

poder subjetivo de la voluntad es para él el verdadero centro, y como tal se revela también en la esfera pública, en la concepción del Estado como pacto, *communis reipublicae sponsio*, en la *voluntas populi* y el *consensus utentium* como fundamento de las leyes y costumbres; y en el *imperium* de las autoridades, tan característico.

3. Lo que predomina en la inteligencia del pueblo romano, es el *entendimiento*, á saber, la facultad que discierne, separa y combina después acertadamente los elementos discretos para fines prácticos; que concibe, ante todo, las personas y las cosas como completamente independientes y aisladas, y, abstrayendo los elementos especiales y diferentes, junta lo común á unas y otras en conceptos abstractos, de que resulta para el régimen y conducta de la vida un egoísmo discreto y sagaz por móvil sea consciente ó ignorado. De todo lo cual, se siguen para el derecho romano un carácter formalista, lógico y abstracto, una tendencia utilitaria y ese egoísmo inteligente como principal motivo de acción.

a) En cuanto á lo primero, el carácter lógico-formal se indica en la tendencia á expresar bajo ciertas formas ó esquemas comunes todas las relaciones de las personas entre sí y con las cosas; en determinar estas formas con claridad, precisión, estricto ajuste y exactitud; en considerar su existencia como si fuesen propios seres sustantivos y en preferir, cuando el cambio de las circunstancias lo exigía, apelar á rodeos y á ficcio-

nes, antes que abandonar los moldes antiguos (1). Por este carácter, que lo mismo se revela en el análisis y la combinación, se ha comparado al derecho romano con la matemática (2). Pero esto es, más bien que una alabanza, una censura. Así como á la matemática, por más que pueda determinar proporcional y permanentemente las rela-

(1) "De los dos elementos que constituyen una relación positiva de derecho civil, la ley y el hecho, los romanos, en su profundo respeto á la primera, supusieron que el segundo no había acontecido en casos dados ó que había acontecido de otro modo. Por tanto, las ficciones se refieren siempre al elemento de hecho, no á la regla jurídica, ora sea este hecho un acto individual determinado (como en el caso de la acción publiciana), ora una situación efectiva (como en la *bonorum possessio*). Faltando á Heinecio comprender este delicado sentido conservador del pueblo romano, ha incurrido en los errores de que con tanta severidad le acusa Hugo (*Historia del derecho romano*, §. 179). Compárase con razón esta institución del derecho romano con las ficciones semejantes en que abunda el derecho constitucional inglés, y aun el de los más de los Estados que han modelado sobre su régimen el suyo. Por lo demás, las leyes mismas habían dado al pretor ejemplo de estas ficciones. El Postliminio, la ley Cornelia, etc., no tienen otra significación." MARRANGES, (*obra citada*, p. 86.)—(A.)

(2) LEIBNITZ (*Op.*, vol. 4, p. 3, p. 267). "Dixi saepius, post scripta geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis."

ciones formales (cuantitativas y numéricas), merced á la constancia y necesidad de las leyes biológicas naturales, no le es lícito, sin embargo, usurpar el lugar de las ciencias materiales de la Naturaleza (física, química, etc.), que indagan la esencia de las cosas en este orden, siendo grande error de muchos matemáticos el de pretender determinar, por medio de fórmulas, dicha esencia cualitativa de las cosas, un fenómeno (v. gr., la luz): así es también radicalmente erróneo, según ya se ha mostrado, creer que es posible determinar el Derecho en sí mismo, prescindiendo de las relaciones de la vida y viniendo á hacer con sus fórmulas una especie de problema de cálculo jurídico.

b) Esta tendencia formal, revelada en la abstracción y generalización, expresaba al par y favorecía permanentemente la tendencia igualitaria, tan viva en el pueblo romano (1). Ciertamente que, en los antiguos tiempos, las ideas y formas comunes (v. gr., la *res*, las formas del *mancipium* y el *nexum*) eran en el derecho privado, más bien, una expresión para la mayor simplicidad de las relaciones. Pero, aunque posteriormente, al desenvolverse el derecho pretorio y el científico, se dió más importancia á la diversidad de esas relaciones, siguió, no obstante, predominando la aspiración hácia la mayor generalidad y nivela-

(1) Sobre esta tendencia igualitaria, véase IHERING, II, p. 86-123.

ción posibles. El romano, que carecía de sentido artístico para las cosas individuales y verdaderamente concretas y cuyos dioses eran sólo hipóstasis abstractas, conceptos acomodados á las condiciones y fines prácticos, propendió también en el Derecho á aprisionar lo individual y concreto en formas comunes. Las XII tablas borraron la distinción de clase entre patricios y plebeyos con la *exaequatio juris*: por donde vino á crearse desde entonces en Roma una sola clase, un solo derecho de clase: la clase y el derecho del *civis romanus*. Aún en el derecho civil, siguió preponderando la tendencia á tratar del modo más uniforme todo cuanto era susceptible de subsumirse en un concepto abstracto y común, según especialmente se observa en el derecho real, donde la distinción, tan importante, entre propiedad mueble é inmueble, si se prescinde de algunos pormenores de escasa entidad (v. gr., el tiempo para la usucapion), absolutamente ninguna significación jurídica tiene en la posesión, la propiedad, la hipoteca, las sucesiones, ni las obligaciones.

Así como al contrario que en el derecho germánico, cabe introducir aquí un modo esencialmente diverso de considerar la propiedad territorial y la mueble, así ha determinado también el derecho mismo, de una manera muy diversa, según las distintas situaciones de la vida, las clases y la profesión del noble, el ciudadano, el labrador y el industrial. Verdad es que ha desconocido

demasiado la superior igualdad comun, civil y política: en cuyo respecto, fué por esto mismo muy ventajosa la admision del derecho romano, como lo fué tambien por su mayor sencillez, claridad y generalidad para borrar ciertas distinciones y particularidades inútiles y contribuir á fundar una mayor unidad jurídica. Hé aquí por qué ambos derechos (1) se deben armonizar realmente. La unidad é igualdad jurídicas exigen que no haya más que un derecho y una jurisdiccion iguales y comunes para todas las relaciones en que son tambien iguales los individuos como hombres y ciudadanos; pero recibiendo al par una ordenacion especial las diversas profesiones que nacen de la division humano-social del trabajo (2).

(1) Todo germanista ilustrado estará de acuerdo con IHERING, cuando observa (II, p. 122, nota) que, para libertarnos del derecho romano, no es el camino recto hacer constar la diferencia entre su espíritu centralizador y nuestra concepcion particularista é individualizadora; sino, por el contrario, cultivar el elemento central de la concepcion jurídico-germánica y mostrar que no somos en este respecto tan pobres como se creia, ni tenemos necesidad de remediar nuestra falta de puntos de vista centrales, valiéndonos exclusivamente del derecho romano.

(2) Por esto, los más de los germanistas modernos tratan tambien por separado las relaciones jurídicas de las diversas clases; siendo contrario al espíritu del derecho alemán, así como á la naturaleza de las cosas, bor-

c) En la inteligente manera como el pueblo romano dirige su vida, hállase, sin embargo, una prudente concepcion, cálculo y aprovechamiento de todas las relaciones para sus fines prácticos. Esta tendencia penetra tambien el derecho privado, que por esto ha sufrido tan continua reforma y mudanza. Ningun derecho ha progresado tanto con las circunstancias como el romano; y á la verdad, no por un oscuro impulso ó instinto, sino con clara conciencia é intencion, tanto de los magistrados, especialmente de los pretores, como del pueblo en la legislacion. Nada más ajeno á éste que abandonar las relaciones y las instituciones á sí mismas y dejarlas crecer y multiplicarse, como en una cierta vejetacion exuberante de la Naturaleza. Doquiera se muestran la intencion, la claridad en el fin y en los medios, junto con varonil firmeza en la imperturbable prosecucion de aquel. Jamás el pueblo romano ha sacrificado la vida á un concepto, á una mera máxima teórica. Mientras los romanistas actuales consideran con demasiada frecuencia la vida, como en el espejo de las ideas romanas, el romano la veia en ella misma; y con el cambio de sus relaciones modificaba las reglas y formas del Derecho.

En su totalidad, aparece éste en Roma como

rar esta distincion, procediendo de un modo romanista y disgregar los elementos homogéneos, que se condicionan mutuamente en un Estado.

un derecho *de bienes*, penetrado por el motivo del egoísmo discretamente calculado para los fines prácticos del interés propio y que recibe la forma jurídica del imperio de la voluntad. El egoísmo (1), palanca de toda la vida nacional,

(1) Este egoísmo ha sido observado por IHERING, y antes por HEGEL y GANS, las más veces como motivo interno del carácter y derecho romanos. Así dice aquel (I, p. 298): "las instituciones, virtudes, etc., romanas se coordinan en un organismo impulsado por la idea del egoísmo, cuya tendencia sólo se manifiesta, sin embargo, en la estructura y actividad del todo, no en las partes individuales..... La habilidad (*virtuositas*) de ese egoísmo romano se manifiesta en que siempre tiene á la vista la conexión total, y jamás aspira á una satisfacción momentánea á expensas de ella..... Así, puede definirse el carácter romano con sus virtudes y sus faltas como sistema del egoísmo disciplinado. El principio capital de este sistema es que lo subordinado debe sacrificarse á lo superior: el individuo, al Estado; el caso particular, á la regla abstracta; el momento, al Estado duradero....., un pueblo, el cual, junto con el más alto amor á la libertad, ha conquistado la virtud de dominarse á sí propio, hasta llegar á hacer de ella una segunda naturaleza, está llamado á dominar á los otros. Pero el precio de la grandeza romana fué en verdad muy costoso. El insaciable demonio de aquel egoísmo todo lo sacrifica á su fin: la felicidad de sus propios ciudadanos, como la nacionalidad de otros pueblos..... El mundo que le pertenece, es un mundo sin alma, falto de todos los bienes más bellos: un mundo, no regido por hombres, sino por máximas y reglas abstractas: una máquina grandiosa, admi-

preside en lo exterior á la sumisión de los otros pueblos bajo el poder y el señorío de Roma, y aspira también en el interior, en el derecho privado, sólo al aumento de la fortuna, á extender el imperio sobre las cosas y sobre los actos ajenos: con lo cual, el interés propio, que deliberadamente busca su provecho á expensas del ajeno, viene á ser considerado como un principio natural (1). Como derecho de bienes parcial y abstracto, excluye el romano de la esfera jurídica todas aquellas relaciones que no permiten ese poder y dominio egoísta y en las cuales se manifiestan vínculos más firmes, fines morales ó la subordinación de la fortuna á éstos. Enteramente al contrario, el derecho germánico, con un espíritu más adecuado á la moralidad y al Derecho, no ha encerrado todas las relaciones jurídicas juntas en el círculo de los bienes; sino que, no reconocien-

table por su solidez, por la regularidad y seguridad con que trabaja, por la fuerza que desarrolla y con que pulveriza todo cuanto se le opone, pero al fin y al cabo una máquina. Su señor era al par esclavo. —Comp. la expresión análoga de Hegel, p. 158, nota. Ahora bien, en ese mundo es donde se precipita y encadena la juventud estudiosa, desde el principio, frecuentemente mucho antes de haber alcanzado un criterio superior en el cultivo de la Ética ó de la Filosofía del Derecho; y luego se extrañan que sea para ellos difícil y aun imposible llegar á una elevada concepción moral del Estado, el Derecho y la vida.

(1) *In emendo ac vendendo naturaliter concessum est sese in vicem circumscribere.* L. 22, §. 3, D. locati.

do en general el concepto abstracto de los bienes, el patrimonio, como una unidad sustantiva, ha determinado siempre las relaciones de propiedad ó de obligacion, segun la diversidad de las personas y las condiciones de la vida, introduciendo diversas restricciones morales y ensalzando la fortuna con fines éticos, mediante vínculos, sociedades y corporaciones de diversas clases. Al egoismo moderno, que aspira á explotar la nueva libertad, en el movimiento y circulacion de los bienes—libertad en sí buena y económicamente provechosa—y la disolucion de los antiguos y degenerados vínculos, le convendría poder, en el espíritu del derecho romano, abandonarse exclusivamente á su propio impulso y prescindir de toda consideracion y obligacion ético-jurídica, así en las relaciones individuales, como en los vínculos sociales; pero el principio moral, que en el derecho y vida alemanes no se ha extinguido aún, á pesar de la desmedida preponderancia del derecho romano, vuelve á formular sus exigencias y ha de fortalecerse con nuevo vigor por una Filosofía superior del Derecho, que cada vez vá desarrollándose más sobre una base ética.

§. 3.—Influjo del derecho romano en el moderno progreso social y jurídico, y su valor para la vida y cultura del derecho en la época actual.

En el juicio que precede del valor interno del derecho romano, de sus principios considerados

en sí mismos y en oposicion á los del germánico, se han indicado en diversas ocasiones los cambios que su adopcion ha ejercido gradualmente en la vida alemana. Ahora, podemos ya resumir aquí los elementos esenciales de este influjo, estimándolo desde otro punto de vista.

1. Consideremos el influjo del derecho romano sobre la vida social y jurídica moderna. La introduccion del derecho de Roma, cuya historia tan llena de interés, aún no ha sido escrita (1), debe reputarse, desde un punto de vista elevado, como hecho exigido por una razon interna, como un eslabon de aquella cadena que enlaza los esfuerzos y las conquistas de los pueblos. Verdad es que se oye lamentar con frecuencia de que el derecho romano ha entorpecido el progreso natural del germano; pero, si debe considerarse como un beneficio el que, precisamente en la época en que el pueblo aleman empezaba á florecer en la industria y el comercio, el derecho romano, donde se habian desenvuelto ya con amplitud los principios tocantes á los bienes muebles, viniese á llenar oportunamente este vacío del derecho aleman, tambien ha de tenerse á dicha que impi-

(1) BLUNTSCHLI—que en el prólogo á su *Derecho privado aleman*, 1853 revela un vivo sentido del defecto germánico en contra de las opiniones erróneas, que todavía se producen sobre el lugar del derecho romano en la vida alemana, y pide una codificacion germánica oportuna—advierte la falta de esta historia, que debería ofrecer interés muy señalado.

diera el desarrollo ulterior de éste, ya que se había apartado del camino verdadero, y todo movimiento social y jurídico estaba tan ahogado por los lazos feudales, que la dignidad de la persona y libertad humanas, así en general, como en lo tocante á los intereses de fortuna, casi se había borrado de la conciencia moral y jurídica. El derecho romano detuvo esta corriente extraviada, evitó que se estancase el flujo progresivo de la vida, é hizo despertar en el espíritu y los sentimientos del pueblo alemán el recuerdo del principio de personalidad y libertad, á que estaba ajustado esencialmente su antiguo derecho, y que vino á prestar á la sazón su auxilio para romper las nuevas y opresoras trabas.

Coincidió en general la introducción del derecho romano con las nuevas tendencias que empezaron á mostrarse después del fracaso de las Cruzadas, y convirtieron los sentimientos más hácia el fondo santo del espíritu, promoviendo de seguida el desarrollo de la filosofía (la última, y ya débil, Cruzada, en 1248; Alberto el Grande † en 1280 y Sto. Tomás de Aquino † en 1274) é inclinándola á seguir un camino más independiente y ménos sujeto á las antiguas autoridades.

El nuevo espíritu filosófico, vigorizado por un mejor conocimiento de la filosofía antigua, la adopción del derecho romano y la consiguiente reforma religiosa, han sido las tres bases de que ha partido y en que se apoya el espíritu moderno, y se han prestado un auxilio recíproco. El *yo*

humano, que en la esfera intelectual se hizo valer como pensamiento propio y libre indagación, y que, en la religiosa, tenía su fuente en la fé íntima, recibió del derecho romano una garantía de su libre manifestación en la vida civil externa. Este derecho es el que libertó por de pronto al Estado de los lazos con que lo tenía sujeto la Iglesia; el que hizo reconocer la independencia de la vida civil; el que trajo á la conciencia de la época el concepto de una ciudadanía común; el que arrancó la autoridad del Estado de manos del feudalismo y le dió vigor; el que preparó en el derecho privado el reconocimiento de la personalidad civil, de la igualdad ante la ley, de la libertad en el tráfico de los bienes de fortuna, y especialmente en la esfera de la propiedad territorial; el que produjo, por último, una mejor administración de justicia, suprimiendo las ordalías. Beneficios son estos, que debemos agradecerle.

Mas, por otro lado, hay que reconocer, y ya se ha hecho alguna indicación alusiva á este punto, que, así como la filosofía y aun la Reforma se extraviaron en parte, así también el derecho romano, por el rígido exclusivismo de sus principios, condujo también á ciertos errores. Añádase que bien pronto se colocó en la impropia situación de vencedor y señor, pretendiendo cerrar violentamente en sus formas las condiciones de la vida germánica, á veces tan internamente diversas. Pero precisamente aquí se ha confirmado el

poder del sentido del pueblo alemán, su tendencia jurídica viva todavía y sana, y á la verdad, en tiempos en que sus jurisconsultos habían casi olvidado el derecho pátrio por el extranjero. Con una tenacidad, una paciencia y una perseverancia verdaderamente alemanas, ha conservado en sus costumbres importantes instituciones jurídicas, á pesar de sus jurisconsultos y sus tribunales, ayudándose y valiéndose (1) á sí propia para rechazar instituciones extrañas y consolidando en el matrimonio y en el derecho conyugal de bienes, en la patria potestad, en la tutela, en las sucesiones, en muchas obligaciones importantes y especialmente en el derecho de sociedad, su condición, distinta de la romana. Al comenzar el estudio del derecho germánico, especialmente cuando Conring († en 1681) hizo notar con inteligencia é insistencia la sustantividad nacional y característica de este derecho, comenzaron también á hacer más justicia á las costumbres germánicas los jurisconsultos, á pesar de su preocupación por el derecho romano y su prurito por adaptar los conceptos de éste, faltando á todo sentido histórico, á las relaciones é instituciones germanas. Vinieron así mostrando en muchos puntos un espíritu más sano y atento á las circunstancias reales que el de ciertos rigoristas de la escuela histórico-romanista, que, durante al-

(1) V. sobre esto especialmente á RÖDER, *Ideas fundamentales* (en alemán), p. 91, etc.

gun tiempo, han pretendido purificar la vida jurídica alemana, destruyendo la mezcla ya introducida de principios germánicos y romanos.

Cada día se pone más en claro para los romanistas y los germanistas ilustrados la exacta relación entre ambos derechos, llegando á reconocer que el romano no ha sido adoptado como tal, sino esencialmente modificado, y que ha tenido lugar un proceso original de asimilación, en el cual, la vida germana no se ha apropiado sino lo que realmente respondía á una necesidad esencial. En Alemania, el derecho romano, en la vida y aun en la ciencia misma, ha venido á ser muy otra cosa de lo que era en Roma. La ciencia alemana lo ha refundido en un todo sistemático tal, que el espíritu romano difícilmente lo reconocería. Pues sí, en Francia, el derecho romano vino aplicándose como *ratio scripta*, jamás tuvo en los tribunales de Alemania tanta fuerza el llamado imperio legal del *Corpus juris*, cuanto la autoridad, verdaderamente decisiva, de la ciencia que obró aquella refundición.

El último estadio de este desarrollo no se ha recorrido todavía, pero está próximo á andarse. La vida germánica necesita también hallar una expresión viva y científica para su unidad y totalidad; y es misión de la ciencia elevarse sobre el punto de vista meramente romano-germano, y, contemplando la vida real, en la que ambos factores no se apartan y divergen, sino que se adhieren y entrelazan en su crecimiento, exponer

con esa unidad y totalidad todo el derecho verdaderamente positivo. No excluye esto en modo alguno el estudio fundamental é histórico del derecho romano y del germánico, por separado; sino que mantiene en la ciencia la unidad viva del Derecho (1). Semejante refundición científica sería también lo más adecuado para abrir camino á una codificación nacional; si es que ésta, según parece, todavía se ha de hacer esperar largo tiempo.

(1) Me es muy satisfactorio hallar un hábil romanista como fiador de esta opinión, que tanto tiempo he acariciado y que me ha guiado en el desenvolvimiento de los principios del derecho privado, expuestos en el libro III de esta obra. WINDSCHEID, en su discurso universitario, que contiene tan excelentes consideraciones sobre el derecho romano y su adopción: *Derecho y ciencia jurídica* (en alemán), Greifswalde, 1854 dice: "todavía hay que remediar un mal, que hoy apenas se siente: tan acostumbrados estamos á él. Lo que hallamos como germen y núcleo vivo del derecho romano, debe exponerse con el derecho específicamente germánico, constituyendo un *todo*. Después de lo que acaba de decirse, se comprende desde luego esta exigencia: pues es tan derecho germánico, como el germánico mismo y tiene para nosotros interés, no por ser romano, sino por ser germánico. Hoy todavía dividen los científicos el material jurídico que exponen en una parte romana y otra germánica, que colocan una al lado de otra, sin vínculo alguno..... Es posible que el tiempo (de semejante división) no haya pasado del todo, mas no por esto es ménos cierto que tiene que pasar."

2. Si consideramos al derecho romano en su valor práctico para nuestro tiempo, se ha expuesto por medio de una investigación despreocupada y especialmente por la nueva ciencia jurídica alemana, que este valor es mucho menor de lo que antes se creía, habiendo conservado la vida jurídica alemana, casi en todas las relaciones, sus conceptos originales (1). Pero, si nos representamos el estado y orden jurídico producido por la coexistencia y mútua penetración de ambos sistemas históricos en los países alemanes de derecho común, no podremos ménos de considerarlo como altamente deplorable é imposible de salvar por ninguna ciencia meramente histórica, así del derecho romano como del germánico. Pero las investigaciones históricas han producido el buen resultado de poner en claro los caracteres peculiares de cada uno de aquellos sistemas, suprimir la antinatural mescolanza de instituciones fundidas por meras analogías extrínsecas y, garantizando la propia naturaleza de cada derecho, determinar más exactamente la esfera y límites de la posibilidad de aplicarlo. Mas las opiniones sobre la relación entre el derecho romano y el germánico en la vida práctica son aún diversas entre romanistas y germanistas y conducen á la vacilación y á la incertidumbre. En muchos casos, el problema de la adopción de instituciones

(1) Véase la tercera subdivisión de la siguiente historia del derecho alemán.

romanas es una *quaestio facti* muchas veces difícil de decidir. La vida social, no sólo sufre con esto á causa de la multitud de controversias del derecho romano, aumentadas todavía en la práctica por la escuela histórica, lejos de disminuirse (1); sino por la distinta oscuridad de esta relación, fuente importante de un descontento hartamente fundado, capaz sólo de satisfacerse por medio de una nueva codificación, que, si no puede responder á las exajeradas esperanzas que de sus efectos se esperaba, puede, sin embargo, corregir muy graves males.

Pero debe en general considerarse, y de hecho se viene reconociendo últimamente por los romanistas y germanistas de más elevadas aspiraciones, que la manera puramente histórica de tratar el Derecho no corresponde á las necesidades y exigencias de la vida. El sueño de esta nuda ciencia histórica debe reputarse tan quimérico como el del antiguo derecho natural, que intentaba fundir todas las relaciones en unas cuantas formas abstractas, en un molde único, como derecho de todo el universo mundo; sin respeto á las diferencias nacidas del carácter nacional, de las costumbres y de la historia. La ciencia del Derecho ha de mirarse como una ciencia biológica, que enlaza el elemento filosófico, el histórico y el inmediatamente práctico, y cu-

(1) Véase sobre esto despues, tocante al problema de la codificación, la opinion de SEUFFERT.

vos representantes deben despertar y alimentar en sí mismos un sentido jurídico, purificado y vivificado por la suprema referencia del Derecho á su último fundamento y por el conocimiento é intuición de las relaciones efectivas de la vida.

3. El estudio del derecho romano, aun cuando éste cese de ser derecho vigente, conserva un gran valor científico. Debe estimarse como un elemento de aquel legado de la antigüedad que los pueblos modernos de Europa han aceptado con alegría, presintiendo el nuevo vigor que su vida habia de recibir por su auxilio. Como parte de la literatura romana, se reflejan en él el espíritu y vida romanos en su forma concreta. Si la filosofía griega persigue una tendencia ideal; si el arte griego ha informado el ideal en bellas formas, Roma ha creado en su derecho una inteligente obra de arte biológico. Y si la libertad ideal, propia de la filosofía y el arte helénicos, se despierta en nosotros con el estudio de éstos, la libertad de la voluntad subjetiva, que penetra el derecho romano, alimenta el sentido vivo de esta libertad, cuyo espíritu, viniendo á nosotros de la antigüedad clásica, es lo que con tanto júbilo hemos recibido y con tan grande amor cultivado. Mas no sólo ha favorecido el derecho romano un movimiento más libre de la vida, sino que de él ha aprendido no pocas cosas el espíritu y derecho germánicos. No puede negarse á éstos en general el sentido de las formas; antes, allí donde éstas sirven para dar á conocer y para asegurar

los derechos, les ha otorgado más importancia aún que el romano. Pero lo que aquel espíritu ha aprendido y puede aprender todavía en mayor proporción, es la información plástica de un concepto general en sus consecuencias particulares, con la consiguiente dominación de todo el material jurídico por el poder de un principio central; y en el estudio de las fuentes mismas, el desenvolvimiento de una concepción concreta de la vida en una rica casuística. Esta tendencia debe mantenerse por medio de un constante estudio; aunque, conforme á las justas exigencias germánicas, es también obligado cultivar el sentido de las diferencias, en la igualdad general, y evitar las consecuencias exclusivas, atendiendo á los vínculos orgánicos de la vida.

Más el estudio del derecho romano será más libre y científico, cuando deje de constituir uno de esos estudios *de pane lucrando* (*Brodstudium*), de tan inconveniente manera explotado en las Universidades: cuando haya dejado de ser derecho vigente. Esta liberación lo será también para el pueblo alemán y su juventud estudiosa. Así como nuestra moderna literatura, una vez levantada sobre las obras de la antigüedad, se emancipó de la mera imitación y vino á ser expresión del genio alemán, así también la ciencia jurídica y la legislación, después de fortalecidas en nuestra patria por el espíritu del derecho romano, ha de emanciparse de éste como derecho positivo, progresando de acuerdo con el genio y las nece-

sidades de nuestra nación. Ya es tiempo de que la enseñanza jurídica no permanezca confinada de un modo tan preponderante en el círculo de Roma. Un estudio exclusivo de la antigüedad condujo en Francia, durante la época de la revolución, á la manía de imitar las formas políticas griegas y romanas (haciendo que el *délivrez nous des Grecs et des Romains* llegase á ser el anhelo de todos los hombres de buen sentido); el estudio parcial é indebidamente preponderante del derecho romano ha venido, de una manera análoga, á alimentar una concepción muy imperfecta y una tendencia liberal, pero abstracta y subjetiva, que desde la esfera jurídica privada pasó lógicamente á la pública. En este punto, el cultivo del derecho germánico constituye un contrapeso, en parte, y en parte, un complemento esencial; pero no basta por sí solo, pues sin un criterio superior, no cabe conocer el verdadero complemento y correctivo. Si el germen saludable, que en la mente de la juventud existe, no ha de extirparse desde el principio y acaso para siempre, y si han de ponerse las bases para una tendencia, que sea luego difícil arrancar, no se debe empujar á la juventud tan exclusiva y exajeradamente hácia el derecho romano (1). Antes, al contrario, se la

(1) El Derecho romano influye más ó menos en la legislación de casi todos los pueblos, y, en lo relativo á obligaciones, bien puede decirse que hoy en todos ellos. Donde no se mezcla desde luego con los elementos ger-

debe familiarizar al propio tiempo (1), por medio de un serio estudio de la Ética y de la Filosofía jurídica, con las superiores exigencias de la vida, así como con los últimos fundamentos del dere-

manos, en el momento de la invasión de los bárbaros, como en los países neo-latinos, se introduce más tarde, á consecuencia del renacimiento debido á los glosadores en el siglo XII, al modo que sucedió en Alemania, y parcialmente en Castilla con la publicacion de las Siete Partidas, á diferencia de las obras romanas españolas, en alguna de las cuales es hoy, sin embargo, como en Cataluña, el núcleo de su legislación positiva; y en Francia origina la division en provincias de *Derecho escrito* ó romano y provincias de *droit coutumier* ó germano, que subsiste hasta la publicacion del Código Napoleon y que tambien allí dió lugar á la formacion de las dos Novelas que representaba en el siglo XVI los célebres juriscultos Cujas y du Moulin y cuya conciliacion representa en el XVIII el ilustre Pothier.—(A).

(1) Tambien la Economía nacional se estudia por lo comun en las Universidades alemanas demasiado tarde. Esta ciencia es la verdadera base del derecho mercantil. El autor de la *Etnología* citada en el tomo I, p. 206, nota (1) t. I (VOLLGRAFF se ha declarado autor de este libro en la tercera parte, que contiene la Filosofía comparada del Estado y del Derecho), dice por esto con razon, en la parte III, p. 434: "En nuestros tratados de derecho privado se dice usualmente que las obligaciones nacen de contratos, etc.; pero en ninguna parte se pregunta de qué nacen á su vez los contratos. Se supone conocida por el oyente ó el lector, dejándole en completa duda acerca de ello, la teoría del cambio; y todo jurista

cho en sus relaciones internas con todos los elementos esenciales de aquella, haciéndoles alcanzar desde un principio viva intuición de las condiciones económicas, tan importantes y que forman la base de tantas relaciones jurídicas.

FIN DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.

serio é inteligente debería por esto estudiar, primero, Economía nacional, y sólo despues el Derecho privado: porque, si se puede conocer perfectamente la teoría del cambio y aun dominarla, sin ser jurisculto, lo contrario es imposible.—El derecho romano es precisamente el más abstracto derecho de cambio, y supone, por consiguiente, con más razon las bases indicadas.