qué medios ha de realizarse?

Ved lo que conquistaba un príncipe de la Iglesia Española que la pedía en la cámara para la comunión católica.

"Las religiones falsas, decía, no pueden admitir más protección que impedir que se las maltrate; la verdadera merece una protección mayor: yo, añadía, no determinaré sus límites, pero si diré que será más grande que la que se conceda a las otras". ¡Vana ilusión! ¡sofisma deleznable, cuya aparente fuerza desaparece a primer embate de la lógica, como desaparece la gota de rocío al primer rayo del astro matinal!

¡Que la verdad tiene derecho a ser protegida para que no se entibie ni obscurezca al contacto del error! Pero ¿cuál es la verdad? Es el Catolicismo? Preguntádselo a los protestantes. ¿Es el protestantismo? Los católicos os contestarán. ¿Es el Mahometismo? ¿Es el Brahamismo, cuál es? Todas las religiones, las sectas todas creen estar en posesión de la verdad con tanta fe como lo cree el Catolicismo y lo cierto es que todas, menos una, se engañan. ¿Es por ventura el Estado quien ha de despejar la incógnita? Y si no lo es ¿Cómo pedirle que proteja lo que no conoce? ¿Habrá de aceptar como verdadera la creencia del mayor numero? Pero esto es condenar todas las religiones: Entonces que el Judaísmo no se queje del paganismo; los cristianos deben aceptar a los judíos aun después de la tragedia del Calvario y la reforma debe apartar las severísimas censuras que ha lanzado contra el catolicismo.

Respecto a los medios ¿llevaría el Estado a los terribles e inhumanos tormentos de la inquisición al que no creyese en el Dios que el confesara? Imposible: pasaron ya para no volver los tiempos de esta suspicaz, cruel y bárbara institución y creo que nadie, al menos en los países civilizados, piensa hoy en quemar a los hombres por la religión.

¿Proscribiría el Estado de su seno al que no crese como él? ¿Le privaría de su libertad? ¿Le negaría los empleos? ¿Cómo había de venir el Estado que es el orden de derecho, la asociación para realizarle en su vida, a limitar, a exhibir, a negar la libertad de conciencia, que es ingénita en el hoombre, como ingénita es en la razón; que es su primordial y más brillante derecho, como el sol es el primero en magnitud y esplendor entre cuantos astros tachonan la bóveda celeste; que es una condición de su ser en la que se asfixiaría, como se asfixia el animal a quien falta el aire que respirar?

Y no se quiera hermanar la tolerancia con la protección, porque es imposible llegar a este resultado por el camino de la justicia. Quiere que el ciudadano, que no adora al Dios del Estado, tribute al suyo con culto privado, raquítico y como vergonzoso, en vez del público y magnífico, como merece el ser a quien se dirige, es matar el espíritu religioso; y si los católicos, por ejemplo, se quejan todavía de aquellos tiempos en que tenían que celebrar sus actos religiosos en las catacumbas de Roma porque no les era permitido manifestar públicamente la religión del Mártir del Gólgota, no pueden menos de convenir en que , pretender hoy para las demás sectas religiosas lo mismo de que ellos protestaron entonces, sería una grande injusticia; por que no se habrá olvidado que el hombre debe en justicia a los demás lo que en justicia reclama para sí.

Por otra parte, la religión no es un asunto entre Dios y el hombre; no es una relación intima y solidaria entre el ser que adora y el ser adorado, que, si así fuese, la religión se habría convertido en un problema filosófico y el culto externo se habría hecho imposible e inútil. Y cuando todos, absolutamente todas las religiones piden el culto externo como manifestación social de lo íntimo de conciencia, y cuando todas necesitan práctica, y cuando todas necesitan esa como expansión del espíritu, se pretende la libertad práctica, esa tolerancia que da a una religión el derecho de manifestarse y prohíbe esto mismo a las demás. ¿Se ha olvidado que el hombre, en buena moral, no debe querer para otro lo que no quiere para él?

Aun me atrevería a decir que la protección que se pide para la iglesia se convertiría en arma terrible contra ella misma; primero, por que, en cambio del privilegio que se la otorgase, se la impondría el sacrificio de parte de su libertad, que tal es la ley de las transacciones, viniendo a parar así a las regalías, condenadas hoy por todos, y que tantos perjuicios han acarreado a la iglesia cuando ah tenido la debilidad, al par que la imprevisión, de implorar la protección del Estado; y además, por que la comunión religiosa que la pi-

diese, daría menguada idea de si misma, viniendo a significar ese privilegio que la iglesia que le pide no puede presentarse en concurrencia — si así puedo hablar— con otras religiones por temor a ser vencida en la lucha. Esta tal iglesia, por consiguiente, falta de fe, se suicidaría por confesarse implícitamente impotente para inculcar sus doctrinas a quienes las predicara.

Yo no he visto en parte alguna cargo más severo contra la protección del Estado a la iglesia que el dirigido por un constituyente de la cámara española de 1869, tanto más severo, cuanto que no puede sospecharse de apasionado por venir de uno de los paladines de la unidad católica en España.

Decía el Sr. Ochoa "Si el Catolicismo ha sido siempre intolerante, jamás ha sido intransigente; la intolerancia pues, no ha estado en la religión, sino en los hombres: las persecuciones que hemos sufrido no han sido por ser o no católicos, sino por estar o no identificados con los hombres que han estado al frente del poder." Repito que este cargo es severo: el dice claramente que los gobiernos han tomado la religión como un pretexto para perseguir a sus contrarios, que la han convertido en arma política para combatir a quienes les estorbaba. Si se quiere, pues, que cesen esas persecuciones que tatas lágrimas y sangre han hecho derramar, preciso es que cese el pretexto en que se fundan y que llegue el reinado de la libertad.

Libertad, santa palabra a cuyo solo eco el corazón se ensancha y la humanidad como que rejuvenece. Libertad de conciencia; libertad de culto que es su manifestación social ¿Significan estas bellísimas frases que nadie, absolutamente nadie, tiene derecho a cohibir la conciencia? ¿Quién se atrevería a tanto? ¿Pero significan acaso que todos tienen el derecho del manifestar exterior y públicamente sus creencias, tributando al ser supremo el culto que en su conciencia les mande, siempre que al usar de este derecho no ataquen a un derecho igual de los demás, y sin faltar a las reglas de la moral? Entonces la libertad de cultos es un derecho sagrado e inviolable que nadie que se precie de religioso debe negar, ni limitar siquiera, por que en negativa le expondría a que los demás, resentidos del ultraje que se les infiere, quisieran prohibirle lo que a otros no concede.

Es la libertad de conciencia el derecho más grande del hombre; es l fuente de donde manan todas las otras libertades y derechos, por que el derecho tiene su fundamento en la libertad. Sin ella el hombre deja de serlo y se convierto en autómata. Sin la libertad de conciencia el hombre tiene que renunciar a su razón por que esta le dice que sobre el hay *algo*, algo que lo es en la razón individual, pero que desaparece, como desaparece el humo agitado por el

viento, cuando se trata de imponer a la razón el juicio de otras razones; pues que si el de estas no se conforma con el de aquella, aquella se queda sin el juicio que pronunciaron las otras, porque no se acomoda a él, y tampoco puede pensar ya en aquel algo en que antes pensaría, por que se la quiere imponer otro que no es el a que ella había llegado. El resultado lógico de esto es: en filosofía, el escepticismo; tratándose de la religión viene como consecuencia necesaria el ateísmo.

Quitad al hombre la libertad de conciencia, la primera entre todas sus libertades; cercenadle el derecho de adorar al Dios en quien cree y habréis herido de muerte el sentimiento religioso. ¿A quien queréis que adore sino le consentís a dorar al Dios en quien cree? ¿Y porque le habéis de imponer una creencia? Y aunque lo pretendáis ¿podréis conseguirlo? Si al menos se pudiera llegar a este resultado, pero no, no lo conseguiríais jamás. Podréis arrancarle una confesión, pero esta no será sincera: y, cuando os parezca que la impiedad ha desaparecido del Estado, se os presentará de nuevo, es verdad que, ataviada de una nueva forma, pero de una forma infinitamente más repugnante y peligrosa; cobijada bajo el manto de la hipocresía. He aquí la gran obra de los que quieren imponer una religión o hablando más generalmente, una idea: la hipocresía, esa gran llaga social que causa ella sola mayores males que todas las demás juntas.

Tratándose de verdades, hablad a la razón, no os dirijáis al corazón, hablad a la idea, no hagáis vibrar el sentimiento, que, si la idea vence y se convence la razón, pronto, muy pronto el sentimiento cambia y el corazón obedece. Por eso se nota que es más fácil convertir a mil sabios que a un idiota: Es que el idiota piensa en lo que cree, en vez de creer en lo que piensa: es que en él domina la creencia importándole nada la razón; bien que su creencia no lo es, por que el que cree inconscientemente no cree; sus actos no tienen más valor que los que ejecutara un loco o un animal; al paso que el sabio, que todo lo somete al crisol de la razón, si bien opone obstáculos a la verdad antes que lo conozca su inteligencia, la acepta, sin embargo, luego que llega a conocerla, la cobija en su corazón después y por último la adora todo su ser.

Por eso si queremos que el hombre crea en Dios debemos dejarle que piense en él: consintamos que le hablen de Dios, pero no le impongamos el nuestro; que si a tanto nos atrevemos la consecuencia necesaria será que le niegue acaso no siempre con la boca pero lo hará de seguro allá en el fondo de su corazón.

Conozco que esta teoría conduce acaso a la consecuencia extrema de la

libertad para el error y la impiedad; pero yo pregunto ¿Debemos buscar en el Estado el criterio que distinga la verdad del error y la piedad de la impiedad? ¿Pues qué lo que ayer pasaba para todos como verdad inconcusa, no es acaso el error de hoy? Y la impiedad que tácitas persecuciones acarreara a los primeros cristianos ¿no es la piedad más generalmente admitida en el siglo XIX?

Cierto que la razón tiene el deber de admitir la verdad; como la tiene la conciencia de admitir la religión; pero esto es cuando la verdad lo es para la razón y cuando la religión se muestra bastante clara a la conciencia. Por eso hay verdades, aunque no muchas, que nadie niega, no, como decía un dignísimo profesor mío, por que de ellas no resulta una obligación moral sino por que son verdades para todos; al paso que no hay una religión universal, por que lo que enseñan las religiones no se muestra con igual claridad, a todas las inteligencias. Por eso, si el hombre tiene que aceptar lógicamente la verdad y moralmente la religión, el estado no puede en manera alguna imponer aquella, ni inculcar esta, ignorando, como ignoraría siempre, si a la conciencia que las resiste se la presenta con los caracteres de inviolable la primera y de bastante clara la segunda; a menos que se diga que el Estado, como la expresión social que es, puede hacer que las minorías acaten, más aun, acepten como verdaderas y justas las manifestaciones de las mayorías.

No creo que haya nadie que abrigue en su mente tan exageradas, como erróneas pretensiones; pero, si alguien hubiere, yo le diría: que si la humanidad toda llegase a proclamar que lo que un individuo piensa o cree no es verdad, ni esta manifestación sería insuficiente para convencerle de error, ni tampoco bastaría a hacer que el que tal pensase o creyese amoldaría en pensamiento y creencia a la creencia y pensamiento de los demás, por que muchas veces un individuo solo llega a donde no pudieron las generaciones que le precediera, y casi me atrevo a decir que tal es la ley del progreso de la humanidad. Cuando el sabio e impertérrito Genovés mendigaba de corte en corte protección para demostrar prácticamente lo que para él era verdad inconcusa, la existencia de un nuevo mundo, apenas hubo una, entre cuantos conocían un gigantesco pensamiento, bastante despreocupada para desprenderse de sus joyas en cambio de una vaga esperanza: más tarde se supo que la razón del loco era más cuerda que la de los que se creían cuerdos; la esperanza se convirtió en realidad y la generosa Isabel fue compensada con una riquísima perla engarzada en la corona que legó a sus sucesores. Lo propio ha sucedido con todos los grandes descubrimientos; para que se aceptasen,

ha sido preciso que la demostración, el convencimiento de la razón, les haya subseguido; hasta entonces, por más que la verdad lo era objetivamente considerada, carecía completamente de valor subjetivo.

Bien se que esto es proclamar soberana la razón; pero yo digo ¿qué hay en el hombre que esté sobre ella? Si el hombre no puede discutir lo que es infinito e ilimitado; si no puede discutir lo que le ha revelado Dios, y en consecuencia, tiene que darle el culto que Él ordenó, habrán de convenir los católicos en que no es lícito predicar la religión crucificado; habrán de convenir las religiones todas en que es inmoral su propaganda, por que todo cambio de religión, toda mudanza en las ideas, supone una lucha, una discusión, sino externa siempre, si por lo menos interior y en cuya virtud la idea antigua cede el campo, no sin haber le disputado antes palmo a palmo, a la idea nueva. Si, pues, no se puede discutir lo infinito, habremos de convenir en que la humanidad se halla condenada a un perpetuo statu quo.

Pero no; que podrá decirse con más o menos probabilidad de verdad que el hombre no puede comprender lo infinito, pero discutirlo... Supongamos que un misionero Católico se dirige a un Chino objeto de inculcarle el catolicismo, haciéndole ver la falsedad de la religión de Brahama: como no puede discutirse lo infinito... ni el chino puede consentir que se le hable de otra religión que la suya, ni el misionero intentarlo, por lo que cada cual cree en la divinidad de su religión, viéndose entonces a la consecuencia precisa de que todo cambio de religión impone necesariamente que Dios ha de tocar el corazón para que se convierta. ¿Dónde hemos dejado la voluntad humana? ¿De qué sirve al hombre ese don especial que le distingue de los demás seres corpóreos, la razón?

Por eso los apóstoles del cristianismo predicaron desde el primer día la libertad de conciencia; es que conocían que, sin proclamar antes la libertad religiosa, era imposible hacer un hombre nuevo del hombre viejo, trocando los sentimientos del corazón. Y tan cierto es esto, que en los cuatro primeros siglos, cuando el cristianismo no era aun reconocido por el Estado, no destilan otras palabras de los benéficos labios de la iglesia, hasta el punto de negar San Martin de Tours la consideración de hermanos de Cristo a los obispos españoles tan solo por que pedían el apoyo del brazo secular para castigar a los heresiarcas.

Libertad de conciencia pedía el Obispo de Arras, Mr. Parisis cuando decía: “La libertad en el derecho común es lo que conviene a todos”. Liberad religiosa, ese grito perceptible apenas de la iglesia naciente se ha convertido

con el tiempo en rugido atronador de la humanidad, que no la pide hoy más que en los mismos términos en que al principio la proclamara el cristianismo: Una libertad igual para todos; nada excepcional para nadie, nada particular para nadie; tal es el derecho, esta es la justicia. Si un ciudadano, uno solo, hubiera en un estado que no creyese en la religión de los demás, ninguno otro, ni todos juntos tendrían derecho para ahogar su conciencia. Lacordairé decía: "Cualquiera que exceptúe un solo hombre en la reclamación del derecho; cualquiera que consienta la esclavitud de un solo hombre, blanco o negro, no hace sino lo que haría con uno de sus cabellos mal colocado; este no es un hombre sincero y no merece combatir por la causa del genero humano." "Católicos", añadía, "si queréis la libertad para vosotros, queredla también para todos; sino la pedís más que para vosotros, no se os concederá jamás; dada donde seáis señores a fin de que se os conceda donde seáis esclavos". Y no se me diga que si en una nación se establece, por ejemplo, la monarquía, podrán los republicanos seguir con sus ideas pero que en manera alguna podrán explanarlas, ni menos oponerse con ellas al orden establecido; pues yo contestaría que sobre que esto es, en mi juicio, inexacto, por que yo creo que pueden manifestarlas, apurar por medios legales al gobierno y, si estos se les negara, acudir a los violentos, el argumento aducido, por faltarle la paridad, cae por su base. Yo creo que los que se reúnen en una sociedad de derecho tienen que aceptar, al menos transitoriamente, el orden establecido, de otro modo dejarían de pertenecer a esa sociedad, y esto es precisamente lo que no sucede con la religión; porque bien puede un ciudadano separarse de la religión profesada generalmente en el Estado, sin que por esto, deje de pertenecer a él; que la religión no es esencial para la constitución del Estado como lo es la forma del poder.

Sin la libertad de cultos vendrán una de estas dos cosas; o el indiferentismo individual, que es la negación de todo culto, o que los disidentes tengan que prepararse, provistos de báculo y alforjas, cual en otro tiempo lo hicieron los hebreos, a buscar, después de atravesar el desierto de su desventura, allá en las vírgenes playas de la América una nueva tierra de promisión donde, libres de todo embargo, puedan levantar altares al Dios de su conciencia. Pienso que lo primero debemos rechazarlo todos; y en cuanto lo segundo, creo que no puede decirse que vale más vivir solos que mal acompañados; que las malas compañías debe rehuirlas quien de ellas teme males.

Y yo, admirador entusiasta del cristianismo; yo, que deseo que su moral se extienda *ab orto solis usque ad ocasum*, no me asusto, como se asusta

el hombre fanáticamente religioso, al solo eco de la palabra indiferentismo, como si en pos de el viniera un infierno de perpetua condenación.

¿Qué eres indiferentismo que así asustas? ¿Eres acaso la negación? En el individuo sí; en el Estado no. Un hombre individualmente considerado no puede ser indiferente en religión; si cree, tiene un Dios; el Dios en que cree; si no cree, es ateo: Posible es que haya hombre destituidos de fe religiosa; probable es que existan ateos, pero lo que no es probable; ni posible es que haya indiferentes en religión.

El Estado, es verdad, no debe negar a Dios, pero tampoco debe confesarle; no debe ser ateo, pero tampoco debe manifestar el dios en quien cree: para él su Dios debe ser su fin; cumplir el derecho, hacer que la justicia se realice; he aquí su Dios.

Si no os son indiferentes las demás cosas, diréis ¿cómo abogáis por el indiferentismo religioso? ¡Ah! Cuando yo defendiera el indiferentismo individual, cuando siquiera abogara por el indiferentismo social, podría hacerme fundadamente este cargo: bien se que entre los fines del hombre y de la sociedad, como reunión de hombres, se halla el fin religioso y, por consiguiente, que no aquel, como individuo, no está, como colectividad, pueden mirar con indiferencia asunto tan trascendental; pero, preciso es no confundir la sociedad con el Estado: aquella, entre sus fines, cuenta el religioso; este obedece a un fin especial que, por cierto, no es la religión, sino el derecho; lo cual, una vez reconocido, nos conduce, o a la negación de la libertad de conciencia en el individuo, o al indiferentismo religioso del Estado, siendo lo último lo que, en mi juicio, conviene más a la religión porque, si el Estado debe ser teísta ¿ quién ha dicho al catolicismo que mañana el Estado-España no se declarará protestante, y al protestantismo que al día siguiente la Gran Bretaña no será Católica? Y, si el Estado debe ser la expresión social ¿por qué los españoles, católicos hoy, no había de irse mañana con el Estado al protestantismo? ¿Por qué los protestantes, abjurando sus errores, no habrían de volver al catolicismo? Y he aquí que entonces se repetiría con gran frecuencia el escándalo de aquel inglés que, habiendo vivido ciento quince años, durante las turbulencias religiosas de Inglaterra, tuvo que cambiar nueve veces de religión por haberlo hecho otras tantas el Estado. Y véase como, al declararse el Estado protector de una religión, puede dar lugar al indiferentismo individual; por que el ciudadano a quien su gobierno dice un día protege tal religión porque la creo la única verdadera, y al día siguiente, por la misma razón, a otra y luego a otra, no hace más que llevar al ánimo de los ciudadanos el indiferentismo

más completo, dando lugar a que nazca en ellos la idea de que la religión es, no ya un fin del hombre, sino un medio de que este pueda vivir en sociedad, sino es que salvando todos los dignos, le precipita en el ateísmo más grosero e impío; por que en el individuo la pluralidad de dioses equivale a la negación de todos, al paso que en el Estado esta pluralidad conduce a la investigación del verdadero.

El indiferentismo del Estado esta llamado a proclamar la libertad de conciencia, no para que el ciudadano crea en quien quiera, sino para que adore lo que crea; indiferentismo que ningún mal puede acarrear a la sociedad, sino que por el contrario, esta llamado a extirpar de raíz el cáncer del indiferentismo individual, que es el que verdaderamente corroe las entrañas de la sociedad. Por eso Montalembert, al defender la libertad de cultos, abogaba implícitamente por que el Estado fuese indiferente en religión: por eso Lacordaire al decir "que la libertad es el único medio de que brilla con más esplendor el catolicismo", rechaza implícitamente toda protección dispensada a este por el Estado; y cuando Lamenais decía que "sin el cristianismo los hombres no hubieran podido llamarse hermanos", dirigía acerva censura a las otras religiones que habían llegado a la unidad, no por el amor y la voluntad, sino por la coacción y el miedo.

Desechad el indiferentismo religioso del Estado; él irá a refugiarse a la conciencia de los individuos. A la sombra de esa protección que para la religión se pide, descansaran las conciencias, como descansa la industria a la sombra del Estado protector, segura de que por este medio podrá sostener la competencia, que se la suscite llegando así por una ley constante de la naturaleza a un estado de marasmo y envilecimiento del que no podrá salir sino por la libertad.

Tenemos al Estado religioso: pues bien, o él va a remolque de la iglesia o esta tiene que seguir los pasos de aquel porque no hay medio alguno, de estas dos instituciones —dentro de esta teoría —ha de ser la autoridad suprema. ¿Queremos que lo sea el Estado? No, no podemos quererlo, porque entonces tendríamos que aceptar muchas doctrinas que la religión ha condenado; tendrán que aceptar los católicos el liberalismo que su iglesia ha rechazado y los protestantes tendrán que volver al catolicismo que han maldecido. ¿Queremos que la autoridad suprema resida en la iglesia? ¿Cómo, si esta no es ya la sociedad que reúne todas las convicciones?

La religión, la iglesia convertida en asociación jurídica y legal, de moral y libre que es, organizada como un poder en el Estado, no puede menos de traer

gravísimos inconvenientes. Con su ideal de autoridad e infalibilidad, ideal que no es exclusivo del catolicismo, sino que desenvuelve las religiones todas, ya se atribuye la autoridad infalible a un sumo sacerdote, ya a un sínodo, ya a ciertas personas inspiradas o ya al conjunto de los creyente, ha de ser necesariamente en los estados modernos una amenaza constante a todos los derechos; por que esa legalidad, o se la concedemos a una sola iglesia, o a todas: si a una, las demás deben ser proscritas, y yo creo que nadie hoy querrá restaurar la inquisición; si a todas, entonces debemos protegerlas, igualmente y el Estado no puede ponerse al lado de ninguna, si quiere evitar la lucha de todas contra la favorecida, lucha que ya no dirigiría sus acerados tiros solamente contra la religión protegida, sino también contra el Estado, y que pasaría del terreno pacífico de las ideas al de la acción.

Con el principio de que el Estado debe ser deferente en religión todas ellas, menos una —si así os place— elevaría a dogma "la conveniencia para la humanidad de extender la religión por las armas", o al menos, "la de resistir con ellas la propaganda de las falsas religiones", siendo de advertir, que para cada una, lo serían todas menos ella.

Aquí tenéis al estado resbalándose por la pendiente de la intolerancia por huir del indiferentismo; aquí le tenéis convertido en terrible brazo secular: no le queda medio; si huye del indiferentismo, irá a estrellarse en un precipicio que se llama intolerancia y todos sabemos que, si estuviera junta la sangre que en todos los tiempos ha vertido la intolerancia religiosa, sería suficiente a colorar el océano: si, huyendo de la intolerancia, corre a echarse en los brazos de la protección, no parara, lo aseguro, hasta llegar al indiferentismo; porque, ya lo he dicho, el Estado protector, tendría que aceptar muy pronto los dogmas "de propagar la religión por las armas" y de "oponerse con las misma a la propaganda de las falsas religiones". Aquí tenemos condenados a los pueblos a vivir perpetuamente en la religión que hoy profesan ¿Hay alguna que admita esta consecuencia? ¿No aspiran todas a universalizarse?

Por otra parte, en el indiferentismo del Estado se fundan la respetabilidad y armonía entre él y la iglesia; por que no se concibe, o al menos, no es muy frecuente, que una persona, real o jurídica, sea imparcial; sino cuando ningún interés tiene en los derechos de otros dos que se someten a su fallo. El Estado, pues, como protector del derecho y dispensador de la justicia, y para poder dar a cada sociedad religiosa el derecho que la completa sin temor de que, por parcialidad, perjudique a todas con el favor que dispense a una, debe declararse indiferente en religión. ¿Cómo se quiere que respete al Estado la

comunión religiosa que, en el mero hecho de no ser la protegida, queda marcada su frente con indeleble estigma, que a cada paso la recuerda el vicioso origen de que procede y la falsedad, en concepto de Estado, de las doctrinas que sustenta? La armonía entre el Estado y las religiones así infamadas estaría representada por una guerra a muerte en todos los casos en que las faltase la esperanza de que al fin llegara un día en que fuese borrado tan denigrante estigma: en los que esta esperanza queda, aquella armonía veríase reflejada en una no interrumpida y asquerosa intriga, haciendo las sectas no privilegiadas una serie de concesiones cuyo objeto no sería afianzar la paz, sino llegar al poder y, una vez en él, desquitarse con creces de las humillaciones a que se las obligara, consiguiendo por este medio que el más groso indiferentismo se apodere de las conciencias, que no podrían creer ya de buena fe en una religión que contemporizó con el Estado a cambio de conseguir sus simpatías y llegar así a la poder.

Más... ¿qué temen las religiones de la libertad de culto? ¿qué si las falta la protección del Estado? ¿Temen acaso la intolerancia de la libertad? Pero esta intolerancia equivaldría a sancionar el derecho del más fuerte, representaría la anarquía, traería la muerte de la sociedad y el Estado no lo consentiría jamás, porque esta llamado a proteger su vida libre desenvolvimiento.

¡Qué admitida la libertad de cultos se vería precisado el Estado a admitir en su seno todas las religiones, aun las que cuentan entre sus prácticas los sacrificios cruento-humanos, la poligamia, el divorcio etc.!... Error gravísimo. El Estado, indiferente, podría decir: "Se admiten todos los cultos, sus sacrificios y prácticas con tal que no ataquen al derecho y a la justicia, que son independientes de la religión", y, dirigiéndose a los ciudadanos, podría añadir: "en el orden religioso podréis tener una o muchas mujeres, abandonar la que tenéis y uniros a otra; pero en el orden político que yo represento, os prohíbo que lo hagáis: no iré a pedir a ninguna religión que sancione la monogamia y la indisolubilidad del matrimonio; pero cuando vivan dentro de la esfera, a que mi poder se extiende, podrán tener a lo más una mujer y no consentiré que se separen de aquella con quien se unieron en marital consorcio". De esta manera ninguna religión podría quejarse fundadamente de agravio, consiguiéndose a demás que, si las leyes podrían ser atacadas como inconvenientes y poco conformes a la ciencia del derecho, jamás podrían cero como impío ataque de que no pueden salvarse cuando el Estado se declara deferente con una religión, por que entonces se busca en ella, y no en la ciencia, el criterio del derecho y la justica.

Cierto que la religión es la divinificación de la moral, pero ¿Qué clase de religión supone la moral? ¿Qué necesidad tenemos de ir a mendigar a ninguna religión positiva las reglas de la moral cuando las tenemos estampados en el fondo de nuestra conciencia, según expresión de San Agustín "Signatum est super nos lumen vultus tui, Domine?" Y, si esto no es cierto ¿nos atreveríamos a explicar como, a pesar de las profundas diferencias entre las varias religiones que se profesan en los estados civilizados la moral es casi la misma en todos?

Si de este género de consideraciones pasamos a otro, veremos reproducirse el mismo fenómeno.

Cristo, autor de la religión más generalizada hoy, dijo: "Al Cesar lo que es del Cesar, a Dios lo que es de Dios", palabras que encierran la distinción de los dos poderes; palabras que revelan que su autor no quiso hacer del Estado ni de la Iglesia un poder absorbente y centralizador, sino dos distintos, con distintas tendencias, con aspiraciones distintas y por consiguiente, si han de armonizarse, necesario es que llegue el reinado de la libertad para que cada mal dentro del derecho de la esfera que le esta señalada, cumpla el fin especial, que le está asignado por la Providencia y coadyuve además al cumplimiento del fin general de la humanidad. Por eso el Estado, sin exceder sus límites, no puede, ni debe intervenir en los asuntos de la religión; por eso ninguna iglesia, puede exigir del Estado otra acción que la que está obligado a prestar a todos los individuos, que en él viven y asociaciones que dentro del mismo se organizan, según su condición y modo de ser particulares; que, si tal hiciese y el Estado, incauto lo aceptase, suscitaría graves conflictos que es preciso citar. Por eso el Estado, sino debe ser ateo, debe, si, ser indiferente en religión; de otro modo es imposible, comprender la libertad de cultos, por que, declarándose teístas tendrá que manifestar, cual sea su Dios, y, o esta manifestación nada significa, o significa que todo el que está fuera de la religión del Estado, está también fuera de ésta: por eso, si puedo comprender la intolerancia religiosa, no he podido nunca llegar a la idea de la tolerancia hermanada con la protección.

Nada hay, por otra parte, tan voluntario como la religión, por lo mismo que es imposible penetrar en el santuario de la conciencia "Non est religionis cogere religió nem quae sponte suscipi debetcum et hostiae ab animo spontulentur" dice Tertuliano; y el canon 47 del 4.º concilio de Toledo y el Decreto de Graciano, dist. 45 de Judeis dicen "precipit sancta Lynodus... nemini deinceps ad credendum vim inferre."

Pues bien; yo creo que, después de estas declaraciones debe borrarse para siempre de nuestro código penal aquel artículo por el que se imponía nada menos que la *prisión correccional* al que insistía en predicar doctrinas contrarias al dogma católico después de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica, pues de otro modo, se habría de la religión una condición del estado de las personas, puesto que la *reincidencia* se castigaba con la pena de *extrañamiento*.

Tal vez se diga que no se forzaba a nadie; que a nadie se imponían penas para que abrazarse el catolicismo; que lo único que se hacía era prohibir el escándalo y que se pervirtiese a los que ya le profesaban.

Supongamos que esto sea verdad; pero, trasladémonos por un momento al Japón o a China y demos por cierto que aquí el escándalo y la perversión se castigan con las penas de muerte, de ser quemado u otras análogas ¿Por qué calificamos de impíos, bárbaros y crueles a estos pueblos cuando no hacen más que lo que nosotros hemos hecho? ¿Por qué a los perseguidores del cristianismo en su infancia se los denuesta con epítetos tan denigrantes como a Nerón, Diocleciano, Mariniano & cuando se portaron, como nos hemos portado hasta hace poco?

Los apóstoles del cristianismo predicaban y persistían en predicar públicamente la religión de un Maestro. Y que toda predicación ¿no es una instigación a la apostasía? ¿no va dirigida a convencer a los oyentes de la verdad que se predica, e implícitamente a hacer que abandonen la creencia que tenían? Resulta, pues, que en la predicación de toda doctrina, que en la propaganda de toda idea nueva hay instigación a la apostasía, hay escándalo, hay ánimo de pervertir las creencias y, por consiguiente, si razón hubiere hoy para castigar estos supuestos atentados, estos delitos puramente imaginarios contra el catolicismo en una nación en que la inmensa mayoría de los ciudadanos son católicos, razón hay para castigarles en una nación protestante cuando los católicos se presentan aquí a predicar sus doctrinas, como razón tuvieron los emperadores romanos para perseguir al cristianismo antes de que fuera ley del imperio. ¿Habrá una sola religión que acepte estas consecuencias?

Siendo, como es, el hombre esencialmente comunicable; siendo su ley constante y privilegiado manifestar sus inspiraciones y sentimientos, que para algo tiene el don precioso de la palabra; siendo su ley universalizar sus ideas, que por algo se confunde en la humanidad, no podemos menos de borrar del código penal un artículo que a la tentativa —y tentativa hay desde el momento en que publica o privadamente se manifiesta el pensamiento— de

variar en España la religión C. A. R. imponía la pena de *reclusión temporal*, y la de *extrañamiento* perpetuo en caso de reincidencia, si es que queremos censurar tan duramente como se merezca las diversas persecuciones suscitadas en todos tiempos contra los cristianos, y si es que queremos borrar las disposiciones consignadas en el Talmud Babilónico Jerosolimitano por las que se manda *blasfemar tres veces al día de los cristianos, que se les arrebaten sus bienes; que se les quite la vida por medio de toda clase de astucias y engaños, que se destruyan sus libros sagrados &*. Y claro es que, si esto se admite, no es posible censurar a Lutero por que escribía *que era necesario destruir las sinagogas de los judíos, quitarles sus libros y oraciones y hasta obligarles a trabajar forzados*, viniéndose por este camino a parar a la guerra de todos contra todos, guerra que solo podría evitarse de una manera, es a saber: Declarándose el Estado indiferente en religión y diciendo, a los judíos*: no consiento que blasfeméis de los cristianos, ni que les arrebatéis su vida y bienes, y esto, no porque yo sea católico o prestante, sino porque, haciéndolo, les inferiríais una ofensa y yo estoy aquí para mantener a cada uno en su derecho*; y, volviéndose a los protestantes podría añadir: no permitiré que destruyáis las sinagogas de los judíos, ni menos que por causa de religión les obliguéis a trabajos forzados y esto no porque yo sea o no judío sino porque soy el Estado y estoy aquí para realizar la Justicia.

Salamanca a 27 de Junio de 1872

Mariano López Manso

Señores[1]:

La libertad humana es un dogma filosófico, político, moral y religioso; digan lo que quieran los espíritus malévolos, que en su afán de hacer prosélitos abducen argumentos que si a primera vista muestran un carácter verdadero, a poco que se analicen y demuden de sus galas sofisticas, se tornan triste esqueleto que obedece inerte a la acción de la gravedad ¿Qué fuera, señores, de la sociedad el tiste día en que sus miembros, carecieran de la libertad, de ese germen eterno de virtudes, que constituye su digno exclusivo y más elevado patrimonio? El vicio entonces abrazaría su negra y orgullosa frente en medio de todos, y empuñando en sus pujantes y robustos brazos el andrajoso estandarte de la fatalidad, inflexible mostraría la mundo todo, la horrible tumba de sus cortos años. Damirón, ese hombre que forjó en su mente una presciencia divina a su antojo es uno de los filósofos, que más obstinado empeño han demostrado en arrancar al ser humano esa noble condición de su destino. ¿Qué idea, qué principio, qué base, qué fundamento reconocen esas doctrinas que bajo el bello manto del lenguaje tienden a minar las leyes, el derecho y la justicia? ¿El simple hecho de no conciliar el ofuscado entendimiento de Damirón la presencia Divina con la humana libertad? Así es lo cierto, señores, y no pudiendo en modo alguno rechazar el un extremo, cuya verdad debió herir fuertemente su imaginación se estrelló contra el segundo, como medio más fácil y asequible; para huir del conflicto en que lanzado se hubo. Mas ¿qué recordar, qué iniciar siquiera, los argumentos de los implacables enemigos de la libertad cuando a la simple observación surge radiante cual brioso rayo de la pavorosa oscuridad de una tormenta? ¿No veis cual se embotan las enmohecidas flechas de los desalentados fatalistas contra la inexpugnable fortaleza de la conciencia humana? ¿No observáis la sardónica sonrisa del sentido común, al escuchar los improperios de los filósofos descarriados? Quitad al hombre la libertad y habréis sofocado en su fuente, los más nobles sentimientos del corazón humano. Quitad al hombre la libertad y le habréis condenado a ser una máquina que sin otros resortes que los ciegos movimientos de su ser, al fin y al cabo ha de lanzarse, no por el camino de la felicidad, sino por la escarpada pendiente de la perdición. Quitad al hombre la libertad y habréis negado al Ser supremo la justicia; pues habiendo asignado a la especie humana un fin bajo su responsabilidad, no ha puesto en sus manos los medios de conseguirlo. ¿Puede por ventura darse absurdo más repugnante y monstruoso, que arrancar la justicia a la justicia misma, a la justicia infinita?

1 Isidro González García, Expediente de alumno, A.U.S. 4111/5.

Ahora bien, si la libertad humana es un hecho tan cierto y tan indubitado cual la existencia misma, ¿no veis al propio tiempo en el ser humano otras facultades que vienen a constituirle anímicamente, tal y como salió de las manos del supremo artífice de todo lo creado? Si a fe, fijad un solo instante vuestra mirada, reconcentradla dentro de vosotros mismos y observareis, que cual el sol es el centro del sistema planetario que refleja su luz a todos y cada uno de los astros, de igual modo la inteligencia es el centro de nuestro ser, que ve reflejarse en todos y cada uno de nuestros actos, en todas y cada una de nuestras facultades. Si pues, es imposible negar la existencia de ese foco admirable que difunde su luz al orbe todo, no es menos impugnar la existencia de ese foco misterioso de todos los espíritus.

Voluntad, libertad, inteligencia: he aquí los elementos constitutivos del derecho como facultad, del derecho en su fase subjetiva: la inteligencia que conoce las leyes del orden moral, la voluntad que las ama y la libertad que, como condición esencial de la voluntad, lleva la determinación humana a sus últimas consecuencias. Sin estos elementos es imposible dar una noción filosófica del derecho subjetivo, que en sus relaciones con el deber y la cuestión de si pueden existir derecho sin deberes o deberes sin derechos, constituye el tema que voy a poner a vuestra consideración.

Veamos cómo la idea de derecho, aun considerando al hombre individualmente, surge de la idea de orden, descompongamos aquella en sus verdaderos elementos, fundemos en el orden considerando ya al ser humano bajo el aspecto social; y después expondremos su noción filosófica por medio de una exacta y justificada definición pues esto y solo esto, entendemos por noción filosófica.

Es evidente, señores, que el hombre nota en su alma una irresistible tendencia, un insaciable impulso en dirección del bien absoluto; y como este no tiene cabida en nuestro suelo, jamás halla un momento de reposo, pues no bien tiene la posesión de un bien cualquiera, cuando un vacío viene a turbar su efímero contentamiento, dirigiendo sus miradas a otro bien superior en duración e intensidad. El bien absoluto es el último fin del corazón humano, y si bien es cierto que en la tierra no es susceptible de posesión la inteligencia viene a ofrecer al hombre la dulce y expansiva esperanza de poseerle algún día: lo muestra ante sus ojos en todo su esplendor y en toda su excelsitud proponiéndole así mismo los medios de alcanzarlo y la necesidad de que estos se lleven a ejecución. Entonces la libertad humana, guiada por la inextinguible luz de la razón, pone en práctica los medios que más o menos tarde han de

conducir al hombre al punto de su eterna felicidad. Ahora bien, cuando la voluntad despreciando los motivos que la pasión le sugiere, única y exclusivamente elige los que la razón le dicta, decimos que va recta al fin que tiene naturalmente. Ella va en pos del bien cual va la materia en pos de su centro de gravedad: la razón decreta incontrastable el orden que constituye los medios encaminados al fin, y de aquí que tampoco pueda racionalmente rechazar las condiciones de su natural aspiración. De aquí nace la primera noción de rectitud: deduciendo en consecuencia que el fin, primer elemento del orden moral, es la idea madre de toda idea de derecho o recto.

Si queremos considerar ahora al ser humano bajo el aspecto social, se hace indispensable, como dice Taparelli, pensar en el deber que la sociedad exige de uno hacer bien a otro; y en el poder opuesto con que este último mueve al primero a obrar en su favor en virtud de las leyes que el orden a entrambos manifiesta. Este poder es lo que expresase suele con la voz derecho. Pero antes de investigar el modo de determinarse la idea del derecho subjetivo considerando ya al hombre al frente de otro hombre, hemos de hacer un escrupuloso análisis de sus elementos constitutivos, para que así se haga sumamente fácil la consecuencia.

Como quiera que la palabra derecho dice relación al orden moral y este no se concibe sino entre seres racionales, es evidente que la existencia del derecho reclama la existencia de la razón. ¿Podría, si no, con propiedad decirse que el sol tiene derecho a proyectar su luz a los demás astros, o que el rayo le tiene para matar al desgraciado sobre quien se lanza? Pero aun hay más, no basta poseer el principio de la razón para realizar un derecho. Un hombre que se halla en estado completo de embriaguez tiene indudablemente el principio de la razón y como consecuencia la posibilidad del derecho; y sin embargo ¿podremos decir que este hombre obrando en tal estado ejercita este o el otro derecho? De ningún modo; porque no poseyendo el ejercicio de la razón, como esta puede decirse que en tal momento no existe es de todo punto imposible que goce el ejercicio del derecho. ¿Qué son, señores, las circunstancias atenuantes y eximentes reconocidas por el derecho penal, sino un resultado necesario del reconocimiento de esta verdad? Luego podremos deducir en consecuencia que tener un derecho, es sinónimo de tener a mano un poder, y la existencia de un poder supone la existencia de una fuerza. Veamos ahora cual sea la naturaleza de esa fuerza.

Si dirigimos nuestra vista en pos de la sorprendente naturaleza, observaremos que tan solo se conocen dos fuerzas: una que exclusivamente se dirige

a la materia y otra que refiere y da movimiento a los espíritus: a nadie se ocultará la notable diferencia que existe entre el ímpetu irresistible de una avenida que lleva tras de sí los más sólidos edificios y el mágico impulso que obra la verdad sobre el humano entendimiento. No osaremos sostener que el derecho suponga una fuerza física porque esta es enemiga implacable del derecho, en la mayor parte de las ocasiones; lo verdadero y lo recto, la verdad y la rectitud son la fuerza moral que el derecho tiene a su disposición y que impelen a la inteligencia obligada a obrar en ese o el otro sentido. Probemos esta verdad.

Fácil es, señores, demostrar este aserto a poco que reflexionemos en el carácter distintivo de las dos facultades exclusivas al ser humano, la inteligencia y la libre voluntad: supuesto el verdadero fin del hombre y dados también los medios o condiciones de su consecución, la necesidad racional preside a estas dos potencias características y esenciales de su naturaleza psicológica. La una caminando en pos de la verdad cuyo conocimiento no puede rechazar, so pena de infringir las leyes o designios del Supremo legislador: la otra no cejando un punto de buscar, guiada por las luces de la razón, el verdadero bien que constituye el término de sus miras. Luego la verdad y la rectitud son la fuerza impulsiva del derecho; luego la verdad y la rectitud son, según la expresión de Taparelli, el título irrefragable del derecho. Analizados los elementos que el derecho subjetivo supone y el modo de originarse este en el hombre individuo, como una consecuencia de la idea de orden, se hace indispensable exponer dos consecuencias que lógicamente se desprenden de lo hasta aquí manifestado, si hemos de abrigar la creencia de dar más tarde una definición más o menos exacta del derecho subjetivo.

Es la primera, la diferencia que existe entre derecho y autoridad; como quiera que esta impele a otra inteligencia a realizar un acto intrínsecamente extraño al orden preexistente, y representa aquel la conexión del acto que se exige con las leyes del orden escritas en el fondo del corazón humano. Es la segunda consecuencia, que siendo la representación y percepción de una verdad un fenómeno exclusivo de la inteligencia, no puede admitirse en el leguaje propio la expresión derecho, sino para significar el término de una relación entre seres racionales. Mas... ya me parece escuchar de vuestros labios una observación a las ideas que en este momento acabo de emitir ¿No es cierto, me diréis, que a cada instante y con propiedad del lenguaje jurídico se dice “tengo derecho en estos o los otros efectos, en estos o los otros bienes”? Ciertamente que así se oye expresar a sujetos de cuya ciencia e instrucción

no podríamos dudar, sin inferirles más injusta ofensa; más bien seguro es que entonces no quieren significar con la palabra derecho el término de una relación moral, sino el poder material sobre los efectos o bienes a que se haga referencia; pues la preposición *en* indica materia de derecho, así como la frase *respecto* expresa tendencias de relación.

Fácilmente, señores, se comprende por todo lo manifestado el modo de nacer en el hombre, considerando ya al frente de otro hombre la idea del derecho subjetivo: su fundamento es el mismo del deber, u obligación, no existiendo entre ellos otra diferencia que la de ser el derecho el elemento activo y la obligación el pasivo de una relación entre seres inteligentes. No bien el orden grabado en el fondo del corazón humano nos hace concebir la existencia de un entendimiento ligado a otro en beneficio suyo cuando surge a nuestra conciencia la idea de un poder encarnado en este último con relación al entendimiento ligado. Wattel afirma que el derecho nace del deber, fundándose para ello en que nadie puede tener derecho a realizar sino aquello que en un todo al deber sea conforme. La afirmación de Wattel puede ser admitida o impugnada totalmente según el diverso prisma bajo el cual consideremos al deber: si de toma como elemento correlativo al derecho de la parte contraía no puede sostenerse la afirmación de Wattel; pues según las doctrinas que hemos emitido ni el derecho nace del deber; ni mucho menos existe la posibilidad de que este proceda del derecho: sino que ambos reconocen un origen común, uno y otro son una necesaria consecuencia de esa eterna ley de orden establecida por el Eterno legislador y grabada con caracteres indelebles en el misterioso código de la conciencia humana; más si por el contrario, se considera al deber con relación al Supremo legislador, en este caso aceptamos y no podemos menos de aceptar como un dogma jurídico la afirmación de Wattel; pues es preciso ingenuamente confesar que es inconcebible la existencia del derecho sin el deber de sumisión, respeto y obediencia al Supremo origen de todo precepto a la inefable fuente de todo poder, al germen absoluto de todo mandato, de todo derecho. El derecho, pues, aun considerado en su aspecto subjetivo, es anterior al hombre, como anterior es el origen de donde se desprende; y el ser humano en sus múltiples y variadas relaciones, no hace otra cosa que presentar la ocasión y materia del derecho en todas y cada una de las circunstancias, en que el orden moral preexistente así nos lo manda y así nos lo prescribe.

Examinadas estas ideas indispensables y terminado el análisis de la idea del derecho subjetivo, expondremos una definición, como quiera que el análi-

sis y la síntesis son los métodos que, relacionados en una lógica combinación, nos llevan al escrupuloso conocimiento de un punto científico. Definiremos pues el derecho subjetivo diciendo, *Un poder irrefragable conforme a la razón*. Las frases conforme a la razón demuestran sin género alguno de duda, que el derecho bajo el concepto en que ahora lo estudiamos es el término de una relación moral, que se opone al deber; que es el otro término de la misma: y la voz irrefragable indica que ese poder conforme a la razón que hemos denominado derecho subjetivo, es invencible e incontrastable; pues si bien por otro derecho; no lo es menos que en uno y otro caso el derecho existe virtualmente, aun cuando por efecto de tales circunstancias quede su ejercicio más o menos suspenso.

Expuesta y desarrollada la primera parte del tema, esto es dada una noción filosófica del derecho subjetivo, veamos ahora cuales sean sus relaciones con el deber. Lo primero que impresiona mi mente al entrar en la segunda parte del tema es la noción filosófica del deber; pues a nadie se ocultará que es imposible establecer una relación entre dos términos si estos no son perfectamente conocidos. Bajo este supuesto analicemos la idea del deber y para establecer más tarde las relaciones que ligarle deben con el derecho subjetivo.

Ya hemos dejado expuesto como un dogma filosófico que la voluntad humana tiende hacia el bien, y como el bien en general es una idea comprensiva de muchos bienes particulares, necesitamos investigar cual sea el bien exclusivo propio y digno del hombre. Si nos fijamos en que los bienes particulares deben ser perseguidos con la dependencia con que son conocidos por la inteligencia, y si esta subordina el bien útil y el bien deleitable al bien honesto, se infiere que este último es el bien propio y exclusivo del ser humano: esta consideración se corrobora si por otra parte se tienen en cuenta esas luchas terribles que a veces siente el hombre dentro de sí mismo, entre las sanas reflexiones de la razón y el mágico torrente de las pasiones. El bien honesto considerado en sus relaciones con la naturaleza humana puede apreciarse ora como de absoluta necesidad para ella, ora también como objeto simplemente digno de la misma, y bajo el primer aspecto es como ha de ser mirado si hemos de hablar la verdadera idea del deber.

Examinemos la idea del deber.

La voz *debe* filosófica y gramaticalmente considerada, expresa la invencible necesidad de un efecto, conocida que sea una causa; y refiriéndonos ahora a efectos del orden moral, la *necesidad* en este caso ha de reconocer indispensablemente una causa de igual categoría, una causa moral y como decimos

que esta es libre parece ser que sobreviene el conflicto de hallar necesidad en una causa libre. ¿No se ve pues, con evidencia la imposibilidad de coexistir en una misma causa lo libre y lo necesario? ¿Cómo pues conciliar estos dos atributos contradictorios entre sí con referencia a un mismo sujeto? Veámoslo.

La voluntad, causa libre siempre que en ejercicio se pone, como es al propio tiempo inteligente, no puede menos de querer, amar y proyectar algún fin, que ha de ser alcanzado, ora tendiendo hacia él o ya acercándolo hacia sí; y como quiera que no puede conseguirlo por cualquier medio, resulta no ser libre con relación a este; la libertad hemos de apreciarla subjetivamente y tan solo en cuanto al fin, pues una vez proyectado este, el médico peculiar y adecuado se hace indispensable, se hace necesario. He aquí como puede conciliarse la necesidad de una causa, con la libertad de la misma, su necesidad objetiva, con su libertad subjetiva. Sigamos nuestro examen.

Cuando el humano entendimiento percibe y conoce el fin necesario y establece sus relaciones con los medios, comprende irremediablemente la necesidad de obrar el bien y esta necesidad, señores, subsiste para él, aun en el supuesto de perseguir un bien que no implique necesidad: pero como el fin del hombre es absoluto; es necesario, de aquí se sigue lógicamente que esa necesidad moral, cuyo hallazgo nos proponemos, ha de ser absoluta: si pues en fin que constituye la verdadera felicidad del ser racional es metafísica, moral y físicamente necesario, si no puede el hombre racional en modo alguno renunciar a él, tampoco puede moralmente dejar de querer los medios indispensables que conducirnos puede a su alcance. ¿Diremos por esto que el deber arranca al hombre la libertad? Responda por nosotros el Señor Taparelli que en el ensayo teórico de Derecho Natural dice a este propósito: "Esta necesidad liba la libertad del albedrío por medio de la razón sin amenguar en lo más mínimo su natural vigor; el hombre permanece de hecho (físicamente dirían los escolásticos) libre para caer más no para desaprobar su caída, la cual le hace ver la razón como obstáculo a su felicidad porque es contraria al verdadero bien, es decir al verdadero orden.

Practicando el análisis de la idea de deber, pasemos a definirlo, no aceptando al definición de Taparelli, que después de hacer un escrupuloso análisis, cuyo mérito jamás será bien encomiado, nos da del deber una definición que no llega a satisfacer por completo y cuya inexactitud en mi pobre y desautorizada opinión, se refiere exclusivamente a su parte material: he aquí una definición que si relativamente al fondo en nada difiere de la expuesta por Taparelli, en cuanto a la forma juzgo más exacta. *La necesidad racional de*

obrar nacida del fin racionalmente necesario. Hasta aquí, señores la noción filosófica del deber que se hizo indispensable desarrollar para que conociéndole con más o menos exactitud establecerse pueda sus relaciones con el derecho subjetivo.

Veamos cuales sean las relaciones existentes entre el derecho y el deber. Las leyes que el orden manifiesta a los miembros todos de la sociedad muéstranos también cuales sean las relaciones entre estas dos fases subjetivas del derecho; siendo tal la armonía mutua que no solo puede decirse que al derecho de un individuo de la sociedad responde un deber del otro, sino que muchas veces a la obligación del uno se adhiere además una pretensión en el mismo y a la pretensión del otro una obligación. A esto dice un célebre escritor: Esta verdad que la filosofía hace resaltar con evidencia del principio del derecho no ha sido comprendida aun en su importancia práctica, si bien el derecho positivo la reconoce en parte. Porque el que debe cumplir una obligación, puede también exigir esta obligación sea aceptada; el deudor por ejemplo cuando el pago puede pretender ser absuelto de su deuda por el acreedor; y como la pretensión y la obligación se corresponden y encadenan el acreedor pudiera hasta lastimar con su negativa otros derechos. Del mismo modo el individuo puede exigir que la sociedad le suministre las condiciones necesarias para su desenvolvimiento intelectual y aspirar a cierta instrucción; pero la sociedad puede exigir por su parte que acepte una instrucción cualquiera porque el ignorante expone a la sociedad a graves peligros; puesto que es incapaz de cumplir bien sus obligaciones para con sus conciudadanos y la sociedad en general (Ahrens).

Las frases de este escritor no expresan sino una aplicación del principio de armonía que entre el deber y el derecho existe; y de igual modo que él lo realiza con referencia a los dos anteriores casos, pudiéramos nosotros justificar esa relación en todas y cada una de las ramas del derecho positivo. No por esto ha de creerse que mis doctrinas se conforman en un todo con las teorías del citado escritor alemán; pues si bien es cierto que ambos admitimos la correlatividad entre las pretensiones y deberes del modo que hemos enunciado, quizá en cuanto al origen de esa armonía establecida entre los términos de toda relación moral y en cuanto a alguna afirmación del mismo párrafo que hemos trascrito profesemos alguna opinión divergente de la suya. Ya hemos dicho en otro lugar y no ha mucho hemos repetido que el deber y el derecho son los dos términos de una relación moral. Allí donde un derecho existe, nace un deber con referencia y en oposición a ese mismo derecho: mas no

se sigue de aquí que esa oposición se una contradicción; intencionadamente me he valido de la frase armonía para significar esa lógica oposición: tanto el uno como el otro traen su origen del orden moral, pues conocido este por la inteligencia y amado por la voluntad, auxiliada de la razón, impele a los miembros de la sociedad a desplegar su propia y natural energía en sentido del verdadero bien; y como todos los miembros de la sociedad son esencialmente iguales, como el orden a todos impone los mismos deberes y como en fin el hombre es sociable por su naturaleza; de aquí que al lado del deber surja el poder, no para contradecirlo, sino para armonizarse mutuamente, no obstante su lógica oposición. Luego el derecho y el deber reconocen el mismo origen, luego el deber y el derecho tienden ambos de consuno al fin universal y necesario. Igual correlación, igual armonía se observa si descendemos a la esfera de la vida real al terreno de la práctica. Todos los miembros de la sociedad se ven íntimamente ligados, y es tal el vínculo, es tal el lazo de unión, que a cada cual es indispensable si ha de realizar la justicia y funcionar bien, que los demás realicen sus pretensiones poseyendo lo que suyo sea. Así se observa cuan grade es el interés que todos los elementos constitutivos de la sociedad manifiestan en que cada uno ejercite sus pretensiones o derechos y ¿Por qué? Porque la renuncia puede más tarde traducirse como un atentado contra las justas pretensiones de los demás. El deber, pues, y el derecho son los dos elementos correlativos de toda relación jurídica o moral.

Determinada la clase de relación que entre el derecho y el deber existe, pasemos ahora al tercer punto del tema elegido.

¿Pueden existir derechos sin deberes o deberes sin derechos? El modo de hallarse redactada esta cuestión me induce a tratarla bajo el punto de vista general, pero juzgo no poder contestar categóricamente sino después de haber hecho alguna consideración indispensable y preliminar. El derecho supone siempre deber. En el orden providencial todos los deberes son igualmente exigibles. Este principio es derivado de las doctrinas que hemos expuesto anteriormente, y sería por lo tanto innecesario, superfluo y vano entrar en investigaciones filosóficas para justificar su evidencia. Este axioma que hemos dicho es incontrastable en el orden providencial, en el orden natural se halla restringido y sujeto a una lógica y natural excepción; pues bajo este punto de vista es preciso, señores, distinguir en los deberes su extensión y su intensidad: cuanto mayor es la extensión de los deberes más insignificante es su intensidad; y de igual modo que una luz colocada en el centro de un recinto no envía sus rayos a todos y cada uno de sus senos con tanta intensidad como

si ese recinto fuera más reducido; así también los deberes cuya extensión es tan considerable que comprende a todos los individuos de la sociedad, no son tan intensos que produzcan un derecho perfecto en los miembros que constituyen el término de la acción debida; como sucedería si se limitara a pocas individualidades. Un ejemplo que he visto en varios autores vendrá a confirmar y poner en claro estas doctrinas. El deber de dar limosna es general y extensivo a todos los miembros de la sociedad que se hallen en aptitud de concederla; pero no es de tal modo exigible que exista en el pobre un derecho perfecto a reclamarla del uno o del otro individuo en particular y ¿Por qué? Por razón de la extensión considerable del deber, por cuya circunstancia, si el pobre no alcanza limosna del un individuo de la sociedad la conseguirá indudablemente de otro y no quedarán así de fraudadas sus justas esperanzas. Por el contrario, cuando es tan limitado el círculo del deber que se extiende a un escaso número de individuos es innegable que origina un derecho perfecto en los miembros de la sociedad que son término de la relación; es evidente que estos pueden formar y materialmente exigir el cumplimiento del deber. Un padre tiene el deber de alimentar a sus hijos: estos como en el caso presente el deber es muy limitado en extensión tienen el derecho a exigir de su padre el cumplimiento del deber, y poseen una acción para ante los tribunales a efecto referido. Claro es que siendo los padres en este ejemplo los únicos ligados por tal obligación, no podría exigirse el cumplimiento de la misma a otras personas, pues además de injusto sería ridículo ¿Vendremos, pues a concluir de todo lo manifestado que no existen derechos sin deberes y que alguna vez existan deberes sin derechos? No ciertamente; pues antes de resolver esta cuestión es indispensable distinguir en los derechos sus dos fases constitutivas, la teórica y la práctica; su existencia y su realización pues si bien es cierto que en todos casos existe virtualmente el derecho como no puede menos de existir; hay ocasiones sin embargo, en que sus títulos no son bien conocidos, ni relacionarse pueden con la cantidad de su complimiento y no se hallan por esta circunstancia auxiliados por la ley social: mas de que se halle disminuida su eficacia a que carezcan de vida, hay una diferencia muy notable que no es posible pasar desapercibidas si hemos de satisfacer con la exactitud que a mis débiles fuerzas sea dable las exigencias del punto que vamos examinando. Anotadas estas consideraciones no es difícil concluir manifestando que, en el terreno especulativo, que desde el punto de vista de la filosofía no pueden existir derechos sin deberes ni deberes sin derechos; pero si consideramos en estos su ejercicio, si descendemos al terreno de la

práctica hay ocasiones en que es menor su eficacia para ligar las inteligencias y por esto no es exigible su cumplimiento. Sin duda alguna esta última circunstancia ha hecho afirmar a muchos que en tales casos al lado de los deberes no existen los derechos.

Aquí, señores, finaliza propiamente mi trabajo, sin embargo, creo hallarme en el deber de resumir del mejor modo posible las principales ideas que le constituyen, a fin de presentarlo siquiera sea ligeramente bajo un solo golpe de vista. La voluntad, la libertad y la inteligencia son los precedentes indispensables para que el ser humano, aun en el estado completo de aislamiento, posea ese poder irrefragable conforme a la razón que determinamos derecho subjetivo. Sin libertad el hombre no realizaría ningún fin, ni por lo tanto la justicia y el derecho: pues careciendo de la facultad de determinarse hacia un objeto, aun cuando este le fuera conocido, tendría el irresistible tormento de no alcanzar la posesión de lo mismo que había de labrar su dicha cierta, su eterna felicidad. La inteligencia, hemos dicho, es otro de los precedentes indispensables a la realización del derecho y la justicia; pues sin ella vendríamos a parar a una de estas dos necesarias consecuencias: o jamás practicaríamos una acción justa, o de obrar conforme al orden y a la justicia serían indudablemente sin conocimiento de ese mismo orden y de esa misma justicia; resultando en este caso el mismo conflicto; pues tan solo es buena o mala moral o inmoral justa o injusta una acción humana a condición de conocerse el fin que la sirve de faro. Demostrados los antecedentes del derecho en su fase subjetiva nada más fácil que conocer su verdadero origen; pues si la voluntad necesariamente se dirige al bien pero al bien aceptado por la razón que es el orden, si uno son los medios indispensables de llegar a su adquisición, pues si elije otros no proseguirá el fin a que tiende necesariamente; claro es que en los individuos todos de la sociedad nace al mismo tiempo que el deber el poder irrefragable cimentado en el orden moral para exigir a los demás el cumplimiento de aquel. De aquí, señores, se deduce que, si el derecho y el deber metafísicamente se oponen, juntos nacen en armonía viven y propenden coetáneamente al mismo objeto unidos entre sí por la ley de la correlatividad. He aquí también porqué si en el mundo de la materia es imposible concebir la existencia de un cuerpo sin longitud, lasitud y profundidad; no lo es menos, señores en el mundo de los espíritus imaginarse la existencia de una relación jurídica o moral sin la coexistencia de sus constitutivos elementos; el derecho y el deber.

He dicho.

Isidro González

Señores[1]:

Al presentarme en este augusto recinto, quizás por última vez en vida, vengo, si lleno de satisfacción porque al espero tocar el termino de mis propósitos, también con el sentimiento que es natural al que para siempre se ve obligado a separarse de objetos que le son queridos. Me acerco a vosotros, no lleno de vanas pretensiones, que mal cuadran estas con quien siempre se ha confesado el último entre todos, sino a exponer humildemente y con sencillez mis convicciones sobre el tema que he elegido para mi discurso, sometiéndolas a la censura del dignísimo tribunal llamado a juzgarlas, cual corresponde al que iniciada apenas en la basta y dificilísima ciencia del derecho, aspira a ingresar en el nobilísimo gremio de sus doctores, que tantas y tan respetables personas cuenta.

Si yo, confiado en mis solas escasas fuerzas, hubiera de esperarlo todo del trabajo que a vuestra consideración presento, seguro estoy que os pondría en la, para vosotros triste, pero imprescindible necesidad de decirme *non placet*. Si a esto añadís lo espinoso del vasto campo que he de recorrer, la dificultad inmensa de atravesarle con la celeridad que el corto tiempo hace precisa y sin torcer a izquierda ni derecha del camino, y si por fin hacéis que vuestra memoria os recuerde los brillantes discursos que con igual ocasión habéis juzgado en este mismo sitio, estoy seguro de que todavía con más justicia tendríais que pronunciar el terrible *non placet*.

Pero yo que a pesar de mi ignorancia se que la benignidad y la verdadera ciencia son hermanas, sin duda porque aquella sabe lo que esta cuesta, me atrevo a llegar hasta vosotros confiado en que lo que falta a mi ciencia lo suplirá vuestra inteligencia.

Señores: el siglo en que vivimos, sigo que se distingue de cuantos en la eternidad del tiempo le han precedido en ese deseo que por lo general parece innato en el corazón de todos sus hijos de averiguar el porqué de todas las cosas, no se contenta, tratándose de la por varios conceptos importante ciencia del derecho, con estudiar las fórmulas inventadas en siglos anteriores y aplicarlas a las necesidades presentes que la vida real de los individuos y aun de las sociedades demandad a cada paso, ni tampoco con escuchar la voz, autorizada sin duda, de un oráculo: se agita en sus hombres su espíritu de duda que quiere someterlo todo a discusión, desde las instituciones más altas, hasta las más triviales disposiciones: no rechaza sin examen el producto de la

1 Mariano López Manso, Expediente de alumno, A.U.S. 4153/5.

laboriosidad de los que le han precedido, que esto fuera presumir demasiado de sí mismo, ni tampoco niega, como lo hiciera el siglo diez y seis y sus continuadores los diez y siete y diez y ocho, sino que duda y en vuelto en esa duda inmensa que a veces se presenta a su vista cual piélago profundo en que parece va a hundirse la sociedad entera, o ya como huracán que todo lo destruye a su paso, sin dejar vestigios siquiera de la que antes de él existía, forcejea par ano caer en el precipicio y procura los medios de conjurar la tempestad, como el marino que, entre escollos metido, sintiendo rugir en pos de sí las embravecidas olas, no se cruza de brazos, sino que procura evitar el peligro antes de que la tormenta empiece.

Y aunque a veces este siglo notable aparece como suspenso e indeciso en su majestuosa marcha, no por eso merece ser tachado de ecléctico ni menos de perezoso, que la verdadera filosofía consiste, no en investigar la causa, no en hallar el fundamento, sino en observar también las diversas condiciones que pueden modificar a aquella bien así como el mecánico no se contenta con saber que la gravedad es ley general de los cuerpos, sino que además estudia las condiciones que pueden acelerar o retardar sus caída.

He aquí lo que sucede en la cuestión sobre la propiedad, ardua y difícil de suyo y bastante para poner miedo a cualquiera que haya leído siquiera la multitud de sistemas inventados para determinar el origen del derecho de propiedad, sistemas cuyo examen y juicio crítico debo hacer en este instante, debiendo ocuparme también de la extensión de la propiedad.

Señores: la razón humana, finita y limitada como todo lo creado, antes de resolver los problemas que las necesidades de la vida y los adelantos de la ciencia han ido presentando sucesivamente a su consideración, ha pasado siempre por una serie de evoluciones, y recorrido un camino más o menos largo que ha abandonado en más de una ocasión con peligro de naufragar en el borrascoso mar de las pasiones.

Esto que ha tenido lugar en todas las cuestiones se ha verificado también al investigar el fundamento, la razón filosófica de la propiedad, cuestión que no es del momento, sino que se ha agitado siempre, aunque no siempre en el terreno de la ciencia, por cierto, el menos expuesto a violentos trastornos y que aun continuará absorbiendo durante mucho tiempo la atención de los sabios, tanto de los filósofos, como de los políticos y economistas.

Por eso vemos que desde que Grocio y Salden en el Siglo diez y siete echan los cimientos del derecho, como ciencia, se han sucedido unos a otros en la cuestión que examinamos, diferentes sistemas, sin que podamos asegurar

que aun no quede mucho que decir, a juzgar por esa agitación febril que se observa en muchos espíritus y especialmente en la clase desheredada que, sin poderlo negar, es, por desgracia, la más numerosa. Primero el de la ocupación, el del pacto tácito luego, el de la especificación después; a este sigue el de la ley, al de la ley el de la convención expresa en sus varias formas y por último el que funda el derecho de propiedad en la naturaleza misma del hombre.

Antes de entrar en el examen de cada uno habréis de perimirme señalar las diferencias capitales que los distinguen.

Desde luego, y por la simpe circunstancia que de ellos acabo de hacer, habréis observado que el último, el más racional de todos se distingue de los demás en la solidez sobre que trata de codificar, puesto que funda el derecho de propiedad en algo que es inherente a la naturaleza humana, que está dentro de ella o, como ahora se dice, que es inmanente; al paso que todos los demás dan o la propiedad un fundamento menos sólido, puesto que la basan en algo que es exterior a la personalidad humana, o, hablando en términos correlativos, que es trascendental. De estos, todavía más, los de la ocupación y el trabajo, creen suficiente para constituir el derecho de propiedad un acto individual; mientras que los de la ley y la convección requieren necesariamente un acto social, sin el cual nadie estaría obligado a respetar aquel derecho.

La teoría de la ocupación, la menos racional de todas, es también la más antigua. Los jurisconsultos del pueblo-rey, de ese pueblo que tanto se distinguió especialmente en lo concerniente al derecho civil que consiguió extender más allá de sus conquistas, admitieron ya en sus decisiones el hecho de la ocupación como el título fundamental de la propiedad, y en la compilación Justinianea, código inmortal de cuyas purísimas aguas han bebido más o menos los legisladores de todos los pueblos, vemos ya elevado a la categoría de ley lo que hasta entonces no había pasado de ser una opinión de los jurisconsultos "quo denim nullius est, id ratione natural ocupanti conceditur" dice el Digesto.

Esta teoría, sin embargo, no ha sido expuesta científicamente hasta el siglo diez y siete en que Grocio, primero y después Puffendorf y Blockstone, elevando el pensamiento a épocas prehistóricas de las que puedo decir que nada se y que nadie sabe más que yo, nos presentan a la humanidad diseminada por la tierra, errante como las fieras y como estas apoderándose de las cosa que la naturaleza espontáneamente la ofrece para que satisfaga sus, entonces escasas, necesidades, a no ser que otro que las hubiera ocupado antes se las disputara, como disputa el león la presa, que entre sus garras presa gima, a quien intenta arrebatársela.

Dios, dice Grocio, después de crear el mundo, da al género humano en común un derecho sobre todas las cosas de la tierra... o, como dice Justino "Omnia eran conmunia et indivisa ómnibus veluti unum cunctis patrimonium esset", en virtud de cuyo derecho cada uno podía tomar cuanto necesitara: semejante uso del derecho universal ocupaba entonces la plaza del de propiedad; porque, desde el momento que uno tomaba para sí una cosa, no podía despojársele de ella ni cometer injusticia. Cicerón tratando de explicar esto mismo emplea una ingeniosísima comparación y dice "teatrum cum commune sit, recte tamen dici potent ejus ese eum locum quem quisque occuparit".

Esta teoría cae por su base al primer leve soplo de la ciencia.

El hombre solitario y errante por los bosques, rey de las selvas y dueño de la naturaleza entera como nos le pinta Grocio, jamás ha existido en parte alguna. En alguna ocasión se habrán hallado individuos olvidados, separados quizás de todos sus semejantes por largas e impenetrables barreras; pero estos son anillos desprendidos de esa inmensa cadena que forma la humanidad, cuya vida no es más larga que la de la delicada flor, cuyas hojas al contacto del aire se secan y cuya existencia es tan amarga como el remordimiento. El hombre en sociedad, no me refiero a la en que todos vivimos, sí a esa otra sociedad, si menos extensa, no por eso menos fuerte, la familia, puede vivir conforme a su naturaleza racional; aislado, perece irremisiblemente.

En lo relativo a la cuestión que examinamos paréceme que los partidarios de Grocio confunden dos cosas enteramente distintas: el origen histórico y el fundamento filosófico de la propiedad y aun creo que con respecto a aquel tampoco acudan muy acertados, al menos en lo relativo a la propiedad individual del suelo que, mejor que en la ocupación, tiene su origen en las emigraciones en masa, en cuya opinión nos confirma la historia de los pueblos antiguos. Estrabón, en efecto, dice que en Egipto, las tierras fueron divididas, en tres partes una para los labradores, para los sacerdotes, la otra y la tercera para los guerreros; y, aunque Diodoro de Sicilia atribuye al rey la parte que Estrabón señala para los labradores y Mr. de Pastoret tratando de conciliar ambas opiniones, afirma que la parte de los labradores pasó a manos del Rey cuando en tiempo de los Faraones y durante el ministerio de José dio a los labradores los granos que tenía almacenados para remediar el hambre que se dejó sentir en Egipto, siempre resulta cierto este hecho capital, a saber: que la propiedad del suelo en este pueblo empezó no por la ocupación individual sino por la distribución. Esto mismo lo hemos repetido en el pueblo Hebreo que, después de tomar posesión del a tierra prometida, distribuye el suelo en-

tre las once tribus, a excepción de Leví que, debiendo vivir del altar, no recibe parte; distribución que unas veces se lleva a cabo después de conquistados los terrenos, pero que en otras ocasiones se verifica aun antes hasta el punto de haber sido asignadas a la tribu de Judá tierras que jamás fueron conquistadas como sucedió con las regiones de Gaza y Geth y Ascalón, que siempre permanecieron en poder de los Filisteos.

Pero aceptemos por un momento que la propiedad tiene su origen histórico en la ocupación: ¿será suficiente este hecho para servir de fundamento al derecho de propiedad? Evidentemente no y el mismo Grocio lo reconoce implícitamente cuando, tratando de explicar el tránsito de la humanidad del régimen comunal al individual haciendo desaparecer la comunidad de los muebles primero y después la de los inmuebles dice: "que el hombre no podrá contentarse con los productos tal como la tierra se los ofrecía espontáneamente; que no podía satisfacerle habitar en cavernas ni vestirse con pieles de animales, sino que desea vivir más cómoda y agradablemente y echa los cimientos de la industria: pero, como los productos de esta no podían repartirse ya equitativamente, más veces por las grandes distancias que, a causa de la dispersión, separaban a los hombres, y otras por la ausencia de la caridad que empezó a dejarse sentir y lo cual hacía que ni en el trabajo ni en el consumo de frutos se observarse ya la igualdad debida, se empezó a introducir la costumbre de que cada uno gozara el producto de su trabajo echando así el germen de la propiedad individual".

Aparte de algunos errores contenidos en las anteriores palabras, se ve que Grocio reconoce implícitamente que la ocupación no es bastante fundamento del derecho de propiedad.

El hecho de ser la primera en ocupar una cosa ¿es por sí título suficiente para conferir a una persona el uso exclusivo de ella. ¿Están los demás obligados por este solo hecho a reconocer y respetar al primer ocupante la posesión adquirida?

Conociendo sin duda Puffendorf este y otros inconvenientes, y para obviarlos, supuso, que los hombres, puesto que habían vivido bajo un régimen comunal que abandonaron andando el tiempo sin acudir a la distribución de bienes, convinieron tácitamente todos en respetar a cada uno la parte que de ellos se apropiara por la ocupación. El fundamento pues, del derecho de propiedad no radica ahora como antes en la ocupación sino en el pacto tácito.

Pero este sistema, que puede decirse el apéndice del anterior, es tan falso como él.

En primer lugar, hace depender el derecho de propiedad de la casualidad, puesto que la primera ocupación sería un acontecimiento hijo, más que de la espontaneidad libre del hombre, de las circunstancias fortuitas que favorecerían únicamente a los primeros ocupasen, conteniendo además el absurdo de suponer que los que nada tienen convinieron tácitamente en renunciar su parte.

Y aunque es muy cierto que esta suposición carece de razón de ser en los tiempos primitivos porque entonces habría exceso de subsistencias relativamente a la población, tampoco lo es menos que en los tiempos posteriores hay muchos desheredados de la fortuna a quienes, por no tener ojos más que para llorar y vida para sentir las dolorosas impresiones de la miseria, sería preciso entregar su parte correspondiente porque la hipótesis del pacto tácito envuelve necesariamente esta condición a no ser que se quiera llegar al extremo, nada probable, de suponer un convenio entre parte de las cuales una había de reportar todo el beneficio y la otra solamente los perjuicios.

Si del pacto tácito hacemos depender el derecho de propiedad, bien podemos asegurar que este habrá desaparecido el día en que los hombres convengan tácita o expresamente en que las cosas vuelvan a su primitivo estado, hecho que se ve significará siempre que la mayoría carezca (y esto ha sucedido muchas veces) de lo suficiente para atender con holgura sus más perentorias necesidades. ¡A qué estado tan precario quedaría reducido el derecho de propiedad!

No ofrece menores inconvenientes este sistema en lo que se refiere a la extensión de la propiedad.

En efecto ¿qué limites la señala? Ningunos ¿Qué condiciones requiere para que la ocupación pueda considerarse legitimada? Casi los mismo; ocupar lo que no pertenece a otro y nada más. De manera que si un individuo pisa el primero en una isla o aunque sea un continente entero, con tal que no esté habitado, y manifiesta su voluntad de ocuparle, este hecho bastaría para que los demás tuviesen que reconocerle como dueño y señor de él: creo que nadie admitirá semejante consecuencia porque todos los derechos que competen al hombre tiene sus límites naturales en los derechos análogos de los demás y el de propiedad no debe ni puede extenderse a tanto que haga depender la vida de multitud de infelices de la voluntad caprichosa y vana de los poderosos. He aquí sin duda porqué en casi todas las legislaciones positivas se ha exigido que a la ocupación, para ser erigida en modo de adquirir, acompañe el trajo. Preciosa cortapisa que hará retroceder siempre al avaro en vista de los inmensos sacrificios que todo trabajo supone.

Del fundamento deleznable que casi hasta nuestros días venía dándose al derecho de propiedad dependía, quizás, el poco respeto a esta sagrada institución. Por eso sin duda los conquistadores despojaron siempre unas veces total, parcialmente otras, según mejor les convenía, a los vencidos, ya abandonándoles a la miseria y sustituyendo el golpe certero y seguro del sable con la prolongada y desesperada agonía del hambre, ya obligándoles a salir del territorio, pero siempre haciéndoles huéspedes en su propia casa. Hoy que al derecho de propiedad se le reconoce un fundamento más sólido las cosas de la guerra suceden de otra manera. Se presentan unos frente a otros dos ejércitos, las cornetas dan al viento sus roncos-estrepitosos sonidos, relucen los aceros, truena el cañón, la muerte cierne sus negras alas por doquiera; flaquea uno de los combatiente, huye o iza bandera de paz; entonces las espadas se envainan, enmudece el cañón, los enemigos se acercan, hablan, entran en negociaciones y al estipular que la Alsacia y Lorena formarán en adelante parte del territorio prusiano la condición que encabeza el tratado es la siguiente "respecto a la vida y a la propiedad de Alsacianos y Loreneses".

El hombre el libre; en virtud de u libertad individual tiene la facultad de elegir racionalmente los medios o las condiciones de que depende la realización de su fin. Pero la libertad, para manifestarse en obras exteriores, necesita un teatro en que ejercitar su acción; es decir, necesita cosas, necesita una propiedad, propiedad que naturalmente ha de participar de la inviolabilidad de su persona.

Desde el momento, dice Cousin, que yo me apodero de una cosa que convierto, por el desenvolvimiento exterior de mi libertad, en instrumento necesario y digo, este objeto, puesto que no pertenece a nadie, es mío, desde entonces le poseo legítimamente: de modo que la legitimidad estriba en dos condiciones. En primer lugar, habla Coussin, yo no poseo sino en mi cualidad de ser libre; suprimid la actividad libre y destruiréis en mi el principio del trabajo; porque solamente por medio del trabajo puedo yo asimilarme las coas y solamente así asimilándomelas es como verdaderamente las poseo. Pero esto, en sentir del mismo, no es suficiente para legitimar la posesión; porque siendo todos los hombres libres, todos pueden asimilarse las coas por el trabajo, y, sin embargo, no por esto ha de entenderse que todos tiene derecho a toda propiedad; pues no basta que el hombre pueda, en su cualidad de libre, trabajar, sino que además es necesario que sea el primero en ocupar la propiedad. Resumiendo: Cousin y con él los partidarios todos de este sistema, que son muchos y muy notables, entre ellos Compte, Ancillon, Portalis, Smith,

Thompsom y la inmensa mayoría de los economistas, hacen de la producción y del trabajo el principio del derecho de propiedad exigiendo como condición preliminar e indispensable el hecho de la ocupación primitiva.

Este sistema es sin duda más racional que el de la ocupación; porque, sobre descartar la cuestión de la propiedad de las gratuitas hipótesis de un primer estado natural que jamás ha existido (al menos según le entienden sus partidarios) y de un pacto tácito que vendría a ser nulo con revocarle expresamente, tiene la gran ventaja de no hacer depender de la casualidad, como lo hace aquella, una institución tan antigua, tan arraigada y tan necesaria como la propiedad, sino que, por el contrario, la funda en un hecho constante y universal cual es la actividad del hombre o el trabajo. Sin embargo, el trabajo no es el verdadero fundamento, la razón de la propiedad.

En el mero hecho de exigir como condición indispensable la ocupación, hecho que por sí no da ningún título, ni derecho alguno sobre las cosas, según antes he dicho, es claro que la teoría del trabajo apenas es susceptible de aplicación en los tiempos que alzamos, puesto que hoy son ya pocas en número las coas sin dueño. Cierto que el derecho le funda en la transformación, haciendo de la ocupación solamente una condición, si bien preliminar e indispensable; pero no lo es menos que, por lo mismo que presupone un estado de no ocupación, apenas puede ser aplicado hoy, pudiendo asegurarse además que cada vez lo será menos hasta que llegue el día en que, no habiendo cosas que ocupar por estarlas ya todas, el derecho de propiedad desaparezca, paradoja que como todas carece de sentido.

El trabajo no basta; exígese como condición previa que las cosas sobre que han de ejercitarse las facultades activas no pertenezcan a nadie, evidentemente estamos al principio de la cuestión. Solo el propietario tiene el derecho de transformar las cosas según sus necesidades: es decir, que la especificación, lejos de crear la propiedad, la presupone; giramos, pues, en un círculo vicioso, cuyos principio y fin, como los de todo círculo, es imposible fijar.

Por otra parte, la teoría de la especificación es deficiente, puesto que no determina la cantidad, ni menos la calidad del trabajo que es necesario emplear en las coas para que, entendiéndose metamorfoseadas, nazca el derecho de propiedad. ¿De quién será el vestido que mandó hacer al sastre? ¿Suyo o mío? ¿Suyo porque evidentemente puso en él más cantidad de trabajo que yo? Pero es que a la confección del vestido han cooperado mil y mil artífices. Necesítanse tijeras para cortarle, hilo y agujas para coserle, un comerciante que expenda el paño, un conductor que lo transporte desde la fábrica al comercio,

un fabricante que lo teja, un ganadero que dedique sus cuidados a la crianza y mejoramiento de la oveja y mil y mil más que, ya de un modo directo, ya indirectamente toman parte en la confección del vestido ¿Quién de ellos vendrá a ser el propietario? ¿Yo, porque en último resultado el dinero que doy por el vestido representa un trabajo acumulado por mí, y que cambio por el trabajo acumulado en el vestido de cuantos me precedieran en su posesión? Sea así; pero lo cierto es que, si la transformación por el trabajo es el fundamento del derecho de propiedad, nadie con menos razón que yo puede llamarse dueño del vestido, aun después de pagado con mi dinero, porque evidentemente nadie puso en él menor cantidad de trabajo que yo.

Verdad es que ni los filósofos, ni los economistas partidarios de este sistema admiten estas subversivas consecuencias, puesto que solo han aplicado el derecho de apropiación por el trabajo a las cosas que no tienen dueño; pero, ´si yo me apodero sin derecho de una cosa, ¿la metamorfosis que en ella opere la hará nacer, cuando el acto mismo de la transformación no puedo ejecutarlo sino en virtud de un derecho anterior que me autorice para usar la cosa y servirme de ella con objeto de conseguir el fin racional que me está asignado?

Cierto es, como dice Cousin, que desde el momento en que me apodero de una cosa sin dueño que, por el desenvolvimiento exterior de mi libertad, convierto en instrumento necesario para la realización de mi fin y manifiesto la intención de hacerla mía, desde entonces la poseo legítimamente; pero la posesión legítima nace, no de la metamorfosis que en ella, mediante mi trabajo, he operado, ni tampoco del acto de haberla ocupado el primero, sino de que necesitándola para mis fines racionales, fui el primero en ocuparla y metamorfosearla. De manera que la legitimidad de la posesión estriba, no sobre dos condiciones, como afirma Coussin, sino sobre tres: necesidad, fundamento del derecho; ocupación y trabajo, fuentes fecundísimas, de propiedad, modos de adquirirla; pero jamás una ni otros fundamentos del derecho de propiedad.

Por lo demás el principio erróneo de que los pros del trabajo pertenecen exclusivamente al que los ha creado conduce a las siguientes perniciosas consecuencias.

El niño, ángel de paz y esperanza en la familia, cuya balbuceante lengua apenas abe pronunciar el nombre de quien le diera el ser; el achacoso anciano de ancha, rugosa frente y blanca cabellera encorvado al peso de los años; el mísero inválido que tal vez lo fue en defensa de lo que todos tanto queremos, la patria, o que tal vez debe su desgracia a causa que en manera alguna le

son inquebrantables, no tendrían derecho alguno a ninguna cosa, puesto que absolutamente nada producen; para ellos el derecho de propiedad sería un mito, el de subsistencia una ilusión y todos los de la personalidad humana una quimera.

En cuanto a los límites y extensión de la propiedad también es más racional la teoría del trabajo que la de la ocupación. Ya no ofrece como esta, el gravísimo inconveniente de que pueda un individuo, únicamente con manifestar su intención y ser el primero que pone el pie en una isla, proclamarse dueño y señor de ella: para que se le respete la posesión de las cosas, no basta con ser el primero en ocuparlas, es preciso que las transforme, que cultive los terrenos, que los haga productivos, que los desmonte, que los voltee con la reja, que deseque los terrenos pantanosos, que practique en fin las mil y una operaciones que la más sencilla de las industrias requiere. Solo a este precio, solo a costa de tanto trabajo se le reconoce como dueño y propietario.

Esto, sin embargo, me parece uno de los mayores inconvenientes de esta teoría, porque reduce demasiado los límites de la propiedad. Si yo no pudiese poseer legítimamente más que lo que con mi trabajo transformara, hay que convenir en que el haber de la mayoría queda reducido a bien poco, muchos no tendrían nada y solo unos cuantos, los más fuertes y los de mayor genio, podrían adquirir lo necesario para atender convenientemente a sus necesidades.

Después de todo creo que la teoría de la especificación difícilmente puede señalar los límites de la propiedad porque no determina la cantidad ni tampoco la calidad de trabajo que es necesario emplear en las cosas para que, entendiéndose tras formadas, puedan considerarse propiedad legítima de quien las posee. Si la metamorfosis es completa, entonces poco puede poseer, porque mi poder es escaso para realizar en el corto tiempo que dura mi vida activa tantas y tan complicadas operaciones como exige la transformación completa de la cosa más sencilla; y si ni completo en ese caso sobre ofrecer esta teoría las mismas dificultades que la de la ocupación, quedaría abierta de par en par la puerta al egoísmo a la ambición y aun al engaño: de modo que en vez de colocar en los límites de cada campo al dios Término, tan respetado y querido de los Romanos, sería mejor poner en su lugar a Mercurio con su caduceo y sus alas empleado en engañar y en huir después.

Expuestas y refutadas por erróneas e incompletas las teorías individualistas, vengamos ya a los sistemas que fundan el derecho de propiedad en un acto social, la ley o la convención; sistemas que pueden refundirse en uno solo cuando las leyes, por la participación que el pueblo tiene en las asambleas,

son verdaderamente la expresión de la voluntad general, por ser entonces cada ley una verdadera convención; pero que pueden ser distintas desde el momento que supongamos, lo que ha sucedido muchas veces, el poder legislativo centralizado en manos de una o algunos con exclusivo de todos los demás, como sucede en los estados no constitucionales.

Montesquieu, autor de la teoría que hace derivar de la ley el derecho de propiedad, la expuso tan incompletamente, que bien puede decirse que no hizo más que iniciarla.

Después de admitir con Grocio y Pufendorf un primer estado natural en el cual todos los bienes debían ser comunes, añade: "así como los hombres renunciaron a su independencia natural para vivir bajo leyes políticas, así se renunciaron también a la comunidad natural para vivir bajo leyes civiles: las primeras le proporcionaron la libertad, las segundas la propiedad".

Suponer un estado natural anterior al estado social; hacer depender el principio de racionabilidad, que es innato en el hombre, que es una condición de su naturaleza racional, de la renuncia de una parte de su libertad para poder conservar la que se reservó y deducir de todo el principio de derecho, es peregrino modo de discurrir. Así lo comprendió, sin duda, Mr. Laboulaye, quien, no obstante, que considera el principio del derecho como una creación social, cree, sin embargo, al hombre un ser esencialmente sociable, como la abeja y la hormiga. La sociedad, dice, es necesaria y tiene en sí misma la razón de su existencia; su objeto es asegurar a todos sus miembros la mayor suma posible de bienestar y destruir todos los obstáculos morales y todas las incomodidades físicas que impiden al hombre llegar al fin para que Dios le ha criado... el salvaje, que no es más que un hombre aislado de la gran familia humana, en el aislamiento degenera y perece; el hombre no existe sino por y para la sociedad..."

Conforme con Laboulaye respecto al origen que señala al principio de sociabilidad y hasta cierto punto con el objeto que a la sociedad asigna no puedo estarlo con el origen que da al principio del derecho del que hace una creación social, hasta el extremo de atreverse a decir que, cualquiera sean los cambios que la sociedad establezca en el derecho, también en el de propiedad, está en sus atribuciones y que nadie puede reclamar de ella en virtud de un derecho natural, porque ninguno hay antes ni después que ella.

Hacer depender el principio del derecho de la voluntad social es herirle de muerte. El mismo Montesquieu en un momento de inspiración ha dicho: "afirmar que no hay nadie justo ni injusto antes de que la ley lo declare, equi-

vale a decir que, antes de trazar el círculo, los radios no eran iguales". En efecto, si yo no tengo derecho alguno hasta que la sociedad viene a concedérmelos, es claro que no puede en derecho vivir, comer, respirar, moverme ni estarme quieto, sin previo permiso de la misma y, aun después de haberle obtenido, no estaría muy tranquilo en su posesión: quien me concedió el derecho puede quitármelo y en un momento, sin que pueda quejarme, ni protestar siquiera, puedo verme privado directamente de la libertad y hasta de mi vida. ¡Cuán mísera fuera la existencia del hombre, si la sociedad, a capricho y olvidándose por completo de esa ley que con caracteres indelebles está escrita en la conciencia humana, pudiera disponer a voluntad de nuestra vida y de nuestros bienes! Si a tanto se extendiera su poder, confieso que querría vivir fuera de ella: en el estado salvaje y de aislamiento podría, con derecho o sin él, defender al menos mi vida, esta vida que en el estado social no es mía, que está a merced del primer tirano que quiera arrebatármela, sin que se me conceda el triste derecho de exhalar un gemido.

El hombre, es verdad, es hecho para vivir en sociedad; pero esta no es más que el medio en que aquel puede desarrollar toda su manera de ser, pensar sentir y querer; es el teatro en que representa toda su vida de la manera más conforme a su ser racional. No es el hombre por y para la sociedad, es esta por y para él; el hombre es el principio, la sociedad el medio; aquel es la vida, esta el éter; el hombre es la esencia, la sociedad la forma; lo principal es el hombre, lo accidental la sociedad.

Consecuente Mr. Laboulaye con el fundamento que señala al derecho, se expresa así al hablar del de propiedad: "La detentación del suelo, dice, es un hecho que solo la fuerza hace respetar hasta que la sociedad consagra la causa del detentador: entonces, bajo el imperio de esta garantía social, el *hecho* se convierte en *derecho* y este derecho es la propiedad, derecho *que las leyes, no solamente protegen*, sino que también le hacen nacer, le determinan, le dan la categoría y extensión que hoy tiene en los derechos del ciudadano".

La detentación del suelo es un hecho que solamente la fuerza hace respetar. Lea así; pero ¿por qué la sociedad viene a consagrar la cusa del detentador? ¿Tiene este derecho para apoderarse del suelo? ¿Sí? pues entonces la ley no le creo, a lo más le reconocerá y garantizará. ¿No? Pues en este caso la sociedad, puesta al lado del detentador y consagrando su causa no es más que el cómplice de un gran crimen; la propiedad es un robo.

También Bentham es partidario de esta teoría, aunque la expone de una manera vaga y un tanto oscura.

"No hay, dice, una propiedad natural, es obra únicamente de la ley. La propiedad es solo una base de esperanza, la esperanza de reportar ciertas utilidades de la cosa que decimos se posee y la cual solo puede ser obra de la ley. No puedo contar con el goce de lo que miro como mío sino sobre las promesas de la ley que me lo garantizan. La propiedad y la ley han nacido juntas y juntas morirán: anteriormente a la ley no había propiedad; suprimid las leyes y toda propiedad cesará...".

Pretender que el derecho de propiedad depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador equivale a mirarle por su base; es dejar expuesta la propiedad a las decisiones más arbitrarias; es tanto como proclamar que todas las organizaciones porque la propiedad ha pasado (y todos sabemos cuan injustas y absurdas las hay) y las que aún pueden inventar una cabeza enferma o un corazón apasionado son igualmente justas: en una palabra, fundar la propiedad en la ley, equivale a negar el derecho de propiedad.

En efecto; si la legalidad constituyese la legitimidad, como todas las leyes en todos los países y en todas las épocas imprimen a la propiedad el mismo carácter legal, le darían también bases igualmente justas. Admitida esta teoría todo poder cualquiera sea este, aristocrático, monárquico o democrático, tendrá el derecho de arreglar la propiedad como mejor le parezca, o como le parezca peor, porque ni aun en esto le ponen limitación y de atacarla ya en beneficio de una persona, del estado, de una clase privilegiada a costa de los demás o ya finalmente en beneficio del pueblo en general.

preguntemos a nuestra conciencia si reconoce igualmente justas todas las organizaciones que la ley ha dado y puede dar aun a la propiedad y de seguro contestará negativamente: distinguirá perfectamente la justicia de la organización que hoy tienen la propiedad de la legalidad que la dio Licurgo en Esparta, Solón en Atenas, y Moisés en el pueblo Judío: sabrá apreciar las diferencias que hay entre la propiedad romana y la propiedad bárbara, maldecirá siempre a propiedad feudal y, aunque tenga que pasar por ciertas injusticias, que en esta como en todas las instituciones ha habido siempre, nunca dejará de protestar contra ellas y, cuando pueda emplear la fuerza para borrarlas no dejará de retirarse al Aventino y desde allí hacer valer sus derechos.

Los que han hecho de la ley la base de la propiedad confunden el origen, el fundamento del derecho con los medios de hacer que este sea respetado: estos provienen efectivamente de la ley civil, pero la propiedad en sí misma es tan justa, se halla tan bien establecida, aunque no tan respetada, fuera de las leyes como según las leyes.

Esta teoría, como todas las que exageran el principio que desenvuelven, mina por su base mismo que trata de consolidar. Fundad en la ley la propiedad, esa institución que, dígase lo que se quiera, en el terreno práctico aceptan aun los mismos socialistas, y veréis que no aumenta el respeto que la ley debe inspirarnos, sino que por el contrario, le amengua, desde el momento que no vemos en ella más que la obra pura del legislador y que admitimos el absurdo principio de que antes de ella nada hay obligatorio para el hombre; porque, como en la naturaleza nada hay perfecto, estas imperfecciones naturales, que muchas veces no lo son sino relativamente, se atribuirían quizás al legislador, y de aquí nacería un movimiento continuo que haría pasar a la sociedad mil veces por el mismo punto, dejándole otras tantas en pos de sí, sin haber conseguido otra cosa que graves sacudimientos que, después de todo, podrían acarrear la muerte de la sociedad. Mucho puede hacer el legislador ¡quién lo duda!; pero su misión principal estará cumplida con estudiar la naturaleza humana y traducirla en leyes. Es preciso para que la obra salga con la mayor perfección posible, que el legislador se atempere, no a los impulsos de su voluntad vana y caprichosa, sino a los eternos principios que radican en la naturaleza racional del ser para quien legisla: de manera que, lejos de hacer depender el derecho de la ley, esta y aquel deben fundarse en una base más sólida, en la esencia misma del hombre.

La ley positiva es un hecho que habrá que acatar, por más que alguna vez sea injusta; pero este hecho como dice Mr. Beline, jamás llegará a probar que aquella ley sea necesaria y, sino lo es, claro que puede ser abrogada y reemplazada por otra, y esta por otra y siempre lo mismo, lo cual nos conduciría a la teoría de Hobbes, a la guerra de todos contra todos, que implica la negación y, por consiguiente, la desaparición de la sociedad, de la propiedad y acaso también del hombre.

Esta mala semilla, arrojada por Montesquieu y Bentham, que empieza a germinar y que haría temer lo todo sí, lo que no creo llegase a arraigar entre las masas, presumo que desaparecerá como esas nubes de verano a las que los abrasadores rayos del sol, apenas toca, disipan unas veces, convirtiéndolas otras en negros nubarrones que enlutan el horizonte, llevando en su seno la ruina de muchas familias; sin embargo, a esos días de luto y espanto sucederán otros en que el sol luzca con más esplendor, el azul del cielo sea más hermoso y transparente y todo vuelva a su habitual calma.

No obstante, se hace preciso combatir de frente el error capital de Montesquieu y Bentham, que consiste en hacer depender el derecho de la ley, cuando

esta únicamente puede ser considerada como la expresión, el reconocimiento, la fórmula y la garantía de los derechos que radican en la misma naturaleza humana.

Y aunque convenga con Bentham en que la propiedad, más bien que una relación puramente material entre el hombre y las cosas, expresa una relación metafísica, por ser, no un hecho actual solamente, sino un hecho que alcanza al por venir y la esperanza del goce futuro es la que precisamente necesita una garantía, que en efecto nos da la ley, sin embargo, insisto en que el derecho de propiedad no es obra de esta: una cosa es reconocer y garantizar el derecho, otra muy diferente constituirle; el derecho debe ser independiente de lo arbitrario, la ley puede serlo; el derecho de propiedad radica en el principio de justicia, la ley solo puede y debe garantizar la propiedad justamente adquirida y circunscrita en sus justos límites; el derecho faculta al hombre para que se sirva de las cosas en relación de sus necesidades, la ley no puede decir a nadie: toma esto que arrebate a otro para ti, sino trabaja y produce, que yo te aseguro el fruto de tu trabajo.

Convengo también con Bentham en que tener una cosa entre las manos, guardarla, venderla, fabricarla, transformarla etc., todas circunstancias exteriores, no da idea clara de la propiedad porque puede pertenecerme por ejemplo una tela que está en China mientras que el vestido que llevo puesto puede no ser mío. Pero ¿se deduce de esto que la ley es el fundamento del derecho de propiedad?

Ya sabemos que la posesión en sí misma, que la mera detención no tiene calor alguno jurídico; que el valor de la posesión radica en la voluntad, en la intención (animus) del poseedor de ejercer por sí mismo un derecho sobre el objeto que posee: de manera que, como dice Ahrens, el poder o sea la posibilidad real de disponer de una cosa es el hecho (que también se manifiesta por la detención); la voluntad o sea la intención de ejercer por sí mismo un derecho es el verdadero elemento jurídico de la posesión. Lo principal en la posesión, lo que constituye su carácter predominante es la relación de la voluntad con la cosa poseída; el hecho de la detención en sí mismo, a lo más, es el punto de apoyo, el signo exterior que expresa el elemento subjetivo del derecho. He aquí porque el hecho nuevo de tener una cosa entre mis manos, venderla etc., no me faculta para poder decir es mía; si no que es necesario que a este hecho acompañe la voluntad, la intención, y no una intención cualquiera, si no la que nace de la buena fé, de ejercer por mi mismo un derecho sobre la cosa que tengo entre mis manos transformo etc, lo cual no puede darse con el vestido

que tengo puesto, que se no es mío. La ley 2.ª tit 30 Part. 3.ª determina y distingue bien los dos elementos que entran en la posesión, negando efectos civiles a la que consiste "en ponimiento de pies o tenencia que el home ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo" y a la cual llaman impropiamente las Partidas posesión natural; concediéndoselas solamente a la que consiste en la "ocupación o tenencia *derecho* que el home ha en las cosas con ayuda del *cuerpo e del entendimiento*". He aquí por qué la protección provisional que se concede a la posesión no se da a la simple detención, sino a la relación subjetiva de la voluntad de una persona con una cosa: de manera que lo que en realidad se protege provisionalmente, hasta que se ventila el derecho, es la personalidad en una manifestación de la voluntad. Por eso las acciones posesorias no se conceden al que está en posesión simple, o como dicen las Partidas, en posesión natural, como el arrendatario, depositario etc., si no al que tiene la cosa con ánimo de ejercer sobre ella los derechos del propietario.

Tampoco está en lo cierto Bentham al afirmar que la propiedad es solamente una base de esperanza: creo que es más que la esperanza misma; creo que es el poder jurídico de una persona sobre una cosa para emplearla en sus fines racionales. Pero, aunque no fuera más que una base de esperanza, ¿podría Bentham inferir lógicamente que el fundamento de la propiedad está en la ley, cuando el mismo reconoce que en el estado primitivo del hombre cuando aun no existían leyes) tenían los hombres la esperanza de gozar ciertas cosas? El salvaje, dice, podrá esconder y esperar que gozará lo que esconde; pero será mientras no se descubra su gruta, este a la puerta para defenderla y sea más fuerte que sus rivales ¿Desecha Bentham este modo de poseer por precario y miserable! ¿Precario y miserable, y después quiere que el codiciado derecho de propiedad dependa de la ley, es decir, de la voluntad movible y caprichosa del legislador que puede de un solo golpe cortar el cable en que el supone convertido el hilo que servía para proteger la propiedad en el estado natural!

Poned el fundamento del derecho en la ley y no se harán esperar príncipes como el déspota Luis XIV que si un día dijo "el estado soy yo", con relación a la propiedad se atrevió a dar la siguiente instrucción a Daphin: "tous se qui se trouve dans l'etendus de nos Etats, de quelque nature qu'il soit, nous apertient au même titre. Vous devez être bien persuadé que les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre da tous les biens qui sont possedes aussi bien par les gens d'Eglise que par les seenliers…"; y esta era una consecuencia lógica; porque, siendo su voluntad la ley, el creaba

toda propiedad y, por consiguiente, podía disponer de ella como de una cosa suya.

Respecto a la extensión de la propiedad nada han dicho los partidarios de este sistema. No podría ser de otra manera; por que, dependiendo de la voluntad mudable del legislador, los límites de la propiedad también son movibles a voluntad de este.

Sin embargo, en los Estados constitucionales parece que la igualdad perfecta de todos los ciudadanos debe ser la fórmula de la propiedad; por que, teniendo todos intención en la confección de las leyes, cada uno trataría de sacar para sí el mejor partido: más como todos procurarían lo mismo, lo probable es que para llegar a una solución, convengan en repartir la propiedad por iguales partes. Tamaño absurdo creo que ni siquiera merece los honores de la impugnación. Semejante organización de la propiedad sería muy buena para una comunión de ángeles: en una sociedad de hombres como la nuestra en que desgraciadamente el principio moral es, sino desconocido, si despreciado y pisoteado con frecuencia, carecería de aplicación práctica, y por lo mismo habremos de contentarnos con una organización, si más imperfecta, también más practicable.

La otra teoría que hace derivar el derecho de propiedad de un acto social es la de la comunicación o el contrato, contrato que, según Rousseau, se ha verificado en los tiempos pasados, y que, en sentir de otros, es el ideal del porvenir: de esta opinión son Kant y Fichte.

Rousseau supone, como Grocio, a la humanidad viviendo en un estado natural que trata de abandonar por que en él todo era violencia, imperando solo la voluntad del más fuerte, que a su vez quedaba expuesto a las acechanzas traidoras de los más débiles. Pero, como el hombre es impotente para crear nuevas fuerzas y en la necesidad de salir de aquel estado, sustituyéndole por otro en que la vida fuese más pacífica, cómoda y llevadera, trató de unirse a los mismo con quienes hasta entonces había estado en guerra echando así el germen fecundo de la asociación. Una vez conseguido esto solo falta al hombre halla una fórmula de asociación que defienda y proteja la fuerza común la persona y bienes de cada asociado; fórmula que haga posible el que cada uno, uniéndose a todos no obedezca más que a sí mismo, quedando tan libre como antes. Esta fórmula, en sentir de Rousseau, es "entregarse enteramente cada asociado a la comunidad": solo así quedan con toda su libertad y derechos los asociados; porque, siendo igual la condición para todos, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás, porque la haría también para sí mismo o,

como dice el autor "chacun se donant a tous ne se donne a persone; et comme il n'y a pas un associe sur lequel on n'acquire de même droit q'on lui cede sur soi, se gagne l'equivalient de tous ce q'on perd et plus de forcé pour conserver el qu'on a". Es decir que lo esencial de el contrato queda reducido a que "chacum de nons met en comun sa persone et toute sa prissance sons la supreme direction de la volonté generale, et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tont". En lugar pues de la persona individual resulta un cuerpo moral que recibe del acto de la convención su unidad, su yo común, su vida y voluntad y que se llama ciudad, estado o nación; cuerpo que desaparece tan pronto como la cláusula del contrato recibe la menor modificación, volviendo entonces cada uno a recobrar sus primitivos recelos.

Tal es la teoría eminentemente socialista de Rousseau sobre el principio social: teoría falsa, teoría llena de inexactitudes y paradojas imposibles de comprender y más aun de realizar.

Ya he dicho, y por lo mismo no lo repetiré, cual es el verdadero fundamento del principio de la sociabilidad: no depende, pues, de la voluntad de los hombres, ni tampoco de la imposibilidad en que estos se vieron de continuar en un estado natural que jamás ha existido.

La fórmula de asociación inventada por Rousseau es imposible de ser aplicada; porque, si cada asociado se entrega con todos sus derechos a la comunidad, no sé yo como pueda conciliarse el que conserve lo mismo que da: podrá ganar en seguridad lo que pierda en libertad, por ejemplo; pero conservar la libertad que damos y ganar además la que los demás nos ceden, repito es imposible.

Por otra parte; lo mismo el contrato que la fórmula de él son cosas que la historia desmiente: de aquel ni siquiera se conservan vestigios y la fórmula nos condicionaría a una igualdad perfecta que ni ha existido ni existirá jamás.

En cuanto al derecho de propiedad, partiendo de Rousseau de la base del contrato, le explica del modo siguiente:

El origen histórico es la ocupación que no constituye un verdadero derecho en el estado natural, pero que, al pasar el hombre de este estado al de sociedad, cambia también el modo de ser de la posesión convirtiéndose en propiedad en las manos de la comunidad.

Todo hombre dice Rousseau, tiene naturalmente derecho a cuanto le es necesario; pero, desde el momento que pasa el estado natural al social y se hace propietario de la parte que le correspondió, queda excluido del resto y no tiene ya ningún derecho a la comunidad. Lo que hay de singular, añade,

en la enajenación que hacen los individuos al pasar al estado social es: que la comunidad, al aceptar los bienes de los particulares, lejos de despojarlos de ellos, no hace otra cosa que asegurar la legítima posesión, cambiar la posesión en verdadero derecho y el goce en propiedad, puesto que todos convinieron en respetar a cada uno la parte que le fue asignada. El derecho que cada particular tiene sobre su propio feudo está subordinado al que tiene la comunidad sobre todos, sin lo cual no habría ni solidez en el lazó social, ni fuerza real en el ejercicio de la soberanía.

De esta manera, concluye Rousseau, el parto fundamental, lejos de destruir la igualdad natural la sustituye por otra legítima y moral; pues los hombres, pudiendo ser desiguales en fuerza o en genio, vienen a ser todos iguales por la convención y el derecho.

Pero esta teoría cae por su base tan pronto como se la somete a la piedra de toque de la lógica.

¿Por qué la posesión, que en manos del individuo no pasa de la categoría de mera ocupación se convierte en propiedad en las del Estado? ¿Por la cláusula del contrato social? Pero, si el individuo carecía previamente de este derecho ¿cómo ha podido llevarle a la sociedad, cuando el mismo Rousseau dice que el hombre, en la imposibilidad de crear nuevas fuerzas tiene que contentarse con reunirlas, haciendo nacer de aquí la idea de la asociación? Por esto sin duda, comprendiendo Rousseau adonde le conducía su sistema, negó la consideración de propietario al estado en la relación con los demás Estados y se la concedió solamente en la que tiene con sus miembros.

Pero, lo que no calculó ni previó siquiera qué que, admitida su teoría, tenía que admitir también la consecuencia lógica de que dos individuos pertenecientes a distintas naciones no quedaban obligados a respetarse mutuamente la posesión de sus cosas; porque en relación del uno al otro la posesión no pasaría de mera ocupación y, como esta no es un derecho, sino simplemente un acto, en sentir de Rousseau, de aquí la ninguna obligación en que están los individuos pertenecientes a diferentes Estados de reconocerse y respetarse mutuamente la posesión de sus cosas. De manera que, si un francés no vio la hoy la propiedad de un español, no es ciertamente porque, haciéndolo, le inferiría injusticia, sino simplemente porque España, siempre más fuerte que uno o algunos individuos de otra nación cualquiera les impondrá por la fuerza el deber de respetar la propiedad de los españoles. He aquí a lo que en último resultado quedaría reducido el derecho de propiedad; al derecho del más fuerte.

Pero lo verdaderamente singular de esta teoría es la metamorfosis que la posesión sufre con el cambio de manos. Al pasar de las del individuo a las del estado de mera ocupación se convierte en propiedad; al volver de las del Estado a las del individuo no recobra su primitivo carácter, antes bien conserva el que recibiera en manos del Estado.

¿Qué elemento nuevo introdujo en las cosas ese cambio de manos para que la metamorfosis de la posesión sea tan completa? ¿Porqué al volver las cosas del Estado a los individuos no recobran su primitiva consideración, como era natural, sino que por, el contrario, permanecen en la que les diera el Estado? ¿Es acaso porque en el contrato convinieran todos en respetar a cada uno la parte que le fue señalada? ¿Y el que no conserva ninguna estará obligado a respetar la de los demás? He aquí lo que dice Rousseau: el estado social no es ventajoso sino en el caso de que todos tengan algo y ninguno demasiado".

Pero y el que perdió su parte por abandono, accidia (sic) o por otras mil causas, solo a él imputables, ¿podrá quebrantar el contrato social y atacar la propiedad de los demás? ¿No? ¿Cómo si ya la sociedad no le ofrece ventajas, y solo estas le indujeron a abandonar el estado natural? ¿Sí? Pues en tal caso la propiedad, lo mismo en las manos el individuo que en las del Estado, queda a merced de la fuerza.

Por lo demás la conclusión de Rousseau es digna de la hipótesis en la que funda su teoría: la igualdad perfecta, es decir, la más perfecta de las desigualdades.

Kant, impugnando los sistemas de Grocio y Montesquieu, observa, con razón que los actos individuales, como la ocupación y el trabajo, son insuficientes para constituir el derecho de propiedad; porque este implica y esto también es cierto obligaciones negativas por parte de todos los miembros de la sociedad, obligaciones que, como todas las personales, tiene su origen en la conmoción: tal es, según Kant el fundamento del derecho de propiedad, no obstante ser la ocupación el hecho que la prepara. Por eso llama a la ocupación *propiedad provisional*, la cual para ser *definitiva* tan pronto como todos convienen en reconocerla y respetarla, tomando entonces el nombre de *posesión intelectual*.

Bentham decía casi al mismo tiempo que la propiedad esa una concepción metafísica, con lo cual, así como Kant al llamarla posesión intelectual, quieren significar que la propiedad no consiste en un hecho material, sino que tiene en fundamento en la idea de una persona. Véase, pues, como poco a poco se viene a parar al verdadero fundamento de la propiedad; tanto más, cuanto

que Kant, a diferencia de Rousseau, al erigir el consentimiento mutuo de los asociados como elemento necesario del derecho de propiedad, no se refiere a un hecho histórico pasado sino a una necesidad jurídica del porvenir.

La teoría del autor de la Crítica de la razón pura, además de algunos inconvenientes de los anteriores, presenta el no pequeño de que una institución tan importante como la propiedad fluctúe en el e vacío hasta que en el porvenir se verifique la convención de que Kant nos habla.

Por otra parte, poner el derecho de propiedad en la convención, sea como hecho histórico, o ya como necesidad jurídica del porvenir, equivale a fundarse en una base incierta; pues los hombres en el porvenir como en el pasado y presente, gracias a su naturaleza finita y limitada, están sujetos a error y por lo tanto pueden ignorar el derecho y sancionar injusticias. Ante todo, como dice Ahrens, es preciso ponerse de acuerdo en lo relativo al derecho; el contrato, a lo más, será la garantía de los derechos de todos, jamás su origen a su principio, el cual debe buscarse en más elevadas regiones en fuentes más permanentes.

Más satisfactoria que la teoría de Kant, es la de Fichte, quien coloca la base general de la propiedad entre los principios universales del derecho y su fundamento particular en los derechos personales del hombre, hasta el punto de hacer consistir el derecho más importante de este con relación a las coas exteriores en la *posesión* de una esfera de acción suficiente para procurarse en ella los medios de existencia, esfera que, según Fichte, debe de ser garantizada a todos, y que cada uno debe beneficiar con su trabajo, que es la condición bajo que se garantiza el derecho. De aquí la necesidad en que están todos los trabajos y la de que cada uno pueda vivir de su trabajo; pues, de lo contrario, no habrían obtenido lo que se les debe por su derecho personal.

Hasta aquí la teoría de Fichte, sino satisface por completo, da, por lo menos, un paso muy avanzado en el camino de la ciencia.

El error capital de esta teoría empieza desde que, para garantizar y en cierto modo organizar y distribuir proporcionalmente la propiedad exige una convención la cual no tiene lugar y, por consiguiente, no puede elevarse a la categoría de ley sino en tanto en cuanto "uno se somete en sus actos a los derechos de todos".

En la convención, en la que se relaciona con la propiedad, debe garantizarse a cada uno una esfera de acción tal que cada uno pueda procurarse en ella los medios de existencia; pues, de otro modo, la convención no se habría verificado respecto a él, y él, a su vez, se vería desligado, jurídicamente hablando, donde aquel momento de la obligación de recocer la propiedad de los demás.

La convención, pues, según la interpreta Fichte, dice Ahrens, implica los actos siguientes:

1.º Todos indican a todos, a fin de obtener la garantía pública, cual es la ocupación que eligen para vivir. El que no pueda indicar un trabajo no sería miembro del Estado.

2.º Todos concede a cada uno tal o cual ocupación, y hasta cierto punto, exclusivamente: no hay, pues, ocupación o profesión sin concesión previa del Estado.

Pero la teoría de Fichte contiene varios errores. Uno de ellos, el capital sin duda, es hacer consistir el derecho más importante del hombre con relación a las cosas exteriores en la posesión de una esfera de acción tal que permita a cada uno procurarse en ella sus medios de existencia.

Consistirá aquel derecho, no en la *posesión* sino (entiéndase bien) en la *facultad de poseer* aquella esfera y acaso estaríamos conformes: y, si a la condición única, el trabajo, que Fichte señala como condición para garantizar el derecho de propiedad, añadiese algunos otros de los modos de adquirir el dominio que casi uniformemente establecen las legislaciones todas, aun podríamos estarlo más.

En efecto posesión es tenencia, y *facultad de poseer* significa posibilidad de poseer; conceptos completamente distintos; porque el segundo requiere ejercicio de facultades, o al menos, transmisión de dominio para conseguir lo que se pretende; al paso que el primero supone un derecho absoluto, un derecho sin esfuerzo por parte del hombre: este supone un derecho *in actu*; aquel *in habitu*, como decían los escolásticos.

Comprendiendo sin duda Fichte la diferencia entre ambos conceptos, es por lo que exige que la esfera de acción a que, según él tiene derecho todo hombre haya de ser beneficiada por le trabajo de lo cual hace una condición indispensable para que la propiedad sea garantizada, derivando de aquí también el deber, la obligación jurídica en que están todos de trabajar hasta el punto de negar la consideración de ciudadano al que no pueda indicar una profesión cualquiera.

Pero esto contiene una idea incompleta y otras dos erróneas.

¿Hasta qué grado debe ser beneficiada una cosa por el trabajo para que su posesión sea digna de garantía y respeto? He aquí lo que no nos dice Fichte. Afirma que no debe garantizarse más que lo que se ha beneficiado con el trabajo *propio* es grave error que podría conducirnos a consecuencias deplorables.

Yo por el empleo de mis facultades activas adquiero una cosa en cantidad tal que, después de satisfechas mis necesidades, me sobra una parte que permuta por otra cosa que no tengo y que también necesito: como, ni la que recibo ha sido beneficiada por mi trabajo, ni la que doy por el de otro permutante, resulta que ambas coas, dignas de respeto y garantía durante su permanencia en poder de quien las benefició, dejan de selo desde el momento en que por nuestra mutua voluntad pasaron de unas a otras manos: aquí tenemos al hombre aislado y reducido a sus propios esfuerzos.

En cuanto al deber de trabajar es preciso convenir en que no lo es perfecto: es un deber moral; es más, es una necesidad y aun, si se quiere, una pena impuesta al hombre en aquella terrible sentencia "comerás el pan con el sudor de tu rostro"; pero, mientras uno o varios individuos con su inacción no perturben los derechos de los demás, ningún otro, ni todos juntos pueden obligarles a trabajar. Bueno sería que en la sociedad no hubiese holgazanes; bueno que estos parásitos, que solo sirven para chupar la sangre de los cuerpos en que viven, muriesen para siempre; pero, después de todo, la verdad es que no se les puede imponer la obligación jurídica de trabajar.

Además, al niño, al anciano y al inválido que no pueden trabajar, ni por consiguiente beneficiar por ´si su esfera de acción, ¿se les reconocería y garantizaría esta?

¿Qué quiere decir Fichte cuando afirma ser necesario que cada uno pueda vivir de su trabajo? ¿Acaso que todos tienen el deber jurídico de suplir lo que no alcanza el trabajo de alguno? Pues este es otro error: nadie tiene derecho a otra cosa que a que los demás no opongan obstáculos al libre desenvolvimiento de sus facultades, no a que el presente auxilio: de modo que Fichte quiere convertir en positivo un deber que es meramente negativo. Esto, por otra parte, nos conduciría a esa investigación odiosa que dice Fiche a saber: que todos tienen derecho de intervenir en los actos de todos, para cerciorarse sí cada uno trabaja en su esfera según el poder de sus fuerzas, sin cuyo requisito nadie tendría derecho al auxilio de los demás.

¡Que no hay ocupación ni profesión sin concesión previa del estado! Pues yo digo que si esto fuese cierto habríamos llegado al peor de todos los socialismos; la personalidad desaparecería irremisiblemente.

Pero no está solo: ¿qué remedios propinaría Fichte para el caso en que uno o muchos no quisiesen o no pudiesen beneficiar esa esfera de acción que dice que debe a cada uno? ¿Les obligaría el Estado a trabajar por fuerza? ¿Cómo si los unos no quieren y los otros no pueden?

Por lo demás pretender que la garantía, la organización y hasta la distribución de la propiedad dependan del contrato, es edificar sobre cimientos aéreos.

En cuento uno o varios individuos se creyesen perjudicados con la organización y distribución acordadas, se separarían del contrato con lo cual se verían libres de la obligación en que por él se constituyeron de respetar y garantizar la propiedad de los demás: el atropello y el robo serían para ellos actos lícitos; habría que sustituir aquella organización por otra, esta por otra y...; la base de la propiedad estaría en continuo movimiento hasta llegar (y quisiera Dios que aun así se satisficieran todas las exigencias) a una igualdad perfecta que sería la más irritante de todas las desigualdades, puesto que la verdadera igualdad consiste, no en tratar a todos igualmente, sino en tratar con desigualdad a seres desiguales.

La convención, pues no es ni puede ser fundamento del derecho de propiedad, ni siquiera su garantía: el fundamento se halla entre los principios generales del derecho, radica en la misma personalidad humana; la garantía debe, en cuanto sea posible, acomodarse a aquellos principios.

En efecto, todos los seres que pueblan el universo mundo tienen un fin, fin providencial que les está asignado y para cuyo cumplimiento, gracias a su naturaleza limitada, necesitan medios y medios adecuados a la naturaleza de su fin.

Dios en su inmensa previsora sabiduría, puesto que quiso crear esa multitud de seres que pueblan el mundo, no pudo menos de dotar a cada uno de las fuerzas necesarias y de proporcionarle los medios convenientes para que, cooperando a la ejecución del plan general de la Providencia, cumpliese además el fin especial que está asignado. Por esto, a poco que uno se detenga, observa desde luego que la misma progresión que existe entre los seres creados, se advierte también entre los fines para que están destinados y los medios con que cuentan para su realización.

En el reino mineral, último de los cuatro en que los naturalistas clasifican los seres, sin duda por que los en él contenidos carecen de movimiento y acaso también de vida, existe la fuerza de cohesión, fuerza armoniosa que se revela en sus efectos, pero cuya causa no es completamente desconocida; los vegetales se sirven de sus raíces, inmensa enredada cabella que es tendiéndose por las entrañas de la tierra y en virtud de combinaciones químicas preparadas en ese inmenso laboratorio que llamamos naturaleza, extraen esta y se asimilan, también en virtud de oculta misteriosa fuerza, cuanto necesitan para su vida

y desarrollo; los animales encuentran por doquiera objetos propios para satisfacer sus necesidades, solo el hombre parece condenado a procurarse por si lo que para llenar su fin necesita.

El hombre, micro cosmos, como decían los Griegos, compuesto de espíritu y materia que reúne en sí todas las perfecciones de que las demás criaturas solo participan y colocado en la cúspide de la creación, tiene también un fin más elevado que llenar y en virtud de su razón y libertad, dones preciosos que le distinguen de los seres que le son inferiores, debe caminar hacia su fin de una manera más acabada y perfecta. Los otros seres que no tienen un fin propio, sino que ellos mismos son fines medios, obligados por la fatalidad o a lo más, impulsados por el instinto, toman las coas que la madre común, la naturaleza espontáneamente les prepara; el hombre, por el contrario, aconsejado por el derecho divino que le elimina la razón, elige libremente los medios que han de conducirle a la realización de su fin, el bien moral, en lo cual precisamente se distingue d ellos demás seres; es decir, en que realiza su fin en libertad y derecho mientras que los otros seres obran fatal o a lo más, instintivamente. Por eso, si los seres todos tienen la propiedad de asimilarse lo que necesitan para su vida y desarrollo, el hombre debe poseer el más amplio poder de apropiación debe traducirse en derecho. Colocado en la cúspide de la creación, y siendo su fin más alto puesto que se eleva hasta Dios, bien sumo posee, también la más basta facultad de apropiación; porque, como dice Ahrens, en este encadenamiento universal de la vida d ellos seres hay una ley que prescribe que todos, siendo limitados y pendientes, se apropien los medios necesarios para el cumplimiento de su fin, sin que por esto desconozcamos el deber en que está el hombre de respetar, al realizar su fin, el relativo de las demás criaturas, los animales en especial, en cuanto esto pueda coexistir con aquel, por que siendo capaces de placer y de dolor, como sensibles que son, el hombre no tiene derecho a hacerles sufrir más que cuando lo necesite.

La razón, pues, el fundamento del derecho de propiedad que no es más que el derecho que autoriza al hombre a servirse de las cosas que necesita, con tal que ya no pertenezca a otro, para cumplir los fines racionales de su ser, radica en la limitación misma de la naturaleza humana, en el fin de esta, en las necesidades que la aquejan.

Pero al lado del hombre está otro hombre, no superior pero tampoco inferior a él, sino su igual en naturaleza, en necesidades, en fin; y, si con relación a las cosas es dueño y señor, con relación a sus semejantes es su igual: aquí empiezan las dificultades.

En efecto, si la razón de la propiedad radica en la limitación de la naturaleza humana, es decir, en la absoluta e imprescindible necesidad de medios para conseguir su fin, claro es que, siendo las necesidades de todos, poco más o menos, las mismas e igual el fin, en todos los hombres hay que reconocer igual derecho: no podemos, pues negar que en la propiedad entra un elemento humanitario o social.

Pero es que la propiedad en una de sus fases, precisamente la que en este momento debo examinar, se manifiesta como propiedad privada ¿Cuál es la razón de esta forma? He aquí el punto verdaderamente espinoso de la cuestión.

El hombre es la humanidad y claro que bajo este punto de vista la propiedad privada no tiene razón de ser. Pero al lado de las ideas humanidad y unidad, están las de individualidad y variedad; y si cada hombre, como el ser humano es igual a sus semejantes hasta el punto de ser una misma su esencia, en la forma se manifiesta distinto de todos, como ser individuo; como un apersona, como un yo: sí, pues el hombre como ser humano ha sido facultado para apropiarse las cosas por que las necesita; la persona, el yo, como individuo, puesto que tiene las mismas necesidades, debe tener y tiene efectivamente el derecho de poseer una propiedad individual. De esta manera se evita, por una parte que la personalidad individual se confunda en ese vago universo del panteísmo donde los hechos del individuo y de la especie no son más que los fenómenos inmutables de una inmutables unidad; y por otra que el hombre venga a caer en ese individualismo exagerado que engendra el egoísmo y que, como dice Ahrens, destruye los lazos superiores entre la individualidad y la unidad, concentra al individuo sobre sí mismo y no le asigna más fin que el de procurarse la mayor suma de bienes y considerarse, por consiguiente como el propietario absoluto de todo aquello de que puede hacerse dueño mediante el empleo de sus fuerzas. Así como en la música la unidad de sonido solo puede producir la monotonía y la diversidad incoherente una verdadera algarabía, así también en la cuestión de la propiedad el olvido completo de la persona producirá siempre el socialismo y el de la humanidad el egoísmo.

No se ocultan los fuertes ataques que en todos tiempos se han dirigido a la propiedad individual por sus más encarnizados enemigos entre los que se encuentran filósofos y escritores tan notables como Platón, Tomás Moro, Campanella, Harrington, Rousseau, Fichte, Hugo Babery (sic), Owen, Saint Simon, Charles Fourier y otros; pero, aparte de las razones puramente morales y de conveniencia que pudiera oponer a las de igual índole ellos alegan, me

concretaré a añadir a las ya expuestas una de justicia; que, donde la justicia habla, la conveniencia debe cerrar el labio.

Yo pienso, siento, quiero; mis pensamientos son míos, más mis sensaciones, los actos de mi voluntad míos porque siente que todo esto tiene lugar dentro de mi; que soy yo quien siente, quiere y piensa; que no es otro el que piensa; que no es otro el que piensa siente y quiere en mí, que todo lo que me rodea y me envuelve es completamente distinto de mí; he aquí mi primera propiedad, yo. Después, saliendo de mí, pero sin alejarme mucho, me encuentro con mi cabeza, mis ojos mis manos, mis pies, mi cuerpo entero que también es mío y cuya propiedad creo que tampoco me disputará nadie: me sirvo de todo esto sin escrúpulo ni remordimiento de ningún género para comunicarme con el mundo exterior, para atender a mis necesidades, para cumplir mi fin. Pues bien, si de cualquiera de estas cosas que son mías exclusivamente mías, que no se confunden con las de nadie se tratase de despojarme las defendería con todas mis fuerzas, hasta morir, y, cuando aquellas me faltasen, protestaría enérgicamente, como protestaría la humanidad contra quien tratase de arrebatar a Alejandro y Cesar sus conquistas, su oratoria a Demóstenes, a Cicerón sus triunfos en el foro, sus descubrimientos a Colón, a Gutenberg la imprenta y a Franklin sus experimentos sobre el rayo. Pues bien; atreveos ahora a despojar a un individuo de su haber, de sus riquezas que son hijas de su actividad, que debe a sus privaciones, a sus desvelos, a su previsión quizás y le veréis colocarse en la misma actitud, le veréis prepararse a la defensa: si los hechos se repiten nos veréis a todos del lado de los espoliados, porque todos tenemos algo que conservar, el uno su honra, el otro su dignidad, este su palacio, aquel su choza, uno su oveja, el otro su vestido y todos su persona, que es suya y que no puede dejar de serlo aunque lo quiera el mismo dueño. ¿No os dice nada esto? No os dice que el derecho de propiedad no puede depender de un acto casual, como la ocupación, ni de otro aislado como el trabajo; que no puede tener su fundamento en la voluntad caprichosa del legislador, ni en la convención expresa ni tácita de los asociados, sino que radica en las necesidades mismas, en la limitación del hombre; que es inherente a la personalidad humana que vive en ella, que con ella crece y que la sigue aun después de la tumba, ese lugar oscuro y sombrío, si bastante para encerrar el cuerpo, insuficiente para contener el espíritu, el yo?

Ahora bien; una vez que hemos colocado el fundamento, el origen filosófico del derecho de propiedad, en la limitación de la naturaleza humana, es decir, en la necesidad que el hombre tiene de muchos medios para alcanzar

su fin, creo que la relativa a la extensión de la propiedad está resuelta por sí misma.

Allí donde la naturaleza humana alcanza su complemento; allí donde se completa su carácter, bajo cierto aspecto finito y limitado; allí donde concluyen las necesidades, allí concluye también la propiedad; porque lo que es causa de la causa es también causa de lo causado, y si la razón de la propiedad es la naturaleza finita del hombre, la necesidad de medios para llegar al fin en cuanto aquella queda completa y estas satisfechas la razón de la propiedad desaparece y, si desaparece la razón desaparece la propiedad misma; porque es preciso no olvidar jamás que la propiedad existe para que se la disfrute no de un modo cualquiera sino de un modo conveniente a nuestros fines racionales.

Verdad es que es difícil determinar cuando el hombre abusa de su derecho de propiedad, y que, por lo tanto, el deber que se lee impone de usar de sus cosas para atender a sus fines racionales es, más bien que jurídico, moral; pero también lo es que en el abuso que de la propiedad se haga puede ir envuelta una perturbación social la que no debe ser desatendida por una consideración exagerada al individuo; porque, al fin, la sociedad reunión de individuos es.

Se hace preciso, pues, que todo abuso de la propiedad, con tal que trascienda a la sociedad, sea prohibido por la ley, y por lo tanto el propietario que carece de inteligencia intención o medios para utilizar convenientemente en propiedad puede ser compelido por el Estado a ceder esta propiedad, mediante justa y previa indemnización a lo cual debe quedar también sujeta la propiedad privada, y con la misma condición, cuando la necesidad o la utilidad pública exigen este sacrificio. De esta manera se armonizan el principio social y el individual. Pero estos principios que se hallan consignados en casi todas las legislaciones es preciso que se encuentren bien determinados; pues podrían dar lugar a abusos por parte del Estado que es preciso prevenir y evitar en lo posible.

Los límites que hemos señalado a la propiedad, aunque a primera vista pudieran parecer demasiado estrechos, en realidad no lo son, si se tiene en cuenta que nadie es capaz de fijar las múltiples y variadas necesidades que al hombre pueden aquejar, tan múltiples y variadas que puede decirse que nunca concluyen; porque, apenas satisfecha una, aparece otra y después otra y así subsiguientemente en grado indefinido.

Por otra parte, la previsión que distingue al hombre de los demás seres le induce a que no se de por contento con lo indispensable para las necesidades

del día y le obliga a atesorar para que cuando aquellas se presenten en lo futuro no le encuentren desprevenido.

Si la hormiga guarda en su panera el grano de trigo que recoge En el verano porque instintivamente siente que en el invierno no ha de encontrar medios de subvenir a su alimentación ¿porqué negar al hombre el derecho de poseer más de lo necesario para sus atenciones del momento, cuando una triste experiencia le hace conocer que en el porvenir pueden presentársele mil y mil necesidades, imprevistas acaso, pero que es preciso satisfacer a su aparición, a no ser que las renuncie, renuncia que en muchos casos implicaría la muerte del individuo y en todos la angustia y el dolor que causa la imposibilidad de dar cima a los deseos que nos aquejan?

¿Y quién, por rico que sea, está seguro de no descender de una brillante posición a la más espantosa de las miserias? ¿Quién no teme perder en un momento el fruto de los afanes de toda su vida? Una larga enfermedad, una epidemia, un pedrisco, una baja repentina e imprevista en los fondos públicos son causas más que suficientes para sumir en la miseria al que el día antes ostentaba lujosos trenes, habitaba en dorados palacios y lucía riquísimas galas. Si recordamos el ejemplo de Job, tan rico en paciencia como en fortuna, comprenderemos la inseguridad en que está el que habita soberbios palacios, duerme en cómoda-blanda cama, se rodea de multitud de aduladores criados y se sienta en opípara mesa de no ir a exhalar su último aliento en un inmundo muladar, por techumbre el cielo, por cama la dura e ingrata tierra, por compañía la soledad; que tal es la inconstante y mudable fortuna.

Salamanca a 28 de Junio de 1873

Mariano López Manso.

Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en los que se ha fundado el origen del derecho de propiedad; extensión de la misma[1]

Señores:

La sociedad ha llegado a un estado tal de perturbación moral que las ideas más claras, más evidentes y más universalmente admitidas, son puestas en tela de juicio y descarada y escandalosamente negadas. Las más ridículas e inconcebibles teorías, hijas de cerebros enfermos y de espíritus malignos, estimulando las desordenadas pasiones de masas ciegas y estúpidas, se extienden y divulgan.

La humanidad en su larga carrera ha considerado como un principio de sentido común la existencia del derecho de propiedad individual; pero en los primeros años de nuestro siglo, una escuela de soberbios e ilusos innovadores aparentando un sentido pesar y una simulada compasión hacia el pueblo, hizo bandera de rebelión y le negó desvergonzadamente; y poco tiempo después otra secta menos lógica, pero más hipócrita, so pretexto de remediar los males que la actual organización de la propiedad acarreara, venía en último lugar a destruirla y aniquilarla.

Las causas que hicieron nacer tan extrañas teorías las encontramos en la revolución francesa, qué haciendo desaparecer los privilegios feudales, aboliendo desigualdades derrocando la sociedad antigua, cayó en el triste error de querer construirla de nuevo basándola en el pacto social; axioma tan vago como inexacto.

Con la aplicación de esta teoría social, los gremios fueron también disueltos, y desechos los vínculos que ligaban al individuo con su corporación, vino a hallarse el ciudadano solo y aislado; por otra parte nulas las creencias religiosas y resentidos en gran parte los sentimientos morales, la entronización de las pasiones y goce sensibles como el único móvil de todas las aspiraciones, considerado como el último fin de la vida, la edificación del yo, fueron causas muy poderosas y que contribuyeron a arrastrar con loco impulso a la muchedumbre. Considerada como única causa de todas las acciones el interés personal, hizo desaparecer del hombre todo impulso noble a la par que enmudecía las más sensibles aspiraciones del alma. La aplicación del vapor a la explotación de las industrias y la invención de las máquinas, fueron causa,

1 Lino Manuel Martín Fabián Arias Camisón, Expediente de alumno, A.U.S. 4167/10.

si bien transitorias, de perturbación social. Multitud de brazos quedaron paralizados, y la gran mayoría de trabajadores, falta de alimento, puso en grave peligro el orden público. Por otra parte, el obrero sin fe religiosa y teniendo el trabajo como una ley que el Ser Supremo le impusiera a en su naturaleza limitada, vio con desesperación los gigantescos palacios debidos a la fuerza de sus brazos, le parecía oír los desalentados gritos de orgías y bacanales, donde entrevía un insulto descarado al proletarismo y lanzó un grito de guerra contra los opulentos; grito que fue recogido por los que espiaban sus convulsivos movimientos y que mentidos aduladores del pueblo, trataban a hacerle juguete de su desmedida ambición.

He aquí pues, las principales causas que dieron origen al comunismo y socialismo.

Aquel inspirado en la filosofía sensualista y materialista, que no ve en el hombre un principio espiritual y libre, negando por lo mismo la personalidad humana, no puede alcanzar la existencia de necesidades espirituales y quiere formar una sociedad basada en los goces materiales, en la que no exista recompensa ni castigo, elogio ni vituperio, y en la que sea fácil, previa una educación igual de todos los individuos, vivir en comunidad de intereses, como si solo existiera una familia.

El comunismo puro, niega pues el derecho de propiedad individual.

El socialismo menos consecuente pero más hipócrita, basado en el absurdo principio de que la sociedad y el Estado han sido formados por la concurrencia de las voluntades individuales simbolizadas en un convenio, imputa al Estado el deber, no únicamente de asegurar el derecho de cada individuo y de sostener el orden y la seguridad, sí que también la de llevar a cabo la felicidad de todos los asociados, repartiendo entre ellos los bienes materiales, para lo que se hace necesario absorba por completo la propiedad. Así que el socialismo viene en último caso a realizar lo que el comunismo, la destrucción de la propiedad privada.

Los aspectos diversos que ha revertido el principio socialista en su desarrollo, los hallamos en las diferentes pretensiones hechas a nombre de las clases obreras. Una rápida ojeada histórica nos convencerá de las exigencias socialistas, mudable en sus formas según las épocas y el estado de los pueblos; en un principio no es el socialismo sino una pacífica asociación de obreros; después demandó el gobierno la disminución mediante una ley del precio de los artículos de consumo; en 1848 como un partido bastante fuerte para imprimir al movimiento revolucionario, una dirección socialista; en

1871 reduciendo a ruinas y llevando a cabo crímenes inauditos, en la capital de la vecina república; y por último en el año anterior en nuestra nación, en la patria de Recaredo y Fernando el Santo, sembrando el terror, la desolación y el exterminio en sus más feraces comarcas. Aun contemplamos con horror y sobrecogidos de espanto, las indeseables huellas que a su paso dejó en Alcoy Sevilla y Cartagena.

Están Pues resumidas sus tendencias, en una sola inclinación, fotografiadas en una sola aspiración, el de anular el derecho de propiedad individual.

¿Serán pues justos tales deseos? ¿Tan ofuscados estarían los hombres, qué, sin un examen previo, aceptaron como principio moral y social, y establecieron en sus códigos, el derecho de propiedad privada? ¿Lo estarán los que lo consideran, como las generaciones que les han precedido, qué es un derecho primitivo inseparable del ser humano y que nadie sin contrariar los planes del Eterno puede violar, y no un acto de despojo y usurpación, según las teorías de los que anhelan convertir la sociedad en ruinas para llevar a cabo su visionaria igualdad, que sería igualdad en la pobreza, en la miseria?

Para satisfacer a estas preguntas, no es necesario solo impugnar con enojo o con desprecio las exageradas teorías socialistas, no basta solo afirmar nuestras convicciones, es indispensable demostrarlas, y para ello se hace necesario que nos elevemos al origen filosófico del derecho de propiedad, estudiando analíticamente al hombre, único sujeto de la ciencia jurídica; y sí de dicho estudio aparece que la propiedad individual es condición tan inherente, tan necesaria, tan complementaria del ser humano, que no puede existir este, sino conservado y sostenido por aquella, habrán de confesar los socialistas y comunistas que sus doctrinas son falsas y absurdas, que no se fundan sino en los odios, rivalidades y pasiones, que su fin, no es sino la destrucción de la sociedad o mira solapadas de interés propio.

Esto supuesto, paso a exponer el tema objeto de mi discurso y es como sigue: *Examen y juicio crítico de los diversos sistemas en que se ha fundado el origen del derecho de propiedad; extensión de la misma*. Difícil es mi cometido, superior a mí débiles fuerzas, pero cuento en mi apoyo con vuestra indulgencia que siempre fue compañera el verdadero saber.

I

Dos Puntos abarca la cuestión que nos ocupa y que procuraré tratar con la debida separación. Pero antes de entrar en materia definir la propiedad di-

ciendo que es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que previenen las leyes o reglamentos: esto supuesto, me ocuparé de las distintas escuelas que han tratado de averiguar el verdadero fundamento del derecho de propiedad, apareciendo en primer término la ocupación.

II

Los antiguos jurisconsultos romanos y entre los modernos Grocio y Burlamaqui son los sostenedores de esta escuela. Elevándose hasta las épocas antehistóricas nos presentan a los hombres diseminados por la tierra, apoderándose de las cosas que no tenían dueño por medio de la ocupación. Pero confunden el origen de la propiedad con su fundamento jurídico, puesto que aún admitiendo que la ocupación era el origen de la propiedad, falta conceder que aquella sea un acto legítimo, lo cual no es evidente, puesto que el mismo derecho tiene a un terreno el que hoy se apodera de él que el que viene mañana apropiárselo. Por más que en el primero sea su voluntad, esta no puede ser ley para otro.

El hecho de la ocupación no puede en manera consistir en título justo y legítimo de propiedad, puesto que depende de circunstancias en un todo fortuitas que Bien podrían haber favorecido a otro, del acaso, y este en manera alguna puede considerarse como verdadera fuente de derecho. Por otra parte, la casualidad no puede hacer a un individuo dueño de una cantidad de que no tiene necesidad alguna, y que se emplearía mejor y de una manera más justa, sí entre muchos se distribuyese. El derecho de un individuo tiene sus límites en los derechos análogos de todos los demás. Pero el hecho de la ocupación no contiene el límite ni restricción alguna; según este principio una persona pudiera poseer todo lo que hoy constituye una nación y excluir de dentro del territorio a los demás; pretensión que rechaza a todas luces el sentido común.

Esta teoría, además, en los actuales tiempos no es posible tenga aplicación, porque apenas hay cosas no ocupadas, de modo que si la ocupación se considerase como el origen de la propiedad nos sería difícil e imposible adquirirla.

Puffendorf trato de mejorar el sistema de los romanos y de Grocio. No considerando suficiente la ocupación para que por sí sola y confiriese a una persona el uso exclusivo de una cosa, puesto que con razón observa que además era preciso que las otras personas que no la habían ocupado fuesen obligadas a respetar y reconocer la posesión que habían adquirido por medio de la ocupación; partía del supuesto de qué primitivamente los hombres habían

formado un pacto, por el que quedaban obligados a respetar el derecho que cada uno pudiera tener para adquirir las cosas por la ocupación. Ya no era pues está la que pura y simplemente consagraba el derecho de propiedad, sino el convenio tácito.

Examinando esta doctrina no es más satisfactoria que la primera, puesto que suponiendo que un hombre hubiera construido un albergue para guarecerse en una isla desierta y desconocida y que llegase a la misma un náufrago del otro extremo del mundo, podría sin inconveniente alguno apoderarse de la cabaña del primero, porque claro está que no pudo mediar entre los dos convenio alguno.

Todos los sistemas que se fundan en estos convenios tácitos son los más destituidos de fundamento, en los que creía encontrar la antigüedad el medio de resolver todas las cuestiones.

Por lo tanto, la ocupación no es ni puede ser un principio filosófico, no merece el nombre de teoría, no es más que una afirmación, no explica sino el origen histórico de la propiedad, pero no el por qué el principio fundamento de ella.

III

En los tiempos modernos, otros y principalmente los economistas, abandonando la teoría de la ocupación, han fundado la propiedad en el trabajo.

Los partidarios de este sistema dicen; el hombre es un ser activo y aplicando su actividad y su trabajo a las cosas que le rodean las transforma y utiliza para satisfacer sus necesidades imprimiéndola el sello de su personalidad.

Este sistema es sin duda alguna más racional que el de la ocupación, puesto que percibiendo de las gratuitas hipótesis de un estado natural primitivo y de una convención que no es susceptible de demostración, funda la propiedad sobre un hecho constante y universal; la actividad del hombre.

Pero no es ni se puede considerar como el origen de la propiedad. El hombre para ejercitar su actividad, necesita las primeras materias en qué aplicarla y como no puede crear ni un solo átomo, resulta que de ningún modo podemos considerar el trabajo como origen o fundamento de la propiedad. Por otra parte, el trabajo no es suficiente para formar el derecho de propiedad; condición primera es que la cosa objeto de la transformación no pertenezca a otro; el propietario únicamente tiene el derecho a transformar una cosa según las necesidades que pueda tener, luego la transformación lejos de ser el

origen y de crear la propiedad ya la supone; por lo mismo no puede constituir un derecho, no puede ser el título o verdadero fundamento de la propiedad.

Pero por más que por sí solo, no sea el origen de esta no podemos menos de confesar que es uno de sus más importantes elementos, qué es una de sus condiciones esenciales para adquirirla.

El hombre que se halla en actitud para dedicarse a un trabajo material o inmaterial está obligado a él, para poder aducir derecho a la propiedad; puesto que una sociedad civilizada y racionalmente organizada no puede permitir en su seno la ociosidad, antes por el contrario, su misión exige que cada individuo de la misma se dedique a uno u a otro trabajo y que elija una profesión en los distintos órdenes que aquel abarca. Como el hombre trabajando estampa en las cosas al transformarlas el sello de su personalidad, de aquí que sean respetadas como si fueran su primer creador, como si al respetarlas se respetase en ellas a su persona.

A la actividad individual, al trabajo debemos los continuos adelantos que tanto en el orden de las ciencias como en el de las artes se verifican, él multiplica y mejora los productos, viniendo aumentar el bienestar y comodidades del hombre.

De todo lo expuesto deducimos que el trabajo no se puede considerar sino como el medio de legitimar las cosas que nos pertenecen, viniendo a ser el derecho de propiedad en las cosas aumentadas por la transformación.

IV

Los jurisconsultos de los últimos tiempos son los que principalmente han considerado a la ley como el fundamento de la propiedad. Confunden lastimosamente el derecho con la ley que le confirma; su error está palpable, resuelven en el terreno de la ley una cuestión que debían tratar la en el terreno de los principios y por más que Montesquieu y Bentham hayan incurrido en él no tienen disculpa; pero no podía esperarse otra cosa del autor del *Espíritu de las leyes* y del que creo encontrar en la *utilidad* el principio filosófico del derecho. El pensamiento del primero está compendiado en estas palabras "así como los hombres han renunciado a su independencia natural para vivir bajo las leyes políticas, han renunciado también a la comunidad natural para vivir sujetos a leyes civiles. Las primeras de estas leyes les adquirieron la libertad; la segundas propiedad." Conviene con Grocio y Puffendorf en un primer *estado natural* en el que los bienes fueron comunes y funda sobre la

renuncia de este estado, la propiedad que debe su exclusivo origen a las leyes civiles.

Bentham es menos explícito en esta cuestión qué no en otras, algunos le han tachado, quizá con fundamento, de qué emplea una oscuridad estudiada. Ese mismo defecto parece se advierte en cuanto se refiere al fondo del sistema o bien si se quiere por la idea pobre que hace concebir de la propiedad, reputando la como *una base de esperanza*; pero no en lo que hace relación al fundamento de ella que en términos bien claros consigna: "Procurando dice averiguar la noción exacta de la propiedad, veremos que no hay propiedad natural, que es únicamente obra de las leyes. La idea de la propiedad consiste en una esperanza establecida en la posesión de poder sacar tal o cual ventaja de la cosa según la naturaleza del caso. Ahora bien: esa persuasión, esa esperanza no pueden ser más que obras de la ley.

Yo no puedo contar con el goce de lo que miro como mío, sino bajo la promesa de la ley que me lo garantiza. La ley sola me permite olvidar mi debilidad natural.... La propiedad y la ley han nacido juntas y morirán juntas. Antes que hubiese leyes no había propiedad; quitas las leyes y toda la propiedad acaba".

Como se ve, tanto Montesquieu como Bentham encuentran en la ley civil, el origen de la propiedad, definiéndola aquella diciendo que es la declaración de un poder político investido de funciones legislativas; así que el derecho de propiedad depende del libre albedrío del legislador. Desgraciados de nosotros si de la ley dependieran todos nuestros derechos, si no hubiéramos de tener otros que los que se suponen nacidos de ella. La propiedad estaría sujeta a las decisiones más absurdas y arbitrarias, si solo fuese un puro efecto de la ley civil. No sería posible llamar buenas o malas a las leyes que la regulan sin un derecho anterior que las sirva de norma; careciendo de esa base no se podría distinguir entre una organización justa e injusta, pues si la legalidad formase la legitimidad, como en todos los países y en todas las épocas, todas las leyes dan a la propiedad el mismo carácter legal, le darían bases igualmente justas. No encontraríamos diferencia con relación a la justicia, entre el régimen de la propiedad en el Mogol que en otro pueblo algunos civilizado.

Por otra parte, el poder público podrá disponer y arreglar la propiedad como mejor le parezca, ya atacándola, ya reservándosela, ya favoreciendo a una clase a costa de las demás, lo cual no sería otra cosa que la injusticia más cruel, la arbitrariedad sin límites, la infracción más grande del derecho.

De lo dicho deducimos que la ley es y será la garantía del derecho, su expresión, nunca su causa. La ley no puede ser sino una garantía del derecho de propiedad.

V.

Desconceptuada es la teoría de la convención, dividiéndose en dos grupos sus defensores; el uno que hace surgir el derecho de propiedad de un pacto ya celebrado en lo antiguo, y el otro del que en el porvenir ha de tener lugar.

Los del primer grupo a cuyo frente está Rousseau, admiten estado primitivo de soledad de aislamiento y completa independencia y del cual, al salir los hombres, para formar la sociedad por medio de un pacto o contrato, convinieron también en que mutuamente se respetasen lo que cada uno ocupa se o poseyese. Pero la convención que es impotente para explicare el fundamento del derecho, no sirve tampoco para dar una idea de la propiedad.

Ninguno de los supuestos sobre que descansa es seguro; ninguna de las consecuencias que deducirse podrían, es aceptable, ni hay el menor vestigio de este pacto, ni testimonio alguno que nos pruebe su celebración. Nada nos dirán del tiempo y lugar en que se celebró, las circunstancias que concurrieron, ni los hombres que lo celebraron, como así las solemnidades del mismo, el lenguaje en que fue formulado, ni fue verbal o reducido a escritura. Cuyos extremos deberían ser justificados para algún tiempo poder ser admitido.

Por otra parte si la propiedad no reconociese un principio anterior, no sería de derecho natural, puesto que sólo tendría asiento en un hecho contingente, como es un convenio que es potestativo el que exista o no; de modo que si los hombres no hubiesen tenido por conveniente formar ese pacto, no encontraríamos propiedad alguna legítima, y Así mismo, dos hombres que no hubieran concurrido a la celebración del pacto, podrían en virtud de una ilimitada libertad despojarse mutuamente de sus bienes.

Los afiliados en el segundo grupo hacen observar que los actos aislados del hombre, como la ocupación y el trabajo, no pueden formar el derecho de propiedad, pero los miran como el acto preparatorio para su establecimiento; haciendo depender la garantía y el reconocimiento de la propiedad adquirida del consentimiento mutuo que lo futuro han de prestar los hombres. Pero esta teoría adolece, como las anteriores de que nos hemos ocupado, de buscar un hecho aislado, en una forma accesoria, el fundamento directo e indirecto de la propiedad.

Como el derecho en general es independiente en un todo de la voluntad de cualquier número de personas; expresada por un contrato u otros medios cualquiera; así mismo no puede hacerse depender el derecho de propiedad de la convención.

Esta no puede ser sino la garantía social de todos los derechos que a los hombres les corresponden, pero no puede ser ni su origen ni su principio.

VI.

Demostrado lo insuficiente tanto de la ocupación como del trabajo, así de la ley como de la convención para que en ellos resida el fundamento de la propiedad, indagamos en su verdadero origen.

Fuera de Dios, a cuyo conocimiento nuestra limitada razón no puede llegar si no inductivamente y en manera alguna por pura intuición, sólo existen como objeto de la inteligencia humana nuestro ser y el mundo externo en que aquél se desenvuelve y agita: luego la verdadera idea de la propiedad a de estar basada en estos dos elementos; veamos fuerza si aislados o puestos en relación con la primera causa de quién como efectos y por lo mismo como contingentes proceden.

Si nos preguntamos ¿qué es el hombre? Veremos a poco que nos examinamos que somos esencialmente relativos y condicionales y como la vida de tales seres no sea posible, sin la existencia de lo incondicional y absoluto, deducimos que la personalidad humana no puede encontrar en sí la razón de un ser, sino que le es necesario buscar un principio en la primera causa a que se determina. Esto supuesto, ¿el ser limitado procederá del infinito siendo su desarrollo o sea por razón de identidad? Si así lo admitiéramos, iríamos a parar al panteísmo, pero no somos partidarios del absurdo ni de las contradicciones de este sistema. ¿Acaso en Dios ser infinito y que por lo mismo exacto puro, será admisible la idea de sucesivo desarrollo, o bien sea delimitación de ser que implica de una manera necesaria el panteísmo? ¿Como las manifestaciones de lo infinito siendo partes de una ciencia, son, sin embargo, finitas ilimitadas? ¿Ni cómo hacer del ser absoluto un conjunto monstruoso de contradicciones, al que se llega necesariamente por el camino de tan ridículo sistema?

Lo absurdo de estas consecuencias, nos llevará a afirmar que lo condicional, y por lo mismo el hombre sólo puede proceder te lo incondicional por razón de causalidad. De lo que deducimos que, siendo limitado y no pudiendo tener en sí, por lo mismo, el principio que causa su existencia, le podemos aplicar las ideas de fin y de medio, porque en su naturaleza limitada no pueden existir todas las posibles afirmaciones de ser.

¿Dónde hallaremos su fin? Si tenemos en cuenta que a la creación de lo

limitado y contingente precedió de una manera necesaria la existencia de lo absoluto qué le dio vida, y que cuando aquél no existía sino como idea posible, este tenía realidad; creeremos necesariamente que la causa, al determinar un fin a sus efectos, no pudo determinarlo fuera de sí propio. Y si admitimos que la inteligencia así divina como humana, no tiene otro objeto que la verdad, concluiremos diciendo que, así como la inteligencia y la voluntad divina descansan en su propio ser, puesto que en él encuentran la verdad y el bien sin límites, así que la inteligencia y la voluntad humanas no hallando, porque no existe, en su limitada e imperfecta naturaleza esta verdad y este bien, le buscan fuera de sí, y por lo mismo solo pueden descansar como fin en Dios, que es donde esencialmente se encuentran.

Así que, dada la existencia del hombre, el Ser Supremo es de una manera su causa eficiente y final.

Pero puesto el fin del hombre fuera de su personalidad, tenemos que admitir la existencia del medio, como condición necesaria para llegar a este fin, afirmando que no sólo existen, sino que no nos han de ser desconocidos y han de estar estos medios a nuestro alcance; de lo que lógicamente deducimos, que solo el que nos ha señalado el fin, puede haber no señalados los medios y el modo de emplearlos, porque siendo la condición para llegar a nuestro destino, con él de una manera necesaria deben estar en armonía. Conceder que el hombre puede libremente fijarse estas condiciones, o bien usar como mejor le plazca y de una manera caprichosa de ellas, es tanto como conceder un absurdo que sólo podría admitirse divinizándole, y por lo mismo negando que le pueda aplicar la idea de fin, o concediendo que el Ser Supremo no se lo ha designado, sino que tiene la facultad para cambiarlo guiado por los impulsos de su capricho. Suponer que la voluntad humana es la base de la moralidad y el derecho, tanto equivale como a divinizar al hombre.

De todo lo expuesto resulta, que si no queremos precipitarnos en el mayor de los absurdos, estando nuestro destino fuera de nuestro propio ser, tenemos que admitir precisamente la idea de medio puesto al alcance de nuestra personalidad humana, como condición sin la que no puede conseguir el fin con el que debe estar en armonía; y por lo mismo, únicamente el que le ha señalado este, puede determinar y armonizar las condiciones que llevan a él, no quedando al ser racional otras facultades que emplear estas condiciones en armonía con su destino si quiere conseguir la alta misión que está llamado a realizar.

Por otra parte, observando que la idea de medio no indica otra cosa sino el camino que el hombre debe recorrer, deduciremos que tanto el principio

como el fin y el medio se hallan fuera de nosotros y tienen que haber sido determinados por el ser absoluto de quién el hombre como condicional y relativo procede. Pues bien; colocados fuera de nuestro ser estos 3 elementos, ¿qué le queda reservado a nuestra actividad?

Si, como acabamos de demostrar, el hombre tiene que cumplir un fin y pudiendo solo llegar a él realizando el medio de la manera que la primera causa le ha señalado, deducimos que su misión sólo consistirá en realizar este orden libremente; y como la actividad libre del hombre únicamente puede determinarse a obrar a impulsos de su voluntad, y ésta no puede querer nada que no haya sido conocido con anterioridad por su inteligencia, viene a resultar que las facultades para conocer, querer y realizar estos medios quedan reservadas al hombre, y como esto no es posible sin antes conocer el fin con quién se armonizan aquellos, nos encontraremos tanto la salvación del hombre, cómo de las sociedades depende y tiene su razón de ser en el conocimiento de la verdad absoluta, en la armonía de la voluntad humana con la divina, y por lo tanto, en la realización por mutua actividad de las condiciones como por la primera causa han sido sometidas al fin.

Si apuramos las consecuencias inmensas que se deducen de este principio, encontraríamos el porqué de esa esterilidad y obscuridad que se advierte en la filosofía del *yo*, cuando se quiere hacer que nazca de ella el principio de toda ciencia, pero solamente el *yo* divino, la inteligencia absoluta es poseedora de la ciencia absoluta. Y aquí encontramos también porqué cuando se ha querido hallar en nuestro *yo* el origen de todo saber, siempre se ha llegado por este camino a su divinización y como a ellos tienen todas las inteligencias igual derecho, inferiremos que el panteísmo racional es la consecuencia necesaria que se deduce de un principio tan absurdo.

El ser humano procediendo de lo absoluto y teniendo en él su término, y no siendo el presente sino el camino que a él conduce, el único objeto de la inteligencia humana es conocer este término; esto es, la verdad absoluta sin la cual el fin no es posible; y he aquí porque la inteligencia que estudia solo su personalidad y la de los otros seres finitos para buscar en sus manifestaciones un destello que la guie al ser infinito, no conoce, porque no descansa en ellos, las esencias del yo mide los demás seres finitos ; y si la voluntad no debe querer más que la verdad, que es objeto de la inteligencia, sólo debemos querer, amar lo infinito lo absoluto a nuestro ser y el de las demás criaturas sólo en cuanto conducen a él; y si la actividad humana perteneciendo al ser racional; es el resultado de la voluntad, y está une nuestro ser condicional con el in-

condicional por medio del amor subordinándole a él, resulta que las acciones de la actividad libre del hombre no deben ser otra cosa que la realización del orden trazado por Dios, y he aquí cómo después de sucesivos razonamientos nos conduce la filosofía a proclamar la verdad del dogma católico sobre el destino, así presente como futuro del ser racional. Pero el hombre lazo de relación entre el mundo de los espíritus y el de las existencias físicas, viene a ser la voz espíritu y materia, y cómo hemos dicho ya que el medio ha de ser la naturaleza del principio sobre el que se aplica, resulta que para que pueda realizarse su doble carácter, espiritual y material, necesita también medios espirituales y materiales.

Si comenzamos a examinarlo Por su parte física ¿dónde hallaremos las condiciones que hagan posible su existencia? Si recordamos que el medio, aunque esté colocado fuera de nuestra personalidad, tiene que ser necesariamente por ella conocido, y ha de hallarse también a su alcance; y si por otra parte observamos que fuera de nuestro ser en la parte fenomenal no hay otra cosa que el mundo externo, afirmaremos que este en su parte material ha de tener las condiciones necesarias para la realización de esta vida.

Y a la verdad, si consideramos al mundo exterior en su naturaleza, afirmaremos como consecuencia legítima que su existencia, para no decir que no tiene razón de ser, ha de estar determinada finalmente a la existencia de la personalidad humana.

Si examinamos con detención la naturaleza humana, en lo que es inteligente y libre, y por lo mismo en cuanto se la puede aplicar la idea de imputación, siendo completamente árbitro de sus destinos, le habríamos de conceder de una manera necesaria la idea de causalidad final, pero no podremos de modo alguno a hacer de él un medio sujetándole como a tal a ningún otro ser.

Si salimos de nosotros mismos y nos fijamos en el mundo de las existencias físicas, que no son exteriores, apreciaremos la diferencia de sus destinos. A poco que admiremos los gérmenes fecundos que en su escondido seno entraña la tierra, si estudiamos las múltiples relaciones que dan unidad al universo y armonía y belleza a su grandioso conjunto, si por otra parte tenemos que negar a la materia, no solo inteligencia sino también sensibilidad, venimos a parar en que fuera inútil la fecundidad de su seno sin existencias exteriores dotadas de una organización material cuya vida debieran alimentar, y la sabiduría de sus relaciones y la belleza de su conjunto, sin inteligencias que pudieran apreciar esta sabiduría y al mismo tiempo también capaces de extasiarse en sus armonías deliciosas. Así que no otra cosa que la idea de medio

encontramos en el mundo fenomenal que nos rodea, concedido a un ser material para que utilice la riqueza de sus gérmenes, y sensible, inteligente y moral para conocerlo, quererlo y a la vez utilizarlo en la realización de su destino.

¿Quién será pues, el ser para el que el mundo fenomenal como medio ha sido creado?

No necesita demostración que ese ser no es el infinito de donde el mundo procede. Lo absoluto tiene en sí mismo una vida perfectísima, así que tratar de aplicarle la idea de medio, no es otra cosa que negar la posibilidad de su existencia; aparte de que aún y así y todo, el señalar la idea del mundo material como medio de realizar la vida infinita, a más de ser en sí un inconcebible absurdo, tendríamos que admitir la idea de materia en Dios; y no podemos por idéntica razón aún fuera del Ser Supremo, admitir este mundo como subordinado a la vida de un ser inmaterial, aunque sea finito, pues como hemos dicho que el medio ha de ser adecuado a la naturaleza del ser a quien se aplica, por lo mismo jamás podrá ser la materia condición para que pueda realizarse la vida de un sujeto puro.

Aparte de estas criaturas, prescindiendo de los irracionales, en los que como en el mundo puramente material, no se encuentra sino la idea de seres condicionados con todos los caracteres de tales; aparte pues de estas criaturas, no se encuentra sino la personalidad humana, la que no pudiendo como hemos dicho ser medio, nos manifiesta todos los caracteres que la determinan como la exclusiva a que se subordina el mundo fenomenal como condición de su existencia.

Véase pues si el hombre considerado como ser físico, no dejaría de existir sin la fecundidad inagotable que la tierra encierra, y si su inteligencia que no tiene otro fin que la verdad absoluta podría llegar hasta ella sin marchar por las formas con que el mundo exterior excita su actividad; y el contemplar la inmensidad de los mares y cuántos elementos le rodean se eleva al conocimiento del infinito poder que es su origen, y en su sensibilidad aspirando a la belleza absoluta, descubre un reflejo al admirar el verdor de la pradera y el murmullo del arroyuelo, de la deliciosa soledad por los bosques y el reposo majestuoso de la silenciosa noche. Así que el universo en cuanto nos es exterior, tiene la razón de ser en nuestra personalidad, subordinándose a él como medio en todas las manifestaciones de su ser. Sin la naturaleza la existencia del hombre en su forma actual es imposible, y sin el hombre, el universo con sus gigantescas proporciones no seria, como dice el gran filósofo Balmes, sino un inmenso cuadro ante la helada pupila de un difunto.

De todo lo expuesto resulta que el hombre en su parte material encuentra en la naturaleza exterior las condiciones necesarias para la realización de su vida, y por lo cual, podemos lógicamente concluir, que le está subordinada como se subordina el mundo al fin, para el cual ha sido creada.

En tanto nos ha sido posible llegar lógicamente a demostrar esta subordinación, en cuanto reside en nosotros otro elemento, esto es, el de nuestra inteligencia y libertad, y si hemos demostrado que en las variadas manifestaciones de nuestro ser somos limitados y subordinados libremente a la realidad absoluta, y por lo que hemos tenido necesidad de buscar para nuestra personalidad los medios de nuestra existencia, si por otra parte hemos sentado como verdad indudable que el medio para que pueda servir a la realidad a que se determina, tiene que ser de la misma naturaleza que ella, resultará que así como para la parte física del hombre ha creado el Ser Supremo el mundo de la materia, de igual modo su parte moral encuentra el medio de su vida en el mundo de las ideas, de la ciencia; y tanto la una como la otra ya sea la ciencia ya la materia han sido dadas al ser humano, como medios para realizar sus destinos en la tierra.

Pues bien, dada tanto en el orden material como en el intelectual la existencia de los medios para que nuestra doble faz sea posible ¿qué necesitan unos para conocer en su noción filosófica a la propiedad?

El hombre como hemos dicho tiene su principio y su fin en lo absoluto y al concederle inteligencia y libertad le hemos considerado árbitro de sus destinos, esto es, qué puede separarse de su misión, ejercitando su actividad fuera del orden que por Dios le ha sido impuesto, es decir qué es dueño absoluto de ejercitar esta misma actividad dentro o fuera del medio que a su fin debe guiarle. Por lo que siendo, la materia y el espíritu las condiciones qué se le han dado para llegar a este fin, para que nazca la idea de propiedad, para que aparezca ese vínculo moral y jurídico entre el yo y el medio qué le es exterior, se necesita ser conocido por la inteligencia y querido por la voluntad, y como la inteligencia no puede conocer y la voluntad querer, para continuar en la esterilidad, es necesario que se ejerza la actividad humana, sobre el medio queriéndolo y aplicándole a las necesidades del yo. Desde el instante mismo que la actividad humana ya en su faz física, ya intelectual se adhiere al medio para asimilárselo, desde este mismo momento nace la propiedad en todas sus esferas, como uno de los derechos principales ligado a la personalidad humana, derecho que nadie, sin desviar los designios del Ser Supremo puede disputarle, contrariarle, ni

disminuirle; derecho cuya esencia se halla en la superioridad de nuestro yo sobre el mundo que nos rodea, pero que dada la naturaleza libre del ser racional no se verifica para el uno después de haber subordinado su voluntad a la realización de la voluntad divina, después de haber ejercitado sobre la naturaleza su actividad.

De todo lo dicho resulta, que el derecho de propiedad está fundamentalmente basado en estos principios; el hombre tiene el deber de realizar su destino y necesita de medios exteriores para realizarlo; relación de superioridad de nuestro yo sobre el mundo exterior; realización de esta relación por la aplicación de la actividad inteligente del individuo sobre la naturaleza que como medio le está supeditada.

VII

Las escuelas socialistas y comunistas no han tratado de indagar el fundamento de la propiedad, sino de combatirla, ya hiriéndola de una manera insidiosa y solapada, ya atacándola de frente. Pero la mayor parte de las socialistas se han probado ya en la práctica y hasta sus tenaces defensores han tenido que convenir en su insuficiencia e imperfección; las que verdaderamente son comunistas aún no han sido sometidas a su realización, puesto que como aspiran a la destrucción total de la sociedad, esto no podría tener lugar hasta que un cataclismo social la destruye por completo.

El Sansimonismo se anuncia pidiendo la destrucción completa de los privilegios del nacimiento, entre ellos la propiedad y la herencia. La máxima fundamental de su existencia era: A cada uno según su capacidad; a cada capacidad según sus obras.

Prescindiendo de la parte religiosa del sistema todas sus teorías relativas a la propiedad, se enterraban en la comunidad; la única propietaria del suelo, de los trabajos y aún de los capitales, atribuyendo a cada uno según su capacidad, el fundo que debe cultivar, haciéndole poseedor de los frutos como recompensa del trabajo y obrando como estímulos de su actividad.

El jefe de la comunidad, se halla revestido con el poder omnímodo de apreciar las capacidades; juzgar las vocaciones de los individuos y dar al mérito de cada asociado la porción de suelo o capitales a que tiene derecho. Teniendo en cuenta para esta distribución, la buena fama, el talento, la antigüedad, y nunca obrar por favor.

Pero este sistema encontraba dos grandes obstáculos para su realización,

por una parte de las discordias intestinas, y por otra el instinto de propiedad al que tan directamente atacaba.

Nada se encuentra más vivo en el hombre, que el amor propio y el deseo de adquirir, dos pasiones que en la sociedad sansimoniana tienen que estar despiertas continuamente, debido a las reparticiones basadas en la capacidad. ¿Supondremos que el respeto que inspire la palabra del director, será suficiente para que cada uno se conforme, con la dignidad, la función o el capital que se le hubiere asignado? La práctica nos ha demostrado lo contrario viniendo a caer los asociados bajo el peso de sus divisiones y sus cismas.

Menos atinados están, queriendo abolir la propiedad y la herencia, ya hemos demostrado suficientemente la primera, como tendremos ocasión de hacerlo de la segunda.

Los foureristas no niegan el derecho de propiedad; su principio es, a cada 1 según su capital, su trabajo y su talento. Su sistema de perfecto comunismo se había de realizar dentro de una asociación, creando los falansterios especie de convento de hombres y mujeres, en donde se ejerce en todas las profesiones provechosas a la sociedad. Todas las personas son admitidas en él, ya con su capital o con su industria los cuales les dan un derecho proporcionado en la distribución de las ganancias. Para facilitar más la división del trabajo, dividen la sociedad en series estás en grupo si estos en sus grupos. Los asociados están en completa libertad para dedicarse al trabajo que encuentran afición, todos son aptos para toda clase de ocupación sin que sea obstáculo el sexo. El maestro director tiene a su cuidado precisar y disciplinar todas las funciones del falansterio hasta los alimentos, que son preparados por la mecánica.

Según Fourier el mal de la sociedad tal como existe es, que las pasiones de los hombres contrariadas y comprimidas sin cesar, dan por resultado por la misma resistencia que experimentan, los crímenes, los vicios y la degradación de los individuos. Déjese a estas pasiones en libertad, y estos torrentes devastadores podrían ser un motor útil de que la industria socialista sacará partido.

Consecuencia de este principio es que el libre amor, sea ley del falansterio, así que suprime el matrimonio, como medio también de evitar los celos y las infidelidades.

El trabajo no es considerado como una ley a la que todos están sujetos, sino únicamente como un elemento productor de riqueza en beneficio común, de lo que resulta que, equilibrando el capital aportado con el trabajo impuesto, da más libertad para que no trabaje el que aportó mayor capital y por el contrario hace trabajar a aquel que aportó menos o no aportó capital alumno.

La distribución de los grandes beneficios que realice el trabajo en común se hará a pluralidad de todos teniendo en cuenta para la partición, el capital aportado y el trabajo o industria de los socios.

Como este sistema puede decirse que se asienta en las pasiones, ha encontrado Fourier tres nuevas en el hombre, ordenándolas y clasificándolas a las que también les da sus nombres especiales; las llama *papillone*, *caballiste* y *composite*; la primera, que se dirige a la satisfacción de todas las pasiones y por lo mismo a la variedad de los goces; la segunda, créala emulación y escita el trabajo al trabajo; y la tercera, la que resulta de los placeres del alma y de los sentidos, gozado simultáneamente, y por la cual se experimenta el entusiasmo a lo bello. Fourier crea estas tres pasiones para poner remedio a las continuas discordias que el libre amor ha de ocasionar; que se opongan los socios a encargarse de trabajos serviles o repugnantes, y que no se muestren contentos con la distribución de los beneficios.

No nos detendremos en refutar un sistema, que no tiene un principio fijo ni reconocen una verdad que considerarse pueda como base de conocimiento. No se ve en él sino la recompensa al ocio matando todo estima al trabajo, puesto que el individuo ha de satisfacer todas sus necesidades, todas sus pasiones. Pero a lo que más rudamente ataca esa la sociedad y como consecuencia a la familia base y principio de aquella; mas el origen de esta se halla mucho por cima de la voluntad del hombre. Como hija de Dios al darle en el paraíso a Adán su compañera y más tarde santificada por Jesucristo, resiste sin mancilla los ataques de soñadores e ilusos que en un loco orgullo, se creen árbitros para organizar desorganizando ya la sociedad ya la familia.

Los Hermanos Moravos establecidos en Europa y América vivían y trabajaban en común, perteneciendo todo a la comunidad, tenían en su compañía a sus mujeres, estando sometidos a un jefe qué elegían o a una hermana que ejercía funciones idénticas, pero no podía ser la mujer de aquel. Estaban encargados los jefes de la distribución del trabajo y dirección de la casa; los hijos pertenecían a la comunidad, no pasando a ellos por herencia los bienes de sus padres sino que ingresaban a la sociedad.

Poco duró este sistema, ya por los celos entre los hermanos que tenían dentro del convento sus mujeres, como así la predilección que miraban a sus hijos, dedicándose con más asiduidad al cuidado de ellos que no a los trabajos de la comunidad.

Roberto Owen, 1 de los mayores capitalistas de Inglaterra, formó en sus

establecimientos fabriles una sociedad que llamó *Sociedad Cooperativa* y a su sistema, *sistema racional*.

Desterróse de él toda creencia religiosa, prescindiendo de toda noción de Dios. El punto principal de su doctrina era la irresponsabilidad humana y la igualdad más absoluta. La irresponsabilidad creía hallarla en que las acciones humanas no son libres, porque gobernando el mundo la fatalidad ni hay mérito ni demérito en lo que fatalmente sucede.

Le había convencido de esto el estudio que los hombres habían hecho creyendo que son buenos tómalos fatalmente, bien por la educación que han recibido, ya por su género y medios de vida y ya por las necesidades que sienten; por lo que la sociedad tiene a su cargo modificar estos medios, esta educación; pero el hombre juguete de las circunstancias, no puede ser digno de usura ni de vituperio.

Así que la *sociedad cooperativa* no hay premios ni castigos; igual consideración se debe a la inteligencia como la imbecilidad, al trabajo y a la indolencia, a los vicios y las virtudes: el bien no encuentra estímulo alguno y el mal ningún castigo.

El *sistema racional* destruye toda desigualdad de clases; el talento y la capacidad no salen de un límite, no existe propiedad privada sino que hay completa igualdad en el vestido, en el alimento, en la clase de vida, y en la habitación de todos los individuos de la sociedad.

Este sistema basado en una esmerada educación de la juventud, debe según su autor, producir mayores resultados en la regeneración del hombre que las prisiones y suplicios del régimen actual. La imposibilidad de adquirir bienes y de elevarse sobre el nivel general, debía secar la fuente del egoísmo y del espíritu de rivalidad, y por lo mismo, todos los delitos que son su consecuencia, puesto que nadie tendrá interés en serlo, cuando cada uno cuenta anticipadamente con una parte de beneficio igual que los demás. Pero aunque esto sucediera no habría interés alguno en ser bueno, ni había un móvil que sirviese de estímulo a las grandes asociaciones.

Este sistema prescindiendo de la parte más elevada del hombre y considerándolo sólo en la esfera material, es imposible obtenga resultados satisfactorios, como sucedió a su fundador en las distintas tentativas que hizo.

El sistema de Proudhon presentado y desarrollado en su obra ¿Qué es la propiedad?, puede decirse que es el que más rudamente con lógica más aparente y convencedora lo ataca.

Exponiendo su sistema principia definiendo la propiedad y dice; la propie-

dad es un robo; el propietario por lo mismo no solo arranca a sus semejantes lo que no le pertenece, sino que rechaza con su fusil, al inferior proletario que la ola de la civilización ha sumergido; y es el robo porque la tierra no es de nadie; Dios al lanzarla en el espacio con las criaturas y los seres que la habitan, no la rojo para que alguna de estas criaturas, más orgullosas que las otras, pensarán en proclamar que este globo era exclusivamente suyo. Todos los hombres nacen iguales en derechos y, no obstante, es una amarga ironía decir que el proletario es igual al rico; el proletario vive en una choza; el rico en palacios. El primero sufre un duro trabajo para alimentarse malamente; el segundo no trabaja nada y satisface todos sus deseos.

Todo esto puede muy bien ser en el estado de naturaleza; pero este no es el bello ideal del hombre. El hombre debe considerarse en la sociedad y en ella es bueno que las leyes sociales corrigiendo desigualdades fortuitas, repartan las riquezas de modo que cada uno pueda subsistir. La propiedad es la explotación del hombre por el hombre.

He aquí expuesto su sistema y que, si a primera vista entraña la idea de destruir la propiedad, examinándolo detenidamente viene a resolverse en una nueva organización de la misma.

VIII.

Los sistemas socialistas, quitando al hombre la propiedad de la tierra y el trabajo propios y ligándole al que el régimen de la sociedad le señala, vienen a sujetar tan fuertemente su voluntad que le convierten en un esclavo. El ciudadano no es más que un criado de la República, dice Lacordaire, y ni aún puede tomar sus dos brazos y marcharse con ellos. Si miramos estos sistemas bajo la idea de la igualdad, en vez de hacer iguales a los hombres, marcan su desigualdad de una manera irrevocable, sí para la división de los beneficios atienden a la capacidad. Fuera de ellos, si no tenemos propiedades, tenemos nuestra actividad, corazón y fe, y nadie puede con derecho a medir los límites de nuestra capacidad: pero esta es en estos sistemas la medida de todo, nuestro alimento se pesa por el peso de nuestro ingenio y con una ración de alimento recibimos también una ración oficial idiotismo. Por causa tal vez de las circunstancias éramos pobres y allí necesariamente lo somos. Por otra parte, la igualdad absoluta destruye todo estímulo y toda esperanza de mayor recompensa, sumergiendo la sociedad en una inamovilidad que encadena la personalidad libre, activa, racionadora e independiente del ser humano.

Pero sobre todo, lo que más vituperable en estos sistemas es la observada invención del libre amor, aboliendo el matrimonio y con él la familia, sociedad que como ya he indicado, ha precedido a las demás y qué les sobrevivirá como Dios que es su fundador sobrevive a todas las criaturas.

Por último, los sistemas socialistas no han atendido más que al bienestar material, prescindiendo de toda noción moral. Creen lícito intentarlo todo y sacrificarlo todo para que la humanidad sea mejor servida y mejor alimentada ¿Como si estas fuesen las únicas necesidades que siente el hombre? Como si en nuestro régimen actual no pudiera ser satisfechas.

IX

El comunismo no es otra cosa que los sistemas que acabamos de exponer, comprendiendo una infinidad de sectarios y todos adoptan en su credo político la abolición de la propiedad.

Los comunistas son modestos, pues no pretenden ser filósofos, se inspiran menos con la filantropía que con el odio, y atienden a las pasiones políticas más que a la persuasión tranquila. Se cuidan poco de trazar el plan de su sociedad futura, todo es destruir nada edificar. Sus teorías pueden compendiarse en las siguientes ideas.

El único propietario de todos los bienes es el Estado. El que combata la comunidad universal o dilucide el principio en que se funda debe ser castigado y aún sujeto a perpetua esclavitud. La nación está obligada a sostener a cada ciudadano en un estado de medianía. Destiérrase el lujo, se suprimen las especies de plata y oro para evitar los ahorros secretos, se declaran inútiles las artes puramente recreativas y agradables. No habrá ciudades; sólo habrá pueblos y aldeas.

El que tiene a su cuidado organizar el trabajo es el Estado. Él señala la clase de cultivos por zonas. Designa a cada uno su trabajo, su industria y habitación. El hombre no necesita preparar los alimentos, sino que hay cocinas y panaderías públicas, y la distribución se hace por los magistrados. Un extranjero que obtenga permiso para viajar por el interior, lo que difícilmente se concede, paga al entrar en el reino una cantidad al gobierno, el que se encarga de su conducción por todas partes, así como suministrarle lo que necesite.

En este sistema como en los demás, la primera condición es arrebatar el hijo a sus padres, a pretexto de darle una educación nacional, pues según los comunistas del hombre desde el instante que nace pertenece al Estado.

No puede considerarse el comunismo como un régimen de libertad, pues en él es necesario ser feliz de grado o por fuerza. El individuo tiene en la asociación alimento y vestido pero con la condición de que no replique ni disienta, de que no dirija sus miradas más allá del trabajo diario, de que no aspire a los placeres del hijo, de que renuncie el sentimiento a las artes, de que abdique a que goce de la familia y a todo estímulo personal. ¿Será posible absorber más la individualidad del hombre en el Estado? Pero lo que aún es un misterio es el régimen de este Estado. Por último, este sistema engendró el materialismo más grosero y más descarado que jamás se ha conocido.

He dado fin al primero de los: en que se halla dividido el tema objeto de mi discurso. En el demostrado que la ocupación no es sino un modo de adquirir la propiedad, que el trabajo legítima y la ley garantiza. Eh patentizado el verdadero fundamento de ella encontrándolo en la naturaleza limitada del ser humano, considerando a la propiedad como el medio para conseguir uno de los fines que al hombre le están asignados; y por último he concluido con la exposición de las escuelas socialistas y comunistas.

X

Admitido el derecho de propiedad como emanado de la naturaleza limitada del hombre, considerada la ocupación como un modo de adquirir y el trabajo como modo de dar legitimidad a lo adquirido; ¿Hasta dónde se entiende el derecho de propiedad? ¿Tendrá el propietario únicamente la facultad de poseer y disfrutar lo adquirido o también la de transmitirlo por donación y herencia?

El hombre, ser limitado, tiene necesidad de apropiarse las cosas que le son exteriores, como medio para conseguir uno de sus fines, el de la existencia. Si el ser racional puede disfrutar lo que ha producido y destinar para satisfacer sus necesidades y placeres el fruto de ese trabajo. ¿Puede considerarse como un robo, un atentado un peligro el transmitirlo a otro? Y si el hombre produce más de lo que puede consumir como acontece al que es capaz y laborioso, ¿no le asiste perfecto derecho para cambiar los productos sobrantes por los que necesite y que son hijos de la actividad de otro, y favorecer también a sus semejantes donándoles lo que no utiliza? No cabe dudarlo; sino se permitiese el hombre usara a su arbitrio el exceso de su trabajo resultaría necesariamente, que consumiría más de lo necesario, se debería obligar a no crear más que lo indispensable, y destruiría el sobrante de los productos obtenidos, y por

último se privaría de la propiedad de su fin más laudable, el ejercicio de la beneficencia.

Una vez demostrado que la donación es un modo necesario en cuestionable de usar la propiedad, es una consecuencia lógica que el que tiene facultad para dar a un extraño, con mayor motivo la tendrá para dar a sus hijos, aquí en esa parte de los vínculos tan caros que le unen, le ha dado Dios actitud para procrearlos, en su corazón un amor sin límites, la obligación de alimentarlos y educarlos, condiciones necesarias de su existencia y por lo mismo obligación perfecta de derecho.

Así que; sí puede donar y con mayor motivos a los hijos que a los extraños ¿cabe alguna duda que esta donación puede hacerse para después de la muerte del donante? Si al padre se le prohíbe a hacerla en la hora de su muerte, buen cuidado tendría de ejecutarla durante su vida. Nada más fácil que eludir la ley que tal preceptuara pues un día una hora antes de su muerte transmitiría de mano a mano las cosas muebles; las inmuebles más difíciles de transmitir, las daría uno dos o más años antes de morir o las vendería, aunque fuera un bajo precio para convertirlas en valores fáciles de transmitir.

Bienes más preciosos hay todavía cuya transmisión no podrían impedir todas las legislaciones del mundo, los objetos productos de la actividad del hombre sobre la materia. ¿Se podría estorbar que un hábil artífice poseedor de un merito relativo a su arte que en la hora de su muerte lo revelara a sus hijos asegurándoles una pingüe fortuna?

Si las concepciones de la inteligencia, si las cosas morales que deben ser las más estimadas a la vista del legislador, a no ser absorbido por el culto de la materia, se trasmiten sin que pueda impedirse, las cosas materiales, solo porque son materiales, ¿no han de ser susceptibles de trasmisión?

Queda pues probado que siendo la donación un modo necesario de usar de la propiedad, resulta ser inevitable, sobre todo en beneficio de los hijos. Es inevitable durante la existencia del padre, y si se le conceden el derecho de trasmitir los bienes a sus hijos en la hora de la muerte, es necesario, concederle también este derecho de transmisión durante la vida.

El derecho de transmitir la propiedad de padres a hijos es el móvil principal del trabajo y viene a completar el sistema de la propiedad. Así que esta no produce todos sus efectos los mejores y los mas fecundos sino que a condición de ser completa, personal y hereditaria.

Y a la verdad si el hombre trabaja en la seguridad de que le son respetados los productos objeto de su trabajo; ¿con cuanto más motivo no trabajará con

mucho más ahínco y constancia si tiene la esperanza de que nadie sino las personas objeto de su amor van a recoger el fruto de sus desvelos?

Si dirigimos nuestra mirada en derredor, veremos que la mayor parte de los padres sino próximos a la tumba que ya han perdido la lozanía y vigor de la juventud, trabajan; ¿y cual sino el acendrado cariño que profesan a sus hijos, es el móvil que les guía teniendo en menos las penalidades que entren y conceptuándose felices con solo pensar que los seres de quien son causa de su existencia gozaran del producto de sus desvelos y afanes?

Si observamos a estos ingeniosos industriales que han enriquecido la sociedad con sus grandes descubrimientos y con sus atrevidas expediciones, encontramos bien pronto el

móvil de su trabajo. Su afán no es otro que proporcionar a sus hijos todo género de comodidades, sonriendo al ver que disfrutan de todo, gozando al ver que ellos gozan y marchando dichosos a sus establecimientos o expediciones, en la esperanza de aumentar cada día más sus riquezas, para que mayores sean también las comodidades de sus hijos. Pero supongamos que no pudiesen transmitir a estos todo cuanto han reunido a costa de tantos desvelos. Sucedería que tal vez cuando sus facultades estuviesen en la mayor actividad, se pararían en medio de su carrera; y en lugar de trabajar con celo y constancia, para poder mejorar sus ingeniosos descubrimientos y sus audaces especulaciones, se estacionarían precisamente en la época en que más ventajas podrían proporcionar así mismo como a la sociedad; puesto que tendrían lo necesario para poder satisfacer sus gustos y necesidades; así que queriendo evitar que los hijos se criasen en la holganza y ociosidad, se vendrían a hacer descuidados y ociosos los padres.

Así que, sin el derecho de propiedad privada, los hombres no hallarían estímulo para trabajar y si por la fuerza no se les obligase, se limitarían cada uno a lo indispensable para llenar sus necesidades más urgentes. Las artes y las ciencias se hallarían en un completo marasmo, desapareciendo la civilización y riqueza y el mundo sería regido por la ignorancia y embrutecimiento.

XI

El derecho de propiedad individual, como todo derecho, está limitado en su ejercicio por el ejercicio de otro derecho de la misma índole; así que ni puede considerarse como absoluto por estar limitado en su ejercicio, ni tampoco

atribuirle la extensión que le daban las leyes romanas, autorizando al propietario de una cosa para usar y abusar de ella, *jus utendi et abutendi*.

Así que resulta una limitación en primer lugar con respecto al propietario, nacida de la obligación de reconocer y respetar en los demás el ejercicio de un derecho análogo.

De aquí resulta que siendo necesario para el cultivo de los predios el paso por los inmediatos, tiene que dejar el dueño de un predio, que pase por él el dueño del inmediato, pues de otro modo este no podría ejercitar una facultad procedente de su derecho de propiedad.

De aquí el origen de cuantas servidumbres en derecho se conocen y que tanto restringen el derecho de propiedad.

con respecto a su extensión están las leyes promulgadas en todos los pueblos civilizados que no permiten al propietario, que de una manera arbitraria destruya su propiedad, ni que públicamente abuse de ella causando un perjuicio a la sociedad; las que se refieren a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública; las que no permiten hacer excavaciones profundas a cortas distancias de las carreteras y ferrocarriles, canales, acequias ni abrevaderos públicos; las que tienen referencia para la adquisición de minas; las que imponen a la mujer viuda la pérdida de los gananciales cuando observa una vida relajada y disoluta, y al que comete un delito la de los instrumentos con que ejecutó; los que determinan que el señor de una cosa que abandonó sin intención de recobrarla, no tenga sobre ella derecho alguno; las que sancionan la prescripción en todas sus clases; las que instituyen las legitimas a beneficio de los descendientes y de los ascendientes; las que señalan las formalidades necesarias así para la adquisición como para la transmisión de la propiedad, provenientes de menores, mujeres casadas y otras personas sobre las que la sociedad tiene interés y a ley positiva protege.

También con respecto a su extensión existen las leyes que imponen a los particulares los impuestos para con ellos hacer frente a las cargas públicas. Necesarios en toda sociedad para llenarlos múltiples servicios de interés general y que de otro modo no podría realizar la actividad del individuo.

Algunos jurisconsultos han pretendido realizar una organización social de la propiedad, para llevar a cabo una distribución mejor de la riqueza, pero es opuesta en un todo a los preceptos del derecho natural. La esfera de acción del derecho no puede extenderse, como algunos equivocadamente creen, hasta el caso de obligar al propietario a que use de su propiedad con templanza y moderación, señalando parte al alivio de la indigencia de los desamparados y

menesterosos puesto que si bien el derecho tiene un fin que llenar en extremo moral, no puede inmiscuirse ni entrar en el terreno de la convivencia, ni señalar otras obligaciones que aquellas a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos de una sociedad por coacción externa. Pues si el derecho confundiendo sus límites con los de la moral, tratara de hacer observar los deberes que solo esta puede exigir, la ley positiva sin apartarse de la esfera del derecho, en muchos casos podría autorizar el despojo.

De todo lo expuesto resulta, que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino que está limitado en su ejercicio por el ejercicio de otro de la misma índole, estando además restringido por el bien individual y social, en tanto en cuanto su realización sea exigible por coacción externa.

XII

He demostrado que el derecho de propiedad tiene su origen y fundamento, en la limitada naturaleza del hombre, que puesto en relación íntima con las cosas que le rodean, necesita apropiárselas como medio para conseguir los fines que por dios le han sido impuestos, que este derecho es individual; porque así como en todos los actos de la vida interna del hombre es un ser diferente y separado de los demás objetos que le rodean en la esfera material tiene que manifestarse y conseguir su satisfacción; que la ocupación no es sino un momo de adquirir la propiedad, que el trabajo legitima y la ley garantiza.

He patentizado así mismo que las teorías socialistas y comunistas son absurdas e irrealizables.

Y por último he probado que el derecho de propiedad, abraza no únicamente la facultad de poseer y disfrutar, sino que también la de transmitir por donación y por herencia las cosas adquiridas, que es el móvil principal del trabajo y que viene a hacer completo el derecho de propiedad; pero que en su ejercicio está limitado por el ejercicio de otro análogo y además restringido por el bien individual y social en cuanto sea exigible por coacción externa.

He terminado, Señores, mi trabajo. En el habréis podido hallar ideas, pensamientos y bellezas que no me pertenecen, pues de otro modo, no me hubiera sido dable presentar un trabajo digno, de tan respetable tribunal. He dicho.

Lino Martín Arias

Escuelas Fundamentales del Derecho su exposición y examen[1]

Señores:

Es un hecho de conciencia universal, que cuanto en el mundo existe tiene un fin, todo nos revela la alta misión que tiene que llenar, y el gran pensamiento de su hacedor, todo lo vemos es la laborado con lazos tan imperecederos, que ponen al alcance de toda inteligencia la sabiduría infinita, todo nos indica la existencia de una mano creadora, sabia por excelencia, ordenadora y protectora, a quien llamamos Dios, todo en fin está admirando la omnipotencia de su criador. En esta diversidad de seres que en el universo militan, nos encontramos con tendencias tan diversas, con inclinaciones tan varias, con aspiraciones tan opuestas, que todas ellas nos revelan la naturaleza de cada uno, dentro de su esfera de acción, y a la manera que el hombre todos los demás animales de la creación y hasta los vegetales, están sujetos a leyes dentro de las cuales se encuentra el límite del ejercicio de su actividad, conforme a la constitución de su ser. Más si nos olvidamos por un momento de la naturaleza no libre, y nos fijamos en el hombre, le encontraremos en el seno de la sociedad conforme a su naturaleza, rodeado de tendencias, a efectos inclinaciones tan varias que, si bien todas ellas nos indican la misión de sus aspiraciones, nos ofrecen multitud de sendas que el mismo ideó para conducirse al abismo. El hombre tiene traza en esta vida la marcha que ha de seguir en todos sus actos, fácil le es no desviarse por el ser clara y expedita, si olvidándola duda en la elección y se apropia la que la pasión le ofrece, jamás realiza su fin, por ser la dirección torcida, y ajenos los medios: Si fijamos nuestro raciocinio en todo lo creado, quedaremos persuadidos de la certeza de nuestros asertos.

El reino animal, vegetal y mineral, tienen condiciones adecuadas a su fin, en cada ser, aun en los de la misma constitución hay diversidad de afectos, de miras, según los impulsos de su organización, y a pesar de ser igual su naturaleza; esta variedad, se nota en todos los órdenes, en el fisco, intelectual y social, fijémonos en el segundo, y veamos de qué modo el ser inteligente realiza dentro de sí su desarrollo. El vacío que se dejan sentir en el corazón humano, el deseo de satisfacer una necesidad con natural al hombre, la ineludible precisión de su desarrollo en las diferentes evoluciones de la vida, el estricto cumplimiento en una palabra de la ley común a toda criatura racional, son causas más que suficientes a comprender cual sea su elevado origen,

1 Manuel José Rodríguez García, Expediente de alumno, A.U.S. 4239/18.

causa también de investigar los medios, modos y formas, de que debe hacer, uso para que buscando la verdad, halle en su bondad reposo para su espíritu, y mirando con preferente atención cuanto puede conducirle con seguro paso a su último fin, alcance un día la verdad práctica de sus continuos desvelos.

Al efecto, tenemos apuntada no ha mucho una idea de limitación por decirlo así a las diversas esferas en que el hombre pretende y a que tiene por necesidad, en el desenvolvimiento de su perceptible condición; esta en nuestro ánimo al principal objeto del punto, colocar el fundamento, la robustez, y claridad de la doctrina que intentamos sustentar, no en la esfera física, no en la social, de las que el hombre no puede prescindir en absoluto, si no en la singular y más esencial de su ser constitutivo, que le hace superior a toda criatura que el eleva a la categoría de Rey de la creación, cual es su cualidad intuitiva su luminosa antorcha, la inteligencia, facultad que viene a establecer un imperio, no tan solo en el mundo inanimado, sino sobre parte considerable del animado intelectual.

Nos habremos de fijar en este punto, por que es a nuestra consideración como el crisol que purifica en lo posible las concepciones, acercando siempre la idea a la realidad del objeto que la ocasiona, y es a decir verdad, como la única fuente en que el hombre puede apagar la sed de verdad que ambiciona poseer, desde el momento que abre los ojos a la luz, es el punto de apoyo en el que estriba la ciega esperanza del bien a que aspira, tanto que su condición de ser libre, es inherente a la facultad de ser inteligente, y de aquí el que investigando nosotros cual sea el desarrolló y perfeccionamiento del hombre le hallemos en dicha facultad. ¿Más cual es el poderoso motivo que impele al hombre al ejercicio de su actividad inteligente, si no las múltiples necesidades de que se siente acometido? Según que estas aniquilan su parte material, así las mismas, contribuyen a vivificar su espíritu, porque ha de nacer tan solo el modo de disminuir sus pesares de remover cuantos obstáculos pongan dique a su desarrolló.

Asentimos a este principio, porque así nos lo demuestra una verdad práctica que se siente en todo ser inteligente y libre al tratar de realizar el fin que la está señalado. No hay porqué investigar cómo se realiza este fenómeno tan frecuente en la vida, porque si bien no presumimos sin temor su causa, el premeditado examen de la naturaleza del hombre, viene a revestir de un carácter cierto nuestro humilde concepto en este estudio. Que el hombre es perfectible es una verdad de sentido común, y como el perfeccionamiento no puede realizarse, sino destruyendo los inconvenientes que oponen paso a su

progreso, es de inconcuso principio, que el desarrollo del hombre empieza en las necesidades que, al sentirlas, está en su ánimo combatir y que, por su inteligencia, viene a conocer, como y cuando viene a realizar su proyecto.

Estudiamos al hombre en el aislamiento, y las pasiones que le hostigan, las necesidades naturales de que se ve rodeado, hacen que su facultad reflexiva, prepare en defecto de una mano extraña que le auxilie, medios hábiles a hacer menos angustiosa la situación, y la alcanza por sí propio, sin el auxilio de ninguno de sus semejantes, de quienes vive alejado, viniendo a conseguir, en su propio y peculiar desenvolvimiento la satisfacción de las calificadas materiales, que aun en su reproducción las pone término. Mas no es esto bastante, para suponer al hombre capaz por sí solo de organizar su destino en las diferentes esferas de su precioso desarrollo, por que el individuo en su consideración de aislamiento, aun cuando cumpliendo la ley con toda exactitud posible, no lograría producir por si solo todo el bien que necesita para su existencia porque, en caso contrario, la suciedad no existiría, y su existencia, sería innecesaria poseyendo el hombre en si mismo, cuanto fuese preciso a producir el bien que necesite realizar. Tenemos al hombre en sociedad conforme a su naturaleza, su condición perfectible, le anima a dirigirse en busca de la verdad, encuentra en su marcha obstáculos, los vence, o retrocede, se apropia el camino herrado, o sigue el verdadero, halla, o no la verdad; si lo segundo vive en la duda, si lo primero tiene la luz que ansiaba, hallada o la emplea, rectamente a su elevado fin, o le da cambios tan diversos que llega a oscurecerla, viniendo a para a la ignorancia.

(¡He aquí, mi dignísimo tribunal, como entre otros modos puede explicarse, la diversidad de pareceres, que en busca del poderoso tesoro, se han apropiado el campo científico, desde los primeros días de las sociedades, he aquí, como el hombre no conforme con conocer su origen, ni naturaleza, y su fin, se lanzó al campo de la duda, sin más impulsos que la activada de su orgullo, sin otro móvil que el deseo de invención, he aquí como se ha disfrazado la hermosa verdad, inoculando en su seno los gérmenes del escepticismo, y los sofismas más imaginarios, he aquí, como ha venido a extinguirse la luz clara de nuestro entendimiento, ofreciéndole teorías tan imaginarias, como irrealizables, he aquí, de que modo en el derecho, a la manera que en todos los ramos del saber, han aparecido tantas y tan diversas, teorías en busca de su noción, formando escuelas las unas menos trascendentales, más fundamentales las otras, estas su exposición y examen constituyen el punto que paso a exponer a vuestra consideración.

Este precioso tema, para cuyo completo examen sería preciso abarcar toda la historia de la filosofía, es difuso, por ser extensos sus límites, es muy vario, porque en su fondo, se ocultan teorías tan opuestas, enseñanzas tan varias que nos revelan la marcha de las sociedades, en las distintas épocas de su desenvolvimiento y en estas las ideas predominantes.

Grave es en verdad, la situación del que esta llamado a interpretar una ley, para acomodarla al caso que reclama la necesidad, graves, las trascendencias que pueden sugerir, de una torcida aclaración, pero es tan expuesto desconocer la tendencia, la dirección, que debe darse a un tema, de cuya mala inteligencia, se trastorna no solo su esencia, sino hasta su forma, escuelas fundamentales del derecho su exposición su examen si penetramos por un momento en su genuino y verdadero sentido, parece, nos revela el estudio, de muchas, entre las muy diversas que la verdadera noción del derecho se han propuesto hallar, más no está el escollo en el límite del número, sino cuales entre aquellas, pueden considerarse como fundamentales, y esto puede dimanar a nuestro humilde juicio, o de la importancia de sus enseñanzas, o del nombre de sus autores, bien de la trascendencias que hayan sido sus doctrinas, bien de la dirección que hayan dado la ciencia, si nos propusiésemos formar una clasificación científica que comprendiese a todas, sería tarea de tamañas proporciones, a más de ser irrealizable, pues como después veremos en su exposición, en cualquiera que nos fijemos hallamos diversos caracteres, sin que por esto, deje de existir en cada una ideas predominantes que a veces se confunden. En la indudable precisión de fijar el método que sirva de norte a su exposición, nos acogemos al orden cronológico, agrupando todas las que revelan las mismas tendencias en el menor número de secciones, para de este modo, concretar la exposición del tema, y ceñirnos en cuanto sea posible a su espíritu.

El derecho no es una idea vaga y confusa, sino fecunda y práctica, su exposición ha sido diversa, según la cultura, clima, carácter y necesidades de las sociedades, pues si fijamos por un momento nuestra atención, en los Egipcios, Indios y Persas, nos dan un idea confusa del derecho, y de la moral inexacta, sus instituciones son tal ocultas, que apenas hay testimonio alguno que no aclare las dudas. Entre los hebreos, hallamos el libro de los proverbios, y el Eclesiastés llenos de ideas elevadas a cerca de la moral, si bien podemos considerarles, como monumentos literarios, mejor que fieles testimonios de sus tradiciones, prescinden de la inspiración divina en su fondo, y suministran un gran conocimiento al placer humano, en cuanto a la forma acepta la de máximas que expresan a su manera los principios de todas las ciencias.

Si pasamos a Grecia, olvidándonos de otros innumerables sistemas idealistas que, como Thales, Anaxímenes, y Anaximandro explican todos los fenómenos del mundo conocido, a Dios y a el hombre con concepciones tan caprichosas, con sistemas tan inconcebibles, producciones fieles del gentilismo y exactos testimonios del panteísmo, nos encontramos en Grecia con cuatro escuelas que merecen algunas reflexiones, por ser los cimientos de las que más tarde aparecieron.

Platón, el gran pensador de la Grecia, revela con su inteligencia, las primeras ideas que habían de servir de norte a las sociedades venideras, comprende la necesidad de un dios supremo, justo, creador y ordenador del mundo, afirma la persistencia de las almas y conoce vagamente la caída de la humanidad, con las penas y recompensas para después de la muerte; la justicia es la invención de la verdad moral, que con las ideas de lo verdadero lo bello y lo bueno forma las primeras nociones y los prototipos del orden moral del mundo, en el orden privado, consiste, en el acuerdo de todas las facultades, y virtudes, de manera que cada una encuentra su satisfacción propia, sin contrariar la de los demás; en la vida social exige que todos los ciudadanos estés de acuerdo para realizar su fin, siendo la justicia en todos los órdenes el vínculo armónico que enlaza todas las virtudes de los particulares y el elemento armonizador es la razón. Si su república estudiamos, veremos, no conoce al hombre, al someterle a un desenvolvimiento forzado, en una esfera tan oprimida, su comunismo destruyó su sistema y sus planes entusiastas.

Aristóteles su discípulo, y el gran pensador de Estagira, más positivo y menos ideal que su protector, abandona en parte las doctrinas des u maestro, llegando a ser por su método dialéctico, el filósofo de la razón, se concreta a los límites reducidos de este mundo, que considera eterno e inmutable, circunscribe la ciencia a las nociones que saca de lo finito, se olvida al ocuparse de la justicia y del derecho de su origen como consecuencia de desconocer la naturaleza del hombre, y no tener la idea exacta del ser eterno, haba de la justicia espletriz y atributriz de la natural y positiva. Si sus obras examinamos, hallamos en todas retrato fiel del espíritu de la época, y cuan difusas eran las ideas que acerca de la moral, y del derecho poseía.

Aparece Pitágoras, que inspirado por el espíritu oriental, introduce en la civilización griega, el elemento religioso, al liar la religión con la filosofía, el sistema de los números es la forma necesaria de todas las cosas, el principio cierto de justicia, el derecho le funda en la igualdad, dada la idea que tiene del hombre; concibe todo lo que es bueno como determinado por la unidad de la

armonía, regla inflexible de cuanto en todos los órganos existe, concibe a Dios como una fuerza de la naturaleza, de aquí que jamás le fuese posible adquirir una idea exacta del ser supremo, y del hombre y a ser la razón de desconocer el derecho y la moral.

Zenón y Epicteto, se apropian de la dirección científica, el primero, como fundador del estoicismo, y servil imitador el segundo, enseñan que la virtud es único bien perfecto, el bien soberano en sí, exhortando despreciar el dolor, y a bastarse el hombre a si mismo la pura moral de su idea, destruyen toda noción religiosa, proclaman para los órdenes social y moral la igualdad y la comunidad, cree en un Dios lleno de paciencia, y amor, en un espíritu universal que anima. Las doctrinas morales, religiosas, y políticas de esta escuela son consecuencia rigurosa de los principios panteístas, es oscura la idea del ser supremo, buscaba en la multiplicidad de sus Dioses, el hombre es absorbido en el todo de la humanidad, y esta se pierde en la vida universal de la naturaleza, se desconocen los derechos del ser inteligente, su libertad, la vida activa, quedan sacrificadas, al quietismo de una abstracta especulación.

De la exposición sucinta de estas escuelas, se comprende cuan incompleta era la noción que del derecho poseían, confundido con la moral, no llegaron adquirir verdadera noción de Dios, sin la cual es imposible que los dos campos fructifiquen, conocían el derecho interior en sus códigos, no en las enseñanzas de sus jurisconsultos, y aspiraban al desarrolló, si bien limitado, del exterior. A pesar de la idea vaga que el derecho nos ofrece, sus doctrinas no merecen el olvido, si quiera sean resultado, de pensadores que con sus continuos desvelos, dieron impulso al saber, y con sus teorías, abrieron paso, a la ciencia, para que señores algún día del mundo, en época más adecuada a su naturaleza, ensanchara sus horizontes luminosos, ofreciendo luz a la duda, y a la incertidumbre verdad, a más, que la influencia de sus creencias en las modernas sociedades, es evidente, como nos lo confirman las enseñanzas de Zenón, que bien pueden ser consideradas, como el vinculo de unión entre la filosofía de la antigua Grecia y las teorías modernas y como el paso de la filosofía griega a la romana.

Roma suple a Grecia de jurisconsultos, aquella no tiene leyes si no preceptos morales, sus costumbres nos dan una idea de su derecho, el pueblo legislador tuvo en la antigüedad la misión providencial de desarrollarse de una manera prodigiosa, y de separarse de los demás elementos de cultura haciendo de él un poder distinto llamado a reglamentar todas las fuerzas sociales, y atrayendo Naciones por su poder político, ha revelado a las modernas

el poder inherente al principio de unidad, y de igualdad del derecho, este se desenvuelve en el pueblo Rey en el orden del estado, sobre la base de los principios constitutivos de la persona y de la potestad, la larga lucha de patricios y plebeyos, y los principios correlativos del derecho estricto, y del derecho pretorial, vino a manifestar tendencias a la igualdad fundamental de clases, esta igualdad ansiada en el estado de las personas y de las cosas, fue favorecida por introducción de la filosofía griega, los Retóricos antes de Cicerón, ofrecieron doctrinas de la academia, del Liceo y del Pórtico, el Estoicismo se generaliza en Roma, y muy en breve aparecieron dos escuelas, que representan el elemento histórico y el filosófico, la de los Sabinianos y Proculeyanos. Cicerón es el que contribuye a popularizar la filosofía, no rechaza las doctrinas de Aristóteles y de Zenón, si bien se siente atraído hacia los de Platón, en sus obras en la república y las leyes, hallamos principio de Platón, en la de oficiis, encontramos una hermosa exposición de la ley del derecho, del que dice no debe estudiarse en el edicto del pretor, ni en las doce tablas, sino en la naturaleza del hombre. El fundamento que da la justicia, es fidelidad, y buena fe en las palabras y en los pactos, por precepto acepta el de nadie dañe a otro a no ser en caso de injusta agresión, el gobierno que desea, a imitación en Aristóteles es una forma mixta de aristocracia y democracia.

Así era el derecho en el mundo antiguo, cuando en las tinieblas, se ve aparecer una luz que todo lo ilumina, una luz que todo lo ensalza, una luz que a todo da dignidad; la sociedad no podía regenerarse por máximas aisladas, la duda no se extinguía por una idea natural, era preciso que una nueva doctrina, inspirada en una fuente divina, se propagase, y temiendo entrada en todos los órdenes, en todas las esferas, diese dignidad a la personalidad humana, y no la sumergiese en el abismo. El cristianismo, esa luminosa antorcha trocó la faz del mundo, viose aparecer en sus doctrinas, una nueva luz que todo lo esclarecía, elevando al esclavo, sin oprimir al señor, agradando al primero, por sus enseñanzas de fraternidad, y al segundo por sus principios de subordinación, y a todos por la idea de otra vida, donde se justifican los actos de la terrena, el cristianismo que, a pesar de las herejías, que de su seno se deslizan, la verdad sale siempre triunfante, en todos sus ataques, justificándose el derecho tan repetido de los santos padres, en sus enseñanzas se ve su origen altísimo, su peregrina dirección, su verdad inconcusa, la manumisión aparece, los concilios arsenales de verdad, traspasando los límites del mundo conocido, e irradian la verdad, por todos los ámbitos del universo, el gentilismo se olvida, el paganismo se desconoce, el panteísmo es menos común, y

todo debido, a una mano sabia, a una doctrina tan clara, que con sus máximas, hunde en el polvo de los siglos, todas las aberraciones de la imaginación, las órdenes monásticas aparecen, como centros de gloria, de conservación y de progreso, la caridad despierta, y se extiende, desapareciendo el límite aterrador que separa el menesteroso del opulento, el abandone del primero se remplaza con la mansedumbre del segundo, los establecimientos de beneficencia causan admiración, y son centros de socorro, y de dulzura, y todo sin excepción, sufre cambios y alteraciones, apareciendo otro mundo, otra sociedad, otro entendimiento, preparándose de este modo el transito del mundo antiguo al mundo regenerado.

Más la verdad aparece, se coloca en su centro y su suerte o sobre la tierra, es la de ser desconocida, despreciada y perseguida, no se hermana con las pasiones, por que se vuelven rebeldes contra el que las combate. En épocas en que estas campaban sin obstáculos, no es extraño, que hijo de la corrupción, apareciese la vacilación, y más tarde la duda, que luchando elementos sociales, por organizar la vida de los pueblos, apareciesen hombres, como Hobbes y Rousseau, que guiados por miras ilusorias, se apropiasen con sus ideas egoístas, la dirección de las sociedades, de este modo, el materialismo y el sensualismo alimentan las sociedades, con ideas gastadas en la antigüedad, de este modo las doctrinas más bajas, degeneran las inteligencias. Se apaga la ardiente verdad, y todo es caos bajo el peso de la duda, y del error.

Veamos las escuelas de Hobbes y Rousseau, y formémonos una idea exacta de sus doctrinas. Hobbes, sin conocer al hombre, sin estudiar su naturaleza, le halla en un estado de guerra, le supone siempre en la anarquía, admite el deseo de los goces y limitado derecho, dimanando esta limitación del origen único que atribuye a las leyes morales, establece que todos los pensamientos, proceden de las sensaciones, siendo estas el único origen de nuestros conocimientos, y de aquí los placeres ilimitados, el hombre no tiene diques en su derecho, puede adquirir cuanto desee, esto es irrealizable, porque adquirido todo por uno sus semejantes quedarían privados de ese deseo, de aquí que forzosamente viven en un estado de guerra, esta destruye la felicidad del hombre, razón por la que aspira a salir de ella, lo que solo puede conseguir, renunciando a la independencia productora de ella, constituyendo una voluntad superior, que gobierne a la sociedad, reconoce dos poderes, el uno basado en el pacto o común acuerdo de todas las voluntades, y el otro en la fuerza de un individuo, que se impone a los demás los dos son legítimos. Elevándonos insensiblemente a la abnegación de la libertad, y al despotismo, más

repugnante, como materialista, desconoce al hombre, de aquí que reconozca un estado anterior al social, a la fuerza por origen de la sociedad, y en ella encuentra los derechos, la utilidad es la única causa que hay para elegir una religión, al soberano toca señalarla, sin que en la elección haya justicia, ni injustica pues esta no existe, el hombre tiene derecho a todo, no hay virtud ni vicio, ni bien ni mal, moral, cualquiera obstáculo puesto a la libertad, nos volvería a la guerra, estado destructor del hombre.

Expuesta sucintamente su escuela, fácil es penetrar en sus errores, fácil es apreciar sus delirios, fácil calificar su sistema, sencillo el nombre de su infiel filosofía, la que no vacilamos en considerarla ideal utilitaria, atea y sensualista, ideal por que desconoce al hombre, su origen sus tendencias y su fin, si Hobbes estudia al ser inteligente, si su naturaleza comprende, quedaría persuadido que los motivos por los cuales es preferible un estado a otro, son una circunstancia individual del ser social, que nos inclina a amarnos, porque la falta de este amor, sería un desorden, opuesto a las miras del creador. El señor, al dotarnos a todos con la misma naturaleza, quiso que nos amásemos mutuamente y esta tendencia nacida del amor al orden, es exclusiva del hombre, y muy diversa de la que Hobbes supone, demostrándonos hasta la evidencia, con su silencio, con sus principios imaginarios, que a decir verdad, no sabe lo que es el hombre, y desconoce el orden ¿más que idea puede tenerse de una cosa cuando se igualan los principios sobre que descansa? sensualista, él lo confirma, al establecer como único móvil de la voluntad las pasiones y las ideas de placer y de dolor como criterio fijo. Atea lo es, desde el momento que cree que, por la ley de la sociación, puede llegarse a la idea de Dios como causa física. Utilitaria es evidente, al conceder al hombre derechos absolutos, y al suponer como única causa para elegir un culto la utilidad, todos sus principios con caprichosos, fanáticos, antisociales, destructores del hombre, concebidos en la abstracción, hijos del delirio, y resultado del error, razones todas que nos inclinan a huir de su escuela, a dirigirnos en busca de la verdad, por senda cierta, si bien con paso seguro pues antes que la poseamos es indispensable encontrar obstáculos, graves diques grandiosos, que más de una vez nos seducirán. Estudiemos pues otro sistema, examinemos otra escuela y veremos sus enseñanzas.

Rousseau acertado, sino en posesión de la verdad, que su contemporáneo, encuentra al hombre en un estado de aislamiento, con derechos absolutos, con un grado de libertad tal, que no tiene deberes que cumplir, ni responsabilidad en sus actos, el hombre reflexivo por naturaleza, piensa en otro estado

más feliz, y se asocia, cediendo parte de sus derechos a una voluntad superior, jefe de la sociedad, se convienen en límite de la cesión y nacen los derechos, de común acuerdo, formándose la sociedad calcada en un pacto, perpetuo, imperecedero, indispensable para la garantía, y existencia de nuestra personalidad. A diferencia de Hobbes el pensador de Ginebra, considera al hombre bueno por naturaleza, de aquí que el poder deba estar garantido con formas menos fuertes con lazos menos oprimidos, con la república democrática. De sus ideas se desprende, que su sistema es sino tan absurdo como el anterior, inadmisible, considera al hombre en un estado de aislamiento, opuesto a su naturaleza, no existe una ley suprema que organice su imaginaria sociedad, no conoce un principio moral tan indispensable para que tenga veda ¿qué ley es la de la fuerza? ¿Dónde está su legitimidad y su justicia? ¿Dónde recibe su fuerza obligatoria? si por un momento se ponen en práctica los sistemas de estos filósofos, convencidos quedarían de ser irrealizables sus planes, a más que si bajo el punto de vista social examinásemos sus teorías, no tienen ni un principio sostenible, porque destruyen al hombre, y hacen de la sociedad un caos no recordemos estas enseñanzas, por sus funestos resultados, vengamos por la senda trazada a hallar en otra escuela la realidad si nos la ofrece, recordemos a Bentham y Helvecio y fijémonos en sus creencias.

Las escuelas sensualistas desde la antigüedad hasta el siglo 18 habían sostenido, que el hombre solo se guiaba por motivos de placer y de dolor, el filósofo ingles cambia este principio por la idea de la utilidad. Veamos como, siguiendo en su exposición a un escritor moderno, que se vale de los mismos pensamientos que el fundador usa. La utilidad dice es el origen de las acciones humanas, la propiedad que posee una acción de aumentar la suma de felicidades y de disminuir la de desgracias constituye su esencia, el interés del individuo es la mayor suma de felicidades a que puede llegar; las acciones derivan su justicia, su legitimidad de la utilidad: este principio continua, no es universalmente admitido, existen teorías opuestas, que ofuscan la inteligencia, tales como el sistema ascético, opuesto a su principio, el de simpatía y antipatía, que califica los actos sin atender a sus consecuencias y religioso, que todo lo pone en la voluntad de Dios. Refuta estos sistemas, define la utilidad de nuevo y examina la influencia de los placeres, y dolores en las acciones del hombre, con relación a su intensidad, duración, certidumbre, y proximidad, fecundidad y pureza[2] continua a más de estos actos internos, hay otras circunstancias, que influyen en las sensaciones, y las modifican como la sa-

2 En sus obras tomo 1.º parte 1.ª capitulo 8.º

lud, la fuerza, el temperamento, la cultura y la civilización, las inclinaciones, las simpatías, y antipatías, la fortuna y la locura[3]. Se propone establecer su sistema en práctica bajo las siguientes reglas, analiza los efectos que puede producir una acción, y en este supuesto sujeta la legislación a ser la autora de los males, toda ley es mala porque atenta contra la libertad, hay dos males el del delito y el dela ley, porque un mal viene muy pocas veces solo, sino que durante su desarrollo progresivo, toma diferentes formas, mal de primer orden, que ataca este o al otro individuo, de segundo orden, que extiende sus efectos a la sociedad entera, dando origen al peligro y a la alarma, la duración y efectos de este constituyen el de tercer orden[4].

Tales son los elementos de la aritmética moral, para aplicarlos, es indispensable conocer los medios de que el legislador dispone, para hacer a los hombres útiles, y menos dañosos a la sociedad, cuyo examen constituye una especie de dinámica moral que da a conocer los resortes por cuyo medio puede obrarse la voluntad humana, pero sobre los hombres añade se obra asignando a la observación de una ley, penas y placeres que es lo que llama sanción, estas son de cuatro clases, la física, cuando un acto produce pena, la moral cuando hace experimentar penas y placeres y que radica en las leyes penales y la sanción religiosa que depende de los caprichos del espíritu humano, y consiste en las meras promesas de la religión. La virtud, el vicio lo justo y lo injusto la moral y el derecho natural no existen para Bentham solo con estas cuatro negaciones, son más que suficientes, para destruir todo su sistema. Veamos cómo, sentando por principio que esta escuela en el enunciado lleva su destrucción, y sino que idea se puede formar del derecho, el individuo, que desconoce el vicio, y no sabe lo que es virtud, que idea da vida, a una sociedad que sus individuos, son guiados por la repugnante y mezquina idea de la utilidad, que aspiración más inconsecuente con su naturaleza, que reducir todos sus actos a impulso de un móvil, oculto que tanto le anonada, que tanto humilla su personalidad, si a este sistema nos acogemos, sus consecuencias serían funestas, el hombre no conociendo otro origen de la justicia e injusticia de las acciones que la utilidad, no llegaría a formarse una idea exacta, no solo del derecho, sino de su ser, y de todo cuanto en el mundo existe, igualándose a la condición de los seres más bajos, más que esforzamos con aseveraciones de impugnación, si en si misma lleva el error ¿Es posible hacer descansar el derecho en un principio tan variable, que sea diverso en todos los individuos?

3 Id. id id. capítulos 8.º y 19.

4 Capítulo 10 de sus obras.

El derecho es inmutable, es verdadero absoluto, y obligatorio. ¿Esta el principio egoísta revestido de estos caracteres? ¿Es por ventura inmutable? ¿es tan vario que hasta los individuos, le aprecian cada cual según su criterio, al terreno que le aplicamos, tan poco es verdadero, por que puede existir o no aun mismo tiempo, respecto de un hecho absoluto, la utilidad es idea relativa, considerada con relación a uno o muchos individuos, siempre va envuelta con algún perjuicio, que sea obligatorio no podrá creerse ni aun siquiera por una imaginación ansiosa de duda, ¿a más la utilidad produce obligación? y aun que la produzca ¿Cuál es su origen, es la ley, es el pacto es la fuerza esa idea que degrada al hombre, y le hace desconocer, su elevado origen, llevándole de abismo en abismo, este es en nuestro concepto el juicio que se merece la escuela utilitaria de Bentham, si sus doctrinas acogemos nos ofuscan, nos lleva a la duda, motivos por los cuales buscamos otro sistema, que nos aclare la idea, y aparece Helvecio que guiado por los mismos sentimientos que su predecesor, jamás hallara la verdadera noción del derecho. Le funda en la utilidad particular, en el puro y peculiar egoísmo. Las doctrinas antes expuestas, nos dan a conocer su sistema que se merece el justo título que el anterior.

Pasemos a otro, campo dejemos el egoísmo, el resucitado materialismo, y veamos las doctrinas de Locke y Condillac, estudiemos el sensualismo, esas ideas que empapadas en las fuentes epicurias dañaron la sociedad en los pasados siglos ofreciéndole ideas que, luchando sin cesar con el error, no realizaron su bella aspiración. Vayamos al pasado siglo y estudiemos a estos filósofos. Todos los materialistas están conformes en considerar a Locke como el fundador de su secta sensualista, este filósofo, a imitación de Aristóteles reconoce dos orígenes en las ideas, la sensación y la reflexión aplicada a las operaciones del entendimiento, este ultimo origen, su misión en este sistema, es combinar los datos de las sensaciones, siguiéndose de aquí que el único origen de las ideas son las sensaciones, y el fundamento de nuestros conocimientos es la experiencia. Sus obras encaminan a demostrar que el entendimiento humano es espíritu, diferente por su naturaleza de la materia, todas nuestras sensaciones no existen ni en los cuerpos que son ocasión, ni en nuestros sentidos, sino en el alma que es la que las percibe. Locke se ha equivocado, Leibnitz le ha reprobado y con razón el que sensualice las concepciones del entendimiento, la duda es su principal delirio, de la que la impiedad se ha apoderado con tal avidez, que cree que no puede Dios hacer a la materia susceptible de pensamiento. Si Locke hubiese comprendido cual fue el daño que a la sociedad causó, se quejaría de pesar y lloraría eternamente sus delirios. El

Conde de Maistre, en sus veladas en San Petersburgo tomo 1.º pág. 36 puede seguirse en este estudio.

Pasamos a Condillac su discípulo, sospechándole siquiera la mitad de suerte que a su maestro, da un paso más hacia el error, atribuye las mismas facultades intelectuales. Condillac dice un filósofo distinguido fue el corifeo que quiso destronar a Dios, y hundir al mundo, le califica de materialista, nosotros sin eximirle de esta acusación nos conformamos con observar que su sistema reduce el alma humana a la materialidad, del principio que anima a los animales a la fuerza vital sensitiva, o al alma de las bestias. Todas nuestras facultades no son más que sensaciones transformadas privando de este modo al alma de toda actividad. Es absurdo el sistema de Condillac, las facultades que el hombre debe aplicar para elevarse de un estado puramente sensitivo hasta los conocimientos más sublimes, son ideas exactas de todas las cualidades del objeto, que estudia, la atención nos suministra estas ideas, más sola no constituye una ciencia, sino miramos sus relaciones, y estas las apreciamos comparando los hechos, no existe aun la ciencia, es necesario buscar el origen de la relación, es necesario descender por grados hasta la última consecuencia, el raciocinio ejecuta este trabajo, y nos encoramos con atención comparación y raciocinio, tres facultades que el hombre recibió de su hacedor. Tenemos expuestos a Locke y Condillac veamos a grandes rasgos las consecuencias que se deducirían de aceptar por guía la dirección científica y por principio del derecho las doctrinas sensualistas; y materialistas. Si por un momento tomásemos estas enseñanzas nos desconocíamos, no solo olvidaríamos el derecho sino nos olvidaríamos a nosotros mismos; para quienes el hombre no es más que un simple agregado de moléculas, para sentir, pensar y gozar, para los que no ven en el ser inteligente otro principio que el de una lastimera sensación, no hay derecho, por que no hay hombre ¿Luego el materialismo, y el sensualismo, no son por ventura en sus consecuencias, la corrupción moral que lleva el hombre al caos, y prepara a la sociedad un espantoso porvenir? ¿Cómo pues sistemas tan degradantes como funestos para la sociedad, pueden darnos el principio cierto que anhelamos? Doctrinas son estas que debemos mirar con recelo si bien es cierto que sus propagadores no existen, sus frutos han germinado, su polen se ha dividido en el mundo, esta oculto en el polvo, si llega un día en que se agita, renace y florece, se apropia el campo, se acomoda a la época, penetra en el individuo, y regenera la sociedad, cuidemos si es posible cuidemos si es posible olvidar las para permanecer con estacionarias en su centro, y de este modo tendremos un dique menos

que vencer en busca de la verdad. Pasemos a otra escuela que participa no poco de materialista, que no es nueva en el estudio del derecho, que debe su desarrollo a la influencia de la política francesa, que fue auxiliada por el poder de los Emperadores, al querer imponer sus leyes a países cercanos, la Escuela Histórica cuyo origen es remoto, su desenvolvimiento precoz, y grande su influencia en el estudio del derecho, su nacimiento no es de ayer, ya Vico, se había propuesto explicar el derecho por las tradiciones y usos de los pueblos, y Montesquieu siguiéndole se apasiona en extremo de la influencia del clima, y las tradiciones, en el individuo, en el estudio del derecho, y en sus formas de gobierno, apasionado por las teorías abstractas no aparecen sus doctrinas relacionadas con los principios que constituye una verdadera ciencia. Burke separándose algún tanto de las doctrinas de Montesquieu se opone a las ideas abstractas, la sociedad es un ser misterioso, cuyas partes están unidas entre sí por un lazo moral invisible, la experiencia es la fuente de la verdadera ciencia, si el tiempo hace defectuosas las instituciones deben reformarse por si propias, sin intervención de la voluntad de los hombres, estos principios fueron apropiados por Hugo y Savigny, verdaderos fundadores de esta escuela, en los tiempos modernos. El primero restaura la antigüedad del derecho romano perfeccionándose más tarde ese trabajo. Sienta los principios de esta escuela y encuentra el dique de Thibaut que propone la formación de un Código general, siendo en esta lucha de los dos elementos cuando aparece el completo desarrollo de esta escuela. Savigny estudia, desarrolla y metodiza las doctrinas de Vico y Montesquieu. Dice el derecho no es una creación arbitraria de la humanidad, su idea nace en las sociedades, como sus costumbres, hijo de la necesidad, formándose en la época decadente de aquellas, que es cuando las relaciones son más claras, los Códigos son insuficientes, bastan las costumbres, para explicar el derecho. El principio de esta escuela está comprendido en estos términos, la historia de la humanidad nos enseña la noción del derecho, en ella y no en la filosofía debemos buscar la dirección que debe darse a las sociedades. Esta escuela tropieza en su desarrollo con obstáculos graves. Thibaut el polo opuesto, partidario de la filosófica, enseña cuan extraños son los principios de este sistema cuan ridículo es hacer desenvolver el derecho en las sociedades sin atender a la naturaleza del hombre, busca su origen en la filosofía, y organiza las sociedades, con códigos, formados no de las necesidades de los pueblos sino para que sirvan de garantía sus derechos. La escuela histórica indica un adelanto en el derecho, le separa de las ridículas concepciones del materialismo, y sensualismo, acomoda en lo posible a la

condición del ser inteligente esta ciencia, enseña a unir la observación, y la experiencia, despierta en el hombre el deseo de conocer el origen de las instituciones, que a veces tanto ilustra, y hace conocer un elemento, tan indispensable para el estudio del derecho, si sus aspiraciones fuesen más modestas, si sus límites fuesen más reducidos, que no se propusiese el duro cargo de hallar la noción del derecho en la historia, sus ventajas, serían de consideración, la exagerada importancia de esta ciencia, ha llevado a esta escuela a desconocer el derecho y a olvidarse de su propio ser, y a negar toda idea de justicia, de derecho y de bien, confundiendo estos dos elementos, lo inmutable del uno con lo progresivo del otro. Según esta escuela el hombre esta privado de la regla de sus acciones y la sociedad, de un principio fundamental, se olvida de la naturaleza racional, del hombre, al sujetar como un ser inferior, a un desarrollo hijo del clima, costumbre, y educación el clima puede influir en el individuo, las tradiciones, son fuentes abundantísimas, que el legislador no debe olvidar, más la historia nos confirma más de una vez en sus páginas cual absurdas son muchas costumbres, hijas únicamente del espíritu de la época, y atentatorias contra el individuo. Si Savigny y sus partidarios estudian el derecho, examinan la naturaleza humana, hubieran comprendido cuan indispensable, es la historia, más su exagerada importancia destruye su sistema. Buscaremos otra escuela que nos ofrezca la falta de verdad, que la anterior no suple, estudiemos otro sistema, ocupemos de la escuela Racionalista, de esas doctrinas que, bajo el nombre de filosofía alemana, han trastornado la dirección científica con delirios, con abstracciones tales, que parecen, no ser hijas del ser inteligente, empecemos por Kant. Hasta Kant la idea del derecho se había buscado en la sociabilidad este filósofo y sus sucesores la encuentran en la libertad y en la razonabilidad del hombre, estas ideas conocidas en el derecho, y despertadas por Kant, con sus doctrinas puramente subjetivas, funda el derecho en la libertad exterior, y en la condicionabilidad libre del hombre, su axioma es simple el deber, por el deber mismo, la ley por la ley la idea que nos da del derecho es absurda, fijémonos en su definición dice es el conjunto de condiciones bajo las cuales, el libre arbitrio de cada uno puede coexistir, con el de los demás según la ley general de libertad. La falsedad de esta definición es evidente, el sujetar el derecho a condiciones es un error, a más de desconocer Kant lo que es condición, la coexistencia de estas implica limitación, es tanto como decir mi libertad, llega hasta donde otro me la limite, mostrándose en este sentido partidario del pacto social, bajo otro aspecto que su autor, sienta su sistema priori y hace aplicación a los preceptos del dere-

cho, estudiándolos a su antojo, a imitación de Montesquieu, clasifica el derecho en cuatro grandes grupos, de privado, político de gentes, y cosmopolítico, sin que nos detengamos a penetrar el sentido en que Kant toma esta clasificación, solo diremos que se resiente de las ideas de la época, y que cree solo de la sociedad civil nacen los derechos, que encerrado en la soledad de su pensamiento no alcanza más que concepciones ilusorias, ideas hijas del delirio, se propone combatir el escepticismo, e incurre en él, al apreciar si las ideas tienen valor objetivo y cae en la duda al desconocer al hombre, y su voluntad, sus obras nos revelan la idea que de la personalidad humana tenía, en ella encontramos exposición de sus principios panteístas. De este modo y prescindiendo de otros tantos delirios que a nada conducen quedaremos convencidos de la insuficiencia de su escuela, a Kant algo debemos, acomoda el derecho algún tanto a la personalidad humana, más oculta en misteriosos inconcebibles, combate el sensualismo, pero por esto no puede considerársele, como la expresión más elevada de las generosas tendencias de su época, quedando dignidad al hombre, a la personalidad objetiva, ahí hace brotar de ellas la libertad, y los sentimientos de humanidad, pues habla de la personalidad, y niega el derecho natural, de la subjetiva y confunde el criador con la criatura, del yo no nos dice donde existe, de la libertad y la limita, siendo sus ideas, sino todas utopías ilusiones concedidas en su incompresible yo.

Fichte transforma el formalismo de Kant por su idealismo subjetivo, considera el yo como una identidad, no admitiendo fuera de el nada real, niega el mundo exterior, y la existencia de Dios, al pretender buscar un principio incondicional de todo principio de conocimiento el mismo de Descartes, yo pienso luego soy, el yo es absoluto por que se determina así mismo, señala como precepto de la moral, ama el deber por el deber mismo, y del derecho amase ante todo, y a tus conciudadanos en consideración a ti mismo, con una sola idea, que tenemos apuntada, nos es suficiente para comprender cuan injuicioso es el sistema de este filósofo, si no tiene idea exacta de Dios, como ha de conocer nada de lo que en este mundo existe siendo él su hacedor, su doctrina implica un retroceso en la ciencia, su merito está en el método, rompe los lazos establecidos por Kant entre la moral y el derecho.

Schelling primer discípulo de Kant, calificado por algunos de materialista, en su obra del idealismo trascendental, desarrolla su sistema, acerca del derecho, cuyo fundamento encuentra en la identidad entre lo objetivo y lo subjetivo, en este sentido concibe a Dios como una identidad absoluta, que se manifiesta en el mundo bajo los aspectos, ideal y real, considera la familia,

estado y la Iglesia como órganos ideales, se pueden elegir dos caminos, en busca de la verdad y partir del objeto o del yo, las ideas de este filósofo nos estacionan en la duda, no ha desaparecido de su sistema el fatídico yo, que tanto los ilusiona, no hay una ley que separe lo finito de lo infinito, el criador de la criatura, no hay en una palabra la verdad que deseamos.

Hegel uno de los filósofos más importantes de su época, pretende reducir la ciencia del derecho a un sistema, se ocupa de la lógica, de la libertad, del objetivo y de lo subjetivo, examina la naturaleza humana, y pasa a tratar de las ciencias morales, y estudia el derecho, sistematiza la unidad entre, lo objetivo y lo subjetivo, esta unidad no está expresada por el yo, ni por la identidad, sino por la idea, su sistema es un idealismo absoluto, concibe a Dios desarrollando gradualmente a los diferentes dominios del universo, apareciendo primero en sí, después, fuera de sí elevándose por los diferentes órdenes de las existencias, físicas hasta la producción del espíritu, incurre en un panteísmo parecido al de Espinosa, funda el derecho en la personalidad libre del hombre. En su obra de introducción al derecho, desarrolla su sistema, y sus doctrinas, no son compañeras de la virtud, el escepticismo y la ofuscación le sirven de base por origen, tiene la duda y sus resultados son desastrosos. Prescindimos de los extensísimos límites de su sistema para no olvidar por completo a Ahrens y Krause. El primero acogiéndose a la sombra del racionalismo, llegó después de dar una idea inexacta del derecho a desconocer al hombre, del que dice debe desarrollarse en asociaciones en contacto con el Estado para de este modo alcanzar, su fin científico. Cree que el Estado puede limitar la propiedad de los particulares, se empapa en el socialismo, y reconoce la limitación de los derechos naturales del hombre. La idea que del derecho da nos convence del absurdo de sus doctrinas, le hace depender de condiciones al considerase como un conjunto de aquellas, internas y externas necesarias para el desarrolló de la vida racional del hombre, y de la sociedad. Han producido pocas ventajas sus doctrinas, es difuso en sus obras, racionalista por esencia y muy amante de la filosofía alemana.

Recordemos a Krause el último eslabón de la larga y tortuosa cadena, el que termina hoy las aspiraciones de la escuela, el último soñador, que en sus concepciones ve un principio oculto en una ciencia universal, que no está en Dios ni en el mundo si no en nosotros mismos, en la conciencia individual, y le define considerándole como una serie de condiciones temporales de la vida dependientes de la libertad. Las condiciones indispensables, para los racionalistas, inaplicables para definir el derecho, no dan una idea exacta de él ese

conjunto de medios, que el hombre tiene a su disposición no es el derecho, la agregación de partes dependientes unas de otras, es la vida, y la libertad que siente el ser de desenvolverse; la libertad no es la necesidad, es la facultad indispensable al ser inteligente, el derecho no depende de condiciones, es absoluto en el tiempo, e independiente de todo accidente, es inmutable y verdadero.

La rápida exposición de los sistemas racionalistas, nos hacen comprender la idea tan oscura que del derecho poseían, sus doctrinas son opuestas al modo de proceder de los adelantos científicos, sus teorías son panteístas, meras utopías que ocultan la verdad, su silencio misterioso, como el tesoro que esta al azar del descubridor, parece su propósito es reservar la ciencia a un corto número de inteligencias a seres despreocupados que olvidándose de sí mismo, viven en un mundo ideal. La invención de palabras las concepciones imaginarias de sus frases, ocultan la ciencia clara, tergiversando su sentido, a verdadera ciencia es clara vence los obstáculos que se le presentan, no inventa palabras para oscurecer la verdad, la razón no puede ser el fundamento del derecho, le falta el principio obligatorio, la razón no es peculiar de un hombre, es propia de todos los individuos de linaje humano, no nos puede dar una regla universal sino múltiple, razones que nos obligan a pasar de este sistema a otro que nos de la realidad que deseamos.

Aparece otra escuela que, combatiendo las doctrinas propagadas por la revolución francesa, se acerca a la verdad aparece un sistema que conociendo al hombre y a su naturaleza le da más dignidad, esta es la escuela teológica, sostenida por San Agustín y Santo Tomás en la antigüedad y defendida por el conde de Maistre y Bonald en Francia, y Müller y Baader en Alemania. Encuentra en Dios el origen del derecho, al individuo y a la sociedad no da otra regla que la tradición y la revelación, la sociedad es creada por Dios y esta regida por leyes inmutables, el derecho está sujeto a la razón es superior a ella a la voluntad y a la libertad. Esta escuela se aproxima a la verdad no la halla por elevarse en sus concepciones, implica un adelanto al colocar en el ser supremo el principio del derecho, más no es admisible, por que si fuese cierta que la sociedad estaba regida por principios divinos, tendríamos que convenir que aquella que no conocen la ley evangélica, no podrían llegar a conocer la justicia y el derecho, sus doctrinas, son más propias de un sistema legislativo, que de la investigación de un principio, los textos sagrados no hablan nada de las doctrinas que ellos se apropian, teniendo para acomodarlas a sus creencias que tergiversan su sentido. Si el principio del derecho no se propone buscar,

si se conforma con hallar su origen, hubiera alcanzado su propósito, más se desvió de la senda trazada y dudó en la elección.

Tenemos estudiadas las escuelas más fundamentales del derecho, en la exposición podemos notar una cosa común a todas, las expuestas, la oscuridad de los misterios de la ciencia, la incertidumbre en los asaltos de la duda, que amenaza a batir la obra levantada por el espíritu humano. En el espacio de los siglos hay algo inflexible que trae y cautiva, hay algo cierto imperecedero e inmutable, en las contemplaciones de estos misterios, se han saboreado en todas las épocas los hombres, los genios que de oriente se agitaron sobre la Grecia, sobre Roma, sobre las Escuelas de los siglos medios, sobre todas las conocidas, como San Agustín, Santo Tomás, Bacon, Descartes, Leibnitz, Kant y Hegel cada cual a su manera, se han sentido poseídos de la inspiración filosófica, la certeza es independiente de todos estos sistemas, si algo nos dan los filósofos es el escepticismo, y la vacilación, busquemos esa certeza independiente, en algo cierto imperecedero, inmutable, vayamos a la verdadera escuela a esa escuela que su luz nos abre paso, sus doctrinas esperanza, su principios verdad, vayamos a la escuela católica, a esa escuela que después de enseñarnos nuestro elevado origen nos ofrece la certeza y la verdad trazándonos, la senda expedita para llegar a nuestro destino, busquemos en ella la noción del derecho y pongamos cima a nuestro tema.

Que Dios ha criado al hombre es evidente, a más de ser un dogma, que es sociable, es una verdad, conocida, a más de poderse probar por su propia naturaleza, por su origen y sus prerrogativas, tiene un fin que llenar, medios disponibles para su adquisición, entre los que se encuentra la libertad, dada esta y su fin, puede realizarlo, para lo cual el Señor le trazó la senda, y el punto que le sirva de límite, tiene señalado el camino, la naturaleza humana tiende al bien para lo cual tiene medios, cuando empleando estos no se separa de su aspiración natural, de lo que le prescribe el orden moral, obra rectamente conforme a la obligación moral proveniente del orden, en cuyo caso obra según lo que es recto conforme al derecho. Dijimos el hombre es por naturaleza sociable, teniendo el deber de obrar bien, para sus semejantes, como para sí, luego todo hombre en sociedad está ligado a la obligación moral nacida del orden, llenando de este modo las miras de su criador, y dando origen al deber para con sus semejantes. El derecho nace del orden, se deriva del plan providencial con lo cual tenemos tocado el límite, que nos propusimos alcanzar.

Manuel José Rod. García.

Señores[1],

Los más grandes debates jurídicos y las más arduas controversias metafísicas tienen el raro principio de llamar la atención de los hombres de ardientes fantasías y de profundo estudio desde los últimos días del último siglo que espirara. Elevándose con criterio casi nunca científico a las cumbres altísimas de lo ideal, algunos jurisconsultos filósofos luchan en vano por encontrar solución a problemas insolubles a la razón del hombre solas, se afanan por penetraren el espíritu de todas las cosas, y lanzan delirantes de entusiasmo y de orgullo un "Eureka" cuando, rendidos de cansancio, hacen punto a sus casi siempre quiméricas elucubraciones. Atentos a los destellos de su mente inquieta, lejos del mundo de la realidad, asfixiados con el incienso que en sus oras quema una turba de aduladores y discípulos, enloquecidos con los necios a plausos de una multitud voluble, desconociendo el carácter teórico-práctico de los estudios del derecho, y la especial índole de la verdadera ciencia filosófica, van de abismo en abismo, de sirte en sirte y de bajío en bajío, y no reparan que al pretender palpar los resultados de sus tareas, se desvanecen cual las floridas ilusiones que halagan la existencia, cual los fantásticos cuadros que produce la física.

Otros, por el contrario, más humildes pero más sensatos, acordándose de que como dice Bacon, para caminar hace falta plomo y no alas, respetuosos con lo pasado para atender mejor a lo porvenir, analizando con finísimo escalpelo la naturaleza moral del hombre, recibiendo con gratitud las sublimes enseñanzas de la Iglesia y las magníficas experiencias de los siglos, cultivando de consenso los estudios filosóficos y los estudios históricos hacen adelantar la ciencia del derecho, el cual como ha de regir al hombre, ser perfectible, maravillosa síntesis de cuerpo y alma, de espíritu y materia, es necesario que sea inmutable en cuanto al principio que le anima, progresivo en cuanto a las formas que reviste.

¡Lástima que todos los sabios no comprendan el verdadero carácter de los estudios jurídicos, y confundidos en un solo pensamiento, y entusiastas admiradores de la idea divina de la justicia y penetrando, reverentes y con la cabeza descubierta, en el panteón de las viejas edades para recoger lo mucho bueno que nos legaron, no contribuyan a que los pueblos europeos, que desfallecen y mueren en los brazos de la fuerza se restablezcan y vivan en los brazos del derecho!

1 Vicente Santiago Mansilla, Expediente de alumno, A.U.S. 4264/20.

No puede desconocerse, no puede ocultarse; es preciso dar un giro filosófico histórico a la ciencia del derecho si queremos penetrarla y conocerla a fondo, si queremos emanciparla de los rutinarios y de los soñadores; es preciso que así lo entiendan todos los jurisconsultos si quieren merecer el nombre de tales.

Si añadís a estas consideraciones que recomiendan, como de actualidad el asunto que voy a desenvolver, ala de ser completamente nuevo, pues que ningún aspirante al doctorado lo ha elegido (a lo menos desde que se formó el cuestionario que hoy existe) y la de mi afición decidida a los estudios filosófico-jurídicos, disculpareis mi atrevimiento si en acto tan grave excogito para su desarrollo el siguiente difícil tema: "¿Para la verdadera inteligencia de la ciencia del derecho es absolutamente indispensable el estudio de su filosofía y de su historia?"

De las breves palabras que apuntadas dejo habréis ya deducido la respuesta que doy a la pregunta en que el tema se formula, respuesta que es mi ánimo robustecer con razones incontestables, con argumentos ineludibles.

La ciencia del derecho, señores, que, como su nombre de ciencia lo exige, está sujeta a grandes retrocesos y a inmensos adelantos, abarca lo mismo el derecho escrito que la tradición y la costumbre, y de igual manera penetra "en los campos de la abstracción pura" que desciende" a un empirismo racional," siendo importante no confundir la ciencia con el principio en que se apoya, el derecho-idea con la ley que lo refleja y lo formula sancionándolo, o con la costumbre que lo vivifica. Un escritor español ha dicho: "los dos caracteres más esenciales de la ciencia son la unidad y la certeza; la certeza porque es la ciencia misma y no hay ciencia donde hay duda; la unidad porque los objetos deben mostrarse a nuestra inteligencia como existen en la creación." Profundo y exacto es, señores, el sentido de estas palabras, ahora bien ¿Cómo pudiéramos nosotros hacer del derecho una ciencia, encontrando en su seno lo uno y lo cierto? ¿cómo sino accediendo al examen reflexivo de la naturaleza moral del hombre para investigar, protegidos por los efluvios de la revelación el origen divino que reconoce y el fin divino que persigue, halláramos el fundamento del derecho con sus sublimes atributos de perfectísimo, eterno e inmutable, como inmutable eterno y perfectísimo es Dios en quien brilla y de quien surge? Y decidme, ¿podrá conocer de un modo intimo la ciencia del derecho el que por el estudio de su filosofía no descubra los emblemas que le adornan en su base, y que ponen de relieve su origen divinal? En manera alguna.

Por eso, señores, los pueblos antiguos sentados a la sombra del error y de la duda, fluctuando en el piélago de una inmensa variedad, sin concebir a Dios como el centro de todas las cosas, rigiendo y presidiendo con su infinito poderío el Universo mundo, sin ver por lo tanto el sello profundamente espiritual del origen y fin de la naturaleza moral del hombre, no conocían la ciencia del derecho. Nos hablarán Platón y Pitágoras de la justicia y del derecho; definirá Aristóteles el derecho natural si bien equivocando su carácter, y Dios moverá la mano de Sócrates para que grave en el templo de Delfos con trazos indelebles el "Nosce te ipsum" que admira y asombra; pero estas grandes verdades que, en medio de los delirios más insensatos y los más locos extravíos, salen de los labios de los genios del paganismo son verdades aisladas, no bien comprendidas, sin enlace ni conexión; ya lo he dicho, no se conocía bien a Dios y esas verdades no podían ser miradas como ramas de un mismo árbol, ni referidas a un principio único. (1ª)

Sin la filosofía del derecho dejáramos, señores, sin base firmísima a la ciencia, levantáramos un palacio sobre poco seguros cimientos, construyéramos la ciencia jurídica sobre hipótesis más o menos absurdas y verdades de común sentido, pero desconocidas en su profundo alcance.

Por otra parte, señores; ¿fuera posible acaso sin el auxilio de la filosofía del derecho sorprender, con la íntima convicción que debe abrigar el jurisconsulto, en la ley y el código y en la costumbre el principio altísimo que los hace respetables, la justicia que abona su cumplimiento? Yo bien sé que la conformidad de una ley con la idea del derecho es apreciada de un modo casi instructivo, sin explicarse el porqué, por todos los hombres, en el fondo de cuyas conciencias se halla aquella idea gravada de un modo firmísimo; pero ni esto, como la práctica lo enseña, sucede siempre, pues leyes hay que consecuencias remotísimas de un principio inmutable, no revelan su justicia más que ante el criterio científico, ni aun siendo lo contrario, pudiera decirse que conocía verdaderamente la ciencia del derecho nadie más que el que, elevándose de la ley a sus origen, demostrase las causas que la consagran como buena o la repelen como nada. Cierto es sin embargo lo que Matter ha dicho en una obra notable que merece ser leída por todos los jurisconsultos: "Las formas son accidentes que la Naturaleza (como si dijese Dios) abandona a la razón humana, pero la naturaleza legítima a la ley en general, a la ley en su abstracción y en su perfección, y es indudable que si hay profundo respeto a la ley, es porque encontramos armonía entre la ley humana y la ley divina que se halla impresa en nuestro ser moral" (2.ª).

Resulta pues, señores, que la filosofía del derecho nos permite apreciar con gran tino los títulos con que una ley, se ofrece al público homenaje, y nos ilustra acerca del elemento filosófico que deben contener las leyes que se promulguen cuando lo exijan las necesidades. Lackis raciocina bien cuando asegura que el empeñarse en conocer el derecho sin estudiar su teoría, es lo mismo que pretender juzgar de los colores sin el órgano de la vista.

Por otra parte, señores, ¿Qué frutos sacaría el jurisconsulto del estudio de la historia del derecho, basto panorama que se destaca a sus asombrados ojos presentándole leyes y códigos y costumbres que regían a pueblos poderosos o débiles, morales o corrompidos, si no hubiese un criterium para distinguir cuidadosamente lo universal de lo particular, lo que obedece a una cultura y a una civilización, de lo que inmutable, como de justicia absoluta, se perpetúa a través de las generaciones?

La filosofía del derecho, ensanchando, por decirlo así, la esfera de acción de las inteligencias, haciendo que comprendan las causas y principios en que la rectitud del bien obrar se apoya, descubre sus múltiples relaciones, columbra los horizontes del derecho abstracto, y entonces es cuando, previó el estudio histórico necesario también como demostraré luego, puede decir el jurisconsulto con razón que ha llegado *a la verdadera inteligencia de la ciencia jurídica*; de otro modo, este es mi juicio, conocerá la corteza pero no el árbol, es símbolo y no la idea, la ley o la tradición o la costumbre, pero no el principio que las santifica o las rechaza, la letra pero no el espíritu. Fuera lo mismo que empeñarse en conocer a un hombre con conocimiento profundo solo con mirar su rostro, sin estudiar su carácter, su temperamento, sus pasiones, sin llegar a los senos de su alma y a los pliegues de su corazón.

Pero aun hay más, mucho más: las humanas leyes, como obras de un ser limitado y finito, por buenas que sean, siempre será preciso interpretarlas; hay multitud de ellas oscuras o que se prestan a sentidos varios, y aun cuando para su recta interpretación aproveche sobre manera la historia del derecho, como indicaré después, su filosofía, subiendo en cierto modo por los principios científicos a la muerte del legislador, puede ser utilísima y hasta necesaria.

Más aun; las leyes no prevén todos los casos como la práctica de siglos acredita; el campo de la actividad del hombre es inmenso ¿Y cómo llenar esos vacíos, cómo cubrir esas lagunas de un modo más seguro y más científico que hallándose iluminados por la antorcha de la filosofía del derecho? ¿Quién, pues, pretenderá haber alcanzado la verdadera inteligencia de la ciencia del

derecho sin el estudio de su filosofía?: por eso ha dicho un publicista moderno que el estudio jurídico tiene un campo abstracto y otro concreto el de los principios y el de la práctica, el de la filosofía del derecho y el del derecho positivo.

El derecho para subyugar la voluntad de hombre ilustrando antes su inteligencia necesita tomar cuerpo por decirlo así. Ese derecho abstracto sublime perfectísimo eterno e inmutable que la humana criatura, elevándose hasta Dios alcanza a vislumbrar, sirviera solo para regir a una sociedad de ángeles, no a una sociedad de hombres, en quienes las pasiones pueden mucho. Además estos, Balmes lo ha dicho, no se fijan profundamente en una idea un cuando esa idea lleve impreso el sello de la grandeza sino se les representa bajo una expresión sensible. De aquí pues que el derecho haya de reflejarse y formularse en la ley, en la tradición, en la costumbre, a la manera que después del Cristianismo-doctrina aparece el Cristianismo-Iglesia institución sublime que lo representa, que es un fiel trasunto que lo conserva puro y sin mancillar y que sin mancillar y puro lo transmite a través de las generaciones por todos los ámbitos del Universo.

Pero si la Iglesia, sentada sobre una inmoble roca de vieja juventud y protegida por la invisible mano del Altísimo, permanece siempre la misma en espíritu y doctrina, no puede acontecer lo propio con las leyes que, obra del hombre, no son perfectas sino perfectibles, y se hallan sujetas a mudanzas y vaivenes y reciben el doble influjo de las civilizaciones y de los pueblos, influjo tan avasallador, tan poderos que trueca en leyes malas relativamente leyes que años antes eran buenas. Las leyes de la India distan mucho de ser las leyes de la Grecia y de la Italia y aun dentro de la misma Italia, de la misma Grecia y de la misma India las leyes son cambiadas con la civilización y las costumbres. El derecho, pues, tiene necesariamente historia; pero una historia de dilatados horizontes. Ahora bien: ¿Importa su estudio al jurisconsulto? Tanto que sin ella jamás alcanzará el verdadero conocimiento de la ciencia del derecho.

Las leyes, Señores, serían innecesarias desde el momento en que no fuesen aplicables, e inaplicables sino adivinasen las circunstancias de la sociedad que quieren regir, desde el instante mismo en que dejaran de participar de ese carácter que distingue profundamente a todos los pueblos, que se respira en su idioma y en sus costumbres, que trasciende a sus instituciones políticas y marca con indeleble sello todas sus obras artísticas y literarias, de ese matiz en fin que recibe el nombre de espíritu nacional. Es preciso desengañarse; las leyes que no participen de este espíritu, las leyes que se inspiran solo en el

elemento filosófico, mejor o peor comprendido, se aíslan del hombre cuando para el hombre se formulan y no pudiendo cumplirse, se convierten en irrisorios y quiméricos preceptos. Y es que la ley como dice el sabio Taparelli, debe tener en cuenta que el hombre está dotado de razón y de animalidad y debe, por lo tanto, mover la razón y el organismo. Por olvidar tan fáciles principios andan desasosegadas muchas naciones europeas y navegan por mares tempestuosos. Ahora bien; ¿Adónde con más fruto que a la historia del derecho acudirá el jurisconsulto para conocer el verdadero espíritu en que deben empaparse las leyes que se promulguen si han de ser magisterio para la inteligencia, norma para la voluntad? Por eso el pueblo romano que ha legado a las generaciones ese gran monumento periódico, ante el cual los sabios del siglo XIX se descubren reverentes, consultó la historia del derecho para recibir sus provechosas enseñanzas.

La historia del derecho, ensanchando los horizontes de las investigaciones científicas, ofreciendo a los ojos del jurisconsulto envueltas en el sudario del olvido o adornadas con la diademas de una antigüedad veneranda y una universalidad envidiable, las leyes y costumbres conque los pueblos fueron grandes y felices, pequeños o desgraciados, le proporcionará la ocasión de ensayar los principios en la piedra de toque de la experiencia, de medir lo que en asuntos jurídicos el tiempo vale y las circunstancias representan, de ver confirmadas por la autoridad de cien generaciones muchas de las verdades que la filosofía del derecho, sostenida en hombros de la revelación nos anunciara con su voz sublime.

La historia del derecho hará que se destaquen ante nuestra vista las leyes y las costumbres en la infancia primero, jóvenes más tarde, adultas después, decrépitas por último, siguiendo por regla general las mismas fases de desarrollo que el hombre y las sociedades, para que contemplemos el carácter filosófico-histórico de la ciencia jurídica; para que sorprendamos lo imperecedero a través de lo caduco y progresivo, lo que ha sido el derecho y que debe ser.

Su historia será un arsenal de que el jurisconsulto- filósofo podrá sacar ricos materiales para las reformas que el legislador proyecte, adoptando integras o modificadas según las necesidades de cada pueblo y las exigencias de cada época, antiguas leyes y la clave de muchas oscuras y enigmáticas halláralа en la historia del derecho sirviendo así también a su interpretación; por eso ha dicho bien Troplong cuando ha dicho que el derecho nuevo halla sin raíz en el derecho antiguo: por eso investigan los sabios con plausible afán las

costumbres de los germanos primitivos y se da importancia en las universidades a la inmortal legislación romana.

Merced a la historia del derecho, entrando en los alcáceres (sic) del mundo antiguo, asistiréis al progresivo desarrollo de las principales instituciones jurídicas. Si os fijas en Grecia patria de las brisas y de las musas, como ha llamado Donoso y en Roma la ciudad cosmopolita, veréis la propiedad colectiva primero sujeta al férreo yugo del Estado bajo cuyo sofocante socialismo se oculta y desaparece el individuo, irse poco a poco emancipando hasta adquirir, a la sombra del fuego, el hogar doméstico y los manes de los antepasados, Dioses particulares de aquellos pueblos en Edad remota, el carácter profundamente individualista que hoy la distingue; si os fijáis en la organización de la familia... pero no, no quiero que contempléis el triste cuadro de unos hijos que gimen en la esclavitud y una esposa que se arrastra por el lodo; si os fijáis, en fin, en la teoría de los contratos veréis como estos escasos y sencillos en un principio van poco a poco desenvolviéndose al compás de las relaciones mercantiles, y bajo la garantía del sagrado juramento de la inviolable palabra primero, se rodean de múltiples solemnidades a medida que lo exigen las vicisitudes de los tiempos. Los mismo que digo del derecho civil decir pudiera de las demás ramas en que el derecho se divide, pero solo he querido comprobar con un ejemplo lo indispensable que bajo este último punto de vista es el estudio histórico jurídico para quien pretenda conocer a fondo la ciencia del derecho, a la manera que, al botánico, si anhela conocer una planta, le es necesario estudiarla en las épocas diversas de su desarrollo en las distintas fases de su vida.

Creo haber dicho en el comienzo de mi discurso que los pueblos antiguos, si bien conservaban en el fondo de sus conciencias la idea del derecho, no le conocían con el matiz científico que hoy le distingue, y es llegada la ocasión de que insista en el pensamiento que entonces apunté como de paso. La antigüedad, viviendo la vida del politeísmo, levantando altares al desenfreno de las pasiones sensuales, ni podía encontrar base para el derecho, ni dar a este el carácter espiritual de que el cristianismo le impregnará; pues bien, la historia jurídica revelará elocuentemente al jurisconsulto que al cristianismo debe el derecho el esplendor con que hoy brilla y el sello espiritual que hoy le distingue, comprendiendo el parentesco inmediato que con la religión de Cristo tiene. Porque apenas el Cristianismo aparece, vierte sus resplandores sobre todas las ramas del derecho; sobre el internacional, porque, respetando las fronteras de las naciones, mira a todos los hombres como una gran na-

ción al proclamarlos hijos de un mismo padre, anatematizando la guerra por boca de San Agustín y de San Juan, por boca de sus insignes oradores y de sus magníficos apologistas; sobre el derecho público porque al establecer en Roma el trono de los papas establece la norma de todos los gobiernos y fija la base de toda autoridad; porque dice a los príncipes "existís para hacer la dicha de vuestros súbditos" y a los vasallos "quien a las supremas potestades resiste a Dios resiste;" porque marca los deberes de los unos y de los otros; porque condena la tiranía de arriba y la tiranía de abajo; sobre el derecho penal, dulcificando con amoroso interés el bárbaro rigor de los castigos civiles, y alzando la suplicante voz de sus Obispos, para arrancar a algunos infelices de las terribles garras del verdugo, por que trueca las severas penas impuestas a los refugiados por suaves penas canónicas; sobre el derecho civil, fomentando las buenas prácticas legales, revistiendo todas las relaciones privadas con el fuego santo de su cariño, engrandeciendo el matrimonio, regenerando a la esposa, suavizando la potestad del padre, prescribiendo la sumisión del hijo, condenando la usura, robusteciendo la buena fe; porque emprende mediante los Pontífices el renacimiento del derecho romano con las modificaciones exigidas por las modernas ideas; sobre el derecho procesal, en fin, porque consigna los trámites por los que han de regirse todos los tribunales y a que han de amoldarse todos los juicios, tramites que reflejan los códigos de Europa. Ahora bien; señores. ¿Creéis que el que quiera llegar al verdadero conocimiento de la ciencia y del derecho no deberá acudir a su historia para ver lo mucho que por el derecho hizo la Religión Cristiana, para empaparse en el espíritu que ha de animarle si ha de ser fecundo en resultados? Yo a lo menos, os lo digo con el acento de la convicción más profunda, creo que sí.

Quiero que supongáis por un instante que hay un jurisconsulto que no ha interrogado el genio de la Historia para que le descubra los monumentos jurídicos de las edades que pasaron, que no ha abierto las páginas de las legislaciones antiguas, y para ceñirnos a nuestra patria, que no sabe cuales son nuestras fuentes jurídicas e ignora hasta los nombres de nuestros venerandos códigos; ¿diríase de él por ventura que había llegado a la verdadera inteligencia del derecho? ¿Pudiera saber ni aun que leyes estaban vigentes y cuales derogadas siendo así que no tenemos un código civil y son diversos y de épocas distintas los que a la par rigen en determinadas materias? Es evidente que no.

No creáis que la importancia y aun la necesidad de los estudios histórico-jurídicos ha dejado de ser apreciada por muchos hombres eminentes; digan lo Cujas que llama la historia del derecho su anzuelo de oro, y Vico para quien

la ciencia del derecho comprende su filosofía, su historia y una tercera parte que aplica la primera a la segunda; díganlo Savigni (sic) para quien el derecho se desenvuelve en el curso de la historia; y Lerminier el cual, huir de la rutina y del radicalismo, busca en la historia y en la filosofía el norte de las reformas legislativas que se intenten; que lo oigan; por último, pues no quiero fatigaros por más tiempo, Portalis que asegura ser tan importante para el estudio del derecho, el de su historia como la parte elemental en los estudios de observación y Ortolán que al frente de una de sus obras estampa estas palabras: "todo jurisconsulto debiera ser historiador y todo historiador jurisconsulto".

Pero si en vez de presentar, como el rigor del método reclama en una parte los argumentos positivos que demuestran la necesidad que hay de cultivar los estudios filosóficos, y en otra las razones ineludibles que prueban la precisión de dedicarse a los trabajos históricos para el verdadero conocimiento de la ciencia del derecho, sintetizamos, abarcando a este de una mirada, unido en consorcio indisoluble con su filosofía y con su historia, trasunto fiel de las civilizaciones que pasaron, el cuadro es más completo, el golpe de vista más magnífico, la exactitud de la doctrina defendida más palmaria.

La filosofía, cimentada en al fe, demostrará por qué en su fuente es el derecho eterno inimitable y absoluto, y por la historia confirmará este aserto presentando ciertas verdades como de común sentido, reflejadas en todos los pueblos y civilizaciones; a la luz de la filosofía veremos las relaciones múltiples del derecho-idea, y al resplandor de la historia, cómo ha ido aquel formándose y desarrollándose en el espacio y en el tiempo; el genio de la filosofía, pero una filosofía religiosa, revelará al jurisconsulto la naturaleza moral del hombre con todos sus caracteres y los vínculos de la historia pondránla de manifiesto una pero progresiva en todas las épocas, con la voz elocuente de los siglos; la filosofía comunicará a las leyes su bondad intrínseca y la historia, descubriendo los elementos de vida y el modo de ser del pueblo a que han de adaptarse ese tinte nacional que las hace aplicables y oportunas, tinte sin el que las leyes en vano se escribieran; en la filosofía se encontrarán ricos tesoros para la interpretación de los preceptos legislativos, puesto que nos conduce a la muerte del legislador dándonos a conocer el principio de justica que le guiara; peros in la historia serían nuestros esfuerzos inútiles y pudiéramos incurrir en errores trascendentales pues desconoceríamos las razones de conveniencia que le impulsaron; la filosofía nos dará una base sólida en que apoyarnos, pero esa base ha de robustecerse con el elemento histórico que ensaya la verdad en el crisol de la experiencia, y poniendo a contribución las

magníficas verdades atesoradas por el tiempo, ayuda a levantar el edificio jurídico; la filosofía eleva a el jurisconsulto a un mundo metafísico pero como el derecho se manifiesta para adaptarse al hombre y este necesita leyes diversas al tenor de circunstancias múltiples, es preciso que sea a la par práctico y ese empirismo se lo da la historia; la filosofía sin la historia no pudiera progresar mucho porque, reta la cadena de la tradición, le faltaría el conocimiento de los trabajos jurídicos de las grandes lumbreras de la antigüedad de los sabios de todos los tiempos y países; y la historia sin la filosofía sería un tropel confuso de códigos y leyes y costumbres faltando el criterio para distinguir en ellas lo que hay de mudable o de absoluto, lo que la conveniencia disculpa o la justicia reprueba; la filosofía sin la historia llevaríamos en fin a las cumbres de un idealismo inoportuno, y la historia sin la filosofía a aplicaciones rutinarias y a falsedades lamentables.

Ya habréis comprendido que, al defender como necesario para el verdadero conocimiento de la ciencia jurídica, el estudio de su filosofía y de su historia, no hablo de esa pseudo-filosofía que, divorciada de la fe traza la Enciclopedia, triste premisa de la revolución de Francia, de esa filosofía insensata que conduce a las locuras de Fournier y Saint-Simon, a los delirios de Compte y de Leroux, al formalismo escéptico de Kant, al idealismo subjetivo de Fichte, a la doctrina panteísta de Schelling y Hegel, a la ciencia trascendental de Krause con su yo indeterminado. Hablo de la filosofía católica, de esa filosofía que pregunta a la religión para que la religión le conteste, de esa filosofía que recibiendo con gratitud las enseñanzas de la Iglesia que le dice con el hermoso lenguaje de la verdad el origen y fin de la naturaleza moral del hombre, busca, no en el hombre, ser contingente, sino en Dios, ser necesario, el fundamento del derecho; que lejos de debilitarse por estar al lado de la Cruz remonta su vuelo a sublimes regiones, de esa filosofía en fin a que, para no recorrer épocas remotas ajustaron sus obras inmortales en el presente siglo Balmes, Ceferino González y Taparelli.

Mientras las máximas regeneradoras del Catolicismo no sean apreciadas por la filosofía, mientras esta eleve altares ala razón del hombre y sola, sin la fe y la autoridad, quiera surcar los espacios, la filosofía no servirá al desarrollo de la verdadera ciencia del derecho, y como las ideas tienen irresistiblemente al terreno práctico, producirá como atestigua la historia, dramas terribles y hecatombes sangrientas. Si los pueblos quieren encontrar el reposo que les hace falta es preciso que entren por otros caminos, que los que siguen no son rectos, es necesario que rechacen los halagos de la impiedad; que no den vida

a las insensatas predicaciones contra la religión y el gobierno, la propiedad y la familia, bases sobre que las humanas sociedades insisten, como de consenso lo dicen la sana filosofía y la historia de todos los siglos; que dejen de respirar esa atmósfera de materialismo que seca el corazón y asfixia el alma; que vuelvan al seno amoroso de la Iglesia, la cual halla solución a todos los problemas, remedio a todos los males; que ilumina con su brillante luz a la filosofía del derecho, dándola lastre para que no se pierda en los espacios, pero dejándola libre para que remonte su vuelo. ¿Qué cosa mas sencilla y más convincente que la deducción y la determinación del derecho según la Escuela Católica? ¿Qué cosa más conforme a los rectos principios científicos que su filosofía? Y si su filosofía es admirable no lo es menos su Historia encargada de presentar el basto panorama de las edades que pasaron, no sin plan y sin concierto, que entonces ni enseñara ni instruyera, sino haciendo girar todos los sucesos alrededor de un punto fijo, descubriendo siempre el dedo de una providencia que castiga y premia, que hunde en el polvo a los pueblos que prevarican y cubre de gloria a los que acatan sus máximas sublimes. Por eso, lamentaba que no se aplicasen a la ciencia el estudio de la ciencia del derecho el de su filosofía y el de su historia informada por la filosofía y por la historia católica. Por eso exclamo con el acento de la convicción más profunda: ¡Lastima que todos los sabios no comprendan el verdadero carácter de los estudios jurídicos, y confundidos en un solo pensamiento, y entusiastas admiradores de la idea divina de la justicia, y penetrando reverentes y con la cabeza descubierta, en el panteón de las viejas edades para recoger lo mucho bueno que nos legaron, no contribuyan a que los pueblos europeos que desfallecen y mueren en los brazos de la fuerza, se restablezcan y revivan en los brazos del derecho.

He concluido.

Vicente Santiago Mansilla

Nota 1.ª: Digo en el texto que Aristóteles truncó el carácter del derecho natural; en efecto lo define diciendo que es el que se aplica a todos los hombres sin distinción de sexo ni de clase y aunque a primera vista parece deducirse que da de él la verdadera idea es una ilusión que se desvanece cuando observamos que admitía como justas la esclavitud opuesta a los sanos principios jurídicos y que con la aparición del Cristianismo que proclama la igualdad esencial de todos los hombres con la misma naturaleza e idéntico fin recibió un golpe mortal.

Si se quiere comprender mejor la imposibilidad en que se encontraban los pueblos antiguos de fundar la verdadera ciencia del derecho no hay más que abrir las páginas de la filosofía pagana para contemplarla en toda su desnudez. Tales de Mileto dice que el agua es el principio de todas las coas; Pitágoras sienta la transmigración de las almas; Xenófanes proclama el panteísmo afirmando que no hay más que un ser que es todas las cosas y niega como forzosa secuela la creación; Parménides admite como su maestro la divinidad del mundo y la identidad del conocimiento con la cosa conocida; Zenón de Elea no quiere prestar su asenso al testimonio de los sentidos; y Empédocles explica el origen del mundo por la combinación del agua el fuego el aire y la tierra.

Resulta pues que sino aceptó la antigüedad a fijar la noción exacta de Dios ni de la naturaleza del hombre por lo tanto como lo manifiesta su tornadiza y estrecha filosofía en manera alguna podía llegar a la verdadera ciencia del derecho.

2.ª: La obra de Mr. Matter a que aludo lleva por título "Influencia de las leyes en las costumbres y de las costumbres en las leyes" y fue laureada por su relevante mérito por la academia francesa con un premio de diez mil francos; las palabras que transcribo pertenecen a la página 144, capítulo 2.º de la 3.ª parte.

Vicente Santiago Mansilla

Illmo Señor[1]:

La sola enunciación del punto objeto de este discurso: "Vicisitudes del derecho hereditario entre padres, hijos y hermanos según la legislación romana" evidencia su alta trascendencia en el derecho, por ser una institución en que se encierran los más difíciles problemas relativos tanto al de propiedad y a la herencia que es su complemento, como a la organización de la familia, germen de la sociedad, raíz y semilla de donde toma su origen el Estado y en que estriba su estabilidad la sociedad. De aquí que las leyes de sucesión han sido, son hoy y serán siempre las que mejor den a conocer, y con más fidelidad retraten la situación social, moral y política de los pueblos. Una mirada retrospectiva al campo de la historia y a las profundas modificaciones acaecidas en los principios en que descansa el derecho sucesorio de las Naciones, nos demostrará la verdad de esta idea tan trascendental, tan fecunda en importantes consecuencias.

La primitiva sociedad romana, aquella sociedad en que no había más que patricios y plebeyos, patrones, clientes y esclavos, se conoce por el estudio de sus leyes de sucesión, que distintamente revelan aquella idea absorbente, exclusiva, dominadora, tiránica; la idea del poder que es la esencia de la familia civil. Si queremos conocer el estado de esta misma sociedad más allá de los tiempos de la República, desde que empezó hacer sentir su suave y civilizadora influencia la equidad del derecho honorario, estudiemos las leyes de sucesión, meditemos las profundas reformas de los Rétores y en ellas se verá el cambio que iba sufriendo esa misma sociedad. Mas adelante, en los días del Imperio y sobre todo en los tiempos de Justiniano, en cuya frente se veía esculpido el sello de las reformas legislativas, que en historia tenía un Procopio, en legislación un Triboniano y en las armas un Delisario y un Narus, la revolución legislativa consignada en la Novela 118 demostrará la magnífica y maravillosa combinación de los derechos de la sangre, con la mayor libertad política entonces posible y con el progreso económico de los pueblos a la razón realizable. Las leyes de sucesión intestada de la Germania, de esa nación guerrera y batalladora que vivía siempre sobre las armas, es la síntesis de su estado social: el principio de la defensa común. El tristemente célebre principio de progenitura, retrata en toda su verdad el carácter de las sociedad feudal; como demuestra el socialismo en la propiedad y en la familia de la sociedad francesa, al espirar el último siglo, sus leyes de sucesión, dictadas

1 José Colsa Villapecellín, Expediente de alumno, A.U.S. 4044/29.

por la República. Y por fin, el mismo estudio de las leyes de sucesión vigentes en la actualidad en los pueblos civilizadores, nos enseñará que en casi todos ellos predomina el respeto profundo al vínculo de la sangre, a la autoridad de la familia, a la libertad política y al progreso económico de los pueblos.

De alto interés, pues, social, moral y político el derecho hereditario, no podía dejar de ser profundamente examinado en su origen y en sus consecuencias por los Jurisconsultos de todas las épocas. Los del siglo XVII y sus partidarios del XVIII, como Hugo Grocio, Pufendorf, Barbeyrac, dicen que la facultad de testar considerada en abstracto o sea la libertad de disponer de las cosas que nos pertenecen para la conservación de la familia y de la sociedad, son prescripciones eternas, positivas en la esencia, permisiones en la forma y escritos por la mano de Dios en la conciencia de la humanidad y de consiguiente esa facultad es conforme al derecho natural. Por el contrario, autores modernos como Krug, Haus, Droste-Hufshoff y otros, partidarios de las teorías que fundan el derecho sobre el individualismo de la personalidad, no admiten ninguna clase de sucesión en derecho natural, porque la muerte extingue todos los derechos del hombre y sus bienes quedan vacantes, teniendo a bien de apropiárselos el primer ocupante generalmente el más próximo pariente y el de otros el Estado. Lemenier en su filosofía del derecho, le funda en la libertad del hombre diciendo: "la facultad de testar tiene su razón filosófica en el sentimiento profundo de la libertad del hombre poseído de la imperecedera necesidad de querer y de grabar sobre su tumba su voluntad como un epitafio.

Unos la consideran como una emanación del amor y beneficencia; y por fin el espiritualista Leibnitz refiere la causa y respeto de las últimas voluntades a la inmortalidad del alma. Judicados los sistemas en que las diversas escuelas fundan el derecho de testamentifacción, no los analizaremos en su razón filosófica, ni en los efectos que la adopción exclusiva de cada uno de ellos produciría en la conservación o relajación de los sistemas permanentes del Estado. No es este nuestro objeto. Bástanos consignar que en la última disposición del hombre se descubre un fondo de grandeza, una serie de ideas que no caben en los principios estrechos y mezquinos reguladores del dominio; que da la libertad, que es meramente una cualidad adjetiva, un atributo del hombre, no puede dimanar una acción sin la vida del ser a que esa cualidad está adscrita; que por más preferente atención con los sentimientos religiosos, estos son de un orden eterno y más elevado que las especulaciones jurídicas; y en fin que el fundamento de la testamentifacción, del derecho hereditario parécenos debe

basarse en la combinación y modificación del de propiedad; con los no menos antiguos y que se desarrollan a su lado: los de la familia y los de la sociedad. Obedeció a este mismo criterio la legislación romana o bien ya adoptó y siguió constantemente alguno otro de los sistemas expuestos. La exposición de las vicisitudes de su derecho hereditario nos lo dará a conocer.

Roma, que después de llevar sus armas victoriosas por todo el mundo, como si sus grandes destinos no estuvieran aun cumplidos, reina todavía en toda la tierra por sus leyes, que atendida en equidad y justicia han merecido la denominación de razón escrita, no empezó su constitución por la igualdad, la libertad, ni el saber, sino que sus principios, como el de todas las cosas humanas, fueron informes y rudos. De aquí las divisiones del pueblo en clases, entre las que los patricios, patres patritii, fuesen los únicos que gozaban del derecho civil y a cuyo poder se hallaban sometidos así su mujer e hijos, como las familias plebeyas que le estaban unidas por el vínculo público y religioso de la clientela, no menos que los esclavos, cuya agrupación, de personas formaba la familia romana, que aun en el orden privado, no era una familia natural, ni su vínculo el de la sangre, sino civil, de poder. Preponderante, pura, la clase patricia e interesándola vivamente perpetrarse intacta, luego que un jefe de familia quería disponer de sus bienes o fallecía sin haberlo verificado, la designación del que debía ocupar su lugar, se consideraba no solo como un acto perteneciente al orden civil sino al religioso, para asegurar el servicio de los *sacra privata* y en su consecuencia debía hacerse por la asociación entera en los comicios calados. El testamento por consiguiente era una verdadera ley y en él, así como en el hecho *in procinctu*, es decir, por el ciudadano llamado a las armas y pronto a entrar en campaña, para quien el ejercito eran sus comicios convocados; y el denominado *per mancipationem*; *peras et libram*, instituido para eludir la necesidad de la intervención de los comicios y que en su origen debió de ser exclusivamente plebeyo, ninguna limitación tenía el Jefe o Señor de la familia en la disposición de sus bienes.

Ocurrido en este estado un acontecimiento de importancia que, reclamado con instancia por la plebe instigada por los tribunos, después de una larga resistencia de la casta patricia, cual fue la de la igualdad y publicidad del derecho que había de presidir en la redacción y promulgación de las sucesivas leyes de la República, produjo la publicación de las de las XII Tablas. Ninguna innovación hicieron en el derecho primitivo respecto a la facultad del Jefe de la familia en la disposición testamentaria de sus bienes, sino que, por el contrario, como dice Pomponio, la expresión *uti legassit super* pecunia tute-

lare *suce rei, ita jus* esto, le concedía el más amplio poder en la institución de herederos, en los legados, en las libertades y en la constitución de las tutelas. Es verdad que si bien previendo el caso de sucesión intestada disponía "si intestato moritur, cui suus heres nec cie, adgnatus proximus familiam habet. Si adgnatus nec escit, gentilis familiam namitor"; pero en virtud de estas disposiciones, como se ve, los hijos legítimos aunque estuvieran en *postestate patris*, no sucedía a su madre, porque esta no tenía potestad sobre ellos, como tampoco eran herederos del padre los naturales que no estaban en su potestad, ni los legítimos emancipados; pudiendo todos ser excluidos por un extraño que hubiera entrado en la familia por un vínculo meramente civil, como lo era la adopción, quedando así pospuestos al inflexible principio de la constitución civil de la familia, los más bellos sentimientos inspirados por la naturaleza y hasta la razón misma. Sin embargo, como las leyes de un pueblo están siempre en consonancia con sus costumbres, con su extensión y estado económico, era imposible que Roma, en su suavidad de costumbres creciente, en sus relaciones con los demás pueblos y en su riqueza, conservase su derecho civil en toda su energía. Y con efecto, publicada la ley referida de los decemviros, vinieron desde luego dos edictos de los Rétores, las respuestas de los prudentes y las obras de los jurisconsultos a constituir el derecho honorario, que modificó el antiguo derecho quiritario y muy especialmente en el punto concreto que nos ocupa, toda vez que influyó ya poco para la sucesión la diferencia entre el parentesco de ciudadanía, —agnatio— y el parentesco de sangre —cognatio— y como veremos más adelante, los Emperadores, y principalmente Justiniano en una de sus Novelas, hizo desaparecer casi del todo.

Hecha abstracción, por ser ajeno a nuestro propósito, del tercer orden de su ceder contenido en la ley de las XII tablas, ósea de los gentiles, se ofrece ser los llamados en primer término en los casos de ab-intestato o nulidad del testamento, los herederos suyos. Estos eran todos los que a la muerte del Jefe de familia se hallasen bajo su potestad, sin persona intermedia y que se encontrasen en rango o lugar preferente al abrirse la sucesión; y de consiguiente los emancipados; los hijos que hubiesen sido dados en adopción y los que descendiesen de hembras, no se consideraban como con-propietarios, no tenidos por herederos suyos.

Atribución del Pretor, o sea del Magistrado encargado de la ejecución de las leyes y que vino después a reasumir en sí una parte del poder legislativo, conferir la posesión de la herencia, si bien en un principio la dio exclusiva-

mente a los que eran herederos por la ley, después por equidad la hizo extensiva a otros, viniendo así a constituirse una especie de derecho hereditario o sucesión pretoriana, arreglada por el edicto ya distinguirse la herencia, de las posesión de bienes, y el título de heredero del de poseedor de bienes. Consecuencia de esto fue que el Pretor diese participación en la herencia por medio de la *bonorum-posesio* a los emancipados y a los adoptivos, de forma que sucedían en concurrencia y del mismo modo que los herederos suyos. No obstante respecto a los emancipados dados en adrogación había que distinguir tres casos: si se hallaba en la familia del *ad rogante*; si este le había emancipado después de la muerte del padre natural o antes; pues al paso que en los primeros no le confería el Pretor la posesión de bienes, se daba en el último, en virtud del edicto *unde liberi*.

La razón de estas tan diversas disposiciones es obvia y equitativa. En el primer caso el adrogado adquiría derecho a suceder al padre adrogante; en el segundo no se dispensó dicho beneficio, porque al verificarse la adrogación se le daba canción de que en caso de emancipación le restituiría los bienes que llevó y a más la cuarta parte de la porción hereditaria que le hubiera correspondido a la defunción del adrogante; y en el tercero se le concedió, porque habiendo roto los vínculos con la familia adrogante y quedado desprovisto de toda herencia, le confería el Pretor el privilegio de recuperar los vínculos de la sangre respecto a su padre natural.

Aunque los adoptivos tenían menos derechos que los hijos naturales emancipados, quienes por beneficio del Pretor conservaban el concepto de hijos que perdieron por el derecho civil, toda vez que emancipados aquellos por el adoptante, ningún vínculo natural ni civil les unía ya con la familia del propio adoptante recuperaban su estado en la familia natural, del mismo modo que sucedía con los emancipados, puesto que por el derecho primitivo eran iguales los efectos de la adopción y de la adrogación.

Templado por las disposiciones enunciadas el rigor del derecho civil en cuanto a los hijos emancipados y a los adoptivos nada instituyeron con referencia a los descendientes de las hijas. Una constitución de los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio vino en su auxilio, disponiendo que cuando una hija, miembro de la familia y por consiguiente heredero suyo, hubiese muerte antes de la apertura de la sucesión ab-intestato, sus hijos, aunque según el derecho civil fuesen extraños a la familia materna, se presentasen en esta sucesión en representación de su madre; pro si se presentaba un concurso con otros herederos suyos no podía tomar más que dos tercios de lo que la

hubiera correspondido a la madre, y no existiendo heredero suyo excluía a los agnados a quienes llamaba la ley de las XII tablas.

Es el segundo orden de los llamados a la sucesión ab-intestato en las leyes de las XII tablas los agnados o sea los allegados o unidos por parentesco que viene por personas del sexo masculino, ya sea natural o civil. En la paráfrasis de Teófilo se dice que es obra de los prudentes el restringir la disposición de la ley civil que llama a los agnados, y según ellos establecieron había distinción entre los agnados; eran consanguíneos y cognados propiamente dichos. La agnación entre los hombres daba derecho recíproco hasta el grado más distante; pero en cuanto a las mujeres interpretaron que no pudiesen adquirir la herencia sino encontrándose comprendidas en la clasificación de consanguíneos, si eran hermanas pues estando en grado más remoto las excluían, debido a la interpretación de la ley Voconia que excluía a las hembras como incapaces de recibir por testamento. Los Pretores habían dejado este segundo orden según lo establecía la ley civil, siendo la razón de ello porque le consideraban como un orden puramente civil y contrario a los vínculos de la sangre, y así en vez de auxiliarles, siempre trataron de restringir sus efectos hasta que en año 489 d. J. C. por una constitución del Emperador Anastasio, conocida por un fragmento inserto en el Código de Justiniano le llamó a los hermanos y hermanas agnadas en concurrencia de los hermanos y hermanas emancipados a la sucesión legitima considerándolos como si la emancipación no les hubiese hecho perder ningún derecho respecto a la familia. No obstante sufrían una disminución entrando a la herencia con un hermano legítimo, debiendo corresponder a este el doble que a el emancipado. Nada se dispuso respecto a otras personas que las ya expresadas hasta el tiempo de Justiniano. Ningún derecho de sucesión civil y recíproca existe entre la madre y sus hijos exceptuando el caso que la mujer hubiese pasado a la patria potestad de su marido. Entonces se la consideró agnada de sus hijos en un grado de hermana consanguínea, más como previniese el Emperador Claudio se diese la herencia legítima de sus hijos a una madre que los había perdido todos en la guerra mando el Emperador Adriano por el Senado Consulto Tertuliano que dicha disposición fuese de aplicación general, siempre que la madre ingenua tuviese tres hijos y la libertina cuatro o derecho a ellos, y que participasen de igual concesión las latinas que habiendo conseguido derecho quiritario tuviesen como las ingenuas, tres. A las madres que contaban estos hijos o beneficio a ellos, se decía por los jurisconsultos tenían el *jus liberorum* y se cuestionó con el mayor interés sobre las condiciones que habían de reunir esos hijos, o

sea respecto a su había de nacer vivos y en que tiempo. Por beneficio del príncipe se suplían todos los defectos que hubiese y aun la misma orfandad, pues sucedía que algunas mujeres que no tenían el *jus liberorum* obtenían por ese beneficio expresado derecho.

Sin embargo de estas disposiciones eran preferidos a la madre en la sucesión de sus hijos, los del difunto, si eran herederos suyos o llamados en dicho concepto, a pesar de lo que podía suceder que en el momento del fallecimiento de un padre se halasen los hijos en una familia adoptiva, en cuyo caso no tenían, como hemos notad, en cuanto de ellos nos ocupamos, opción a la herencia paterna ni aun por la *bonorum posesión* sino en el orden de los cognados; pero a existían agnados, no se establecía concurso entre la madre y los hijos en adopción y si entre ella y los agnados, en cuyo caso la madre excluía a los agnados y se presentaba a la herencia; si no había agnados entraba el orden de los cognados y entonces los hijos, a pesar de que encontrasen en una familia adoptiva, son llamados en este orden estableciéndose el concurso entre ellos y la madre, siendo esta la que quedaba excluida, como los hermanos consanguíneos, siempre que no existiesen herederos suyos, ni hijos llamados en el número de estos. También el padre teniendo la potestad sobre sus hijos adoptivos era preferido a la madre. Así como el Senado-Consulto Tertuliano favorecía a las madres el Orficiano dado por los cónsules Rufo y Orfito en el año 931 de Roma concedió al hijo como a la hija la herencia legitima de su madre, aun cuando estuviesen sujetos a potestad ajena, de suerte que fuesen preferidos a los consanguíneos y agnados de la madre difunta, cuyo beneficio alcanzaba, a todos los hijos, aunque no tuviesen padre conocido, por cuanto su madre nunca puede ser incierta. No se hacían herederos de la madre ipso jure, sino por la petición de la posesión de los bienes o por la gestión como-herederos.

La ley decenviral no previno otro modo de suceder sino los dos expuestos y a la falta de ellos los gentiles si había lugar y faltando cualquiera de ellos la sucesión quedaba caduca, aunque existiesen parientes naturales. El Pretor en vez de permitir que esa sucesión cayera en desherencia, abandonándola al fisco, creó un ercer orden el de los cognados, es decir, parientes unidos por los vínculos naturales de la sangre, sino lo eran por los de la familia civil, y les daba la posesión de bienes por el edicto *unde cognati*. Así el orden de los cognados no es, como los precedentes, un orden de herederos, sino solo de poseedores de bienes. Los cognados son llamados a la herencia faltando los herederos suyos, los agnados y los que son considerados tales por el Pretor

o por Emperadores. En esta clase estaban comprendidos los que no tenían padre conocido, los cuales carecía de agnados; pero sin embargo podían tener cognados; también comprendía a los agnados que habían sufrido la capitis-diminucion mínima y todos sus descendientes, porque estos ya no estaban en el número de herederos legítimos, exceptuándose solamente el hermano y la hermana emancipados, pues a estos el Emperador Anastasio les admite en concurrencia con los hermanos que han quedado en la integridad de sus derechos a la sucesión de sus hermanos; y por último, los hijos que se hallasen en adopción, eran igualmente llamados en este orden a la sucesión de sus padres naturales, así como aquellos que se hallan unidos por hembras en línea colateral, prefiriendo siempre el grado más próximo. A todos los incluidos en este tercer llamamiento les confería el Pretor la bonorum-posesio en virtud del edicto unde cognati.

De las disposiciones enunciadas de los Pretores y Emperadores nacía la obligación en el que hacía testamento de llamar a la sucesión de sus bienes a todas las personas que bien por la ley, por las disposiciones del Pretor o por los Senados-Consultos tuviera que instituirles en alguna porción de ellos o desheredarlos, pues de no hacerlo así, no sería nulo por derecho civil; pero el Pretor lo rescindía para dar la posesión de bienes a esas personas preteridas que tenían opción a la herencia. No obstante de las restricciones que poco a poco se imponían a los testadores, estos, tratando siempre de eludir la ley, instituían a los que la misma llamaba, pero cargando la herencia con tantos legados que no les quedaba ningún interés en adir la herencia y esto resultaba un gran inconveniente pues repudiándola y abandonando el testamento nada percibían los legatarios y todo el testamento se destruía. Para reprimir estos abusos se publicó las leyes Furia y Voconia, mas no corriéndolos se dictó la Falcidia por el tribuno de la plebe Publio Falcidio en el año 714 de Roma, disponiendo que ninguno pudiera gravar la herencia con legados que excediesen del dodrante de los bienes, esto es, de nueve onzas; que para computar la cuarta debía atenderse al patrimonio que existiera a la muerte del testador y si se dejase más a los legatarios se les cercene a cada uno a prorrata, de modo que quedara al heredero libre su cuarta parte.

El Emperador Justiniano no obstante de publicar el Código, las cincuenta Decisiones el Digesto o Pandectas y otros, en ninguno se ocupó de reformar el antiguo derecho relativo a sucesiones hasta la promulgación de las Novelas. En algunas de ellas trata y establece una legislación clara, siguiendo el principio de que con justicia debe ser el llamado a la sucesión aquel a quien parezca

haber amado más al difunto, aceptando el principio reconocido por la mayor parte de los filósofos de que el amor desciende y si tampoco tiene donde ascender se reconcentra a los colaterales. Fundado en esto llamó a la sucesión en primer lugar a todos los descendientes legítimos sin distinción de grado, de suyo, ni entre suyos y emancipados, porque no hacía depender ya el estado de la familia de tener o no a los hijos en su poder, sino el origen de la sangre. Y, por último, abolió la diferencia entre la sucesión paterna y la materna, pues juzgó que en las madres es tan intenso como en el padre el amor a los descendientes y en su virtud ordenó que estos sucediesen a la madre ya a la familia. Conforme enunciadas Novelas si a la sucesión paterna o materna concurrían solo hijos de primer grado heredaban por cabezas y si únicamente de ulteriores grados, por estirpes; pero existiendo de las dos clases, los primeros sucedían por cabeza y los segundos por estirpes. A los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, los equiparó con los nacidos dentro del; y respecto a los que lo hubieran sido por rescripto del príncipe, se distinguía si lo habían sido o no con el objeto de que sucediesen: en este caso nada absolutamente recibían de la herencia paterna; más en el primero eran admitidos con tal de que fuesen solos, pues si concurrían otros hijos legítimos, debía quedar a estos salva la porción legítima. Los adoptivos tenían los mismos beneficios que los naturales mientras estaban en la patria potestad; no obstante, no sucedían a la madre, como tampoco a la mujer del padre adoptivo, ni a los parientes de una y otra, porque la adopción no daba derecho de cognación, sino solo de agnación. Entre los descendientes únicamente nos resta tratar de los ilegítimos, los cuales no podían suceder al padre sino cuando hubieran nacido de mujer honesta siempre que fuese aquel conocido, no hubiese hijos legítimos que les excluyan, pues entonces reciben el restante de los bienes paternos, que deberán dividir con la madre.

Los hijos referidos nacidos de incesto o de copula nefanda no sucedían a la madre y ni aun tenían derecho a alimento, como tampoco lo tenían los espurios a no ser que la madre de estos no perteneciese a condición ilustre. La sucesión suele ser reciproca entre padres e hijos, así que no habiendo posteridad sucedían los ascendientes, debiendo notar que los más próximos excluyen a los más remotos y siso n de la misma línea dividen la herencia por cabezas. Si el difunto tuvo al mismo tiempo ascendientes y hermanos o hermanas por parte de padre y madre o hijos de estos son admitidos juntamente, advirtiendo que los padres suceden por líneas, los hermanos sin distinción de sexo por cabezas y sus hijos por estirpes.

El padre y la madre suceden también a sus hijos legitimados y por subsiguiente matrimonio y por rescripto del príncipe si lo fue con ese beneficio, pues de lo contrario no sucedían. Respecto a los adoptivos es necesario distinguir si la adopción es plena o imperfecta: en el primer caso como que se ha hecho por un ascendiente adquiere la patria potestad y la sucesión entre ellos es recíproca; si por el contrario es imperfecta no se trasfiere esa potestad al adoptante, sino que permanece en el padre natural y el adoptado no tenía ningún derecho respecto al primero, si se exceptúa el caso que muriera abintestato, y nunca sucedía el adoptante al dado en adopción, pero este conserva respecto a su padre natural todos los derechos. No habiendo descendientes ni ascendentes entran los colaterales, que son los hermanos y hermanas del padre y la madre y sus hijos; estos excluían a los demás colaterales; debiendo notarse que en este orden no había representación sino cuando concurren hijos de hermano o hermana con hermanos o hermanas del difunto. No existiendo hermanos carnales, ni hijos de ellos, eran admitidos los unilaterales o medios hermanos ya sean consanguíneos ya uterinos, sucediendo con el mismo beneficio que los que son de padre y madre. Los Jurisconsultos suscitan sobre este punto la cuestión de si eran preferidos los hermanos consanguíneos en los bienes paternos y los uterinos en los maternos; según los principios de derecho no tenían esa preferencia ni unos, ni otros, porque tan pronto como los bienes pasaron al difunto dejaron de ser paternos o maternos. A falta de los enunciados fueron llamados a la herencia los demás colaterales, prefiriendo los más cercanos a los más remotos. Respecto a los adoptivos e ilegítimos a los primeros sucedían solamente los agnados y a los segundos los cognados. Justiniano también reformó la materia respecto a la porción legitima, que como hemos visto, por la breve exposición de la ley Falcidia, el instituido heredero tenía que sacar de la herencia la cuarta parte; sin hacer distinción de la clase de heredero y Justiniano los distingue y señala la porción que a cada uno debe corresponder; según sean descendientes, ascendientes o colaterales. Estableció como corolario lógico de esto que a todas las personas a quienes se debe la porción legítima, y son las expresadas en las disposiciones anteriores, han de ser instituidas o desheredadas, para, nominalmente y de toda la herencia, siempre que existiesen algunas de las justas causas para la desheredación señaladas por el mismo Justiniano en su novela 114 capítulo 4º.

Tales son las vicisitudes de la legislación romana respecto al derecho hereditario entre padres, hijos y hermanos, expuestas con cuanta brevedad y

claridad hemos alcanzado en materia tan difusa como compleja. Ellas nos enseñan que presintiendo Roma, como todas las sociedades nacientes, que siéndolas indispensable para desarrollarse y realizar su misión, la seguridad personal y la real, era preciso fijar reglas sobre la propiedad y que ella quedaba sin garantía sino había as u lado preceptos que sancionasen los medios de trasmitirla: Que si instituyeron la sucesión en la base exclusiva de la familia, cuyo vínculo no era el de la sangre sino el de la potestad del Jefe, tan extensa, tan ilimitada en la disposición de las cosas y personas que constituían su patrimonio, que según expresión del Jurisconsulto Gayo y de Justiniano ningún pueblo la tenía igual, luego que por sus conquistas y relaciones con otros pueblos se modificaron sus costumbres, se templó y modificó en derecho primitivo por el Honorario y las constituciones de los Emperadores. Y finalmente, que Justiniano en su célebre Novela 118 destruyo la composición de la familia y refirió el derecho sucesorio a la observancia del parentesco natural y a los vínculos de la sangre, con lo que consultó los aspectos más íntimos del corazón, que tanto enaltece la familia cristiana, y cuya combinación con el derecho de propiedad y los intereses sociales, fueron desde entonces, bien puede decirse, la base de la testamentifacción; de su acto en que el hombre tiene deudas que pagar y preceptos que cumplir y en que más profundamente medita en el ulterior destino que le tiene marcado la divinidad. He dicho.

Salamanca 7 de Noviembre de 1874

José de Colsa Villapecellín.

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO
PUBLICACIONES
ISSN: 2255-5137

1. Luis Grau, *Origenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.
http://hdl.handle.net/10016/5669

2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.
http://hdl.handle.net/10016/8517

3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.
http://hdl.handle.net/10016/10145

4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.
http://hdl.handle.net/10016/10488

5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.
http://hdl.handle.net/10016/11865

6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.
http://hdl.handle.net/10016/12735

7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.
http://hdl.handle.net/10016/12762

8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.
http://hdl.handle.net/10016/12823

9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.
http://hdl.handle.net/10016/13028

10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.
http://hdl.handle.net/10016/13565

11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.
http://hdl.handle.net/10016/13962

12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.
http://hdl.handle.net/10016/13983

13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.
http://hdl.handle.net/10016/14294

14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.
http://hdl.handle.net/10016/14913

15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.
http://hdl.handle.net/10016/15436

16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16023

17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16392

18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Líbano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16543

19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.
http://hdl.handle.net/10016/16884

20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.
http://hdl.handle.net/10016/17310

21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.
http://hdl.handle.net/10016/17322

22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.
http://hdl.handle.net/10016/17855

23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18090

24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códices del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18295

25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18340

26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.
http://hdl.handle.net/10016/18380

27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía de imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19296

28. José María Coma Fort, Codex Theodosianus: *historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19297

29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19662

30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19670

31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.
http://hdl.handle.net/10016/19797

32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.
http://hdl.handle.net/10016/20199

33. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti (eds.), Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global, Madrid 2015, 256 pp.
http://hdl.handle.net/10016/20251

34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.
http://hdl.handle.net/10016/20259

35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21166

36. J.-J.-R. de Cambacérès, *Discursos sobre el Código civil*, Madrid 2015, 61 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21254

37. Ramon Llull, *Arte breve de la invención del derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2015, 233 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21406

38. F. C. von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Madrid 2015, 130 pp.
http://hdl.handle.net/10016/21520

39. Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del derecho natural y de gentes*, Madrid 2015, 40 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22079

40. Rafael Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid 2016, 250 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22197

41. Emanuele Conte, *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid 2016, 194 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22261

42. *Constituciones españolas: 1808-1978*, edición de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2016, 259 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22905

43. Giacomo Demarchi, *Provincia y Territorio en la Constituyente española de 1931. Las raíces europeas del Estado integral*, Madrid 2016, 362 pp.
http://hdl.handle.net/10016/22906

44. Miguel Ángel Ladero Quesada/César Olivera Serrano (dirs.), *Documentos sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo*, Madrid 2016, xx + 1446 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23015

45. Gustavo César Machado Cabral/Francesco Di Chiara/Óscar Hernández Santiago/Belinda Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid 2016, 217 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23021

46. Lope de Deza, *Juicio de las leyes civiles*, estudio preliminar de Víctor Tau Anzoátegui, edición de María José María e Izquierdo, Madrid 2016, 136 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23228

47. Henrik Brenkman, *Historia de las Pandectas*, estudio preliminar, traducción y notas de Juan Lorenzo, Madrid 2016, 426 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23317

48. Massimo Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, 287 pp.
http://hdl.handle.net/10016/23792

49. Beatrice Pasciuta, *El diablo en el Paraíso. Derecho, teología y literatura en el Processus Satane (s. XIV)*, Madrid 2017, 264 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24439

50. Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid 2017, 184 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24488

51. Eleonora Dell'Elicine/Paola Miceli/Alejandro Morin (comps.), *Artificios pasados. Nociones del derecho medieval*, Madrid 2017, 307 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24514

52. Eva Elizabeth Martínez Chavéz, *Redes en el exilio. Francisco Ayala y el Fondo de Cultura Económica*, Madrid 2017, 145 pp.
http://hdl.handle.net/10016/24715

53. Pierre de Jean Olivi, *Tratado de los contratos*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2017, 171 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25200

54. Daniel Panateri, *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*, Madrid 2017, 284 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25377

55. Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Madrid 2017, 85 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25578

56. Massimo Meccarelli (ed.), *Reading the Crisis: Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, 224 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25705

57. Pablo Ramírez Jerez/Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid 2017, 322 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25809

58. Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid 2017, 1681 pp.
http://hdl.handle.net/10016/25729

59. Víctor Saucedo, *Conspiracy. A Conceptual Genealogy (Thirteenth to Early Eighteenth Century)*, Madrid 2017, 350 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26095

60. Aurora Miguel Alonso (dir.), *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid 2017, 571 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26198

61. François Hotman, *Francogallia, o la Galia francesa*, estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury, Madrid 2017.
http://hdl.handle.net/10016/26321

62. Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2018, lxxxvi + 126 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26322

63. Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*, Madrid 2018, 174 pp.
http://hdl.handle.net/10016/26335

64. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid 2018, 367 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27108

65. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid 2018, 625 pp. + apéndices complementarios.
http://hdl.handle.net/10016/27392

66. Laura Beck Varela/María Julia Solla Sastre (coordinadoras), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho. Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid 2018, 543 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27751

67. Manuel Martínez Neira/Pablo Ramírez Jerez, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid 2018, 279 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27810

68. Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho*, estudio preliminar y edición de Luis Lloredo Alix, Madrid 2018, 137 pp.
http://hdl.handle.net/10016/27845

69. Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, Madrid 2019, 406 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28236

70. José María Puyol Montero, *Enseñar derecho en la República. La Facultad de Madrid (1931-1939)*, Madrid 2019, 486 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28286

71. Pedro L. López Herraiz, *Formar al hombre de Estado. Génesis y desarrollo de la École libre des sciences politiques (1871-1900)*, Madrid 2019, 333 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28313

72. Emiliano J. Buis, *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes (427-414 a.C.)*, Madrid 2019, 442 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28358

73. Virginia Amorosi/Valerio Massimo Minale (ed.), *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Madrid 2019, 588 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28459

74. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid 2019, 409 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28678

75. Eduardo de Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid 2019, 82 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28877

76. Carlos Petit (ed.), *Derecho* ex cathedra. *1847-1936. Diccionario de catedráticos*, Madrid 2019, 491 pp.
http://hdl.handle.net/10016/28916

77. Manuel Ángel Bermejo Castrillo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios*, Madrid 2019, 416 pp.
http://hdl.handle.net/10016/29108

78. Elisabetta Fiocchi Malaspina/Simona Tarozzi (ed.), *Historical Perspectives on Property and Land Law. An Interdisciplinary Dialogue on Methods and Research Approaches*, Madrid 2019, 236 pp.
http://hdl.handle.net/10016/29290

79. Daniel J. García López, *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid 2020, 121 pp.
http://hdl.handle.net/10016/29463

80. Concepción Arenal, *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*, Madrid 2020, 99 pp.
http://hdl.handle.net/10016/29667

81. Cristina Morales Segura, *Galeotes de mercurio. El* caso *de Mateo Alemán: la interacción entre el derecho y la literatura en el informe de la mina de mercurio de Almadén y* El Guzmán de Alfarache, Madrid 2020, 276 pp.
http://hdl.handle.net/10016/29888

82. Eduardo de Hinojosa, *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, Madrid 2020, 50 pp.
http://hdl.handle.net/10016/30043

83. Eduardo de Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Madrid 2020, 146 pp.
http://hdl.handle.net/10016/30052

84. Eva Elizabeth Martínez Chávez, *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio*, Madrid 2020, 343 pp.
http://hdl.handle.net/10016/30520

85. Rafael de Ureña y Smenjaud, *Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2020, 174 pp.
http://hdl.handle.net/10016/30550

86. Carlos Petit, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid 2020, 311 pp.
http://hdl.handle.net/10016/30841

87. Massimo Meccarelli/Cristiano Paixão/Claudia Roesler (ed.), *Innovation and Transition in Law: Experiences and Theoretical Settings*, Madrid 2020, 352 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31394

88. Fernando Martínez-Pérez, *Posesión, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid 2020, 286 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31430

89. Fernando Liendo Tagle, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid 2020, 235 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31583

90. Rafael Ramis Barceló, *El nacimiento de la Filosofía del derecho. De la* Philosophia iuris *a la* Rechtsphilosophie, Madrid 2021, 248 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31704

91. Eugenia Torijano Pérez, *Ser (de nuevo) doctor por Salamanca. Las tesis doctorales de la Facultad de Derecho en el Sexenio Revolucionario (1868-1874)*, Madrid 2021, 441 pp.
http://hdl.handle.net/10016/31694