

2. APUNTAMIENTOS SOBRE EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO *

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

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

Nadie sostendrá que deba la jurisprudencia romana excluirse del catálogo de los conocimientos humanos; pero tampoco es acertado

* México, Impreso por Tomás Uribe, Calle del Correo Mayor núm. 10, 1840, 32 p. [BN-LAF 779].

sostener su preferencia sobre la nuestra, por lo que pueda servir para ilustrarla, por lo que tiene de recomendable, por lo que fue famosa en su tiempo, y por lo que tenga de conforme con la razón, porque entonces deberíamos por la misma causa preferir el estudio de la ley de Moisés, que da tan completo lleno a los tres preceptos del derecho: *no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo, y vivir honestamente*, cuya filosofía no es vana ni desastrosa, cuya moral es pura, en la que no hay lealtad ni vicio que no esté severamente condenado, que prohíbe no solamente las acciones malas sino los deseos, que no sólo exige perfecta equidad, probidad sin tacha, fidelidad, rectitud y honestidad exacta, sino que enseña a ser humanos y benéficos, y coloca en el número de obligaciones todo lo que puede desearse para el reposo y prosperidad de la sociedad; de manera que justamente Moisés, arrebatado de admiración al contemplarla exclamó transportado: *¡Oh, Israel!, ¿qué nación existe tan sabia e ilustrada que tenga ordenanzas tan completas y estatutos tan justos, como los que hoy he presentado a tus ojos? Ya se ve, ¡estas leyes como él mismo dice que son tuyas, y él es únicamente el intérprete del Gran Dios que libró a su pueblo!*

Sin animarnos odiosidad alguna contra el derecho romano, pero también sin que nos exalte una pasión intolerante a su favor, sin que nos ciegue y preocupe el entusiasmo en sostenerlo, examinemos si es racional esa preferencia y cuáles son sus consecuencias, veamos si en ella hay toda la utilidad que se supone, y si es exacto (como se dice) que su estudio es el de la razón natural. Sea recomendable en buena hora, y permanezca inviolable en la parte que conforma con el derecho natural y de gentes, porque como dice don Gregorio Mayans y Siscar al doctor Berni en una carta: la abrogación del derecho romano no se extiende a tanto, así como la justísima prohibición del Alcorán de Mahoma no se entiende de los preceptos del derecho natural y de las gentes comprendidos en él; pero aun en ese caso de conformidad, es de advertirse con el mismo escritor, que se autorizan y deben observarse sus disposiciones, no porque son derecho civil romano, sino porque son derecho natural. Preguntémonos y sin pasión por uno ni por otro extremo respondámonos si es útil preferirle, de manera que a él se le dedique el estudio detenido, y al patrio la lectura pasajera, y si todo lo que en aquél se aprende es de importancia; y lo que en éste es de poco interés y despreciable, ¿de qué nos sirve, *v. gr.*, la división de herederos en

suyos, necesarios o extraños? ¿De qué sirven las doctrinas sobre como ha de dividirse el *As* hereditario, si nuestras leyes recopiladas han fijado la porción legítima, ya de los ascendientes, ya de los descendientes? Y si conviene saber esa reseña histórica de los romanos, ¿no la tenemos en las leyes 16, 17, 18 y 19, título 3, partida 6a.?

¿A qué fin impresionarse en el principio de que *nadie puede morir parte intestado y parte testado*, para que en la práctica se vean hechos contra esa imposibilidad que se aprehendió y se oyó enseñar tan magistralmente, puesto que por nuestro derecho subsisten las mandas y mejoras, aunque se anule el testamento conforme a las leyes 24 de Toro y la., título 18, libro X de la Novísima? Supuestas estas leyes nuestras, ¿qué diremos de los otros principios de las romanas *la herencia ha de dividirse de modo que no sobre nada del As: si un heredero ha sido instituido en parte, pervive todo el As*, etcétera.

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

Heineccio en sus recitaciones, libro 3, título 1, parte 750, pone de paso en ridículo la filosofía de Justiniano, dice así:

Y aquí pertenece la ley 5 C *ad setum, orphitianum*, en que con bastante ridiculez filosofa de esta manera Justiniano: *mandamos por tanto que los hijos espurios nada reciban de sus madres nobles, ni por testamento ni abintestato, ni por donación entre vivos, si hay hijos legítimos, pues el que una madre noble e ilustre que debe distinguirse particularmente por su castidad, nombre herederos a los espurios, nos parece indecoroso, e injusto, y tan impropio de nuestra época, que consignamos esta ley a la honestidad, a la cual siempre debe tributarse en nuestro sentir respeto y acatamiento.* ¡Como si fuera digna del privilegio del poder y cantidad la que manchó su ilustre nacimiento con el torpísimo desenfreno del estupro, y como si no hiciera ella a su sangre mayor injuria que el espurio de la madre!

Si el derecho natural ha dictado las leyes romanas, respóndanlo las cruelísimas sobre esclavos, que otorgan a los señores la horrible

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

Sobre este particular, Domingo Cavalari en sus *inst. canon*, después de referir la razón que dio el señor Inocencio III para restringir el 4o. grado de consanguinidad el impedimento para contraer nupcias, que antes se extendía hasta el séptimo, a saber: *quia quatuor sunt humores ie corpore, qui constant ex quatuor elementis*, continúa haciendo mérito de jurisconsultos romanos, que fundaron sus doctrinas en razones vagas y frívolas:

Nec novum est sliam summos jurisconsultos ineptas legum rationes assignare. Certe Julius Paulus rationem reddens, eur partus s^optimestres maturi essent, id ea ratione dixit eve are, quia ratio Pythagoreo numeri. (Aimirum septenarii, qui magna virtutis habebatur inter Pythagoricos) hoc videtur admittere. Et apud ulpianum ratio, cur aecus a postulando repellatar, haec. assignatur, quod insignia magistratus videre et revereri non possit.

¿Convendrá que los jóvenes hagan verdadero estudio de unos principios romanos para obrar por los contraprincipios de nuestra legislación? Así es que, *v. gr.*, se asienta, se aprende, se oye enseñar conforme a la *Autheut. licet* que el que tiene padres no puede dejar a sus hijos naturales, sus bienes, sino que debe cubrir a los padres la legítima, y solamente distribuir entre los hijos el resto; mas por

derecho español resulta que el padre no teniendo descendientes legítimos, puede dejar todo lo que quisiere de sus bienes al hijo natural, conforme a la ley 10 del Toro 6, título XX, libro X, de la Novísima.

Pero se dirá que hay, *v. gr.*, una obra de Sala que anota estas diferencias; y pregunto: ¿basta que después de estudiar *pro principali* seis u ocho hojas del derecho romano, se vean como de paso seis u ocho líneas, que forman una notita diminuta en la cual no se ve la letra o tenor de la ley; y que en muchas ocasiones se refiere a otra de Sala? *V. gr.*, esta del título 14, libro 5: *La Hispania quinam prohibeantur haeredes institui late tractamus in nostra illustratione*, libro 2, título 5; o esta otra: *La Hispania quid dicendum sit quando dati sunt plures fidejussores, et de beneficio cedendarum actionum, tradimus in nostra illustratione*, libro 2, título 17; o, finalmente, esta: *De poenis injuriarum quas leges hispanae statunt tractamus late in nostra illustral*, libro 2, título 22. Otro tanto podemos, respectivamente, decir de las recitaciones de Heineccio, que hoy corren con anotaciones del derecho español; veamos por ejemplo la nota correspondiente a la página 256 sobre sucesión de los descendientes, que íntegra dice así:

El derecho romano está muy diferente en esta parte del de España, según éste los hijos naturales, no habiendo legítimos, heredarán el quinto de sus padres, que han de partir con sus madres, y si no fuere bastante para sus alimentos, tienen derecho a exigir lo necesario para ellos, según su clase de condición. Por lo que respecta a la madre, no teniendo hijos legítimos, heredarán *in totum* los naturales, porque de la madre nunca se puede dudar, y es cierta, pero si fueren de dañado y punible ayuntamiento, nada heredarán.

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

Conque si en tanto se asegura que hoy no se estudia en teórica el derecho romano, en cuanto a que se ve el español en esas notas, siendo así que ellas se refieren a obra que no se estudia en los cole-

gios ni se tiene a la mano juntamente con la otra, de manera que son un referente sin relato, ni en esas notas se ve por menor la disposición del derecho patrio aun cuando se hace de él una ligera mención, se sigue claramente que hoy en nuestras escuelas se estudia y aprende únicamente derecho romano, y que del patrio se hace menos estudio que en tiempos pasados.

Se hace, digo, menos estudio, porque hoy solamente se exigen tres años de teórica, de derecho civil, de los cuales en algunos establecimientos se reducen a dos, por cuanto el primero se ocupa en estudio del natural; y de práctica se exigen igualmente los cursos de otros tres años de los cuales se pueden dispensar seis meses, a la vez que antes la ley prevenía que ninguno pudiese ser recibido de abogado sin hacer constar que después del grado de bachiller ha estudiado las leyes del reino presentándose en las universidades en que hay cátedras de esta enseñanza a lo menos dos años pudiendo emplear los otros dos en derecho canónico, y sin que después de estos estudios no acredite haber tenido por dos años la pasantía con algún abogado, etcétera. Respecto de los licenciados por las universidades, la misma ley aumentaba el tiempo de práctica para que siempre se verificaran los diez años de estudio. La ley 4, título 1o., libro 2 de la Recopilación previno no se dieran oficios o cargos de justicia a los letrados, sin hacer constar “que primeramente hayan pasado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos, Pragmáticas, Partidas y Fuero Real”.

Hoy aún tenemos la ventaja que no había en aquellos tiempos; pues ya hay obras por las cuales se estudia el derecho español; y si no las hubiera, los mismos maestros las deberían emprender y tomarse ese trabajo, que resultaría en honor de la nación. El jurisconsulto americano, doctor Álvarez, formó de las tarjetas o apuntes de sus lecciones su obra para cumplir con las leyes que le obligaban a enseñar en la Universidad derecho español, y no verse precisado a explicar la Instituta de Asso, que se asignó en la real cédula de 12 de julio de 1807, con preferencia a la obra de don Juan Sala, quizá por su mal método, que se hace tan notable.

Por la misma necesidad de enseñar derecho patrio en una universidad de España conforme a la real orden de 5 de octubre de 1802, ilustró el doctor don Joaquín Palacios la obra de Asso y Manuel, y publicó su Instituta en dos tomos. Para cumplir con la misma disposición en Valencia, el doctor don Roque Frances Romeu trabajó

su obra en lengua latina impresa en 833: *Lectione elementares juris regii hispani ad mentem et methodum studiorum hodie vigentis rationis exactae adornataeque*. Esas mismas circunstancias ofrecerían con el tiempo el beneficio de que apareciera en nuestra república alguna obra trabajada en ella al efecto, pues entre los mexicanos aplicados hoy a la enseñanza del derecho en colegios y universidades no faltan ingenios capaces de emprenderla y llevarla al cabo.

Sea lo que fuere del entusiasmo apasionado con que Bosuet y Dupin recomiendan y elogian la legislación de la antigua Roma, no creo que se extienden a preferir su estudio y el de la legislación de Francia, ni que aprueben esos respetables literatos que los franceses hagan *pro principali* estudio profundo de aquél, y *accesoriamente* se instruyan de sus propias leyes por anotaciones sobre ellas. Si estos sabios recomiendan la ilustración de su derecho por el romano, esto también lo quieren y recomiendan nuestras leyes no sólo con respecto al romano, sino con generalidad: *Bien sofrimos é queremos que todo ome sepa otras leyes por ser mas entendidos los omes, é mas sabidores; mas no queremos que por ellas razone nin juzgue*, dice la ley 5, título 6, libro 1 del Fuero Real. *Bien nos place y queremos, que los libros de los derechos, que los sabios antiguos hcieron y copiaron, que se lean en los estudios generales de nuestro señorío, porque hay en ellos mucha sabiduría provechosa, y porque nuestros súbditos y naturales, sean sabidores y alcancen por ello honra y dignidades*, dice la ley 4, título 1, libro 1 del Ordenamiento Real.

Sin odio ni ofensa a la legislación romana (del que estoy muy distante) debe reconocerse que no es conforme a razón que nuestros juristas salgan de las escuelas peritos en él, expeditos en el manejo del Código, Digesto, etcétera, al paso que ignoran absolutamente los cuerpos de nuestra legislación y aun los volúmenes de que consta cada uno; y es menos conforme el sostener su estudio, como el de la legislación conveniente a la nación y que ha de hacer su prosperidad. En general no es así, y diremos como el esclarecido Vives:

Nec injuria: quippe, quae Romanis olim congruebant, non omnibus jam congruunt; mutata est ratio vivendi, status rerum mutatus. Dialecticus ubique et dialecticus, medicus ubique est medicus, philosophus ubique est philosophus peritus aequitatis ubique est peritus aequitatis, mutum omni loco, apud omne hominum genus pollet ac potest: isti jurisconsulti non ubique sunt jurisconsulti, immo jam paene nusquam.

Don Pablo Mora y Jarava, del Real Consejo, como se ve en el ensayo de una biblioteca española, escribió un tratado crítico sobre los errores del derecho civil. Está dividido en seis capítulos. En el primero, prueba que el derecho civil abunda de muchos errores, con testimonio de varios sabios que afirmaron esto mismo. En el segundo, manifiesta que las Pandectas que hoy tenemos, o a lo menos gran parte de ellas, son apócrifas, y que sus textos no son conformes al sentir de los jurisconsultos, a quienes se adscriben; lo que funda en dos razones principales: la primera, que Triboniano, hombre de una conducta depravada, y que hacía tráfico de sus opiniones, vendiendo sus sentencias con una libertad absoluta, quitó, añadió, y alteró cuanto quiso, en las obras de los antiguos jurisconsultos como dice él mismo,¹ y por consiguiente no hay seguridad de que los textos y las sentencias que se les atribuyen a aquéllos sean suyas. La otra es el modo como se cuenta regularmente que se encontraron en Amalfi, el que a la verdad parece que tiene algo de romanesco. A estas dos pruebas añade la autoridad de algunos sabios de primer orden que dudaron de su autenticidad.

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

En el cuarto trata de lo mucho que sobra en el derecho civil, y de lo muchísimo que falta acerca de la jurisprudencia actual, particularmente por lo que toca a España. Pone entre lo que sobra las leyes que tratan de *los esclavos, modos de manumitirlos; las de las adopciones y adrogaciones, nupcias*, la baraúnda de las fórmulas y *modos de los testamentos y legados*, con que se aturden los visos, etcétera. Entre lo que falta pone en primer lugar *las competencias de jurisdicción y demás recursos de fuerza* que sin duda componen la parte más crítica y delicada de la jurisprudencia; los *censos* desconocidos de los romanos, en el modo como ahora se usan comúnmente; las *regalías*, punto tan considerable, del que nada se encuentra en el derecho antiguo, sino el título *de Regalibus*, que se añadió

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

después de su aparición en Italia; *las ejecuciones, lo de tributos reales*, como alcabalas, cientos, y millones; *mejoras de tercio y quinto; mayorazgos; patronato real; juicio de Tenuta; segunda suplicación; recursos de injusticia notoria*, etcétera, de los cuales dice que saben tanto los legistas que salen de las universidades, como los médicos. Manifiesta el absurdo error en que incurren los que hacen a la teórica una ciencia más noble y más segura que la práctica de donde proviene el que los jurisconsultos, profesores de las universidades, insulten a los abogados, y éstos por el contrario, se rían de los primeros. Lo que ahora se llama teórica, dice que debía reducirse a la historia de la legislación y costumbres de los romanos, y comprender en la teórica un complejo de reglas, y principios que instruyeran y fecundaran el entendimiento, para percibir y resolver los casos prácticos, en apoyo de lo cual pinta con viveza, la novedad y embarazos en que se encuentran puntualmente los letrados cuando pasan de las universidades a la práctica de la abogacía o a la magistratura.

En el capítulo 5 trata del remedio de los males que padece el derecho común, y propone una nueva idea de jurisprudencia. No aprueba el consejo de Saavedra, de que se desterrara de España el estudio del derecho civil, reservando solamente una cátedra; ni el de Navarrete, que quería se prohibiesen absolutamente las leyes de los romanos. El medio que propone es el de formar un extracto de las leyes civiles que concuerden con las que están en observancia en el reino, omitiendo todas las demás o contrarias, o no usadas, y añadir en su lugar los puntos más principales, ilustres y frecuentes en los tribunales, decididos en conformidad y consonancia con las leyes del reino y opiniones más recibidas en España; y hace algunas advertencias sobre el método que debería observarse en la composición de aquella obra, y cuyo estudio había de acompañar la historia del derecho civil, para la que se debía destinar una cátedra, y leer en ella por alguno de los compendios que hay de la historia romana. Como con el tiempo se van publicando nuevas leyes, y derogando las antiguas, propone el nombramiento de un censor, a cuyo cargo estuviera el notar las abrogadas, a ejemplo de lo que hicieron los atenienses.

En el capítulo 6, conociendo que la idea referida, acaso no llegaría a establecerse, por los motivos que impiden comúnmente la ejecución de muchos pensamientos útiles, pone algunas observaciones sobre el

estudio y práctica del derecho civil, *para precaverse de sus errores*. 1a.: No dar fuerza ni carácter de ley a sus textos; de lo cual han resultado abusos muy perjudiciales anteponiéndolas muchas veces a la patria, o confundiendo el sentido de éstas con violentas interpretaciones, a fin de que parezcan conformes, como lo han hecho la mayor parte de nuestros autores, y más frecuentemente Antonio Gómez en los comentarios a las leyes de Toro,

porque en llegando, dice, a las leyes reales, que derogan expresamente alguna máxima del derecho civil de tal modo las comenta, y tales tornillos las da para conciliarlas con el derecho común que vienen a quedar acordes, y como si no tuviesen alguna nueva decisión; fundado Gómez y los demás en el axioma, de que la derogación de las leyes es odiosa y debe evitarse hasta impropiar las voces y cláusulas de la ley a fin de conciliarla, en cuyo supuesto respetando como verdaderas leyes a las romanas, no hay ficción ni sentido extravagante que no se busque, para dejar inútiles nuestras leyes y con toda su fuerza al derecho civil.

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

La tercera observación se reduce, a que se procure evitar otro abuso, no menos perjudicial, cual es el de querer conciliar todos los textos contrarios entre sí, a lo que llaman antinomias.

Casi todo el calor, dice, y tarea de las universidades, y de los autores prácticos, se emplea en conciliar los textos civiles que parecen contrarios entre sí, a que llaman vulgarmente antinomias. Todo lo que se escribe no tiene otro principal objeto, que buscar conciliaciones a di-

chas leyes; de suerte que es respetado por mayor jurisconsulto, el que sobresale en esta habilidad, ponderando con indecibles elogios a los que en fuerza de su ingenio o de la casualidad encuentran algún modo sutil de combinar dos leyes, que al parecer eran irreconciliables. Éste es el estudio del derecho civil, y éste es también el método que observan los prácticos tractistas, aunque no con tanto escrúpulo y prolijidad como los civilistas puros.

Pero, ¿qué fruto podrá producir semejante estudio? Ello es constante, que *el hábito ha de salir muy parecido al acto que lo engendra*. Consíguese de aquel ejercicio, que todo punto se reduzca a cuestión, y que no haya caso, por sencillo que sea, que no se meta en disputa; hallando textos para todo y modo de conciliar y adaptar los que son evidentemente contrarios. Y ve aquí sensiblemente el motivo de arderse en pleitos y cuestiones todo aquel pueblo que se gobierna por el derecho civil o que al menos lo tiene admitido y tolerado en sus tribunales. Por clara que sea la ley real decisiva de una deuda, ocurriendo caso semejante, se halla modo de evitar la contrariedad hasta hacerla hablar en el sentido que requiere el negocio. Cuya habilidad no causa extrañeza a quien sabe que en las universidades las leyes más repugnantes se atraen a cualquier partido. *Este es el fruto y este es el efecto que se consigue del estudio y método como de los civilistas*. Cuyo abuso los constituye más cabilosos y perjudiciales para el ejercicio de la judicatura, que a los letrados prácticos. Pero no sólo es pernicioso a la causa pública dicho método, fomentando por una especie de necesidad pleitos en cualquiera punto, sino también es contrario al fin que se dirige.

Concluye finalmente su obra con una declamación muy patriótica, en la que exhorta a la reforma de los abusos indicados en su obra:

dar providencia cabal, dice, para ocurrir a todos los males de los hombres, es imposible, mientras éstos sean hombres; pero también es obligación de un monarca no perdonar medio alguno con que aliviar a su reino en todo lo posible, de las enfermedades que padece, cuando el riesgo es conocido y las dificultades no embarazan. ¿Qué será, pues, cuando no el peligro sino el mismo daño se experimenta? No faltará quien diga que nada se pierde en vivir y pasar por donde nuestros mayores. ¡Oh, ceguedad merecedora de un eterno suplicio! ¡Qué de errores, qué de abusos, qué de injusticias, qué de maldades no se abrigan a el favor de este inicuo patrono! ¿Que un delito ha de ser disculpa de otro delito? ¿Que ha de ser consuelo para los hombres lo envejecido de un mal? ¿Que hayamos de caminar al precipicio, dando

por razón, que muchos se han despeñado? Pues no sólo es propia del príncipe la obligación de examinar los males de su monarquía, es también cargo indispensable de sus ministros, a quienes está confiado el gobierno, mirar muy despacio estas materias, para representar al monarca en su infeliz estado y remedio. *¿Qué importa que las leyes reales se recopilen y ordenen, si el mal inevitable nos viene del derecho común, pozo inagotable de pleitos, opiniones y confusión! Aquí, aquí está la raíz de este cáncer; pues aquí, aquí ha de aplicarse el cauterio.*

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

De la incertidumbre de esta contienda se sigue un notable perjuicio público; pero nada menos que acreditado con la experiencia. Lo primero, que unos se aplican con mucha atención, cuidado y vigilancia a un estudio que otros desprecian. Lo segundo, discusión entre los mismos profesores, sobre el modo de estudiar. Lo tercero, y peor que un juez falla por derecho romano una causa, que otro decide según otra razón que le pareció más natural, no creyendo deber sujetar su dictamen a las leyes romanas.

No podrá negarse que la disensión en este punto sea nociva, a la administración de justicia, lo que se hará más claro con la siguiente reflexión sobre el derecho romano y su estudio.

Es ciertamente este derecho en cuanto unido con todas sus partes un cuerpo de mediana perfección y suficiente, según el estado y circunstancias del romano imperio, para pacificar los hombres en sus cotidianas disensiones y producir medios convenientes para la recta administración de justicia. Pero la España, con cuyas costumbres no se acomodan muchas de sus disposiciones, ha mutilado tantas partes a este cuerpo, y le ha cortado tantos miembros, reformando, derogando y abrogando tantas de sus leyes, *que ya tan lejos de ser un todo perfecto, es un cuerpo disforme; a por mejor decir, ya respecto de la España no es cuerpo sino un montón desunido de varias partes*, las que pudiendo antes en el todo pacificar en justicia los más dilatados reinos *ya no sirve sino para ocasionar mayor turbación*. Es como un cuerpo natural orgánico, que en la unión de sus partes es capaz de todas las operaciones que le son propias; pero dividido y separado, es incapaz de ejercerlas; o como un grande y hermoso edificio sostenido en fuertes columnas, las que dislocadas o debilitadas, todo el edificio

se hace ruinoso, sin que sea cómodamente habitable alguna de sus piezas.

Es sin duda digno de admiración que el derecho romano se haya llevado tanto la atención en los estudios generales, *que no haya dado lugar a hacer en sus escuelas conmemoración alguna del derecho del reino*. Y que los estudios públicos, tan pródigamente repartidos por todas partes, para la instrucción de la juventud en las ciencias útiles a la república, *sólo hayan de servir en jurisprudencia para la exposición de un derecho extranjero*. Es, vuelvo a decir; digno de admirar tantas cátedras tan ricamente dotadas, tan insignes maestros de unas leyes que sirvieron para la pacificación interior de los romanos, y tantas indiferencias en las que sirven para el gobierno de los españoles. Tanto aparato, y tan cuidadoso celo, en la doctrina de leyes muertas y tanto descuido en enseñar las leyes vivas. Empleando los estudiosos, cuyo fin es servir en España encargos de justicia, tantos años en meditar las leyes de Roma y Constantinopla, como si las universidades del reino fuesen seminarios para ejercer preturas en el antiguo imperio romano.

Se parecen nuestros estudiosos del derecho romano, a aquellos indiscretos estudiosos de geografía, que emplean todo su conato en saber la delineación de países extranjeros, sin dejar arroyo que no noten, ni colina que no apunten, ignorando los grandes ríos que corren por su propio país, y los grandes montes que lo rodean.

¿Qué dijéramos de un hombre que, olvidando la lengua nativa, se emplease en el estudio de lenguas extranjeras, o de un español que ignorando enteramente la historia de España, sus varias revoluciones, su cronología y la serie de sus reyes, emplease todo en estudio en los espinosos puntos de la cronología de la China, o de la historia de Mogol? Pero esto puede suceder por el depravado gusto de un particular; mas no puede menos de extrañarse en una sabia nación.

No fue esta la intención de nuestros sabios legisladores, en permitir el estudio del derecho romano en los estudios generales, sino el dar lugar a que los españoles no ignorasen la sabiduría legal de los antiguos. Bien queremos, dice el rey don Alonso y el católico rey don Fernando y su hija la reina doña Juana, y sufrimos que los libros de los derechos que los sabios antiguos hicieron, que se lean en los estudios generales de nuestro señorío, porque hay en ellos mucha sabiduría; y queremos dar lugar a que los nuestros naturales sean sabidores, y sean por ende más honrados. Pero la principal instrucción que desean nuestros reyes en sus súbditos, es en las leyes del reino. Nuestra intención y voluntad es, dicen, que los letrados en estos nuestros reinos sean principalmente instruidos e informados de las leyes de nuestros

reinos, pues por ellas y no por otras han de juzgar. Si nuestros legisladores entendieran que el estudio del derecho cesáreo había de ser tan particular en las escuelas, que en ellas no había de hacer la más leve instrucción en el derecho del reino; si tuvieran presente el abuso que con el tiempo se había de hacer de esta su permisión, tan lejos de concederla, sin duda prohibirían con graves penas un estudio cuyo desorden ha llegado a enredar las leyes reales hasta el punto de hacerlas ininteligibles a la mayor parte de sus profesores.

Es engaño manifiesto, aunque vulgarmente creído, que en las universidades se estudia la *teoría* del derecho. Pues *teoría*, en las facultades, se llama al estudio de aquellos principios que conducen al conocimiento de las verdades prácticas, o el estudio de aquellas reglas que la práctica rectifica como explicativas de la verdad que se desea encontrar. Pero lo que en jurisprudencia se enseña en las escuelas son unos principios muchas veces desmentidos en la práctica, y unas reglas, a quienes la práctica deniega todo ejercicio, como leyes no recibidas, abrogadas, derogadas e inmutadas, y no pocas veces injustas.

¡Ojalá se estudiara en las escuelas verdadera teoría o especulación de leyes practicables, entonces la práctica no se reduciría a otra cosa que a un ejercicio de lo estudiado! Pero tan lejos de estudiarse en las universidades la teoría del derecho, se hace un estudio capaz de impedir, en hombres de talentos regulares, todo progreso en la práctica como opuesto a ella; no siendo lo que se ha estudiado en las escuelas lo que se practica, sino lo que se ha practicado en la antigua Roma; y lo que se practica y deben observar los tribunales, y por donde se rige la sociedad, es ordinariamente otro derecho que es preciso estudiar de nuevo.

Por esto vemos tantos antiguos profesores de las universidades, y que después (como es frecuente) no han tenido otra experiencia y particular estudio en las leyes del reino, reducidos en fuerza de su propio conocimiento, y bien de la república a una vida privada, conociéndose incapaces de dar respuesta alguna en derecho. Y los que sin aquella previa y necesaria disposición temerariamente se conceptuaron dignos de ejercer algún cargo de justicia, cometen mil absurdos, ocasionando muchos y costosos pleitos, gastos y molestias, escandalizando los pueblos con sus disparates, hasta que una larga experiencia les ha facilitado el paso para conducirse con mejor orden. ¡Pero experiencia costosa y semejante a las de los profesores de medicina que aprenden a ayudar la salud de unos, destruyendo la salud y aun quitando la vida a otros!

El estudio en la juventud es el que causa mayores impresiones en el curso de la vida. El conocimiento del derecho real viene al estu-

diente ya preocupado, o acaso ya fatigado con las penosas lecciones de un derecho extranjero. Es como un alimento recibido en un estómago preocupado de otros manjares que nunca puede producir el correspondiente nutrimento, pues no puede ser bien digerido, a lo menos el más robusto estómago siempre padecerá mayor dificultad que la que tuviera cualquier estómago libre; y no todos los entendimientos tienen fuerzas proporcionadas al vencimiento de todas las dificultades, como no todos los estómagos tienen suficiente actividad para digerir muchedumbre de manjares. Y cuando las fuerzas de ingenio de un estudiante sean superiores a todos estos estorbos, siempre habrá tenido un bien excusado trabajo en vencerlos.

Alguno dirá, según el común sentir, que el estudio del derecho romano *sirve mucho para digerir y facilitar el derecho real*. No puede esto negarse en la constitución presente en sujetos capaces de comprender todas las antimonias y diferencias de los dos derechos y sus consecuencias. Pero tampoco puede dudarse que de la misma fuente de donde mana esta facilidad digestiva, *fluyen mezcladas crudezas insuperables a fuerzas nada comunes*. De modo que el daño que ocasiona no es menor que el beneficio que comunica. Menos puede dudarse que la potestad legislativa de España pueda suplir con más abundantes luces a toda la claridad que puedan esparciar las leyes de Roma sobre las del reino, y *sin las sombras que vienen del mismo origen*, y pudiendo nuestro soberano auxiliarnos en este beneficio, *excusado es recibirlo de quien no comunica luces sin tinieblas, facilidades sin dificultades, y de quien no aprovecha sin ser nocivo*.

A fuera de esto, es constante por la experiencia, que acostumbrados los estudiantes al estudio del derecho romano, con dificultad se desprenden de las noticias que les han procurado su aplicación, las que retienen como primeras impresiones que han recibido de jurisprudencia, y como prendas de un estudio que *no quieren les haya sido inútil*, haciendo manifestación de ellas al público en todas sus ocupaciones literarias como poseedores de unas riquezas que han adquirido con mucho trabajo. Además de que el no dar a entender en todas las ocasiones que se presentan, que saben las leyes de Roma, sería pasar por la baja nota de no haber cursado en escuelas públicas.

De aquí es que de cualquier modo que sientan los doctores sobre la autoridad del derecho romano, siempre ocupan la mayor parte de sus escritos, en exponerle, cotejando con él las leyes reales, acomodándolas al sistema del derecho común (que así llaman al romano) interpretándolas y restringiéndolas, para que en cuanto sea dable menos le deroguen. De modo que estos derechos se hallan hoy en nuestros A. A. tan íntimamente mezclados, que a no ser imposible, es sumamente difícil entender uno sin la ayuda del otro, resultando de esta

inmicción un compuesto tan confuso de encontrados principios, y tan intrincado con insuperables dificultades, que apenas llega la vida del hombre para desenredarle. Y cuando esto consigan los que han hecho un estudio especial sobre el derecho romano; *los más de que es muy superior el número que sin este auxilio entran en la profesión del derecho real* (aunque hayan asistido en las escuelas, y se digan bachilleres, y acaso licenciados, y aun de superior grado) sólo pueden esperar según sus talentos, y un largo y porfiado estudio, algunas luces para conducirse en los casos más comunes.

Parece que cualquier buen concepto que antes de ahora se haya formado sobre la utilidad del derecho romano en las escuelas, habiendo demostrado la experiencia que esta utilidad no equivale a los daños que ocasiona, *sería muy conveniente al sosiego público el que las leyes romanas enteramente se derramaran, no sólo de los tribunales, sino también de las escuelas*. Este derecho llegó por su desgracia a ser como aquellos hombres sediciosos, a quienes para el sosiego público es preciso desterrar, no sólo de la corte y lugares grandes en donde pueden ocasionar grandes revoluciones, sino también de todo el reino, para cortarles toda ocasión de levantar algún motín. Interín las leyes romanas se mantengan en las escuelas, los estudiantes cuando vengan a los tribunales a ser jueces o abogados, no podrán fácilmente olvidar un tan querido estudio en que emplearon su juventud, que es tan difícil olvidar, como los sentimientos de la educación. Y de este modo el estrépito de las escuelas, nunca será menos en los tribunales, para los que sirvieron de verdadero ensayo, haciendo nacer dificultades no precisamente sobre la inteligencia de las leyes reales, sino sobre su acomodamiento y concordia con las romanas y sus intérpretes.

No obstante, para que este general destierro del derecho cesáreo fuese útil a la república, debiera preceder la formación de un cuerpo metódico del derecho español en la forma que hemos propuesto en la prefación de esta obra. Sin esta tan previa y precisa disposición, privarnos del estudio del derecho romano, poco menos sería que privarnos de unas aunque confusas luces con que en algún modo podemos conducirnos, y quedarnos casi en tinieblas, o abandonar un tal cual aunque trabajosos socorro, y quedarnos poco menos que en una extrema indigencia.

El *sabio abate Herbás* en su famosa historia de la vida del hombre, libro 4, capítulo 4, § 1º, hablando del derecho civil romano, se explica en estos términos:

En tiempo de Justiniano, reformador justo del derecho, antiguo romano, que reina aún en las escuelas y en muchos tribunales, la jurisprudencia

dencia llegó a la cumbre de la perfección respectiva, que convenía al carácter y a las circunstancias del imperio, que con ella se debía gobernar. Faltó este imperio, y aún *reinan sus leyes*, no porque sean las mejores en las circunstancias presentes; *mas porque el respeto a la antigüedad, esclavizando la mente, obliga a quemar incienso de superstición en honor de las leyes, que no quiere abandonar por no declararlas inútiles, o en parte contrarias a la razón.* Funestos efectos ha causado en casi todas las ciencias el respeto supersticioso a la antigüedad. *La filosofía se resiente aún de los estragos que en ella ha hecho por tantos siglos la fanática idolatría del peripatético arabismo;* aunque ya ha destruido felizmente el ídolo y el templo de la superstición arábica. El matemático, que ha enriquecido su ciencia con innumerables invenciones útiles e ingeniosas, y pretende presentarla casi toda nueva a la crítica de los literatos, no se determina aún a abandonar el método que Euclides observó en sus *Elementos matemáticos* o por respeto a su antigüedad, o porque el influjo misterioso de ésta hace que su mente desconfíe de hallar método mejor. El teólogo, que se declara violento, y estrecho entre los límites, que al estudio y método teológico, prescribió el maestro de las sentencias, por respeto a la antigüedad, que juzga demasíadamente sagrada, no se atreve a transportarlos. El canonista conoce y publica la ignorancia o falsedad de las colecciones de Isidro Mercator y de otros colectores, y no las abandona; y el jurista últimamente abomina el método y las muchas leyes del derecho romano y no deja de estudiarlo.

La antigüedad pide gratitud de voluntad, mas no ceguedad de entendimiento. Nuestros mayores insignes por el magisterio en las ciencias, son dignos de nuestro agradecimiento y alabanza, porque nos abrieron el camino para las ciencias; mas no fueron doctores celestiales, que siempre nos condujeron a la verdad, que muchas veces no supieron encontrar o hallaron útil solamente para ellos. La antigüedad solamente es respetable en materia de dogma, y disciplina de religión, porque estas ciencias deben su origen a maestros celestiales, y quien menos dista de ellos en tiempo, mejor nos puede y debe enseñar; sobre el método de tratar la doctrina dogmática y canónica y sobre todo lo que forman la esencia, y los accidentes de las ciencias profanas, la antigüedad será solamente respetable, si supo más que nosotros; y, ¿quién duda que el método de exponer las ciencias sagradas, y la sustancia y accidentes de las naturales, dependen de la experiencia física y civil, y se perfeccionan con el tiempo; y que menos sabe de ellos el que más estudia autores antiguos? Quien solamente se instruye con la lección de éstos, es como el que floreció en tiempo de ellos; para él, las ciencias son lo que fueron en los siglos de la ignorancia; y los

progresos modernos son como si no se hubieran hecho. Este discurso, no menos legítimo que convincente, obliga a tener a la vista las producciones literarias más modernas, para arreglar el mejor y más ventajoso estudio de las ciencias naturales, entre las cuales ocupa la legal un lugar principalísimo. Ninguno será tan temerario, que se persuada a que consistió toda la mejor posible ciencia legal en saber el derecho civil de Justiniano, ni menos juzgará que sus leyes son incapaces de mayor perfección y de ilustración, o corrección con las nuevas luces que dan la reflexión y la experiencia de diversos sistemas o gobiernos políticos.

El sistema legal es como el filosófico: uno y otro deben a la razón su principio y su perfección. No debemos en la jurisprudencia, ni en ninguna ciencia natural, suponer mayor racionalidad, ni mayor perfección, que la que tiene porque es ciencia antigua, ni debemos sufrir, que la antigüedad de la jurisprudencia romana haga por educación errónea en el espíritu humano la vana impresión, que por tantos siglos ha hecho en él la filosofía peripatética tiranizando su razón. Por desgracia, y para daño, no menos de las ciencias que de la sociedad civil, el tiempo y el espacio juegan con la fantasía de los muchos hombres, que en su obrar y pensar consultan poco a la razón, menos a la reflexión, y no saben salir de la corta esfera en que los encerró la falsa educación. De países lejanos se cuentan frecuentemente maravillas, y lo raro se suele atribuir a ellos; así también de tiempos por su antigüedad remotos se suelen en las mentes débiles formar ideas, con que se finge siglo de oro el que fue de hierro, se tiene por hermoso lo feo, y se propone estimable lo que realmente merece desprecio.

A los llamados sabios, idólatras de los tiempos por antigüedad remotos, y de los países lejanos, yo aconsejaría que se fueran a vivir a la China y en ella encontrarían lo más maravilloso, que pueden dar la antigüedad de los tiempos y la distancia de los países; pues en ella, que es de los países más distantes de Europa, la jurisprudencia, y las demás ciencias como también las artes mecánicas, tienen las épocas de su invención casi confinantes con el diluvio, como consta en sus anales. Y si estos sabios no se atreven a emprender viaje tan largo, sin que se incomoden hacerlo; yo satisfaré a su deseo y al respeto que profesan a la antigüedad presentándoles la antiquísima jurisprudencia china, la cual por derecho de antigüedad debe prevalecer contra la de Justiniano, que respecto de la China, ya vieja, es aún muy joven.

Juzgo que no se aceptará esta buena voluntad, que tengo que complacer al deseo anticuario de los dichos sabios, los cuales probablemente me responderán diciendo: los chinos continúen con su derecho antiquísimo, y los europeos con su antiguo derecho romano, pues el

derecho que sea bueno para los chinos, no por esto será bueno para los europeos. Esta respuesta que conviene con la que el vulgo de los sabios suele dar para continuar en la posesión de las costumbres y ciencias envejecidas y heredadas con educación, descubre el tiránico poder de ésta, y al mismo tiempo la necesidad de reformar la jurisprudencia romana. Esta necesidad aparece claramente, porque si no obstante ser los chinos como los europeos, hombres en sociedad civil se juzga que para éstos, se convendrá la legislación propia de aquéllos, porque el código legal de cada nación se forma teniendo en consideración las particulares circunstancias de ella; del mismo modo se podrá decir que a los numerosos principados de Europa no convendrá la jurisprudencia romana, que se formó solamente para un principado solo, el cual, por sus circunstancias intrínsecas y extrínsecas, se diferencia de cada uno de los numerosos principados actuales de Europa, no menos que se diferencian los chinos de los europeos. En esta diferencia clara, dice la necesidad de reformar el derecho romano, formado con miras y relaciones, que ahora no existen ni se pueden tener; mas a esta necesidad se opone el poderoso influjo de la educación preocupada, por la que el hombre resiste abandonar la ciencia, aunque inútil a que se habituó no conociendo, que cuando no sigue el camino de la razón, le es mejor la ignorancia que una ciencia inútil o falsa.

A ninguna ciencia sagrada ni profana da la antigüedad sola motivo alguno de estimación o respeto, ni la hace más racional o perfecta que lo que es en sí únicamente; para aprender todas las ciencias nos valemos, no de su antigüedad, sino de la autoridad y de la razón; aquélla, cuando las estudiamos, precede en tiempo, mas la razón precede en la realidad; la autoridad es divina y humana, aquélla es infalible, mas la humana es falible.

Yo confieso que Justiniano, para formar su derecho, recogió lo mejor que halló en la antigüedad, *mas lo que era mejor entonces, puede no ser bueno ahora, por la diversidad de gobierno, y circunstancias políticas*. Justiniano tomó para su derecho, no lo que pudo ser mejor en la remota antigüedad, sino lo que creyó mejor, según las circunstancias del tiempo, y esto mismo debemos hacer con las leyes de Justiniano. No debemos dar a su código un valor que el mismo Justiniano no le daría en el tiempo presente, y tampoco hubiera soñado, y que ningún prudente se lo puede dar. ¿Cuándo, ni como podía Justiniano pensar, que su derecho romano durase más que el mismo Imperio romano? ¿Podría esperar jamás, que no quedando sombra de la existencia de este imperio, se diese a su derecho más cuerpo que tuvo su origen? ¿Cómo podía lisonjearse Justiniano que subsistiesen, se estudiasen y respetasen como sacrosantas sus leyes de pretores de

Asia, Egipto, África, etcétera; de cónsules, de condes de Isauria, de biocolitas, de palatinos, etcétera, cuando apenas haya memoria de tales pretorados y oficios que hoy son cosa quimérica? Faltaron la materia y el sujeto de las leyes, y aun dura su forma, que se va aplicando a sujetos diversos. Este pasaje o tránsito de forma por varios sujetos, en otro tiempo daría materia abundante y amena a los filósofos árabes para probar su sistema físico de la existencia aislada o transmigración de formas físicas.

A estos defectos de las leyes de Justiniano añadamos otro no indiferente, que consiste en haber adoptado leyes inútiles y expresiones confusas de la antigüedad. Justiniano quiso reformar las leyes antiguas, mas en la reforma respetó demasiadamente la antigüedad por política o superstición; y así en su *Digesto* nos dejó leyes indigestas y rancias, que masamos continuamente y nunca digerimos. Pecó Justiniano por su mal orden en las leyes, y por la contrariedad de muchas de ellas, y de estas dos causas provienen muchos defectos intrínsecos y extrínsecos de su jurisprudencia como prueba Muratori citado. De la contrariedad de leyes entre sí, y a la doctrina moral y recta conciencia han escrito tantos autores, que sus obras pueden formar una gran biblioteca. Es cierto que algunos autores como Momerio Meyer, Matheo, y el insigne Cujacio defienden ser admirables el método y la formación de las leyes de Justiniano; mas su defensa consiste en aserciones y no en pruebas, ni en solución de los argumentos que se ponen en contrario.

Solórzano, en el emblema 68, dice:

Et tandem Justinianus Imperator, haec omnia in eam rapsodiam redegit, quae hodie in Digestorum, & Codicis voluminibus circumfertur, ut ipse latius recenset. Quam, licet multi laudent, plures vituperant, &c. illud omnibus in confesso est, lites non minuisse, sed auxisse, praesertim postquam per Lotharium Saxonem Imperatorem Irnerii suasionem, luce doenata, ejusdem, & aliorum Barbarorum glossis, & interpretationibus obascurari potius coepit, quam illustrari, ut graviter Hottomanus conqueritur, & ex nostris Joannes Parladodius, qui hené notauit, quó si libri hanc in rem editi, alii super alios ponerentur, Babilonicam turrim altitudiné superarent. Cui Ego addo, hinc in his, doctrinarum, & sententiarum, ut in illalinguarum confusionem exortam esse.²

² Se hace mucho mérito de los grandes hombres que se han formado con el estudio del derecho romano; mas si de aquí ha de inferirse que su estudio debe preferir al del patrio, síguese que debe referirse al del arte de Nebrija del de don

Don José Palanca y Gutiérrez, al desaprobar que el gobierno hubiese asignado el estudio del derecho romano en Valencia se explica así: “y al presentarnos el farragoso derecho romano para que se diera de asignatura en las enseñanzas: Tomad, nos dijo, entreteneos en desentrañar esas sutilezas”. Él mismo se propone esta pregunta: ¿Será preferible el derecho romano con sus sutilezas impertinentes con doctrinas a veces, que disienten de la equidad natural, a un tratado de principios fundamentales de todo derecho, a una obra que nos presente lo mismo que contiene la legislación de los romanos, descartada de todo lo que es perjudicial o innecesario? Se excusa de dar por sí la contestación y apela al respetabilísimo *autor de la ley agraria* que en el tomo 4 de la colección de sus obras, página 115, da la respuesta en estos términos:

Nada ofrece que decir la última conclusión, pero hubiera querido que V. la concibiese en estos términos: *Juzgamos y aseguramos que el estudio del derecho romano es absolutamente inútil; y las más veces dañoso.* La prueba: la parte de este derecho que se conforma con los principios de justicia universal, o por mejor decir con el derecho natural. ¿No sería mejor estudiarla en una obra sistemática, que contuviese los principios de aquella justicia y derechos establecidos y desenvueltos, ordenada y completamente? Y la parte que no lo sea, y pertenezca al sistema civil, religioso, militar y económico de aquella república, ¿no fuera mejor que se ignorase, o por lo menos que se estudiase historialmente? . . .

Tal ha sido el juicio de hombres tan célebres y eruditos como los que llevo referidos. Y no se me responda acaso que con mediación del mismo literato don Gaspar Melchor de Jovellanos, quedó en algún plan de estudios autorizada la enseñanza del mismo derecho que impugnaba; esto manifiesta únicamente que luchaba su juicio con preocupaciones y hábitos que no pudo dominar; esto mismo sucedió al abate Hervas, como lo manifiesta (en las páginas 22 y 26, tomo 4o. de la vida del hombre) protestando que al impugnar

Juan Iriarte, pues en aquél se formaron insignes latinos, incluso acaso el mismo Iriarte; que nunca debió preferirse la filosofía nueva a la peripatética, pues con ésta se formaron los hombres que comenzaron a introducir la moderna; y finalmente no deberá hoy la música estudiarse por los modernos métodos de Rossini, etcétera, sino por los rancios en que aprehendieron los maestros de esos tan esclarcidos profesores.

el estudio del derecho romano, no era su objeto agradar, sino decir la verdad a sus lectores; pero que conocía que estando en todas las escuelas en posesión de ser enseñado, la causa se decidiría contra su sentir, y por lo mismo procuraría en otros dos discursos indicar las reflexiones para que su estudio *se hiciera del mejor modo*. Otro tanto sucedió respecto de don Pablo Mora y Jarava, como lo indica en el capítulo 6 de su obra. Así De Jovellanos, respecto a esa autorización del derecho romano, puede responderse lo que de Moisés respecto del libelo de repudio: *Ad duritiam cordis vestri scripsit vobis praeceptum istud*.

El vuelo que tomó el derecho romano y su celebridad, no lo debió precisamente a su bondad y perfección, sino a estos dos acontecimientos: la aparición del decreto de Graciano, y el establecimiento de la Universidad de Bolonia, entonces la más célebre de Europa. Introdújole Placentino en Francia enseñándole en Montpellier, y Regerio de Inglaterra. Si él sea un cuerpo sistemado de principios uniformes, calcúlese atendiendo a los heterogéneos elementos de que se formó, mezclando leyes de edades y circunstancias tan diversas como eran las del tiempo de los reyes, las de los cónsules y las de los emperadores. Lejos de ser un cuerpo montado sobre uniforme plan de principios, sus contradicciones han sido objeto de obras dilatadas, y que forman gran catálogo, bajo estos títulos: *Modo de conciliar las leyes. Disoluciones de las antinomias. Conciliaciones del derecho. Conciliación de leyes del digesto con las del código. Contrariedad y conciliación del derecho. Diferencias del derecho conciliadas. Comunes contra comunes*, etcétera.

No podía dejar de ser así elevando con el tiempo a leyes las respuestas que no nacieron tales, y a muchas producciones que no se dictaron legislando, pues como escribe Luis Vives: *illae nom erant per se leges, sed interpretationes tantum legum; verum accedente jussu et auctoritate Principis, factae sunt leges, quando is jussit, cujus jussa sunt leges*. Los hombres de quienes son esas producciones, trucas muchas veces y entresacadas, no presentan la mejor garantía, pues como dice él mismo:

Erant enim prisci illi homines occupati negotiis, nec absoluta eruditione ac sapientia; tum etiam animi commotionibus impulsii: saep responderum et scripserunt districti negotiis, suspensio atque alienato animo, saepé obsequentes amico, aut alicui affectioni, aut tangebantur studio contradiscendi ei quicum nom bené con venirent &c.

A esas causas de corrupción del derecho civil, añade el mismo autor las de la ignorancia de los intérpretes en la lengua griega, que truncó los principales lugares del derecho, contentándose con esta explicación de ellos: *No se puede leer porque está en griego*; y la ignorancia de la latina a que fueron pésimamente trasladados otros trozos, de él, y violentado su sentido. Sus palabras son estas:

Maximan illis obscuritatem sequentibus saeculis attulit ruditus duarum linguarum, quibus erant scripti Multa citata ex Homero et Demosthene et aliis graecis, penitus omissa in quibus erat vis sententiae legis, pro quorum expositione unum illud dictum arbitrabantur sufficeret: Non potest legi, quia Graecum, quasi in perpetuum desperarent de eo, quod in praesens nom assequerentur. . . . leges permultae sunt graece scriptae, et prave in latinum versae ab interprete imperito. Inscientiae graecrebra mentio in jure civili &c. &c. . . .

No es leve inconveniente la oposición de una gran parte del derecho romano con las doctrinas del canónico, y que ha sido objeto de infinitas obras. Este derecho no puede hermanarse bien con las doctrinas del romano sobre concubinato, adulterio, patria potestad, hijos espurios, matrimonio, etcétera, repugnantes a la razón y a la doctrina evangélica, siendo aun extraño a los que profesan ésta (como lo hace observar Hervás) el lenguaje en que Justiniano habla de adorar su eternidad, y llama divinas sus instituciones, su habla, su boca, sus oídos con otras expresiones disonantes de Triboniano.

La exageración de principios es funesta en ese derecho, y él muchas veces pasaba a extremos escandalosos; unas leyes que lo forman son efecto del odio de unas clases contra otras, del aborrecimiento de los patricios a la plebe, o de ésta a aquéllos, de la esperanza, de la codicia, de la vil adulación, o del temor al poder sin límites de los príncipes, a quienes con singular lenguaje igualaban con la divinidad, y como dice Vives:

Caelum eis dedissent si in eorum fuisset manu, nedum urbem, et libertatem et leges: et dederunt coelum qua ipsis licuit, consecratione principuum mortuorum in sucesoris gratiam: Augusto viventi arae et templa sunt posita: quum Domitiatius, formalem epis tolam procuratorum dictans nomine, sic esset exorsus: Haec jubet Dominus et Deus noster; Cautum fuit ut deinceps, non aliter, ne scripto quidem ac sermone cujusquam appellaretur.

Así es que electo un príncipe, cuya probidad y prudencia hacían no ligarle con leyes, y que tuviera su voluntad fuerza de tales, por cuanto parecía impropio sujetar a leyes como a los demás a quien se suponía que no obraría el mal, ni deliberadamente por ser recto, ni por ignorancia por ser prudente, ni coactado por ser fuerte y constante (*qui nec malé esset acturus volens quia probus, nec ignorans quia prudens, nec coactus quia constans, fortis et tanta potentia subnixus*) se asentaba el principio o derecho *Principem legibus non teneri*, y éste era en tiempos de príncipes sucesores, perversos y tiranos, llevado por la adulación, por el temor o por la fuerza del despotismo hasta el extremo de convertirle en este del más intolerable absolutismo: *Principi licere quidquid libeat*.

Hace el caso recordar aquí lo que don José Marcos Gutiérrez, aplaudiendo disposiciones de Pedro Leopoldo y Catalina de Rusia, dice en su *Práctica criminal*, hablando del delito de lesa majestad, en estos términos:

Quien sepa la extremada y bárbara extensión que dieron en Roma al referido delito los tiranos Sila, Julio César, Augusto y Tiberio, no podrá menos de aplaudir las expresadas disposiciones. El mudarse de traje o vestido delante de una estatua consagrada del emperador, el quitarle la cabeza para ponerle otra, su venta aún accesoria con el paraje o bosque en que se hallaba, el más mínimo insulto hecho a las pinturas o retratos del príncipe, el llevar una moneda o joya con su efigie a lugar destinado para satisfacer las necesidades de la vida o los placeres de la sensualidad, el elogio de los hombres virtuosos, las meras palabras confiadas a la amistad, las imprecaciones, el mismo silencio, las señas, los sueños, las acciones aún más indiferentes, los suspiros y lágrimas derramadas por un padre o un hijo asesinado en virtud de una orden arbitraria, o por la suerte de Roma, etcétera, fueron en esta capital del orbe otros tantos delitos de lesa majestad que anegaron en sangre el Imperio Romano.

Concluiré finalmente con el respetable y eruditísimo valenciano Luis Vives haciendo una observación de la más alta importancia y es: que siendo el principal objeto de la legislación educar a los hombres para una vida social, formándoles el ánimo y las costumbres, rectificando sus acciones y habituándolos a que les desagrade lo malo y lo aborrezcan, y se deleiten con lo bueno y lo amén, la romana absolutamente descuida estos sagrados y principales objetos,

ocupándose solamente de las maneras de los pleitos, de su orden, fórmulas de las actuaciones forenses, ritualidad de los contratos, etcétera. Merecen ser aquí trasladadas sus palabras:

Sed quoniam in hoc repertae sunt leges, ut homines inter se quiete et aequali jure vivant, primum legum munus esse debet, ut animum constituent ac forment, fontem actionum omnium dentque operam, non ut puniant, malos, sed ne qui velint esse mali, eam esse primam eorum curam congruit qui leges sanciant quaemadmodum sapienter docent philosophi, ut pueri assuescant, bonis rebus delectari, tristari malis... At Romanae leges omnes sunt de constituendis litibus, de iis quae ad pecuniam pertinent, ut sua unicuique manerent tuta: nullum est in eis caput de morum compositione, de animo ad virtutem formando, quum tam multa sint ea de re in legibus Licurgi et Solonis unde sumtae fuerunt duodecim tabulae: Credo quod Romani libertatem suam tam jactatam, eam demum existimabant, quam pessimé quisque ut vellet, vivere, modo sine alterius injuria: quod tamen nunquam sunt illis suis litigiorum atque actionum formulis consecuti, consecreturi forsitam, si studuissent suos meliores facere.

México, 19 de noviembre de 1840.

Juan Nepomuceno RODRÍGUEZ DE S. MIGUEL