

# LIBRO II

Estudio comparativo sobre los sistemas contemporáneos del Derecho como ciencia.

---

## CAPÍTULO PRIMERO

GÉNESIS PSICOLÓGICA DE LAS ESCUELAS IDEALISTA, HISTÓRICA Y POSITIVA  
EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

173. Constancia de estas varias escuelas en las ciencias jurídicas y sociales, y causa psicológica de ella.—174. Indistinción primitiva de estas varias escuelas.—175. Gradual distinción que fué verificándose entre ellas, en el estudio del derecho en general y en el derecho natural en particular.—176. Manifestación de cada una de ellas en la Edad Moderna.

173. Las escuelas que luchan en el campo de toda ciencia y que nuestra época suele indicar con los nombres de escuela *idealista*, *histórica* y *positiva*, aun cuando solamente hayan recibido en nuestros días nombre propio y un orden sistemático, se presentaron constantemente en las ciencias sociales y jurídicas, porque su origen está en la misma naturaleza de la *mente humana* y son como una manifestación progresiva de los diversos medios de que ésta puede valerse para poseer la *verdad*. En efecto, para posesio-

narse el hombre de una *verdad*, y también de lo *justo* por cuanto es un aspecto de la *verdad*, tiene que *observar*, *comparar* y *abstractar*. Ahora bien, las *observaciones* sobre los *hechos jurídicos*, acumulándose poco á poco y sistematizándose cada vez más en la *inteligencia social*, ofrecen asunto para que se desenvuelva la *escuela positiva*. Las *tradiciones jurídicas* por su parte, *comparadas* con las *condiciones* del presente, dan ocasión para el desarrollo de una *historia del Derecho* que, elevándose á consideraciones filosóficas hasta constituir un *sistema*, da origen á la *escuela histórica*. Por fin, las *intuiciones*, las *reflexiones* y las *abstracciones*, renovándose sin interrumpirse jamás, sobre la *noción ideal y abstracta* de lo *justo*, suministran un continuo alimento á la escuela que lleva el nombre de *racional ó idealista*.

174. Mas como la *observación*, la *comparación* y la *abstracción* son tres *momentos ó gradaciones* de la única operación mental que lleva el nombre de *conocer*, y no se pueden separar en absoluto unos de otros, resultará que estas escuelas que se corresponden con ellos, no se presentan nunca enteramente separadas entre sí. Al contrario, en sus comienzos se presentan indistintas y confusas, porque las sociedades primitivas, al modo del hombre en sus primeros años, no se hallan en el caso de poder distinguir con claridad las diversas operaciones de su inteligencia. Por este motivo en el Oriente, estas varias direcciones del pensamiento humano se ofrecen indistintas, y, sin embargo, quien atentamente las considere, encontrará ya en esta primera concepción del derecho todos sus varios aspectos, puesto que por el *aspecto positivo*, se le concibe como una *necesidad de hecho*, como una *fuerza* á que es necesario someterse; por el *aspecto histórico*, como una *tradicción* cuyos orígenes se pierden en la noche de los tiempos, y por el *aspecto ideal*, como una *revelación* de la misma Divinidad (1).

175. En la antigüedad clásica, por el contrario, la distinción de los conceptos que inspiran estas escuelas, está representada por tres pueblos, entre los cuales se verificó una como división psicológica del trabajo; pues que si de una parte los griegos aplicaron con preferencia al desarrollo de la *idea del derecho* la

---

(1) Tal fué, en efecto, la manera de concebirse el derecho en la India Brahamánica.—V. parte I, núm 22.

*reflexión* y el *razonamiento*, manifestándolo así bajo el *aspecto ideal*, y los romanos, por su parte, aplicaron especialmente la *comparación*, desenvolviéndolo por consiguiente en el *aspecto histórico*, los germanos primitivos, viendo en él solamente una *necesidad de hecho*, no tuvieron más que un *derecho positivo, violento y rudo*, impuesto por la necesidad para mantener el estado de *paz* (1).

En la época moderna la *razón natural* constituye asunto de una ciencia propia y separada; mas, entre tanto, en su seno aparecen con toda distinción y claridad la dirección *positiva* representada por Hobbes, que pretende fundarse únicamente sobre la *observación*, la dirección *histórica y comparativa* representada por Grocio, que busca apoyo á los preceptos de la *razón* en la *autoridad* de los escritores y en el *consentimiento* de los pueblos, y la dirección *racional* representada por Kant, que busca el fundamento de la ciencia del Derecho en la misma *razón práctica* del hombre (2).

176. Cada una de estas *direcciones*, prosiguiendo su marcha, se transforma en un *método* y luego en un *sistema*; pero del mismo modo que en la antigüedad clásica el elemento de cultura que llegó primero á completa madurez fué la sabiduría y la idealidad de los griegos, así también, en la Edad Moderna, la escuela que primero logró crearse un *método* y luego concretarse en un verdadero *sistema*, fué la escuela *racional é idealista*.

Se pueden asignar á este hecho varias causas. Puede decirse que la *razón*, después de haber estado largo tiempo oprimida por la *autoridad*, apenas se vió libre, avanzó orgullosa y confiada en sus propias fuerzas. Pudiera añadirse que las instituciones jurídicas y sociales, al salir de la Edad Media y del Renacimiento, estaban tan confusas y tan alejadas de un ideal cualquiera, que hubiera sido imposible llegar á un resultado útil siguiendo un proceso lento y gradual y todavía podría reconocerse una causa de este hecho en la potencia intelectual de Kant que, después de haber introducido el *método racional* en el estudio del derecho natural, llegó á darle una forma sistemática en sus varias partes.

---

(1) V. parte I, núm. 97.

(2) Parte II, lib. I, cap. II, § 4.º

Todas éstas son nada más que buenas y plausibles consideraciones: la *causa* verdadera, la causa *psicológica*, que resume todas las demás, debe encontrarse en la naturaleza misma del hombre, de cuyas facultades mentales, la más rápida en sus progresos suele ser la facultad de *razonar* y *abstraer*, que una vez adquirida confianza en sí misma, lanza bien pronto sus vuelos á tal altura, que la *observación* y la *comparación* difícilmente pueden seguirla. He aquí por qué en la vida de los individuos, en la de los pueblos y también en la de la ciencia, el período de predominio exclusivo de la *idealidad* suele preceder á otro, en que estas tendencias á la *idealidad* comienzan á ser corregidas y refrenadas en parte por la *observación* y por la *experiencia*.

---

## CAPÍTULO II

### LA ESCUELA RACIONAL Ó IDEAL EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

177. Génesis psicológica de la escuela ideal.—178. Varias etapas que hubo de recorrer en su desenvolvimiento.—179. Su carácter en la época moderna.—180. Compendio de los conceptos fundamentales aportados por ella á la ciencia del Derecho.—181. Influjo de la misma en el orden de los hechos, y cómo ha cooperado á preparar la Revolución francesa.—182. La escuela ideal y las codificaciones.—183. Decadencia de la escuela puramente ideal en nuestros tiempos, y transformación que va verificándose en ella.

177. Aun cuando la *escuela racional* se presenta en las ciencias jurídicas bajo formas y con gradaciones diferentes, conserva siempre, sin embargo, su carácter esencial al considerar el mundo jurídico como expresión de la *idea abstracta* de lo *justo*, tal cual la *razón* la comprende y la promulga. Cumple esta escuela en la *sociedad*, á mi juicio, la función y oficio que en el individuo cumplen el *razonamiento* y la *abstracción*; por lo cual, si es lícito comparar lo grande con lo pequeño, podemos decir que en su desenvolvimiento sigue en la sociedad idéntico proceso al que sigue en el individuo la facultad de *razonar* y de *abstraer*. Ahora bien, para cualquier observador de nuestro proceso mental, es incuestionable que la *razón* no llegó de un salto á la *especulación abstracta*, sino que, para conseguirlo, comienza por una *intuición*.

*vaga y confusa*, se concentra luego replegándose en cierto modo sobre sí misma, ó sea, *reflexiona* sobre sus propias *intuiciones*, para elevarse luego más tarde á la *contemplación de la idea abstracta*, despojándola, en cuanto sea posible, de toda forma sensible y exterior. Podemos de esto inducir que otro tanto debió ocurrir en el campo más amplio de la vida intelectual de la sociedad humana.

178. La *razón humana*, unida en el hombre primitivo á una *poderosa fantasía*, comenzó á manifestarse con una *intuición poética* de la *Divinidad* y del *orden del Universo*, por lo cual en este primer período el pensamiento humano pobló de divinidades la tierra, el cielo y el mar; dió al padre de familia proporciones casi divinas y tuvo sus *mandatos*, que fueron también las primeras leyes, como una emanación directa de la Divinidad. Abundaron entonces los *mitos*, los *símbolos*, las *leyendas*, que son como otras tantas espléndidas vestiduras sensibles en que envuelve el hombre primitivo sus concepciones intelectuales, y los *sacerdotes* fueron al mismo tiempo *poetas* y *filósofos*. De este modo en las primitivas intuiciones de los hombres, todas las leyes que gobiernan el mundo físico y el moral, aparecen como emanación de la grande idea de la Divinidad, y la *ley jurídica* como un *dón* hecho á los hombres por la Divinidad misma (1).

Más tarde, á la *intuición poética* del orden en el Universo sucedió la *reflexión* y el *razonamiento* sobre este mismo orden, principalmente en Grecia. En efecto, los griegos trataron de llegar con las propias fuerzas de la *razón humana* al conocimiento de las *leyes* que gobiernan el mundo, encontrando por todas partes huellas de una *razón eterna* que es *natural* y *divina* al mismo tiempo, y de la cual no es más que un aspecto la *ley* llamada á gobernar las relaciones mutuas entre los hombres. He

(1) Véase sobre esto los primeros capítulos de este trabajo, sobre todo los números 2 y 42. Debo añadir además, que, según MAX MULLER, el concepto de una *ley universal natural y divina* al mismo tiempo, que es como la expresión de una *voluntad infinita*, que trae hacia sí el mundo físico y moral, se presenta ya en la misma India Brahmánica, donde se la indicaba con el vocablo sánscrito *rita* (*The origin and growth of religion*, Londres, 1878, lec. V, pág. 235).

aquí cómo en este período la *dirección idealista* trajo á la ciencia del Derecho el gran concepto de una *ley natural* (1).

179. Por último, en la época moderna, la *razón*, que en Grecia había dejado una parte á la *observación de los hechos* y otra á la *especulación ideal*, se concentra más en sí misma haciéndose más *metafísica* y *abstracta* ó, como suele decirse, *transcendental* (2). Parece confirmarse en este período, en parte á lo menos, la cruel sentencia de Platón, que quería ver desterrados á los poetas de la república de los *filósofos*, edificada por él con el *pensamiento*, toda vez que la filosofía no consiente las imágenes, ni los mitos, ni las leyendas, que, sin embargo, son á veces tan adecuadas para vestir un concepto demasiado abstracto é ideal. La *razón abstracta* profundiza en el abismo de sus especulaciones; desconoce á veces la parte que en los conocimientos humanos debe señalarse á la *experiencia*; porque lo que por

---

(1) V. parte I, núm. 50. El concepto de la *ley natural* al cual nos referimos en este punto es el de Sócrates, que luego desarrollaron en sus diversos aspectos los demás filósofos de Grecia.

(2) Véase á STAHL, *Storia della filosofia del diritto*, vol. I, lib. I, sec. 1.<sup>a</sup>, pág. 75: «En el libre desenvolvimiento del espíritu griego, hace observar éste, cada teoría filosófica y aun cada afirmación existe por sí, y tiene, por así decirlo, una vida propia y substancial. No pasa esto en la filosofía moderna, la cual se esfuerza por conseguir todos sus conocimientos con el solo medio de una deducción lógica, rigurosa y severa por virtud de la cual cada parte de la ciencia existe y cae dentro de la idea filosófica que le sirve de principio. La esencia de esta filosofía abstracta consiste en reconocer sólo lo que procede de la razón ó sea lo que es lógicamente necesario». La observación no podía ser ni más justa ni más ingeniosa; sólo creo de mi deber añadir que la causa psicológica de este hecho está en la mayor división del trabajo que se ha ido verificando entre las varias potencias intelectivas del hombre. Mientras para constituir la filosofía griega concurren á un tiempo la *observación*, la *comparación* y la *abstracción*, en la época moderna cada una de estas potencias intelectivas originó una escuela propia y un sistema, llegando á tener, por consiguiente, una *filosofía* exclusivamente *abstracta* que en vano trataríamos de buscar en la antigua Grecia. Añádase también á esto que la razón humana, después de haber atravesado un período de *intuición*, debió por necesidad llegar á un período en que prevaleciera la *abstracción*.

medio de ésta se puede conocer repugna el carácter de la *necesidad lógica*; adopta un lenguaje que habla exclusivamente á la *inteligencia*, nada al *sentido*; cesa de simbolizar la justicia en una majestuosa mujer que tenga en sus manos la balanza para atribuir á cada uno lo que le corresponde, buscando su concreción en una *fórmula metafísica y abstracta* y en un *supremo principio jurídico*, del cual deben ser otras tantas consecuencias las disposiciones de la *ley jurídica* (1).

Esta *dirección*, eminentemente *ideal y abstracta*, comienza á introducirse en la *metafísica* propiamente dicha, por Descartes: Benito Spinoza y Manuel Kant la extienden luego á las *ciencias jurídicas y sociales*, y se propaga, finalmente, á las mismas *ciencias físicas y naturales* (2). Da esta dirección á todas las ciencias

---

(1) Véase STAHL, ob. cit., I, pág. 96.

(2) Entre los autores que hubieron de prever las exageraciones y excesos de la escuela racional é ideal en la época moderna si llegaba á dominar exclusivamente, me limitare á citar á Vico. Pobre de fortuna, tímido de carácter, temeroso de desagradar á los doctísimos Cartesianos que en su tiempo dominaban en el campo filosófico, no siempre osó explicar con claridad su pensamiento sobre las luchas científicas de su época. Hubo, sin embargo, un momento en el cual, provocado por una vehemente polémica que despertó su libro *De antiquissima Italorum sapientia*, se atrevió á manifestarlo *con mayor claridad y extensión*, prorrumpiendo en palabras que ahora, cumplidos los hechos, podemos calificar de profecías: «Se debe, en verdad, gratitud á Renato (Descartes) que erigió *su propio sentimiento en criterio de la verdad*; porque era servidumbre demasiado vil estar completamente sometido á la *autoridad*; se le debe igualmente gratitud porque quiso *el orden en el pensar*; pues antes se pensaba demasiado desordenadamente con tantos y tan sueltos: *obiiicies primo, obiiicies secundo*. Mas que no reine otra cosa que el *propio juicio*, y no se disponga si no es con método geométrico, esto es demasiado. *Ya es tiempo de que estos extremos se reduzcan á un termino medio: seguir el propio juicio, mas con alguna atención á la autoridad; emplear el orden, pero tal como lo soportan las cosas*. Además advertirán, tarde sin embargo, que Renato ha hecho lo que siempre han solido hacer los que se erigieron en tiranos, quienes aumentan su crédito peleando por la libertad, y una vez seguros en el poder, se convierten á su vez en tiranos más déspotas que los opresores. Toda vez que ha hecho olvidar la lección de los otros filósofos al profesar, que *con la fuerza de la luz natural*, puede un hombre saber cuanto han sabido los



donde penetra un carácter dogmático, esencialmente deductivo y casi geométrico; no toma bastante en cuenta las condiciones históricas de los pueblos; casi destierra el uso de la *autoridad* y de la *erudición*, sea porque la *razón* no creía necesitar de estos auxilios, ó también porque éstos le parezcan obstáculo para un razonamiento lógico y riguroso, y acaba por cambiar toda *ciencia en un sistema de conocimientos lógicamente deducidos de un supremo y único principio*. Bajo el influjo de esta dirección, háblase en todas partes de *superiores razones*, de *principios supremos*, de *preceptos categóricos y absolutos*, y así como se discute de un *primer principio metafísico* y de un *primer principio lógico*, del mismo modo se razona también de un *supremo principio moral*, de un *supremo principio jurídico* y hasta de un *supremo principio económico*.

180. Tendiendo esta escuela por su naturaleza al *ideal*, trae á la ciencia altísimos conceptos especulativos que, por lo que á las ciencias jurídicas se refiere, pueden compendiarse en el siguiente orden:

---

demás, y los jóvenes incautos de buena fe caen en el engaño; porque la larga fatiga de las lecciones es molesta y grande el placer de la mente al aprender mucho en poco tiempo. Mas Renato fué, en efecto, aun cuando lo disimule con gran arte en las palabras, versadísimo en toda clase de filosofía, matemático celeberrimo en el mundo, escondido en una estrechísima vida y lo que más importa, hombre de genio, que no todos los siglos suelen dar uno igual; con cuyos requisitos, el que quiera *seguir su propio juicio*, puede hacerlo, otro cualquiera no tiene motivo para pretenderlo. Lean cuanto Descartes leyó á Platón, Aristóteles, Epicuro, San Agustín, Bacon de Verulamio y á Galileo; mediten lo que Descartes meditó en sus prolongadísimos retiros, y el mundo tendrá filósofos de igual valer que éste. Pero con Descartes y con la *fuerza de la luz natural*, siempre serán inferiores á él, y Renato había establecido su reino entre ellos y recogido el fruto de aquel consejo de malvada política cual es hundir completamente á los que nos han servido para llegar á la cúspide del poder». VICO, *Risposta seconda al Giornale dei letterati d'Italia*. Opere, ediz. Ferrari, vol. II, págs. 144-145. Quítese á este trozo la vivacidad que le da la polémica y se encontrará un argumento directo contra el *racionalismo exclusivo*, el cual es tan fundado y tan constantemente verdadero, que, invirtiéndole, podría valer también contra los que hoy quieren lanzar al extremo contrario el *positivismo*.

Existe una *razón natural* absoluta, inmutable, universal, igual para todos los pueblos y para todos los tiempos, é independiente de la realización que pueda tener en los hechos. En esta *razón* es, no en la *experiencia* ni en el *consentimiento de los pueblos*, donde debe buscarse el criterio general para distinguir lo *justo* de lo *injusto*. Por consecuencia, también la *ciencia del Derecho*, como cualquiera otra, debe ser un conjunto de conocimientos derivados todos de un principio categórico supremo, y todas las gravísimas cuestiones que se presentan en el dominio del derecho, como serían, por ejemplo, la de la pena de muerte, la del divorcio, la del mejor gobierno y otras semejantes, todas deben discutirse y definirse tomando por base aquellos *principios de razón* sobre los cuales debe edificarse la ciencia del Derecho. Tampoco los derechos del hombre pueden ser una creación del *consentimiento* de los pueblos ni de la *ley*, sino que les son atribuidos directamente por la *razón* y se derivan, por decirlo así, de la *naturaleza racional* del hombre; de modo que la *ley* no puede tener otra misión que la de reconocerlos y garantizarlos. Estos *derechos naturales* del hombre, son á su vez *imprescriptibles é inalienables*, porque no se le puede despojar de ellos sin dejar de ser hombre. Aun más; estos derechos se reducen todos á uno solo, que es fuerte y fundamento común de los demás, al derecho de la *libertad* de cada uno, en cuanto puede ésta coexistir con la *libertad* de los demás (1).

De las varias escuelas que se han desenvuelto en el dominio del derecho, es ésta ciertamente la que llegó á conceptos más altos, los cuales, aun cuando inmediatamente no puedan traducirse en hechos, son como la meta sublime á cuya realización pa-

---

(1) Fácil es descubrir la analogía que tienen estos cánones fundamentales de la *escuela racional* con la teoría jurídica de Kant expuesta anteriormente (parte II, lib. I, cap. III, § 3). El motivo de esto es que Kant, aun cuando combatido por todos lados, fué siempre el gigante que en la dirección racional dominó sobresaliendo por cima de todos los demás, é hizo sentir su influencia sobre los mismos que se proponían combatir sus doctrinas sin exceptuar á Gioberti y Rosmini. Debe verse á este propósito BARCELLOTTI, *La filosofía contemporanea en Italia*.—*Nuova Antologia*, 15 Febrero 1879, vol. XIX, página 605.

rece aspirar el género humano. Se inspiraron en los conceptos de la *escuela racional* los filósofos antiguos y modernos que fueron creando un *hombre ideal* destinado á desenvolverse y perfeccionarse en un *Estado ó República también ideal*; los que se levantaron á la concepción de una República universal de todos los Estados (*civitas omnium maxima*) (1), y también los que, para confortar su espíritu entristecido por las luchas de la vida, se elevaron al proyecto de una *pax universal* (2). La escuela racional, en suma, cumplió en la vida jurídica de la sociedad humana aquella misión que en la vida individual cumple el *ideal* que cada uno tiene ante sí, y que atrae todas nuestras miradas, aun cuando sean pocas las esperanzas que tengamos de realizarlo.

181. Sería, sin embargo, un error el creer que la influencia de la *escuela idealista* en el campo del *derecho* se haya circunscrito únicamente á las *ideas*: el encadenamiento de las facultades humanas es tanto y tal que lo que el hombre elabora en su *pensamiento* pasa luego á la *voluntad* y á la *conciencia* para desbordarse luego en los *hechos*; así como todo aquéllo que se manifiesta primero en los *hechos* acaba con el tiempo por influir también sobre la *voluntad* y luego por ser asunto de meditación para la *inteligencia*. Ésta fué la causa de que todos aquellos *sistemas* y *teorías sociales* á que se abandonaron las *inteligencias* cuando prevaleció con exceso la *escuela racional*, concluyeran por producir tal desdén contra las instituciones y las desigualdades de clases, entonces existentes, que á la postre estalló en aquella revolución

---

(1) La idea del *cosmopolitismo* echó raíces, sobre todo en Alemania, y débese en parte al predominio que allí tuvo la *escuela ideal*. Pueden verse las huellas en KANT, tanto en los *Principes métaphysiques du droit*, parte II, sec. 3.<sup>a</sup>, pág. 239, donde habla precisamente de un *derecho cosmopolita*, así como también en el *Esquisse philosophique d'un projet de paix perpétuelle*. Desde entonces la idea de una comunidad de derecho entre todas las gentes, no se perdió ya en Alemania; se encuentra en Fichte, en Schelling, en Hegel y entre los contemporáneos, en BLUNTSCHLI, el cual entrevé ese ideal de un *Estado Universal*. (*Théorie générale de l'État*. Paris 1877. Véase FLINT, *La philosophie de l'histoire en Allemagne*, trad. Carrau; Paris, 1874, págs. 14 y 80.

(2) V. KANT, *Projet de paix perpétuelle*. Este opúsculo se encuentra en los *Principes métaphysiques du droit*. Trad. Tissot, página 247.

191. Cuando luego en Alemania los partidarios de la *escuela racional*, precedidos por Thibaut, sostuvieron la idea de una codificación universal que concretase aquellos principios de razón que la misma Naturaleza parecía haber impreso en los pueblos germánicos, y defendieron de este modo la vuelta á las instituciones originarias de su raza, Federico Carlos de Savigny, digno, por su inmensa doctrina, de conservar y elevar á más altas y generales consideraciones la tradición de los doctísimos humanistas del siglo xvii, emprendía junto con el gran historiador Niebhur la obra de completar los cánones fundamentales de la *escuela histórica* (1). He aquí cómo esta escuela, cuyos primeros pasos fueron dados por los que cultivaron la historia y la jurisprudencia romanas, encontró también en un historiador de la República y en un doctísimo investigador del Derecho romano, los que transformaron la *dirección histórica* en un verdadero *método y sistema* (2).

192. Esta escuela en el mismo Savigny, á quien podemos considerar como el fundador, parecía atravesar dos períodos. El primero de lucha y de conflicto entre la *escuela racional* por una parte y la *escuela histórica* por otra, durante el cual cada una se atiene estrictamente á su principio esencial, y así como la *escuela dogmática* rechaza toda *autoridad*, así también la *escuela histórica* no reconoce en la *razón* influjo alguno sobre el desen-

---

do en 1789 en Londres bajo la forma de una carta á un caballero residente en París, y puede encontrarse en la edición inglesa de sus obras hecha en París, vol. I, págs. 382 á 475. Véase sobre Burke á AHRENS, *Corso di diritto naturale*, trad. Marghieri. Nápoles, 1852, I, página 54.

(1) En cuanto á las luchas de las escuelas *racional* é *histórica* en Alemania en la cuestión de la *codificación*, debe consultarse á AHRENS, ob. cit., I, págs. 50 á 59; á STAHL, *Storia della filosofia del diritto*, II, lib. VI, págs. 595 á 660; á BELLAVITE, *Introducción á la traducción Dello spirito del diritto romano* de IHERING, Milán, 1855, págs. 22 y siguientes; á AMARI, *Scienza delle legislazioni comparate*, Génova, 1857, pág. 221, y entre los más modernos á BRUGI, *I fasti aurei del diritto romano*, parte III.

(2) Véase la espléndida introducción de NIEBHUR á su *Storia romana*, donde describe en pocos rasgos el admirable desarrollo histórico de Roma.

luego, al parecer, dos períodos diversos. Trata en el primero de desligarse del pasado, trazando toda la sociedad sobre los conceptos que los filósofos del siglo XVIII le habían suministrado; deifica á la razón que trajo el nuevo ideal social; quiere erigirla en árbitro y juez soberano de toda institución, y mientras de este modo echa por tierra muchas de ellas, envejecidas ya, pone en duda y en peligro otras que, teniendo una base en la naturaleza del hombre y en las necesidades sociales, podían haberse transformado, pero no destruído. En el segundo período, por el contrario, cansada de deshacer y de pasar de una á otra constitución, de una á otra reforma, siente la necesidad de reedificar y de reconstruir las instituciones sociales y jurídicas, enlazándose nuevamente con el pasado, al menos en aquella parte que podía convenir todavía al nuevo orden de cosas.

182. Al período de *destrucción* y de *radicales innovaciones* sucede, pues, un período más tranquilo de *reconstrucción*, y en él comienza á intentarse la gran obra de la *codificación*.

También este concepto de una *codificación universal* debe principalmente atribuirse al influjo de la *escuela racional*. Esta escuela que, penetrando en la *ciencia del Derecho*, había tratado de sistematizarla haciéndola derivar de un principio único, al encontrarse en medio del indigesto conjunto de leyes que regían la sociedad en aquella época, surgió naturalmente la idea de recogerlas con orden sistemático en *Códigos* ó *Cuerpos de leyes*, que contuvieran el desarrollo de los principios que se consideraban fundamento de la sociedad moderna. La idea era fecunda y, por consiguiente, lo mismo que los grandes conceptos que inspiraron la Revolución francesa, se difundió rápidamente, siendo aceptada por toda Europa. Y aun en el primer entusiasmo que despertó la posesión de los nuevos Códigos, muchos se persuadieron de que éstos por sí solos encerraban todas las nociones necesarias á los Magistrados y al Foro, despidiéndose desdeñosamente de lo que los siglos habían legado de más ilustre é insigne en jurisprudencia; Pronto dieron razón los hechos de tan absurda pretensión, y contra el presuntuoso desdén del momento, que quería circunscribir toda la ciencia en unos cuantos artículos numerados, la experiencia demostró bien pronto que la ciencia del Derecho, como las demás, no tiene otros confines que los del espíritu humano, ni puede

realizar verdaderos progresos sino aceptando las enseñanzas del pasado como una base para alcanzar nuevas verdades.

183. Desde este momento fué cuando la escuela exclusivamente racional en materia de derecho, perdió ya algo de su influencia, no sin haber recorrido antes todos los países cultos dejando en ellos huellas de su paso (1). Entre los secuaces de la misma escuela comenzaron á nacer disensiones y conflictos; advirtieron los pensadores que, aun tomando como único guía la *razón*, se podía llegar, sin embargo, á consecuencias completamente diversas. Ésta, que se había creído casi infalible, comenzó á dudar de sí misma y á sentir necesidad de los auxilios que la *observación* y la *experiencia* podían suministrarle. De este modo cayeron poco á poco en descrédito las teorías sociales y políticas que eran obra exclusiva de la razón.

Mientras el influjo de la *escuela racional é ideal* disminuía, iba aumentando cada vez más el de la *escuela histórica* primero y el de la *positiva* después, las cuales, subordinadas en un principio, acabaron por ejercer una *poderosa reacción* contra aquélla, que había dominado como soberana, y por intentar excluir del campo de las ciencias jurídicas y sociales la obra de la *razón abstracta*, olvidando en parte los beneficios que habían recibido de ella.

---

(1) El país donde parece que esta escuela ha sido llevada hasta sus últimas consecuencias, ya que no en el dominio de los hechos al menos en el del pensamiento, parece ser Alemania. Por lo demás, también esta escuela, á medida que penetra en una ú otra nación, toma un aspecto y actitud que corresponde con su carácter y temperamento, lo cual aparecerá claramente cuando exponamos la diversa dirección intelectual que han seguido las naciones modernas en los estudios jurídicos y sociales.

---

## CAPÍTULO III

### LA ESCUELA HISTÓRICA EN LOS ESTUDIOS JURÍDICOS Y SOCIALES

184. Génesis psicológica y carácter fundamental de la escuela histórica.—185. Etapas diferentes por que fué pasando en su desarrollo.—186. Forma que tomó en la humanidad primitiva.—187. En qué sentido pueden considerarse secuares suyos los jurisconsultos romanos.—188. Cómo se ha ido elaborando en la época moderna.—189. Orden seguido por ella en su desarrollo.—190. La escuela histórica como reacción contra las teorías de la Revolución francesa.—191. La escuela histórica y la cuestión de la codificación en Alemania.—192. Fases diversas por que pasó la escuela histórica en Alemania.—193. Compendio de los conceptos fundamentales que la informan.—194. Nueva dirección impresa por ella en la ciencia del Derecho.—195. Su influjo en el derecho como ley.—196. Preferencia que debe atribuírsele sobre todas las demás escuelas en la formación de las leyes.

184. La *escuela histórica* se presenta también en las ciencias jurídicas y sociales en gradaciones muy diferentes, sin dejar por eso de mantener siempre su carácter esencial, que estriba en considerar el derecho como un *hecho histórico y social*; por lo cual el que debe regir el *presente* viene á ser una consecuencia del que ha regido en lo *pasado*. La operación mental que se lleva á cabo con más frecuencia por los partidarios de esta escuela es sin duda la de *aproximar y comparar* instituciones que existen en puntos distintos del *tiempo* y del *espacio*, y en este supuesto se puede decir de ella que cumple la función que en el individuo está confiada á la facultad intelectual de *recordar y comparar*. Por lo

tanto, al desenvolverse esta escuela en el seno de la sociedad debe naturalmente seguir, sólo que en proporciones gigantescas, el mismo proceso que en pequeño realiza el individuo, cuando trata de *recordar el pasado para sacar enseñanzas para el presente*. Ahora bien, todos pueden experimentar en sí mismos que la inteligencia humana, para *comparar y cotejar*, principia por *retener* los hechos en la *memoria*, que luego *confronta* entre sí, y finalmente, cuando la *memoria* no basta para *retener* por sí sola un excesivo cúmulo de *hechos* se ayuda estrechando alianza con la *razón* para reducir estos hechos á ciertas *leyes generales*, cada una de las cuales comprenda y unifique una gran cantidad de *hechos*.

185. Otro tanto ocurre con la *historia* general y con la del *Derecho* en particular, puesto que desde el principio comienza por ser una simple *tradición* ó sea *recuerdo del pasado*, entra luego en *comparaciones* de estas *tradiciones del pasado* con las *exigencias del presente*, considerándola como *maestra* del género humano (*hominum magistra*), y, por último, cuando la suma de las *tradiciones* llega á ser excesiva, toma también una forma *filosófica* y *racional*, de donde surgen la *filosofía de la historia* y una *escuela histórica* propiamente dicha. También ésta, pues, encuentra su origen en una de las facultades intelectivas del hombre y está por esto destinada á vivir constantemente en el seno de la sociedad humana.

186. En la *humanidad primitiva*, lo mismo que en el *individuo*, la *memoria* comenzó por ser poderosísima, y enlazándose con una *fantasía fogosa*, rara vez recordó los hechos tal como en verdad ocurrieron, sino que los envolvió en *símbolos, mitos y leyendas*, de donde resulta el carácter *legendario* y *mitológico* de las historias de todas las épocas primitivas, sin excluir la Edad Media, que luego la *crítica moderna* ha tenido que rehacer completamente. Esto no obsta para que en sus primeros pasos la *humanidad*, sobre todo en Oriente, aparezca dominada por una instintiva reverencia hacia lo pasado, pudiéndose decir que mira más hacia éste que no á lo por venir. Semejante al niño, que nada puede hacer sin sus padres, la sociedad primitiva, con la mirada fija en sus antepasados, custodia celosa sus *costumbres*, guarda sus *sentencias* é imita sus *actos*. Señaladamente en la India recoge es-



crupulosamente sus tradiciones domésticas y religiosas y, casi dudando de su *memoria*, se ayuda, para conservarlas mejor, del ritmo y del verso primero y luego de la escritura. Estas *tradiciones*, recogidas de este modo, constituyen para ella una fuente copiosa de sus *leyes*, cuyo estudio forma la primera *ciencia* del hombre, al modo como el *culto de los antepasados* parece haber sido su *primera religión* (1).

187. Lo que para el Oriente era tan sólo reverencia escrupulosa y tímida por las *tradiciones del pasado*, se cambió en un admirable *sentido histórico y comparativo* entre los romanos, que, si de un lado conservan esta *religiosa reverencia* por el *pasado*, saben ya plegar las *costumbres y tradiciones* antiguas á las exigencias del *presente*, y al par que se muestran orgullosos de su propio derecho (*jus civile*), no rechazan el que poco á poco vayan incorporándose las instituciones jurídicas de otros pueblos. Por esto su *historia* como su *jurisprudencia* son admirables ejemplares de un *desarrollo histórico* maravillosamente armónico y gradual en todas sus fases, y mediante la *comparación* de su derecho con el de los demás pueblos, aportaron á la ciencia del Derecho el gran concepto de un *jus gentium* que no se funda exclusivamente sobre la razón, sino más bien sobre el *consentimiento* y sobre el *acuerdo* de todos los pueblos civiles para aceptar ciertas instituciones jurídicas (2).

188. En la época moderna, finalmente, aquel *sentido histórico* que se había identificado, por decirlo así, con el genio romano, teniendo que manifestarse en una mayor cantidad de *hechos* y de *tradiciones* se ofrece con aspectos y caracteres múltiples y diversos. Así que, ora se presenta vencido bajo el peso de su erudición, como ocurre en los *filólogos* y en los *eruditos*, que se entregan con entusiasmo á hacer revivir tal cual era realmente el mundo antiguo; ora se complace en hacer *comparaciones* entre las repúblicas antiguas y las modernas, como sucede con Maquia-

---

(1) Lo que aquí se afirma está bastante comprobado por los primeros capítulos de este libro. Véase sobre todo la parte I, libro I, cap. II.—Véase FUSTEL DE COULANGES, *La Ciudad antigua*. Madrid, Jorro, y á SUMNER MAINE, *L'ancien droit*, cap. I.

(2) Véase la parte I, libro II, cap. III.

velo y con Bodino; ora, por el contrario, casi *filosofa*, elevándose á considerar las *leyes generales* que gobiernan la vida del género humano, como sucede con Gravina, Vico, Montesquieu. La *erudición* de los *filólogos*, las *comparaciones* de los *historiadores* y de los *políticos*, y, por último, las *generalizaciones poderosas* de los *filósofos de la historia*, no son sino otros tantos momentos por los cuales va pasando el desarrollo del *sentido histórico* en la Edad Moderna. Con el tiempo, sin embargo, estas corrientes varias de un mismo proceso, uniéndose y fundiéndose casi, acaban por dar origen á un *método y sistema* propio, que con razón toma el nombre de *escuela histórica*.

189. Ésta, á diferencia de la *escuela idealista*, que habiendo surgido en el campo de la metafísica sólo más tarde penetró en el seno de las ciencias jurídicas y sociales, y por último también en el de las ciencias físicas y naturales, se inicia directamente en las ciencias jurídicas y políticas que presentaban terreno más adecuado para su desarrollo, extendiéndose más tarde á las ciencias económicas y á las morales. Y no será fuera de lugar asimismo el notar que los primeros indicios de esta escuela comenzaron á dibujarse en escritores de asuntos políticos y jurídicos que, como Bodino, Maquiavelo, Vico y Montesquieu, habían limitado sus investigaciones á la historia y á la jurisprudencia de Roma; de modo que se puede afirmar sin exageración que en la época moderna el estudio del edificio social romano, que se había desenvuelto según una ley admirable de continuidad y de gradación, fué el que contribuyó á educar en mayor grado las inteligencias en el *sentido y criterio histórico*.

Si tuviésemos que designar los inmediatos *antecesores* de la moderna *escuela histórica* de jurisprudencia, quizá deberían buscarse en aquella falange de eruditos intérpretes del Derecho romano, que suelen designarse con los nombres de *jurisperitos cultos*, de *juristas filólogos* y también de *humanistas*. Sería bastante difícil encontrar una generación de escritores en quienes fuese mayor la reverencia y el cuidado hacia las tradiciones de lo pasado, más extensa la erudición clásica griega y romana, y mayor la laboriosidad científica que la que nos ofrecen los humanistas de los siglos XVI y XVII. Fueron quizá más *eruditos* que pensadores originales; atendieron más, sin duda, á hacer revivir lo antiguo

que á proveer á las nuevas necesidades de los tiempos; mas, sin embargo, recogiendo y acumulando el patrimonio intelectual del período greco-romano, prepararon una cantidad tal de materiales históricos, que sobre ellos pudo luego erigirse la *escuela histórica* moderna de jurisprudencia (1).

190. Las bases sobre que ésta descansaba estaban perfectamente preparadas cuando las exorbitancias de la Revolución francesa, en su odio contra todas las reliquias del pasado, estimularon, por decirlo así, á que la *escuela histórica* adquiriera conciencia de sí misma y afirmase su propia existencia, y tratase de poner un dique á las exageraciones á que se había lanzado la *escuela dogmática ó racional*, tanto en el dominio del derecho público, como en el del privado.

Mientras Francia, persiguiendo como único guía un *ideal social*, que se creía debía ser obra exclusiva de la *razón*, iba pasando de una á otra constitución sin encontrar una que le diera tranquilidad y reposo, Edmundo Burke comenzó á levantar en el Parlamento inglés una reacción viva contra las teorías en que se inspiraba Francia, contraponiendo á ellas una teoría histórica sobre el modo como se forman y desenvuelven las constituciones de los pueblos. Éstas no deben ser, según Burke, creaciones arbitrarias de la voluntad y del discurso del hombre, sino un misterioso organismo que, poco á poco, se va manifestando en la conciencia misma de los pueblos y adaptándose gradualmente á las exigencias varias de dichos pueblos y de los tiempos (2).

---

(1) Dante DAL RE, en sus investigaciones sobre los *Precursori italiani di una nuova scuola di diritto romano*, Roma 1878, llama humanistas á aquéllos que pretendían saber lo que supieron los antiguos, tratando de escribir y sentir del mismo modo, y los considera como intérpretes é intermediarios entre la cultura antigua y la moderna, pág. 11. Parece acercarse á la opinión que considera á los humanista como los precursores de la escuela histórica. BRUGI, *I fasti aurei del diritto romano*; Pisa, 1879, pág. 111.

(2) Las doctrinas políticas de Edmundo BURKE, que son de carácter esencialmente *histórico*, como histórica es también la Constitución que se desenvuelve en Inglaterra, están esparcidas en sus discursos de la Cámara de los Comunes que le valieron el nombre de Mirabeau de la *contra-revolución*, y sobre todo en el opúsculo que lleva por título: *Reflexions on the Revolution in France*. Fué publica-

191. Cuando luego en Alemania los partidarios de la *escuela racional*, precedidos por Thibaut, sostuvieron la idea de una codificación universal que concretase aquellos principios de razón que la misma Naturaleza parecía haber impreso en los pueblos germánicos, y defendieron de este modo la vuelta á las instituciones originarias de su raza, Federico Carlos de Savigny, digno, por su inmensa doctrina, de conservar y elevar á más altas y generales consideraciones la tradición de los doctísimos humanistas del siglo xvii, emprendía junto con el gran historiador Niebhur la obra de completar los cánones fundamentales de la *escuela histórica* (1). He aquí cómo esta escuela, cuyos primeros pasos fueron dados por los que cultivaron la historia y la jurisprudencia romanas, encontró también en un historiador de la República y en un doctísimo investigador del Derecho romano, los que transformaron la *dirección histórica* en un verdadero *método y sistema* (2).

192. Esta escuela en el mismo Savigny, á quien podemos considerar como el fundador, parecía atravesar dos períodos. El primero de lucha y de conflicto entre la *escuela racional* por una parte y la *escuela histórica* por otra, durante el cual cada una se atiene estrictamente á su principio esencial, y así como la *escuela dogmática* rechaza toda *autoridad*, así también la *escuela histórica* no reconoce en la *razón* influjo alguno sobre el desen-

---

do en 1789 en Londres bajo la forma de una carta á un caballero residente en París, y puede encontrarse en la edición inglesa de sus obras hecha en París, vol. I, págs. 382 á 475. Véase sobre Burke á AHRENS, *Corso di diritto naturale*, trad. Marghieri. Nápoles, 1852, I, página 54.

(1) En cuanto á las luchas de las escuelas *racional* é *histórica* en Alemania en la cuestión de la *codificación*, debe consultarse á AHRENS, ob. cit., I, págs. 50 á 59; á STAHL, *Storia della filosofia del diritto*, II, lib. VI, págs. 595 á 660; á BELLAVITE, *Introducción á la traducción Dello spirito del diritto romano* de IHERING, Milán, 1855, págs. 22 y siguientes; á AMARI, *Scienza delle legislazioni comparate*, Génova, 1857, pág. 221, y entre los más modernos á BRUGI, *I fasti aurei del diritto romano*, parte III.

(2) Véase la espléndida introducción de NIEBHUR á su *Storia romana*, donde describe en pocos rasgos el admirable desarrollo histórico de Roma.

volvimiento de la vida jurídica de un pueblo (1). En el segundo período, por el contrario, ha pasado el primer fervor de las opiniones y se inicia la tendencia á conciliarse entre sí. Por un lado, los partidarios de la *escuela dogmática y racional* no pueden ya desconocer que la inmensa cantidad de materiales recogidos por los partidarios de la *escuela histórica* eran útiles para su obra, porque en la variedad indefinida de los *hechos* se revela el imperio de la *razón*; por otro, los partidarios de la *escuela histórica* debieron reconocer también que el estudio de los *hechos* sería estéril por sí mismo ó poco fecundo á lo menos, si la *razón* no viniera á poner orden entre ellos y á investigar las leyes que los rigen.

El mismo Savigny, en quien era mayor el amor á la verdad que el deseo de ser jefe de un partido científico, apenas se apaciguaron las luchas, no dudó en reconocer que la *escuela histórica* sólo había tenido por fin restablecer en sus propios derechos aquel *elemento histórico* que había sido demasiado abandonado, sin que por eso hubiese querido desconocer y despreciar en nada los demás aspectos de la ciencia (2). «La acción simultánea de muchas fuerzas, por varias que sean (así escribe él en el prefacio de su gran obra *sobre el derecho romano moderno*), constituye la vida de la ciencia, y aquéllos á quienes pertenecen estas fuerzas especiales deben considerarse como otros tantos artífices que cooperan en la erección de un solo edificio, y no malgastar en cuestiones de secta las fuerzas que pudieran emplearse más útilmente en la aspiración común de la ciencia» (3). El reconoce, por consiguiente, que debe darse una parte á las observaciones detalladas de los hechos, y otra también á las investigaciones filosóficas y abstractas. «Es una necesidad reconocer, por un lado, que también en la investigación de los detalles puede manifestarse la inteligencia del todo y un

---

(1) Los principios de la *escuela histórica* en este primer período de reacción pueden encontrarse compendiados en la obra de Savigny *Sobre la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, que fué publicada por primera vez en 1814. Puede encontrarse traducida al italiano en la *Biblioteca giuridica teorico-pratica*. Verona, 1857, vol. I, pág. 93.

(2) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux; Préface, pág. 14.

(3) SAVIGNY, ob. y lug. cit., pág. 18.

sentimiento elevado de las instituciones jurídicas, y que, por otro, las investigaciones filosóficas y generales se hacen más vivas cuando se asocian al estudio de la vida histórica de los pueblos. Por consiguiente, si dejando á un lado ideas de partido, vanas y perecederas, se observa el proceso científico de nuestros tiempos, debe regocijarnos el reconocer en él una fusión de los principios opuestos, lo cual indica que estamos en vías de progreso» (1).

193. En este período de mayor templanza y moderación es cuando deben ser recogidos los principios de la escuela histórica, que pueden resumirse por el orden siguiente:

El *derecho*, para la *escuela histórica*, no es ya una *idea abstracta* que emane de la *razón* y deba ser exclusivamente elaborada por ella, sino que es más bien «la expresión de la conciencia jurídica de un pueblo determinado, que se desarrolla y se perfecciona al desenvolverse y perfeccionarse el pueblo mismo». La *conciencia jurídica* de un pueblo empieza á manifestarse en las *costumbres*, que son como la expresión espontánea de su instinto jurídico; encuentra luego un órgano más adelantado en la *interpretación* de los *jurisconsultos*, quienes, en cierto modo, concentran en sí misma la conciencia jurídica de un pueblo, dando á ésta una forma más definitiva y precisa (2); últimamente, se concreta por un poder especial llamado *poder legislativo*, porque le corresponde recoger en preceptos más definitivos y determinados el derecho que se va elaborando en la conciencia del pueblo y en la interpretación de los *jurisconsultos* (3). Viene á ser el *derecho*, por tanto, un producto espontáneo del

(1) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, I, cap. II, § 15, pág. 50.

(2) SAVIGNY, ob. cit., tomo I cap. II, § 14, pág. 44: «Los *jurisconsultos*, escribe Savigny, ejercen sobre el derecho una acción doble; la una, inmediata y creadora, porque concentrando en cierto modo en sí mismos casi toda la actividad intelectual de la nación en materia de derecho, continúan la formación de él como sus representantes: la otra, puramente científica en cuanto se apoderan del derecho, cualquiera que sea su origen, para recomponerlo y traducirlo en una forma lógica».

(3) Véase á SAVIGNY, *Traité de droit romain*, I, cap. II, § § 12, 13, 14; á PUCHTA, *Corso delle istituzioni del diritto romano*, introducción, § § 12, 13, 14, y á DEL GIUDICE, *Enciclopedia Giuridica*, Milán, 1880, parte gen., cap. IV, § § 12, 13, 14, 15, págs 22 y siguientes.

*progreso social*; se manifiesta y vive en el seno de la sociedad, del mismo modo que la *lengua* y las *costumbres*, y mal podía llegar á ser bien comprendida cualquiera institución jurídica sin tomar en cuenta la preparación histórica que haya tenido en el *pasado* y el desarrollo ulterior que pueda alcanzar en el *porvenir* (1).

También por este motivo la *escuela histórica*, sin ser decididamente contraria á las *codificaciones*, aconseja, sin embargo, proceder con parsimonia y no intentar una codificación general hasta que la conciencia jurídica no haya llegado á una cierta madurez en su manifestación. Esta *codificación* podría, en tal caso:— ó anticiparse á la conciencia jurídica del pueblo, sin que éste pueda entonces comprenderla y menos practicarla, ó ir á la zaga ante la conciencia del pueblo mismo, y entonces constituirá un obstáculo á la expansión natural y espontánea del derecho en el pueblo de que se trata (2). Según esta escuela, análogamente, no puede ser prudente aconsejar que se traslade una legislación ó una institución jurídica de un pueblo á otro cuando las condiciones sociales de los dos sean diversas; porque lo que quizá pudiera ser adecuado para un pueblo y producir en él ópimos frutos, podría en cambio ser completamente inadecuado á otro. No importa esto para que la *escuela histórica* moderna haya llegado en sus más ilustres representantes, y sobre todo en Savigny, á reconocer que por cima de las legislaciones particulares de los diversos pueblos se vaya formando entre los pueblos civilizados una comunidad de derecho que deriva del consentimiento y mutuo acuerdo en ciertos principios jurídicos (3); esta *comunidad de derecho* no

---

(1) Véase STAHL, ob. cit., lib. VI, sec. II, págs. 617 y siguientes, y á BELLAVITE, *introducción* á la trad. del *Spirito del diritto romano* de Ihering, pág. 24.

(2) SAVIGNY, *La vocación de nuestro siglo para la legislación y la jurisprudencia*, cap. II.

(3) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, I, II, § 11, trad. Guenoux, página 31, VIII, § 374. Esto demuestra que también en la Edad Moderna existe el concepto de un *derecho de gentes*, en el sentido que los romanos le atribuían, como un derecho en que estuviesen acordes las varias gentes, si bien no tiene ya la autoridad que entre los romanos tuvo, y puede considerársele como desaparecido por completo.

es sino un desarrollo de aquel concepto de un *jus gentium* al cual habían llegado los jurisconsultos romanos y que tuvo un carácter eminentemente *histórico y comparativo* (1).

194. Finalmente, esta escuela que surgió primero en las ciencias jurídicas y especialmente en el estudio de la jurisprudencia civil, va hoy recorriendo el campo de todas las demás ciencias sociales, esto es, de las ciencias económicas (2) y aun de las morales, y modifica y temple aquel carácter dogmático y casi geométrico que les había comunicado la *influencia* de la *escuela ideal*. Ya no se presentan, en los autores que siguen el *método histórico*, ni los principios absolutos de razón, ni las deducciones lógicas de todas las consecuencias contenidas en ellos y, ni siquiera aquellos nobilísimos ideales que iluminan á veces los sistemas metafísicos y transcendentales; pero, en compensación, se encuentra en ellos un mayor respeto á la *autoridad*, una erudición copiosa, paralelos y comparaciones frecuentes entre los pueblos que florecieron en puntos diversos del *espacio* y del *tiempo*, un mayor sentido de la realidad y de las necesidades sociales de una época determinada, un tacto exquisito para apreciar las lentas y graduales transformaciones que se realizan en la conciencia de un pueblo, así como de aquella ley de continuidad y de gradación que se revela en el *mundo histórico y social* no menos que en el *mundo físico y natural*. Añádase que esta escuela substituyó el tipo del *hombre ideal*, dotado de *derechos naturales, imprescriptibles é inalienables*, que se mantiene inmutable, constante y siempre igualmente libre en medio de la continua transformación del mundo en que vive, por el concepto del *hombre histórico y social* que, habiendo recibido de la Naturaleza una actividad en potencia, toma

---

Existen hoy principios jurídicos de los cuales ninguna nación culta se atrevería á separarse, y si lo hiciera sería arrojada del seno de la comunión de las sociedades cultas. La importancia menor que el *derecho de gentes* tiene en la Edad Moderna proviene de que el concepto que prevalece en su lugar es el del *derecho natural*.

(1) Véase lo dicho anteriormente en la parte I, n.º 79.

(2) Sabido es que, en efecto, hoy florece en la *economía política* una *escuela histórica* de la cual se considera jefe á Roscher. Véase sobre esto á COSSA, *Guida allo studio dell' Economia politica*, capítulo IV, § 5, pág. 57.



parte eficaz y laboriosa en el movimiento universal, y cumple, reunido en grupos sociales de proporciones diversas, aquella función propia de la humanidad que se llama *civilización*.

195. Por lo demás, esta escuela que en la esfera del *derecho científico* se propuso, especialmente, liquidar la grande herencia del pasado y sacar enseñanzas para lo presente, ejerció un influjo todavía mayor sobre el desarrollo del derecho como *ley*.

Gracias á que el *criterio histórico* fué penetrando en la conciencia universal, se fué templando poco á poco aquel concepto tan erróneo y peligroso, según el cual se creía en la omnipotencia del legislador, y se reputaba bastante para cambiar las costumbres y la conciencia jurídica de un pueblo el mudar las leyes, cuando por el contrario, la difusión de este *sentido histórico* en la multitud de los descontentos del actual orden de cosas, será únicamente la que pueda persuadirles de que la realización de cualquier ideal social no puede cumplirse de una vez, porque tiene que ser fruto de una larga y lenta preparación que pide tomar muy en cuenta las *necesidades históricas* de los pueblos y de los tiempos. Á su influencia debe atribuirse análogamente la extensión cada vez mayor que en nuestra época van tomando los estudios de *legislación comparada*, que obliga á todo legislador prudente que tenga conciencia de su misión, á examinar primero las leyes que hayan sido promulgadas sobre la misma materia en los demás pueblos civilizados.

196. Después de lo dicho es preciso afirmar que también la *escuela histórica* se funda en la naturaleza humana, que fué aplicada con maravillosos resultados y como por instinto por el pueblo *legislador* por excelencia, el romano, y que todavía hoy, debidamente integrada con el auxilio del *razonamiento* y con la *observación de los hechos*, merece la preferencia sobre todas las demás cuando se trata de la formación de una *ley*. Así como por una parte la *escuela racional* está llamada á presentar aquellos principios generales que sirven para unificar y sistematizar la *ciencia del Derecho*, por otra, la *historia* y la *legislación comparada* son, por el contrario, las que pueden educar mejor el criterio práctico que es indispensable al *legislador*. Es lícito y aun recomendable en la ciencia fijar de cuando en cuando la mirada en los *ideales*, por remotos que sean, mientras es constante exigencia de la *ley* el proceder *rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente*.