

B. 298

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

DISCURSO

LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA

DEL

CURSO ACADÉMICO DE 1914-15

POR EL DOCTOR

D. MANUEL MIGUEL TRAVIESAS

CATEDRÁTICO NUMERARIO

DE

INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO



OVIEDO:

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO

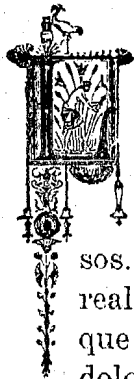
CALLE CANÓNICA, 18

1914



Hmo. Sr.:

Señores:



LAMADO á dirigiros la palabra por un deber reglamentario, no comienzo con las frases de modestia que se estiman de rigor en estos casos. Por desdicha mía, no me hallo capacitado para realizar aquella labor fecunda que cabe esperar del que ocupa una cátedra universitaria: es expresión dolorosa de mis deficiencias, nacidas del medio en que se ha desarrollado la vida, hecha deducción de la no pequeña parte, procedente de facultades que no me ha dispensado la Naturaleza.

Huelga, pues, que os anuncie que de ninguna novedad voy á tratar, que afecte al pensamiento. Nuevo no es más que para la práctica en nuestras Universidades.

Nada puedo añadir á los notables discursos de Arias de Velasco, Oúis y Rey Pastor, por citar únicamente los más recientes; ni á los trabajos y enseñanzas de maestros míos, que todos conocéis, á los cuales debo la gratitud profunda de que yo haya podido vislumbrar algo del gran mundo espiritual, en que no á todos nos es dado vivir.

En esta situación, he pensado que no podría hacer nada mejor que recoger para este acto una breve información respecto de algunos puntos que son materia de preocupación actual en la esfera de la cultura: sobre cuestiones relativas á la finalidad que corresponde á una Facultad de Derecho.

Creendo que su misión, como la de la Universidad, ha de ser cultural, en utilidad de la ciencia y de un interés profesional, me ha parecido indispensable referirme á medios que llevan á esa finalidad: á los estudios de latín y griego como instrumentos de educación y de trabajo jurídico-científico; al valor del Derecho romano para este efecto; á las exigencias de otros estudios y forma en que han de efectuarse todos, y á ciertas consideraciones referentes á política universitaria.

Es lo que he juzgado más conveniente. Y así como necesita de piedra en que ser afilada la guadaña que corta la mies, ya que no pueda yo servir de guadaña para la cosecha de la ciencia, que sirva, al menos, de piedra en que otros la agucen.

Ergo fungar vice cotis, acutum

Reddere qua: ferrum valet, exsors ipsa secandi



I



N dos aspectos me importa señalar el valor de los idiomas latino y griego: ó bien como factores en la obra general de la educación, ó como instrumentos de trabajo científico sobre el Derecho.

Recuérdese respecto del primer extremo el magnífico discurso de apertura de curso académico, en en esta Universidad, leído por uno de mis maestros más eminentes: Leopoldo Alas. Sus meditaciones, en este punto, no han producido aún el efecto deseable. En la práctica de la enseñanza ninguna modificación se ha establecido: nada se ha hecho que contribuya á la obra de la cultura, desde este punto de vista. Y, ciertamente, que el pensamiento del maestro no era mera preocupación suya.

Con posterioridad, han tratado el problema, y en el mismo sentido, muchas gentes, que gozan, sin duda, de merecida reputación en la materia, y á ellas voy á referirme, ya que, en cuestion de tal trascendencia, yo no tengo la preparación necesaria para sostener ningún criterio, por mi exclusiva cuenta.

Harnack ¹, el conocido profesor de Teología en la Universidad de Berlín, afirma el valor educativo de esos idiomas, aunque viendo en el griego un medio superior, á este objeto. El latín, en cambio, nos importa más inmediatamente, como idioma fundamental en el desarrollo de la cultura de Occidente.

Como Gramática y como escuela del pensamiento, ningún idioma moderno los iguala. Todo lenguaje presta flexibilidad y agudeza á nuestro espíritu, pero no todos en igual medida. Los antiguos idiomas no pueden ser sustituidos en fuerza dinámica ni en valor educativo, por ningún otro moderno. El griego, v. gr., pasa á formar parte del espíritu de quien lo posee: palabra, forma y pensamiento son en él inseparables.

El valor de la Historia y de la cultura habla en favor de estos idiomas. En ellos yacen los fundamentos de nuestro desarrollo espiritual. El que quiera penetrar en la Historia de nuestra cultura tiene que conocer el latín y el griego. Además nos ofrecen un círculo cerrado, y un círculo que podemos examinar libres de pasión.

Las cosas humanas se nos presentan en este círculo, en relaciones simples, hermosas y transparentes. Si las comparamos con las que ofrecen los tiempos modernos, no seremos turbados por una multiplicidad de líneas que se cruzan. No nos hallaremos perplejos en cuanto á las

1 Die Notwendigkeit der Erhaltung des alten Gymnastiums in der modernen Zeit.

cosas principales y accesorias. Todo se presenta con estructura fija. El total tejido de la Historia se nos presenta aquí como en ninguna parte.

Ningún adulto puede sentirse tocado más seguramente de una vida personal, de libre individualidad, de una ingenuidad genial, que en estas formaciones de la Antigüedad. Con ningún recurso puede lograr un sentido mejor para la movilidad y libertad de la vida más superior y de la vida personal.

Ciertamente que la fina psicología del historiador y del poeta modernos, penetra más profundamente en el hombre y en su historia, que lo ha hecho cualquier escritor de la Antigüedad. Y, sin embargo, se ha hablado, con justicia, «de la inaudita genialidad de los griegos».

Pero el valor de la Historia no está en que sirva de guía para el presente, en sentir de E. Meyer ¹, sino más bien en que todo presente descansa en el pasado. Todo lo que el pasado ha movido y creado reperente en el presente, y da los fundamentos sobre los cuales se levanta el presente.

Si, en efecto, los hechos, materia de la Historia, por sí mismos, no dirigen, sirven de base para buscar la guía.

Dice Cauer ² que apenas puede colocarse la cabeza de un alfiler en Homero, sin encontrar un pasaje que deje de suscitar planteamiento de cuestiones.

La Historia ofrece, en cien ocasiones, solución de problemas que nos interesan, ó camino para llegar á ellas. Ahorra esfuerzos en el logro de descubrimientos que nos importan, y esto en todos los órdenes de la cultura. Con

1 Humanistische und geschichtliche Bildung

2 Wissenschaft und Schule in ihrem Verhältnis zum klassischen Altertum.



la Historia no recibimos un capital muerto, sino un capital productivo, como piensa Immisch: un tesoro en energía acumulada.

Adolfo Riehl,¹ que halla elementos humanísticos también, en rica abundancia, en las ciencias calificadas de naturales, apunta que el método que condujo al descubrimiento de la ley de la caída de los cuerpos y con ello á la creación de la nueva ciencia del movimiento, de la Dinámica, ya era conocido de la antigua Filosofía. Platón es quien primero lo aplica. Hace referencia asimismo á la sensación producida, con razón, ante el hallazgo por T. L. Heiberg, en Constantinopla, en 1906, de un palimpsesto, que contiene un gran fragmento de un escrito de Arquímedes. Aparece sirviéndose Arquímedes, en él, de un método, que esencialmente es el cálculo integral, para el cálculo de superficies y volúmenes y otras tareas mecánicas análogas, como determinación del centro de gravedad. Fija el contenido como el límite de la suma de pequeños rectángulos: ejecuta una legítima integración.

En los escritos de los jurisconsultos romanos, si se habla de latín, hay quien halla valores utilizables con fines distintos que el jurídico. Kalb, en el prólogo de su celebrada gramática especial para juristas (*Spezialgrammatik zur selbständigen Erlernung der römischen Sprache für latéinlose Jünger des Rechts*), publicada en 1910, escribe que el Derecho romano es la única esfera literaria en la cual los romanos han producido incontestablemente algo original y creado modelos para muchos siglos, quizá para todos los tiempos. Una Crestomatia de juristas romanos introduce mejor que Cicerón y Horacio, dice, en la vida y costumbres de los romanos. Para Ulpiano, *Jurispruden-*

1 Humanistische Ziele des mathematischen und naturwissenschaftlichen Unterrichts.

tia est divinarum atque humanarum rerum notitia (D. I, 1, 10, 2). Y el idioma romano se muestra tan puro y natural, tan poco influido por el esfuerzo hacia la afectación, que quien conoce fundamentalmente el idioma de los romanos cultos, conoce el idioma de los romanos mejor que quien solo ha ido á la escuela de Cicerón.

Es innegable el valor del latín y del griego.

Pero vuelvo á Harnack. Harnack impugna las razones que se han alegado contra la educación humanística.

Lo que pueda ser educador de la antigua cultura, se ha dicho, puede aprenderse mediante traducciones. Y esto no es exacto. El trabajo sobre el texto original no puede ser sustituido por nada. Por la traducción no son conocidas sino las tres cuartas partes del original (así lo expresa), si se trata de un escritor con propia individualidad. Hábiles traductores de Horacio, reconocerán que no han vertido á otro idioma el total texto de Horacio; reconocerán que una parte se les ha escapado. El goce que produce la lectura en nuestro idioma, no es el mismo que el que causa la del texto original. Las traducciones, por otra parte, son instructivas, en tanto que hay gentes que pueden leer y explicar el original. «Traducciones son intereses, que desaparecen tan pronto como es destruido el capital.»

Añádese que hay otra cosa más importante que el latín y el griego. No se hallan bastante preparados para la vida moderna los que hasta los 19 años de edad han trabajado principalmente sobre estos idiomas. Pero es cierto que naturalistas, técnicos y médicos, educados humanísticamente, pueden competir con los de otras naciones; y que, para algunas profesiones, esos idiomas constituyen «lo práctico y lo actual», contra lo que se pretende. No es práctico ni actual para muchos jóvenes el estudio de los logaritmos, ni de secciones cóni-

cas, ni de idiomas modernos. Sería interesante una estadística sobre esto, si fuera posible.

Estos estudios hacen orgullosos. El muchacho se siente engreído, como poseedor de una ciencia y un arte secretos, cerrados á la gran masa de la nación. Se crea una casta espiritual. Pero lo mismo puede ocurrir con otras materias. Y no basta que haya peligros para proscribir una enseñanza beneficiosa.

Antes alude Harnack á otra alegación hecha contra los estudios humanísticos: que no capacitan para un hacer. No es así. Riqueza de concepciones, vivacidad y flexibilidad de espíritu que pueden proporcionar, capacitan para un hacer.

En efecto: teólogos, filólogos, juristas, v. gr., necesitan para sus profesiones del latín y del griego; y los que no los utilizan por razones profesionales, no porque los conozcan se hallarán incapacitados para su obra. Todo saber puede reportar legítima utilidad, y no es pequeño el patrimonio espiritual que puede ser conquistado con la posesión de ese idioma.

Se ha sostenido que las matemáticas (ciencia natural matemática, que diría Riehl) y las ciencias naturales serían tan apropiadas como el latín para la educación lógica del pensamiento. Pero prescindiendo de que, para su estudio, también importará conocer el latín y el griego, en la aplicación del pensamiento lógico, parece atinada la distinción que advierte Zacharias, según que se trate de la audición ó juicio sobre un informe ante un Tribunal, ó de la construcción de una máquina. Educado el pensamiento en el estudio de idiomas extraños (y en estudios jurídicos, añade Zacharias), el espíritu trabaja en otras vías que en las que conducen á la resolución de los problemas matemáticos. El profesor Mittermaier, aludiendo á los centros en que se atiende al cultivo de la técnica,

con preferencia al latín, como la disciplina del espíritu, ánda que con ello se despierte la mejor inteligencia para las necesidades de los tiempos modernos.

El famoso profesor Ziegler¹, de la Universidad de Strashurgo, en una de sus lecciones, expresaba que los estudiantes procedentes de centros en que la enseñanza no es la humanística, de las *Oberrealschulen*, muestran más atraso que los demás en las disciplinas científicas del espíritu, y obstáculos y vacíos que no les son imputables.

En Francia, el presidente ó director de la asociación de metalúrgicos (*Hüttenbesitzerverbände*), Guillaín, dirigió una exposición al ministro de Instrucción pública, contra la sistemática persecución de los estudios de los idiomas clásicos, porque descende el nivel general de la cultura, y de las Escuelas superiores no recibe la industria fuerzas suficientemente cultivadas. Le faltan hombres que dirijan los grandes negocios y que conserven á Francia el rango que hasta ahora ha podido asegurar².

No puede ser más amplia la esfera en que cabe que se mueva el espíritu, con el estudio del latín y del griego. Bien podrá sostenerse el valor de estos idiomas como factores de la cultura.

El mismo Daniel Mornet (en la *Revue pédagogique*, 15 de Octubre de 1911), escribiendo que «de las lecciones inimitables, comprendidas en textos latinos, no hay nada

1 *Der deutsche Student*, p. 225. En su libro *Las corrientes espirituales y sociales del siglo XX*, p. 615, dice: En todo tiempo ha habido vulgares y filistosos, que nada quieren saber de la clásica antigüedad y de la clásica instrucción, porque no pueden comprender sus ventajas, y les desagrada el soplo de libertad y de belleza que anima al helénismo, molestándoles en la sencillez de sus placeres.

2 Das Erbe der Alten Sein Wert und seine Wirkung in der Gegenwart, (1914), p. 39.

que no hayan imitado veinte veces los textos franceses y sobrepasado gloriosamente», no pretende probar que la cultura latina, bien entendida, no «produzca espíritus firmes, gustos delicados y estilos seguros»: solo quiere que el latín «no sea despótico y que la cultura latina no tenga privilegios.» Para, él «la cultura griega fué una cultura admirable y profunda.»

El que posee varios idiomas puede adquirir nuevas ideas y ponerse en contacto con otras formas de sentir, como piensa Cirot. El que adquiere un nuevo idioma, tiene acceso á una nueva provincia del reino de la Humanidad, como dice Paulsen.

*
* *

Los estudios del latín y del griego también tienen especial valor para el jurista. Desde luego que, en este punto, puede afirmarse que ofrecen el valor que lleva consigo la Historia. La Historia puede conducirnos á la explicación del presente.

Los postglosadores de los siglos XIII y XIV modificaron en mucho el Derecho romano, y eso han hecho los juristas en los tiempos posteriores, en los países en que se ha vivido este Derecho. El *Corpus iuris civilis* solo tiene vigencia directa, hoy, en la República de San Marino.

Las reglas jurídicas son legales ó consuetudinarias, esto es, pueden ser formuladas por un órgano del Estado, que se constituye para la fijación de las mismas, ó pueden resultar en el hecho de la práctica del comercio social y de los tribunales. Pero que el valor del Derecho radica, en primera línea, en el poder de los hechos, dice

Kipp ¹, ilustre profesor en la Universidad de Berlín, al cual sigo principalmente en estas consideraciones, aparece testimoniado hasta la evidencia por la fuerza creadora de Derecho, de acontecimientos revolucionarios. El orden jurídico de un Estado es una voluntad viviente, á su juicio, pero esta voluntad es un hecho que ha llegado á ser históricamente. Cuando se afirma que el Derecho no es un hecho histórico, sino un sistema de normas (Kantarowicz), se desconoce que los hechos del presente son tan históricos como los de los siglos pasados.

Se habla aquí de Derecho en el sentido de reglas jurídicas; no, exclusivamente, en el de cierta forma de la conducta. Ahora que ese orden jurídico, más que una voluntad viviente, quizá sea lo querido por una voluntad, en lo cual consista la regla.

Estas reglas jurídicas, un principio jurídico, dice Kipp, no pueden ser valoradas sino en atención á su finalidad, pero el fin no puede ser determinado sino en consideración de las relaciones de hecho en que ha nacido.

No basta que una cosa tenga existencia histórica para que pueda afirmarse que deba ser mantenida. En cambio hay que buscar los fundamentos del principio jurídico en tiempo anterior. Hay que investigar si aquel fin es digno de persecución y si los medios utilizados antes sirven ahora para alcanzarlo. Respondiendo negativamente á una de estas dos cuestiones, es necesario votar el cambio del estado jurídico; contestadas ambas afirmativamente, el estado jurídico debe ser mantenido.

Cuando se afirma que una cosa se explica históricamente, se significa que, de otro modo, ningún sentido tiene, ni razón. En esto coincide Kipp con Stammler. Una institución, añade aquél, que solo tiene explicación

1 Humanismus und Rechtswissenschaft.



histórica, es una institución que, razonable en el pasado, es irracional para el presente.

Para colaborar en la formación futura del Derecho es necesario darse cuenta de qué modo se ha esforzado la Humanidad, hasta el momento actual, en la solución de las cuestiones que nos interesan y qué resultados ha obtenido.

Pero para conocer la Historia jurídica de muchos pueblos, es necesario conocer el Derecho romano, que ha sido recibido en ellos como tal Derecho, en la manera que se ha expresado.

Aun Códigos, como el alemán, que empezó á regir en 1.º de Enero de 1900 y que es un cuerpo de Derecho germánico, contienen infinidad de reglas procedentes del Derecho romano.

La total construcción de conceptos de este Código civil, asegura Kipp, y los preceptos de su parte general, son esencialmente nacidos del Derecho romano; no, en verdad, como figuran en el *Corpus iuris*, sino como se han modelado bajo la mano de los juristas. El Derecho de obligaciones es preponderantemente romano. El Código civil regula el usufructo y administración que corresponde al padre en los bienes de los hijos, análogamente que el Derecho romano. Sin compararlo con la acción romana de dolo, no es posible entender el precepto que impone obligación de indemnizar á los que intencionalmente causan daño á otro, de manera que pugne con las buenas costumbres. La frase "buenas costumbres", análogamente que la de "buena fe", derivadas de la *fides* romana y del *bonum et aequum*, requieren aclaración, que se halla en la evolución histórica.

Es de gran interés, en este respecto, un trabajo del profesor Siber, de la Universidad de Leipzig. Recoge en él sistematizados conceptos y reglas jurídicas romanas,

y, al lado del texto latino, hace correspondientes referencias al Código civil alemán y al suizo, quemuestran que el Derecho romano tiene expresión en ellos. (En el Código japonés ocurre lo mismo). Ejemplares de este trabajo son distribuídos entre los alumnos que asisten á los cursos de *Pandectas*, del profesor que acabo de mencionar.

Que el Derecho romano importa para el estudio del Derecho español, es punto en que habré de insistir.

Pero si es necesario conocer el Derecho romano, es necesario conocer también el idioma latino. No basta que algunos lo conozcan. No conociendo el idioma, no puede ser conocido, en gran parte, el Derecho de Roma. Valerse de trabajos de segunda mano, es descansar solamente en el testimonio ajeno. No puede apreciarse, entonces, si el contenido se trasmite fielmente. Sin conocimiento de las fuentes, el estudiante ninguna comprobación puede hacer por sí.

No es la misma la situación, agrega atinadamente Kipp, del que puede leer un texto, que la del que necesita de una traducción. Las traducciones pueden ser diferentes, según el grado de conocimiento sobre Derecho romano, en la época en que se ha hecho la traducción. El resultado tampoco puede ser el mismo, según que un sujeto conozca el Derecho y otro el idioma, ó que un mismo sujeto conozca ambas cosas. Las diferencias entre el Derecho de las distintas épocas, no pueden ser apreciadas sino por quienes se hallen en condiciones de examinarlas por sí, directamente.

Aun más: podrá sostenerse que de poco ó nada podrán servir las traducciones para los trabajos modernos sobre Derecho romano. Me refiero á los trabajos concernientes á interpolaciones.

En el siglo VI, los compiladores de la época de Justiniano, autorizados por él, alteraron el contenido de la

literatura jurídica anterior, suprimiendo, modificando ó añadiendo textos, en la medida que estimaron necesaria, para acomodar el Derecho á las nuevas necesidades de los tiempos. En eso consisten las interpolaciones (*emblemata Triboniana*).

Este Derecho, así modificado, como el Derecho romano recibido en los distintos pueblos, no es puro Derecho romano: es Derecho bizantino, ó Derecho nacional de los respectivos pueblos.

Justiniano hizo desaparecer las fuentes empleadas en su compilación. De esta suerte, es necesaria una obra de restauración para conocimiento de ellas.

Esa obra es indispensable, si ha de ser conocido el Derecho clásico romano, el Derecho romano de la época más floreciente, que suele ser comprendida entre los comienzos del siglo I y mediados del siglo III de la Era Cristiana.

A su exposición se consagran la superior obra de Pernice, titulada *Marcus Antistius Labeo*, y el volumen publicado por Mitteis, de su *Sistema de Derecho privado romano hasta la época de Diocleciano*. Lenel publica sus dos obras maestras: El *Edictum perpetuum*, tratando de reconstruirlo y haciendo con este motivo un estudio del Derecho romano en su fuente más fecunda; y la *Palin-genesia iuris civilis*, donde agrupa la literatura jurídica del Digesto, reconstruyendo las obras de los juristas, hasta donde es posible. Para estudiarlos es obra imprescindible. No es que no haya contado Lenel con trabajos anteriores.

Ya se habían preocupado de las interpolaciones, entre los antiguos, Anton Faber (1557-1614) y J. J. Wissenbach, pero no habían formulado una teoría. Gradenwitz, profesor actual en la Universidad de Heidelberg, publicó su libro *Interpolaciones en las Pandestas* (1887), de

gran utilidad. Otros innumerables trabajos han aparecido sobre la materia, alguno anterior á este libro. Merecen especial mención, entre otros, el de Jörs, inserto en la *Realenzyklopedie*, de Pauly-Wissowa (Art. Digesta); *La caza de interpolaciones en el Digesto*, por Kalb; los de Eisele, Lenel y Appleton. El manejo de la literatura italiana es absolutamente indispensable para quien se preocupe de esta clase de problemas: Ferrini, Riccobono, Baviera, tienen que ser citados. La *Historia del Derecho romano*, de Bonfante, contiene abundantes indicaciones sobre el particular.

Estudios de *Epigrafia latina*, por ejemplo, que tan ventajosamente maneja, v. gr., Girard, incluso para el Derecho privado romano, tampoco pueden realizarse sin el conocimiento del latín.

El idioma griego es asimismo necesario al jurista. Muchos fragmentos del *Corpus iuris* están en griego. La mayor parte de las Novelas de Justiniano, de las cuales hay traducción latina, se hallan en griego. Hasta la vigésima quinta parte de las constituciones imperiales, contenidas en el *Codex Justinianus*, está escrita en griego. En griego tienen escritos algunos juristas, v. gr., Modestino.

En la época de Justiniano aparecieron en griego paráfrasis, comentarios y monografías, apoyados en obras prejustinianas, de las cuales se conservan fragmentos en los scolios de las Basílicas del siglo X. Las Basílicas se hallan en griego, y son de valor para el estudio de las interpolaciones.

Los estudios sobre papiros no pueden efectuarse tampoco sin el griego. Principalmente se refieren á los papiros egipcios, que esclarecen puntos referentes á la administración provincial de Egipto, bajo los romanos, y sobre la mezcla de Derecho romano, griego y egipcio.

Mitteis, profesor en la Universidad de Leipzig, en su libro *Derecho imperial y Derecho popular en las provincias orientales del Imperio romano*, ha roto la creencia en la unidad del Derecho romano, poniendo de relieve las diferencias de los Derechos provinciales.

Brunner ha sido el primero, indica el mismo Mitteis, que ha hecho notar la existencia de un Derecho en la práctica, singularmente fuera de Roma, distinto del Derecho clásico de los juristas. Así como al lado del lenguaje literario debía existir un lenguaje vulgar, así debía existir un Derecho vulgar al lado del Derecho clásico.

Un gran número de papiros es de naturaleza jurídica: tratan de acciones, excepciones, matrimonios, arrendamientos, préstamos, etc. En 1895 mostró Mitteis que el libro del *Impuesto mobiliario*, aunque concebido como catastro para la ejecución técnica del impuesto del suelo, prácticamente funcionaba también como libro inmobiliario (*Grundbücher*). La inscripción, en libros, de relaciones jurídicas inmobiliarias, escribe Mitteis, es deseable en interés del comercio privado: «justamente este pensamiento director del moderno Derecho inmobiliario lo encontramos ahora en el edicto de un Gobernador de provincia, claramente formulado»¹.

Mitteis cree que puede aventurarse el pronóstico de que en el siglo XX sobrevendrá el señorío de los papiros, y que «poco á poco, el desconocimiento de los resultados papiroológicos, en trabajos romanísticos, tendrá que ser estigmatizado como lo que simplemente es, como una grosera ignorancia».

En el estudio de estos papiros se pretende fijar el Derecho clásico romano. Los trabajos sobre interpolaciones, en la compilación de Justiniano, contribuyen á deter-

1 Aus den griechischen Papyraskunden, de Mitteis.

minar ese Derecho; pero, aunque podrá llegarse á un resultado negativo, esto es, á concretar lo que sea de Derecho bizantino, no puede obtenerse un resultado positivo, señalando el contenido de Derecho clásico, suprimido en la obra compiladora de Justiniano. Este resultado positivo, acaso pueda ser logrado mediante el conocimiento de los comentarios al Edicto provincial.

Las publicaciones de papiros son numerosas, é interesan, no sólo para el Derecho, sino para otras materias, como la Economía, la Filología, la Teología. En 1897, Grenfell y Hunt hallaron un papiro, cuya autenticidad se ha discutido, que contiene ocho sentencias puestas en boca de Jesús.





II



NERO el jurista moderno ¿necesita del estudio del Derecho romano?

No falta una tendencia que responde negativamente á esta pregunta. Hay quien condena la enseñanza del Derecho romano, como medio de educación jurídica. Fuchs ¹ ve una *folie raisonnante* en la Pandectología. Llama así, Pandectología, á los estudios de Derecho romano. (Pandectas, en Alemania, son libros de Derecho romano, recibido allí como Derecho). Su teoría es la denominada modernismo jurídico, y merece especial atención.

Nuestra educación, dice, está fundamentalmente trastocada. El jurista es educado en Historia jurídica filoló

¹ Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz.

gica, en la Sistemática y en las controversias escolásticas, pero no, en el justo sentido jurídico. No es la Pandectología, sino la Sociología, la ciencia que ha de proporcionar la solución jurídica buscada, de igual manera que no es el escolástico Derecho procesal el que conduce al hallazgo de la verdad, sino la Psicología.

El justo sentido jurídico depende de un exacto conocimiento de la vida, de las relaciones sociales y de los hombres, pero no es algo inmovil. Cuando surge un nuevo espíritu de la época, pretenden hallarle los cripto-sociólogos (es calificación de Fuchs), en el antiguo texto. Ellos comienzan con un nuevo ensayo de construcción pandectológica, á que llama Kohler fuerza creadora de la Jurisprudencia.

Quiere Fuchs un consciente, franco, libre progreso jurídico, sin artificiosas construcciones: en esto consiste, sostiene, una parte de la naturaleza del nuevo método. Kohler remite al juez, por el contrario, á las fuentes jurídicas en antiguo sentido. Pero si se encuentra una construcción en el antiguo texto para el nuevo espíritu del tiempo, queda probado que no es necesaria una construcción artificiosa y que sólo se trata de un sofisma. Es indispensable crear una ciencia real para el justo sentimiento jurídico, y borrar la total construcción matemático-dialéctica, específico-jurídica.

En un artículo sobre la interpretación de la ley, ha expuesto Kohler que la última y más elevada tarea de aquélla, consiste en abstraer, por principio, principios jurídicos de la ley. Y entre las cuestiones que ha de resolver la Pandectología, son señaladas éstas, con otras, por Kohler: ¿Es el testamento realmente un negocio jurídico, ó sólo el comienzo de un negocio jurídico? La consecuencia de que hechos confesados no necesitan ninguna prueba, ¿descansa en un deber de declaración, ó en el efecto jurí-

dico del ataque? Para un no escolástico pertenecen estas cuestiones al mismo capítulo que estas otras: ¿Quebranta el mandato de ayuno el que come un huevo empollado, un día en que esté prohibido comer carne? En tanto que no tiene lugar la eclosión, ¿debe ser considerado el pollo de otra manera que los gusanos en el queso ó en las cerezas? Kohler no atribuye á la Jurisprudencia otra misión más alta, piensa Fuchs.

Una reconciliación entre la Pandectología y lo que los modernistas llaman conocimiento del mundo y del comercio social, es tan imposible como entre el agua y el fuego. Aquella Jurisprudencia constructiva, que como Sohm dice, domina la materia con claros conceptos, es, no metafóricamente, sino en verdad, un fenómeno sicopático, análogo á la locura quejona (*Querulantenwahnsinn (pandectitis)*). Es una monomanía de construcción.

Nosotros, dice Fuchs, no hemos aprendido á observar el comercio social y la vida, y á comprenderlos sociológicamente. Nuestra educación científico-social y económico-nacional, no ha consistido sino en la audición de algunas lecciones y en aprender de memoria algún compendio. En la vida y en el comercio no hay ninguna compra, sino una compra de hierro, de una máquina, de vino, etc. En el Derecho procesal, no hemos aprendido nada de la más difícil de todas las artes, ó sea, del interrogatorio de testigos y de la apreciación de la prueba. Y en la vida, á su vez, no hay testigos, sino hombres, mujeres y niños, sanos y enfermos, benévolos y rencorosos.

Para la Pandectología, el jurista sólo necesita conceptos; después, puede juzgar sobre electricidad, agricultura, el mar, tabacos, granos, inventos, máquinas; en una palabra, sobre todas las cosas cosas divinas y humanas, en agua, tierra y aire; en todas las esferas del mundo corporal y espiritual, ciencias, artes, oficios, industria y co-

mercio. Puede resolver acertadamente procesos matrimoniales, aunque sea célibe (*Junggeselle*¹), y procesos sobre construcciones, aunque confunda repetidamente el centímetro con el metro cúbico.

Una Facultad jurídica de palabras, es (dejando otras comparaciones) como una Facultad de Medicina sin clínicas ni hospitales.

Todo lo que trabaja en cuanto á lo jurídico nuestra Universidad, es exactamente tan supérfluo y dañoso como si fuese enseñado un niño á separar la saliva del jugo gástrico, al efecto de la digestión. Lo capital que un jurista tiene que hacer—indagación de las necesidades del comercio social y costumbres en la esfera jurídica, y descubrimiento del estado del negocio, en la de los hechos—se halla fuera de la actual ciencia jurídica.

La Jurisprudencia constructiva no ha sido reconocida aún como fuente de hábito de mentir Derecho y de torcedura de Derecho. La verdadera ciencia jurídica civil estriba en el arte de hallar como Derecho, en un litigio, lo que para el caso aparece como justo, equitativo y social, á la gran mayoría de los hombres decentes, razonables, expertos y que rinden homenaje al progreso cultural.

¡Que se nos dé, exclama Fuchs, un eminente comerciante como ministro de Justicia! Con el legítimo buen espíritu mercantil, se introduciría en la justicia, no sólo conocimiento de las cosas, sino conocimiento de los hombres.

La escuela clásica penal se halla dominada también por la Jurisprudencia constructiva. Los antiguos médicos, dice E. Ferri, no se preocupaban de si el enfermo estaba bien ó mal alimentado, joven ó viejo, fuerte, débil ó sanguíneo. Curaban la fiebre como fiebre, lo pneumonía como

1 Loc. cit. p. 73.

pneumonia. La nueva Medicina, al contrario, enseña que la enfermedad tiene que ser reconocida y curada en la personalidad viviente, y el mismo padecimiento puede reclamar distintos remedios, según los diversos enfermos. La política penal ha seguido la misma evolución histórica. La escuela clásica continúa ocupándose en el homicidio, en el hurto, en la falsificación, en sí.

La nueva ciencia no quiere desterrar el gran saber, pero quiere darle un nuevo objeto, inesperados puntos de vista y, consiguientemente, una más alta dignidad científica. La metafísica jurídico-romana corrompe no sólo el sano intelecto, sino la ética natural.

Pero el modernismo jurídico no representa un nuevo método, dice Fuchs, al principio de su libro, aceptando, en este punto, la crítica del magistrado Düringer. En la época clásica del Derecho romano, estaba puesto en práctica, afirma. El pretor no se preocupaba un ardite de la ley, si la ley no se hallaba en armonía con la vida. Creaba acciones y excepciones para proteger intereses. Hacía de otra manera que aquel inglés que, viajando con el Bäderker, no declaraba falsa la guía, sino la región, cuando ambos no coincidían. Los pretores eran librepensadores jurídicos.

En esto yace, por cierto, el gran valor educativo del Derecho romano. Justamente, escribe Lenel ¹, en las esferas que son más importantes para nosotros, los juristas romanos, no eran ligados por la ley. No, el vocablo rígido; la equidad era la estrella polar de sus decisiones. Se sentían libres sacerdotes de la justicia.

Para Cicerón, era el pretor romano, *in iure*, la *lex loquens*, según infiere Wlassak ² de un pasaje de *Pro*

1 Das bürgerliche Gesetzbuch und das Studium des römischen Rechts.

2 Römische Processgesetze, Erste Abt. p. 8.

Cluentio. Lo cual no obsta para que fuesen atendidas las necesidades de la vida. La equidad, aparte de otras funciones. era máxima de interpretación, para determinar lo que el legislador justo habría establecido en tales circunstancias, como ha notado Kipp ¹.

Piensa Schlossmann ² que la propia misión del Juez es efectuar el Derecho justo.

Es cierto, como observa Ehrlich ³, que no puede sostenerse en serio que una regla comprenda siempre la acertada decisión para casos en que jamás se había pensado. Se acude entonces á la analogía, al Derecho natural, á los principios generales de Derecho..... Realmente, el Juez, en este supuesto. procede como legislador, y, porque ese es el hecho, un Código civil moderno, el Código civil suizo, determina en su artículo 1.º que, si de la ley no puede ser tomado ningún precepto, el Juez, en defecto de Derecho consuetudinario, que sustituya á la ley, debe resolver, según las reglas que el mismo juez fijaría, si fuera legislador.

Claro que la interpretación misma de la ley, puede servir de pretexto para la aplicación de la regla que se quiere.

La regla jurídica no se aplica con otro espíritu que el que anime al que la pone en práctica. El Código civil y el Código penal franceses, v. g., eran iguales para todos. No obstante, no todos los jueces hicieron igual uso de ellos. En casos en que el Código civil prohíbe la inversión de la paternidad, no se reconocía derecho á indemnización. Magnaud, fundándose en que el art. 1382 preceptúa que el que cause un perjuicio á otro, debe repa-

1 Geschichte der Quellen des römischen Rechts (1909),

2 Vertrag, p. 69.

3 Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft.

rarlo en la proporción en que haya contribuido á causarlo, concede indemnización: haciendo concebir un niño, se crea una carga, un perjuicio. La fuerza irresistible que exime de responsabilidad penal, era una fuerza física exterior al agente. El buen juez «entendió que esa fuerza irresistible podía ser una fuerza moral: un movimiento de indignación de una conciencia honrada.

En ocasiones se llega á la derogación misma de la ley. El Tribunal de casación de París, por ejemplo, llegó á reconocer validez á sustituciones prohibidas. La caducidad del beneficio de inventario entraña el de separación de patrimonios: la jurisprudencia francesa ha decidido lo contrario ¹.

No importa que las leyes se opongan al libre movimiento de indagación jurídica. Sus disposiciones, en este respecto, serían supérfluas. No pueden cegarse, á capricho, las fuentes de Derecho.

El Código civil francés, en su art. 4.º, estatuye que el Juez que rehuse fallar so pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia. Pero Geny ² no halla nada en el Derecho en vigor en Francia, ni en la tradición, que legitime el resultado de que la codificación de las leyes implique la soberanía exclusiva de las mismas. Una liberal desconfianza, sin duda, contra la arbitrariedad judicial, es el motivo. ³

El precepto del Código civil francés, aunque en otros términos, tiene su sanción en el artículo 6.º del Código civil y en el 368 del Código penal españoles. El Juez debe

1 R. de la Grasserie, De la fonction et des juridictions de cassation, págs. 81. 82.

2 Methode d'interpretation et sources en droit privé positif, p. 93

3 V. Ehrlich, loc. cit. p. 32, y Leonhard, Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft, p. 87 (1906).

fallar siempre: el Derecho no puede faltar: si no tiene expresión en la ley, la tendrá en las costumbres, incluyendo en ella la práctica judicial, ó en otras fuentes, si se admiten. El art. 6.º apuntado, señala como tales: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.¹

Es de notar, en esta relación la práctica, contraria á ley, seguida en nuestros tribunales. Jueces y abogados invocan con suma frecuencia las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, como la *última ratio* obligatoria, en las controversias jurídicas. La ley no lo permite, con razón.

No se mencionan como fuente las sentencias de ese Tribunal, las cuales no pueden obligar más que en el litigio concreto, en que ha recaído. Si no fuese así, el mismo Tribunal Supremo, quedaría ligado por sus propias decisiones. Dictada una sentencia, tendría que resolver en el mismo sentido todos los casos de igual especie, y ocurre exactamente lo contrario. Ningún precepto legal abona la práctica abusiva, que indico.

Los jueces ó tribunales no pueden dictar reglas ó disposiciones de carácter general acerca de la interpretación de las leyes, ni corregir la que dieren de ella los inferiores jerárquicos, sino cuando administran justicia. Este precepto del art. 4.º de la ley orgánica del Poder judicial, quedaría burlado, si las sentencias del Tribunal Supremo tuvieran el alcance que se pretende en la práctica. Y quedaría mermada, al mismo tiempo, la facultad constitucional de juzgar, que corresponde á los demás Tribunales y que expresa el art. 2.º de la citada ley.

1 El Código civil austríaco, en su artículo 15, niega fuerza de ley, para otros casos, á disposiciones y sentencias de Tribunales. Ehrlich dice que con eso, no se niega la libre indagación jurídica.

El Código civil alemán no contiene precepto para los supuestos no previstos en la ley.

Las sentencias del Tribunal Supremo no pueden tener más autoridad que la de otro Tribunal cualquiera ¹.

Son posibles recursos de casación ante aquel Tribunal, por infracción de doctrina legal, y esta doctrina «es la que derive de la letra ó del espíritu de la ley, pues, de otro modo, no sería legal»; se dice en los Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil, de Manresa ². No ha de ser precisamente doctrina que haya reconocido el Tribunal expresado.

Advierte Cogliolo ³ oportunamente que la importancia de los *precedentes* puede ser funestísima: quita el impulso para libres investigaciones, impide que se tenga cuenta de los resultados científicos...; y que es natural que jueces poco instruídos y muy perezosos, encuentren cómodo adaptarse al molde arreglado por otros.

Nunca es lícito al juez, ni á nadie, abdicar de su propia conciencia, ni inhibir el propio discurso. El interés de la justicia puede padecer, en caso contrario.

No creo temeridad afirmar que suelen plantearse, ante nuestros Tribunales, cuestiones sobre mera aplicación mecánica de preceptos legales ó reglamentarios. La ciencia jurídica, utilizada en ellos, será fruto de la ciencia jurídica universitaria. De esta ciencia nace el valor privilegiado de las sentencias del Tribunal Supremo.

En ninguna parte tienen competencia los Tribunales de casación para regular los casos futuros: únicamente pueden anular el fallo concreto, sobre el cual resuelven. Solo en Bulgaria, al parecer, pueden expedir circulares interpretativas de la ley ⁴.

1 V. el Dictamen sobre costumbres y jurisprudencia, de los Sres. Costa, Giner, Oliver y Pantoja, presentado en el Congreso jurídico, celebrado en Madrid, en 1886.

2 3.ª ed., VI, p. 204.

3 Filosofía del Derecho privado, p. 44 (1891).

4 R. de la Grasserie, loc. cit. p. 23.

En Inglaterra la decisión de los Tribunales superiores, no meramente de un Tribunal Supremo, es norma para otra decisión futura ¹. El precedente, sin embargo, no siempre es seguido, si las exigencias de la vida lo reclaman ².

John S. Sheppard ³ señala la decadencia del precedente. Más se decide según la propia sana concepción, y el juez se pregunta, al fallar, qué resultado es justo y equitativo. Sheppard acude al expediente, dice Kohler, de no aplicar los precedentes como singulares precedentes, sino de formar con ellos principios jurídicos que sirvan de principios directores. Con lo que, en su sentir, en el de Kohler, el culto del precedente es sustituido por el culto del principio, en el derecho anglo-americano: es la construcción científica que domina en Alemania.

R. de la Grasserie menciona una *casación platónica*, del derecho francés, que puede solicitar el Ministerio público, y que, en general, no tiene lugar más que en interés de la ley, no, en el de los litigantes; y de una jurisprudencia llamada pretoria ⁴.

La ley no es la única, ni siempre la mejor guía. Hablando de los germanos, dice Tácito, más valen allí buenas costumbres que en otra parte buenas leyes: *plusque ibi bonae mores valent quam alibi bonae leges*.

Los Tribunales pueden favorecer el progreso jurídi-

1 R. de la Grasserie, loc. cit. p. 14.

2 V. Kohler, Die Freirechtsbewegung in den Vereinigten Staaten, en Deutsche Juristen-Zeitung, n.º 14, 15 Julio 1911.

3 En Harvard Law Review, XXIV, n.º 4 p. 298 y s., cit. por Kohler.

4 R. de la Grasserie, loc. cit. ps. 66, 67, 71. A su juicio, conocen la interpretación abstracta (no, sobre caso concreto) de la ley, el pretor y la doctrina romanos, los sacerdotes y profetas hebreos, los rabinos; los faques y ulemas, en el islamismo; los parlamentos, en Francia; el *ugluman*, en Suecia, Noruega y Dinamarca; la *consultation officielle*, en Inglaterra. Loc. cit. páginas 72 y 73.

co, como la ley. Se cita como modelo el Tribunal de casación de París ¹. La práctica francesa merece la mayor estimación de Saleilles y de Planiol ². Para la reforma del Código civil francés, bastaría utilizar la práctica, á juicio de Saleilles.

Las reglas jurídicas no son patrimonio del legislador ni de los Tribunales: son patrimonio de todos los hombres: por esta razón puede acudirse á la costumbre ³. Y esas reglas han de servir los intereses humanos: de aquí el movimiento de libre jurisprudencia. No la rigidez de la ley, sino la equidad ⁴, que es justicia: es lo que se debe en el caso planteado. El dogma de la santidad de la ley, no es inatacable. Innegable que cabè la arbitrariedad; pero la arbitrariedad existe, á pesar de la ley. La cual deberá ser mantenida: servirá de norma, á veces, y, en países que solo tienen apariencias de civilizados, sobre todo, podrá ser utilizada como base para que alguien dé la razón á quien la tenga ⁵.

El tipo de juez á quien puede reconocerse plena libertad en la determinación de las reglas jurídicas aplicables, sería aquel á quien el Sr. Dorado Montero encomendaría la reforma del delinente. Sería un juez inclinado hacia la ciencia y penetrado de sus obligaciones.

1 V. Ehrlich loc. cit. p. 26.

2 V. Leonhard, loc. cit. ps. 81 y 85

3 Lambert nota indiferencia en cuanto á los movimientos espontáneos del Derecho, en los Comentarios españoles á nuestro Código civil. *La fonction du droit civil comparé*, p. 61.

4 Entiendo Windscheid que la equidad, en el Derecho romano, designa un mero ideal, á que se aspira, en tanto que no responda al sentimiento y á la conciencia jurídicas de la totalidad de un pueblo. *Pandekten*, ed. de Kipp), p. 101 (vol. I).

5 Zachariás, aludiendo á Fuchs, indica que la mayoría de los jueces (¿en Alemania?) quiere juzgar conforme á lo que los factores legislativos han convertido en ley, pero no, «sociológicamente», en secreto. *Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters*, p. 35 (1911).

*
*

LA mejor escuela de educación, no sólo del espíritu jurídico, sino en el sentido que implica el movimiento de libre jurisprudencia, que defiende Fuchs, con gran talento, es el estudio del Derecho romano.

En el Congreso internacional de ciencias históricas, celebrado en Roma, en 1903, unánimemente se mantuvo la necesidad de la enseñanza del Derecho romano, en las Facultades de Europa. Contra su valor dogmático y exagético se mostraron algunos, como Scolari, según el cual, ese Derecho es un Derecho muerto para la práctica, y, por el estudio profundo de su Historia, se obtiene el camino para apartarse de él. Salvioli cree que es un Derecho para dueños de esclavos. Lambert entiende que es un montón de locuras, y el *Corpus iuris civilis*, por decirlo así, «la sonámbula ó echadora de cartas, que la superstición de nuestros antepasados ha transformado en instrumento de brujería jurídica»¹.

Aunque no concretándola al valor dogmático, muy otra opinión había sostenido Mommsen, en una conferencia dada en 1848, no se sabe dónde ni en qué ocasión. Afirmaba que era una frase para el llamado pueblo, sostener que el Derecho privado romano ofreciese el carácter de un Estado de policía: una mentira, que sería impertinente rectificar, ante un público conocedor de la Historia. *Uti lingua nunc passit ita ius sto*, dicen las XII Tablas. Y los romanos desarrollaron la individualidad hasta los límites más extremos, llegando á parecerles permitida, v. gr., la auto-venta. Si

1 Zocco-Rosa, en *Stimmen des Auslands*... cit. ps. 2, 3 y 4.

aspiramos á desenvolver un Derecho que sea propio para ciudadanos libres, podemos fundarlo, desde este punto de vista, en el Derecho del período clásico, por lo que afecta al Derecho civil. La revivificación de este Derecho, en Alemania, es absolutamente contemporánea con aquella revolución, que comenzó á conducir á la libertad, los pueblos de Europa. Así juzga el gran historiador de Roma ¹.

Lo cierto es que la enseñanza del Derecho romano, se conserva en las Universidades: en las alemanas hay cursos de Historia del Derecho romano y de Sistema de Derecho privado romano. En la de Leipzig, además, un curso de Pandectas.

En Francia hay cursos de Pandectas también, pero estos cursos tienen otro sentido que en Alemania. En Francia «es un curso referente á una materia de Derecho romano—esto dice Girard ²—, estrechamente delimitada, en que el profesor traduce y comenta todos los textos, agotando sobre cada uno de ellos los métodos de investigación de toda clase; de manera que la traducción y el comentario de uno de éstos textos, puedan ocupar el tiempo consagrado á una interrogación, á su vez, de un modo útil y probante.» Mientras que los otros cursos hacen conocer principalmente los resultados, el de Pandectas, muestra cómo se obtienen éstos.

En Inglaterra, las grandes asociaciones de juristas, las llamadas «*inns of court*», para admitir al ejercicio de la abogacía, exigen que se acredite previamente conocimientos de Derecho romano.

La Historia del Derecho romano encierra inapreciables experiencias políticas y jurídicas, que señala L.

1 Jurist. Schriften, p. 582, vol. III (1907).

2 Mélanges, p. 467 (1902).

Wenger, profesor en la Universidad de Munich, en una excelente conferencia: el *ius edicendi*, que permite atender las necesidades de la vida, la responsabilidad del magistrado, terminado el tiempo de duración del cargo; la santidad é invulnerabilidad de la persona de los tribunales, los esfuerzos en pro de la sinceridad electoral, la intervención del pueblo en las asambleas populares, las medidas contra los acaparadores de trigo, la reglamentación del salario, bajo la intervención de la autoridad; y otras innumerables ¹.

El valor del Derecho romano es, singularmente, propedéutico: es un gran instrumento educador del espíritu jurídico. Perozzi y Girard, que admiten esto, no creen que su utilidad esté en que sirva para el mejor conocimiento del Derecho vigente hoy.

Facilitar la inteligencia del Derecho romano, es la mejor introducción y el más seguro fundamento para el estudio del Derecho, piensa Stammler ².

Hasta los defectos de la compilación de Justiniano tienen valor, en entender de R. Leonhard: es necesario, al que estudia, sistematizar la materia desparramada en ella, lo cual requiere un trabajo lógico; hace indispensable una educación histórico-filológica, para el manejo de los textos, redactados en un idioma muerto; contiene casos jurídicos, lo que lleva al arte de la técnica jurídica, anudando el caso á la regla ³.

Esta educación da al espíritu la agilidad y penetración necesarias para indagar la solución adecuada al caso que se considere. En comprobación, no he de aducir más

1 V. L. Wenger, Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterrichte (1907).

2 Praktikum des bürgerlichen Rechtes für Vorgerücktere, p. XI (1802).

3 R. Leonhard, Institutionen, p. 45 (1894).

que el testimonio de dos grandes figuras en la ciencia jurídica: Schlossman y Lenel.

La práctica exige un cierto saber y poder, que se adquieren mediante la ciencia. Y el diagnóstico jurídico que haya de ser formulado requiere fantasía, intuición, facultad de combinación. A veces, el juez, en cuyas manos se entrega la ley, aparece como creador de Derecho, y aquí ejercita un arte. Para la práctica del mismo, da la Universidad los fundamentos. No es que la Universidad tenga la misión de formar prácticos, sino la de mostrarles el camino. El valor del Derecho romano está en su importancia para la ciencia jurídica pura y como insuperable medio de educación para el manejo del arte jurídico. Es la creación más grandiosa del trabajo espiritual humano en la esfera de la cultura jurídica: ofrece materia inagotable para la investigación científica y para el ejercicio del arte jurídico. Aparece en el Digesto, de Justiniano, un insuperable tacto en la interpretación de los principios y de los negocios jurídicos, casi infalible seguridad y rigor del diagnóstico, completo dominio de los principios y de la técnica jurídicos, clara vista de las exigencias de la equidad, y una expresión de lenguaje, acomodada á un claro pensamiento. Con tratados ó códigos adquiriremos ciencia, pero no arte jurídico, como no se adquiere el dominio de un idioma con su mera Gramática, ó nadie llega á ser artista con el aprendizaje de Estética ó de las reglas de Técnica artística. Tal es el sentir de Schlossman ¹.

Con él coincide Lenel ². La penetración, dice, la perspicacia indispensable para la apreciación del caso, que se examine, debe ser objeto de educación, que tienda á des-

1 Bürgerliches Gesetzbuch und akademischer Rechtsunterricht.

2 Das bürgerliche Gesetzbuch und das Studium des römischen Rechts.

arrollarla por constante ejercicio: es lo que constituye quizá la obra más difícil y más importante de la educación jurídica. En esto consiste la educación técnica del jurista. En esta obra, el Derecho romano, no puede ser sustituido por ningún otro derecho. Los grandes juristas romanos no eran teorizantes, eran prácticos, geniales prácticos, que sabían hallar la solución con casi infalible tacto. Un Código civil da al estudiante las teorías, más ó menos acabadamente formuladas, y le ahorra la necesidad de pensar. El Derecho romano se presenta como una incomparable palestra del espíritu.

Los romanos, al resolver casos concretos, procedían como si tuviesen en cuenta una teoría aplicable, aunque la teoría no se hallaba construída ¹.

Zacharias, ya nombrado, *Oberlandesgerichtsrat*, que ha sido, si no lo es (cargo paralelo al de magistrado de Audiencia territorial), en vigor el Código civil alemán, quiso prescindir del Derecho de Pandectas, pero pronto Abandonó la idea. Encuentra conceptos—al menos, en la parte general y en el derecho de obligaciones—de tal claridad y transparencia, que no considera práctico desdeñar la pujante ayuda que el Derecho romano ofrece á los jóvenes, especialmente para introducción en el estudio del Derecho. Atribuye la mayor importancia al Derecho romano, para ulteriores servicios, en la práctica ².

No ha mucho, ha dicho R. Leonhard que de todos lados se oyen voces, lamentando que en Alemania, solamente se estudian los antiguos Derecho romano y Derecho germánico: que es de temer que esté empezando á desaparecer la facultad de entender el Código, y que se

1 V. Savigny, *Von Beruf unserer Zeit*, y Sohm, *Institutionen*.

2 *Loc. cit.* p. 74.

impone, con razón, que sea restaurada la ciencia de trabajo sobre ideas romanas.....¹

..... humanis vero uris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit, se expresa en la constitución *Tanta* (§ 18).

Pero hay algunas verdades que la Historia parece haber consolidado. La parte del derecho de obligaciones, de buena fé, es inmortal, para Sohm. Los romanos descubrieron «categorías del pensamiento jurídico», según frase de Cuq, que perduran.

Enlazado con el resurgimiento de los estudios humanísticos, se efectúa en la Edad Media, el relativo á los de Derecho romano, el cual llega á ser recibido como tal Derecho, con modificaciones aportadas, en muchos pueblos. Los italianos, francos, bávaros, sajones, españoles, etcétera, se someten á su autoridad². No es que el Derecho romano dejase de tener antes vigencia.

La Historia de su recepción en España no se halla bien estudiada. Carecemos de trabajos tan sólidos como el del Sr. Hinojosa, en cuanto á la efectuada en Cataluña³.

Abstracción hecha del Derecho romano que haya de aplicarse en Cataluña y Navarra ó Mallorca, en el Código civil español hay reglas jurídicas, cuya explicación no se halla sin referencia á fuentes romanas.

La exposición de motivo de la ley no basta para la

1 R. Leonhard, *The Vocation of America for the Science of Roman Law*, p. 397, en *Harvard Law Review*. XXVI, n. 5 (1913).

2 Litten, *Römisches Recht und Pandecten Recht*, ps. 33 y 34. Sobre el Derecho romano en Inglaterra, Nys, *Pages de l'histoire du Droit en Angleterre. Le Droit romain, Le Droit de gens*..... (1910).

3 Publicado en *Melanges Fitting*, vol. II, V. Altamira, *Cuestiones de Historia del Derecho*, p. 48 y s. (1914); Clemente de Diego, *Introducción al estudio de las instituciones del Derecho romano* (1900).

inteligencia de ésta. En primer término, la exposición jamás tiene fuerza de obligar, de igual suerte que los motivos que se indican en los debates parlamentarios, no pueden tener más importancia, para la ley, que la de cualquier fuente de conocimiento de la opinión pública, como sostiene Kohler. No es raro que, en nuestro Parlamento, se inquiera el pensamiento del Ministro sobre algún precepto, contenido en un proyecto de ley ó en un Decreto. Si la contestación es satisfactoria, el interpe- lante queda tranquilo y el texto inalterado. No se vive la democracia política: se cree que la declaración ministerial es jurídicamente superior á la de cualquier ciuda- dano.

De otro lado, los motivos pueden ser tan variados como las distintas razones á que haya obedecido el voto de cada uno de los señores que contribuyan á la elabo- ración de la ley, y, lo que es más grave, en ocasiones no se hallarán motivos. *Non omnium quæ... constituta sunt, ratio reddi potest* (Juliano). En efecto: ¿qué motivos tie- nen tantos diputados ó senadores para votar un Código que jamás han leído, ni entenderían? En vano serían buscadas las razones jurídicas que hubiesen tenido para decidirse por la solución que prevalezca.

En cambio la Historia, puede contribuir al despejo de incógnitas, al parecer, insolubles. Bastará que me re- mita, por ejemplo, á preceptos de trascendencia suma incorporados en nuestro Código civil.

Se establece en él, de una parte, que no hay contra- trato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca (art. 1261); y, de otra, que en los contra- tos enerosos se entiende por causa, para cada parte con- tratante, la prestación de una cosa ó servicio por la otra

parte; en los remuneratorios, el servicio ó beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor (art. 1274).

No es necesario haber meditado sobre problemas jurídicos, para comprender la dificultad que encierran estos textos legales.

Si es esencial á la existencia del contrato, que haya objeto cierto sobre que recaiga y causa de la obligación que se establezca; pero, en los contratos onerosos y en los remuneratorios, la causa es el objeto, ¿en qué se distinguen una de otro? ¿No son la misma cosa? Se exigen, pues, tres requisitos, como esenciales, y en seguida se admite la existencia del contrato con sólo dos de ellos.

Pothier no entendió bien la teoría romana de la causa, y de Pothier fué tomada la doctrina, consagrada en el Código civil francés, como ha puesto de relieve Windscheid. De este Código copió el legislador español.

El contrasentido enunciado tiene así su explicación. El punto de vista romano aclara el problema, en que no es momento oportuno entrar ahora.





III

BALDO, postglosador del siglo XIV (1327-1400), en su admiración por el Derecho romano, llegó á decir que cierto edicto del Pretor, fué dictado por el Espíritu Santo. Aunque se sintiese por ese Derecho una veneración semejante, sería desacertado pretender que constituyese hoy, entre nosotros, el punto central de los estudios jurídicos, en la Universidad.

El Derecho romano es un Derecho que sirve para la mejor aplicación del Derecho actual, y éste debe ser la materia preferente de nuestros esfuerzos: el Derecho que tiene aplicación directa á las relaciones presentes.

No he de mencionar las distintas ramas jurídicas, que vienen señalándose como objeto de estudio. El Derecho obrero, el industrial, el de transporte, el de navega-

ción aérea, el de la telegrafía sin hilos... van reclamando especial atención.

El estudio científico tiene que ser sistemático é histórico. A un práctico no le importará quizá la Historia, como á un médico-práctico no le interesará conocer las teorías de Hipócrates, Galeno, Avicena y Paracelso, según dice Schlossman; pero la Historia muestra la serie encadenada de medios que se han aplicado para llegar á un fin: sin ella falta un aspecto del conocimiento. Un jurista que no conoce más que el Código civil, no es un jurista ilustrado, afirmaba Sohm, en una de sus lecciones del semestre de verano, de 1913. *Purus legista, purus asinista*.

La Historia universal del Derecho comparado tiene sus cultivadores ¹.

Para llenar las lagunas que todavía ofrece la Historia del Derecho romano, se ha sostenido por Munroe Smith ², que era indispensable acudir al Derecho comparado, poniendo frente al romano, uno moderno que presente iguales condiciones de desarrollo, ó sea, el Derecho anglo-americano. Y Hanausek ³ opina que serían útiles lecciones de Derecho inglés, porque, en lo esencial, no influido por el romano, no es fácil de entender por los juristas del continente, y de otra parte, para prevenirse contra la sobreestima en que se tienen instituciones y posiciones inglesas.

¹ En 1877 Bernhöft, y Colm fundaron la revista *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, que desde el tercer volumen, aparece también dirigida por Kohler.

Hay quien ha hallado (Federico Pollock) rudimentos de investigaciones históricas y comparativas en las obras de los juristas clásicos romanos. En un n.º de los *Anales*, que no tengo á mano, de la Universidad de Catania, se publica un estudio de S. Pistone, tocante al particular.

² En *Stimmen*.., cit. ps. 52 y s.

³ *Kritische Bemerkungen und Vorschläge zur Reform der juristischen Studien und Prüfungen*.

El orden de los estudios, en la Facultad, no debe ser impuesto. Es incompatible con toda exigencia científica, el hecho de impedir que sean cursadas en la Universidad, unas disciplinas antes que otras. Esta debe recomendar un plan, como se hace en algunas, dejando á la iniciativa de los interesados, seguirle ó nó. Ellos pueden alterarlo, con justo motivo ¹.

Mas, para un jurista, no bastan meramente los estudios de Derecho. Necesita otros elementos.

Idiomas son imprescindibles. Ya me he referido al latín y al griego. Los estudios, por ejemplo, de Derecho romano, de Derecho canónico, y de Historia del Derecho español, requieren el uso del latín. Nuestro Estado se complace en hacer que los escolares, aprueben, infructuosamente, dos cursos de latín, en los Institutos. Aun bien enseñado, no bastaría este tiempo. Enseñanza de griego, no existe.

Otros idiomas modernos tambien son indispensables. Las crecientes relaciones internacionales, harán cada vez más apremiante el conocimiento de ellos para el del Derecho extranjero, que deberá ser aplicado, en su caso. Lo son además, para la ciencia jurídica.

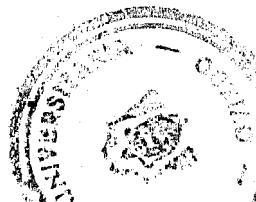
El jurista necesita también de otras materias: Contabilidad mercantil, Política, Técnica de Bancos y Bolsas ²; Medicina legal, Psicología y Psiquiatría y Fotografía judiciales, Periodismo, Técnica, Ciencias naturales....³.

Esta exigencia no es nueva. Labeon, el gran jurisconsulto romano, trabajaba asuntos extraños á la juris-

1 No todos creen fácil de señalar el orden de los estudios. Por lo que atañe á la Historia del Derecho romano, V. Litten en *Juristische Wochenschrift*, p. 59 (15 Enero 1912).

2 Hanausek, loc. cit.

3 Mittermaier, *Wie studiert man Rechtswissenschaft?* Zacharias, loc. cit.



prudencia: *et ceteris operis sapientie operam dederat* (D. I. 2, 2, 47) ¹.

Las reglas jurídicas tienen que ser aplicadas á situaciones, que deben ser entendidas. El juez, v. gr., que ha de poner aquéllas en práctica, necesita saber si se acomodan al caso: ó por directa observación ó remitiéndose al dictamen de peritos. Si puede hacer la comprobación por sí mismo, la decisión podrá ser fundada, en conciencia, con más seguridad. El juez deberá disponer de mayor material de experiencia, piensa Zacharias, que el que se halle en el proceso: sin ello, se encontrará como el fotógrafo, que no sacará una buena reproducción, si tiene en su aparato una mala placa.

Todavía más. Ciencias no jurídicas, sirven de base á soluciones jurídicas.

El hecho de la desviación indebida de energía eléctrica, por ej., ha sido calificado de hurto por el Tribunal Supremo del Imperio alemán, según Dernburg, y por el Tribunal Supremo español (sentencia de 20 de Octubre de 1909, entre otras).

Parece que nuestro Código penal requiere apoderamiento de cosas muebles, corporales, con ánimo de lucro, para que exista hurto (art. 530).

¿Es la electricidad de esa clase de cosas? Si no lo es, al punir como hurto aquella desviación, se quebranta el art. 2.º de este Código, que manda á los Tribunales abstenerse de todo procedimiento, si el hecho que se estimare digno de represión, no se halla penado en la ley, y ese hecho no lo estaría: en caso contrario, el fallo, como hurto, sería de ley ².

1 Cit. por Kipp, en Humanismus... ps. 7 y 8.

2 En la mencionada sentencia se considera la electricidad comprendida en la denominación genérica de bienes muebles, del art. 335 del Código civil. Pero no será exacto, tal vez. Este artículo no se refiere quizá á movimientos,

Dentro de nuestro sistema penal, no es ésta una cuestión indiferente.

*
* *

No sólo en la Universidad se trabaja por la ciencia ó se prepara para una profesión, como no es sólo en el templo donde se practica ó se educa el espíritu religioso.

La experiencia diaria nos proporciona material para nuestra formación; pero instituciones especiales cuidan de ella. Distintos centros docentes tienden á éste fin.

Cuando se llega á la Facultad de Derecho, es necesario contar ya con la preparación que haga posible el trabajo científico. Aquella cultura general, que supone el conocimiento de Física, de Matemáticas, etc., debe ser ya poseída. Lo cual no excluye que los estudiantes de Derecho frecuenten cátedras de otras Facultades, como conviene.

En Alemania se han creado cátedras de latín en la Universidad, para juristas que lo desconocen, pero esto supone el aplazamiento de los estudios de Derecho, en que haya de ser utilizado ese idioma.

La Universidad, por su parte, ha de reunir las condiciones adecuadas para la obra que se reclama de élla.

Conferencias, trabajos de seminario, ejercicios prácticos, exégesis, son medios que no puede abandonar.

La conferencia, dice L. Wenger ¹, tiene sus ventajas:

como quizá no se refiere á servicios. Si la electricidad es movimiento, no quedará incluida en el precepto. [Los arts. 1254, 1271 y 1272. v. gr., del mismo cuerpo legal, distinguen cosas y servicios.

El problema relativo á la electricidad sería el mismo que el concerniente al sonido ó á la luz. Si alguien impide á otros indebidamente, una audición musical ó de un discurso, causando desviación del sonido, ¿comete hurto?

1 Das juristische Studium an den deutschen Universitäten (1912).

mantiene en constante actividad el pensamiento del que enseña, ante el escolar, el cual adquiere y da forma, con su trabajo, á lo que escucha. Si el alumno muestra dudas en el semblante, ó que no entiende ó que no le interesa lo que oye, el docente puede repetir, de otro modo, lo que haya expresado. Aquí puede presentar alguna cuestión incidental que revele al oyente que, no sólo necesita oír, sino cooperar con su pensamiento. Tal cuestión, añade, producirá sobresalto, en algún somnoliento, que no se dejará sorprender por segunda vez.

Cree preferible la conferencia, con notas á la vista, porque puede ocurrir al mejor conferenciante, que prescindida de algún punto esencial, sobre el que tendrá que hablar cuando haya pasado á otra materia; lo que produce sorpresa y desconfianza. Un tan fino maestro y filósofo, sigue diciendo, como era Hytly, hizo la observación de que la circunstancia de que el docente tenga datos ante sí, eleva la confianza de los oyentes.

Estima que el *conversatorium*, que defiende Hirsch, con calor, no puede ser empleado en disciplinas históricas, y en serios problemas dogmáticos, el alumno tiene que estar familiarizado ya con ellos.

Sin duda que conferencias y conversaciones tendrán que ser utilizadas. Unas y otras constituirán recursos, que despierten energías. La medida y la ocasión, serán cuestiones de tacto.

Las lecciones no son para conservarlas, utilizándolas á modo de discos fonográficos, á excitación de preguntas. Sólo deben servir como uno de tantos acicates para desarrollo de la actividad creadora.

En las Universidades alemanas, no tienen más de 45 minutos de duración. Es manera de evitar la fatiga del que escucha.

Para la indagación científica, sirven singularmente

los seminarios (*seminarium*), ó semilleros, no de eclesiásticos, sino de hombres de ciencia. En particular, en Alemania, es donde tienen la más excelente organización. Es el lugar más adecuado de trabajo de investigación científica, la cual supone preparación correspondiente. Aquí la asistencia de los escolares tiene que ser, en general, obligatoria, bajo sanción de exclusión. La no asistencia, puede imposibilitar ó perturbar la obra de los demás. Profesor y alumnos trabajan en especial colaboración ¹.

El profesor y jesuíta Fonek da cuenta ² de un seminario español, que no puede ser asimilado á un seminario del siglo XX, pero que muestra que se «quería y ejecutaba de manera distinta lo que se llama educación de seminario». En 1579, dice, fué fundado un seminario en Palencia por el Visitador de las provincias castellanas Padre Diego de Avellaneda, por disposición del General de la Compañía de Jesús. El P. Juan Bonifacio (1538-1606), expresa repetidamente, en sus cartas, las ventajas é importancia de este seminario filológico. Pocos años después de creado, escribía al fundador del seminario: De los mejores colegios de nuestra provincia, que tu visitas... has reunido en el Colegio de Palencia los mejores alumnos... y los has confiado á los profesores más capaces. El resultado es tan satisfactorio, que esta nuestra provincia puede competir con Italia en Literatura griega y latina, gracias al seminario fundado por tí (tu beneficio seminarii)... La barbarie espiritual desaparece, el idioma se refina...

1 Los profesores Sres Buylla, Sela, Posada y Altamira, sin más estímulo que su devoción por la Universidad, reunidos con estudiantes que asistíamos á las cátedras, dirigían trabajos de esta naturaleza.

2 Beitrag zur Methodik des akademischen Studiums, págs. 13, 14 y 15 (Innsbruck, 1908).

A los trabajos de seminario, háy que unir los de exégesis é interpretación y los ejercicios prácticos ¹.

En las Universidades alemanas, el profesor señala un caso, que han de estudiar los alumnos, con ocho ó quince días de anticipación ². Ellos lo resuelven, por escrito. El profesor revisa los trabajos, y reunidos los escolares, con la dirección de aquél, discuten y resuelven, en el día señalado, sobre las distintas soluciones propuestas y la que corresponda. A veces, el docente plantea nuevos casos, para ser resueltos en el acto.

Los «ejercicios escritos son extraordinariamente útiles», dice Wenger ³. Mitteis, que ha tenido la bondad de manifestármelo, juzga muy instructivos esos trabajos, que califica de trabajos desnaturalizados de seminario: el profesor se entera del lado que flaquea su enseñanza, por lo que aprovecha el alumno. Este pone en ejercicio su saber, cabe agregar.

Pero todas estas formas de trabajo, requieren medios exteriores, como local adecuado y bibliotecas. Fouck compara con un pájaro, sin alas para el vuelo, ó con alas muy cortadas, á los profesores y discípulos que no disponen de biblioteca completa en los seminarios (ó en las Universidades, deberá añadirse) ⁴.

¹ Los seminarios y prácticas han adquirido importancia de más [en más. F. Eulenburg, Der «akademische Nachwuchs», p. 61.

Bajo el Principado, en Roma, Jurisprudencia teórica y práctica, *schola* y *forum*, están en estrecha relación. Al *respondere* de los juristas, se anudaban las *disputationes*. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, p. 673, vol. I.

² Contra estos ejercicios, Fuchs, loc. cit. ps. 211 y 212.

Hay libros, con casos imaginados ó reales, muy bien dispuestos, sin soluciones, para esos ejercicios. Tienen libros de esta clase Ihering, Lenel, Stammler, Kohler, Hellwig, etc.

³ Das juristische Studium..., p. 20.

⁴ La Biblioteca de la Universidad libre, de Bruselas, se aumentó en 2728 volúmenes, folletos y tesis, en el año académico de 1912 á 1913, y es un aumento normal. Annuaire de 1913-14, p. 59.

Una sala de lecturas, en donde se hallen, al alcance de todos, revistas y periódicos, es necesaria también. El profesor Amira recomienda á los estudiantes que estén al tanto de periódicos, que les enteren de acontecimientos mundiales y de la marcha de la vida jurídica¹.

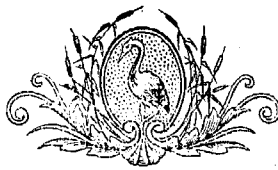
Con estos elementos y con maestros capaces, sólo así, habrá intensión universitaria, que sea el más abundante de los manantiales, que fecundice los páramos de la incultura nacional.

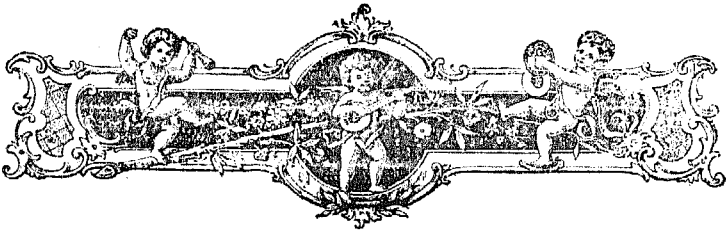
En la Universidad habrá de buscar el estudiante la indagación científica y, según Ziegler², no la buena vaca que le proporcione manteca, sino como Saúl, un nuevo reino: el reino de la general educación.

Y nuestras Facultades de Derecho, como nuestras Universidades, ¿responden á estas exigencias? Es punto que paso á indicar.

1 Amira, *Wie studiert man Rechtswissenschaft*, ps. 23 y 24.

2 En una de sus lecciones, profesadas en Estrasburgo.





IV

UNIVERSIDAD española, como centro de investigación científica, no existe. No creo que haya disparidad de opiniones, en éste respecto. Para un fin de cultura, no se halla organizada. Para un fin profesional, no sirve. Es un centro burocrático, para preparación de exámenes y obtención de títulos, calificados de académicos. Parece que su principal cuidado es el cultivo de la memoria, y de la memoria se ha dicho que es la facultad del hombre que más se acerca al instinto animal.

Ni seminarios, ni bibliotecas modernas, con el confort adecuado, ni sin él; ni revistas. El profesorado no se agita por ello. Las bibliotecas de las Facultades, no se hallan abiertas para uso de los escolares, el número conveniente de horas diarias. El escolar tiene que preparar

para la cátedra y, ante todo, para el examen, las contestaciones á un programa, en que, no raras veces, se impone una determinada solución. Lo que importa es contestar. No es lícito el no saber socrático. Nada significa, dentro del sistema, que el examinando se halle en aptitud de realizar por sí, la obra que debiera importar á la Universidad; la contestación á las preguntas en el examen, debe ser el punto capital. Al examen acompañan calificaciones, para excitar envidias y herir vanidades.

Nadie ignora cuánto se ha escrito sobre el daño que causan los exámenes¹. Bien dice Paulsen² que el aprender se hace medio y el examen fin: se busca el logro del mayor resultado con el menor gasto: los medios no tienen propio valor. Los exámenes hacen trabajar maquinalmente y convierten al estudiante en un ganapán, con pérdida de su libertad científica, dice Ziegler acertadamente³. En el examen oral *uno actu*, halla Kaufmann inconvenientes⁴: en los días anteriores al examen, el estudiante se impone una carga casi corporal y una tensión de las fuerzas de la memoria que obstaculiza el juicio.

Se procura un amontonamiento de noticias, en la memoria, pero no, que los conocimientos se conviertan en músculos del espíritu, como quiere Spencer. Importa, en el examen, el *transeat*: la ciencia y la educación son lo secundario.

Muchos exámenes para estudiantes. Ninguna garantía para ser ministro ó legislador. Para ser Jefe de Estado, basta la fortuna del nacimiento.

Ya se habían establecido exámenes, para abogados,

1 V. F. Giner. Pedagogía universitaria.

2 Zur Ethik und Politik, p. 94 (vol. I).

3 Der deutsche Student, p. 289.

4 Die juristischen Facultäten und das Rechtsstudium.

en la época del Derecho romano bizantino (*Const.* 11, 1, 2, *de advocatio diversorum indiciorum*, *Cod.* 2, 7. *Const.* 22, 4 *eodem tit.*), pero los jurisconsultos de la época gloriosa de la Jurisprudencia romana, no los habían sufrido.

No es cosa tan moderna, la obsesión por los títulos. Simón Abril, en sus «Apuntamientos», dirigidos á Felipe II, «de cómo se deben reformar las doctrinas, y la manera de enseñarlas, para reducir las á su antigua entereza y perfección...», se expresa así: «Tercer error común en el enseñar las ciencias, es el ordenado deseo que tienen los que aprenden de llegar presto á tomar las insignias de doctrina, que vulgarmente llaman grados, á que tienen hoy más ojo los hombres por sus particulares ambiciones y codicias, que á salir con la empresa de la verdadera doctrina; porque de aquí nace el desear ser enseñados los hombres por compendios, sumas ó sumarios, y no tener paciencia para leer lo que los varones antiguos escribieron de cada una de ellas largamente: que es lo que va destruyendo y haciendo poner en olvido la lición de los antiguos escritores»¹.

Oigo hablar, cuando esto escribo, de que, para el ingreso en la Universidad, se exigirán nuevos exámenes. ¡Siempre preocupándose de la criba y nunca de la calidad de la mercancía cribada! No se verá, entonces, cuál es la finalidad de los estudios del bachillerato, que no pueden colocar en situación de comenzar un estudio universitario. Verdad es que de nada sirven, como no sea para pérdida de tiempo irrescatable (á salvo ciertas cátedras)².

Es el sistema diferencial de exámenes, á modo de

1 Rivadeneyra, Biblioteca de Autores españoles, vol. LXV, (1873).

2 En la Facultad de Derecho, hay además un curso preparatorio; arbitrario.

arancel protector, que defiende las aulas, al cual alude el profesor Canseco.

No sé si sus organizadores los querrían para sí.

Esta preocupación tocante á exámenes, tiene otras lamentables consecuencias: los impone hasta en la provisión de las cátedras, si no se acude al actual procedimiento mecánico de los concursos. Las oposiciones son exámenes.

Y ¡vive Dios! que no son siempre la mejor garantía en la elección del personal docente. En el Congreso de los Diputados (sesión del 7 de Julio último), se llamaba la atención acerca del nombramiento de un catedrático—yo no respondo de ello—que escribía «prohibido sin *h*, malhadado también sin *h*», halla del verbo hallar, con *y*. Yo he conocido una autoridad académica que escribía «inconveniente» con *b* y con *m*. No certifico en cuanto al medio con que haya obtenido su cátedra. Joaquín Costa no pudo conseguir ninguna, mediante oposición.

No me propongo significar con esto, que esa sea la regla, sino que no está la fianza en la oposición.

La oposición no puede revelar las condiciones docentes del que ha de ser elegido: sólo puede acreditar su memoria. Es cierto que se requiere que sean presentados trabajos de investigación ó doctrinales; pero, de hecho, eso tiene, sin duda, valer muy secundario. Las condiciones para la investigación y para la dirección científica y moral de la juventud, es cosa que no se muestra.

En otros países, los años consagrados á la investigación y á la enseñanza, son el criterio que se acepta.

La competencia y moralidad de los que escogen el profesorado, son la única garantía del acierto.

La elección del profesorado es punto de extraordinario alcance. Únicamente con la capacitación del personal docente puede coadyuvar la Universidad en una obra edu-

cadora. No está el remedio en planes, decretos ó exámenes. Nadie negará que en Universidades españolas, no podrían realizarse trabajos, v. g., sobre interpolaciones ó papiros, como se efectúan en Universidades del extranjero, aunque así se ordenase en la *Gaceta* y la fuerza pública apoyase la medida. Ni profesores ni alumnos estamos capacitados. ¡Y, no obstante, se pide reciprocidad con Europa!

Al hablar del personal docente, me refiero á la Universidad, como cuerpo. No necesito aclararlo. Existen en ella individualidades, prez de su pueblo y de su siglo. Yo he recibido y recibo de ellas siempre provechosas enseñanzas.

La tarea de la cátedra todos sabéis en qué suele consistir. No tiene de ordinario ningún complemento, al menos, en la Facultad de Derecho. Excepción, ya he mentado la que afecta á esta Casa. En otras Universidades, alguien ha hecho algo análogo.

El profesor no puede explicar con valor oficial otra materia que la que le corresponda, por razón de su cargo. Si un profesor de Derecho civil quisiera dar un curso, v. g., sobre Derecho mercantil, á los estudiantes no les serviría oficialmente, seguirlo. Se elimina así aquella concurrencia que es «saludable medio de impulsión y de libre desarrollo de las fuerzas científicas». Claro que á la plena *libertas academica* para asistir ó no asistir á las clases, habría que añadir la adopción de aquellas medidas accesorias que evitasen una verdadera concurrencia desleal, como por ejemplo, la supresión de los exámenes, prueba de curso.

Si falta el titular de la cátedra, le reemplaza en ella un auxiliar. No se concibe función más desatinada, oualquiera que sean los méritos del que sustituye. Pero la cuestión está en llenar un hueco. El auxiliar debiera dar

un curso completo, si se estima necesario. Que un profesor sustituya á otro en un trabajo *personal*, como debe ser el de la cátedra, no puede tener justificación; debe ser prohibido.

Oficialmente hay prácticas en Derecho penal y en Historia del Derecho. No sé si se creará que son necesarios cacharros para el estudio de estas ramas jurídicas, y por eso se limitan á ellas las prácticas. O acaso haya alguna otra razón misteriosa. Si por prácticas se entienden ejercicios de consulta, de exégesis, de investigación, esos ejercicios son propios de las demás ramas jurídicas, y se prescinde de ellos.

No se piensa en la supresión de lo que se llama Práctica forense. Una Práctica forense, como aparte de los Procedimientos judiciales, no tiene sentido. No he de detenerme en esto.

En Alemania, en Austria, en Suiza, en Francia, hay cursos universitarios, semestrales con las vacaciones correspondientes. Entre nosotros, no se intenta establecerlos, aunque sería conveniente.

De nuestras Facultades, no jurídicas, tengo referencias, que no acusan superioridad respecto de la de Derecho.

Pero no es sólo en la Universidad donde urgen remedios. En la *Revista de Obras públicas*, he leído la reseña de una conferencia dada por un ingeniero ¹, sobre la enseñanza de la ingeniería, hablando del inconveniente gravísimo de que las Escuelas especiales de ingenieros, «son escuelas de funcionarios». Otro ingeniero ² se refiere al lamentable atraso en que se encuentra sumida nuestra

1 D. Antonio Prieto, *Revista de obras públicas*, de 4 Diciembre, 1913, núm. 1993.

2 D. Vicente Machinbarrena, *id.*, de 24 Abril, 1913, núm. 1913.

enseñanza, y á libros de texto que «por rara excepci6n están escritos por personas experimentadas en el conocimiento directo de las cosas que escriben, siendo lo más frecuente que sus autores son eruditos», y da cuenta de que «hay claustros que discuten en serio si la salvaci6n de la enseñanza estaría en la implantaci6n del uniforme.» El Sr. Torres Quevedo¹ afirma que es preciso que se deslignen estas dos funciones esencialmente diferentes; *enseñar* y *examinar*, y propone que sea creada una Escuela de Ampliaci6n en que se piense «únicamente en preparar ingenieros capaces de contribuir con sus trabajos y sus investigaciones al progreso científico, ó de exponer en forma didáctica y preparar entre nosotros conocimientos necesarios para realizarlo.»

Si no me equivoco—acaso no—, al Director de una Escuela Normal de Maestros, que no había invertido unas pesetas, de que podía disponer, en material científico (incluyo en esto, libros y revistas), se le daba gracias, por ello, de Real Orden, no ha muchos años.

Nos es necesario un contacto intenso, con pueblos civilizados, que acelere nuestro mejoramiento.

Mis palabras no van dirigidas á cretinos. En esos países, como en todos, hay defectos y males sin cuento. Pero, de eso, tenemos bastante y no gozamos, en cambio, del bienestar espiritual y material, en el grado que ellos, en períodos de paz.

No es lo extranjero, como tal, lo que háy que buscar, ni puras exterioridades ó pasatiempos frívolos. No son los juegos ingleses, ni los trajes de exploradores, ni los casquetes prusianos sobre cráneos de polizontes españoles, lo que nos interesa aportar. Prefiero el juego de bolos y el juego de pelota y la indumentaria clásica, regional,

1 Revista de Obras públicas, de 20 de Noviembre de 1913, núm. 1991.

pero con hombres como aquellos procuradores, que, en ocasión no lejana, alababa Alvaro de Albornóz, y que sabían resistir las demasías de los reyes de Castilla, ó juristas como Antonio Agustín, Ramos del Manzano, Retes...

Rechazar lo que hay de humano en el extranjero, porque aparece en el extranjero, es insensato.

Envío de escolares de unos Estados á otros, es fenómeno normal.

En el semestre de invierno, de 1914, había solo en las Universidades alemanas, prescindiendo de los demás centros docentes, 351 americanos, 239 asiáticos, 34 africanos, 2 australianos y 4439 europeos, no alemanes ¹. Cito estas Universidades, en donde puede aprenderse «la solidez de la investigación científica», como dice mi eminente maestro el Sr. Giner de los Ríos ².

Los pensionados debieran ser numerosos, pero bien sería que el Estado, en su propio interés, cuidase de utilizar sus servicios, al regreso de ellos.

Arias de Velasco proponía como natural complemento de las pensiones, la venida de profesores del extranjero con cierta permanencia y por cuenta del Estado, Muy puesto en razón ³.

La obra que nos importa es la obra de la cultura nacional. La instrucción es uno de los medios para lograrla. Es imprescindible el cultivo de la actividad humana en

1 De Rusia, 2259; Austria-Hungría, 877; Suiza, 354; Inglaterra, 150; Rumanía, 144; Bulgaria, 122; Servia, 81; Grecia, 75; Turquía, 65; Luxemburgo, 56; Holanda, 46; Francia, 40; Italia, 36; España, 34; Sueci ay Noruega, 49; Bélgica, 14; Dinamarca, 13; Portugal, 8; Montenegro, 6. V. Kölnische Volks-Zeitung, de 19 Abril 1914.

2 Loc. cit. p. 90.

3 En la sesión de 16 de Junio, de este año, el Sr. Garay Rowart, ilustra al Senado, discretamente, en lo relativo á esta materia.

todos los órdenes, el higiénico, el moral, el científico, etcétera, etc., para alcanzar frutos que nos permitan gozar de los bienes de la civilización.

La educación nacional es obra de vida: es alimento del espíritu. Educación significaba alimento, escribe Rousseau, en su «Emilio». *Educit obstetric, dicit Varron, continúa; educat nutrix, instituit pedagogus, docet magister.*

A juicio del historiador y profesor Lamprecht, Alemania, durante las cinco últimas generaciones, se ha preocupado de la educación de cada singular persona, mientras que en Francia se ha atendido preferentemente al lado político destructor. No se si será exacto. En todo caso, Francia no ha descuidado el problema de la cultura: al contrario: le ha dedicado singular solicitud. Otros muchos Estados han hecho lo mismo.

A la Universidad corresponde, en gran medida, la obra de capacitación. En la Universidad debe tener su especial órgano la ciencia por la ciencia; pero en la Universidad no puede olvidarse la preparación para una profesión: la profesión mediante la ciencia, como dice Zegler ¹: Este aspecto de la profesión, será siempre obra universitaria, afirma ² el gran psicólogo y profesor Wundt, y piensa que, porque la Universidad no debe convertir á los escolares en autómatas é instrumentos sin voluntad, sino educarles el carácter, educar hombres que piensen por sí propios; la investigación misma es el último y más importante recurso de la enseñanza. No, la mera profesión. Litten juzga ³ que la cultura y la dirección del espíritu y del carácter, sufrirían daño sin fin, si las Facultades de Derecho descendiesen á ser escuelas especiales.

1 Der deutsche Student, p. 237.

2 Festrede zur 500 Jahrgigen Jubelfeier der Universität Leipzig, ps. 27 y 28.

3 Juristische Wochenschrift, cit., p. 58



La democracia americana, sostiene Wheeler, pone atención en la pluralidad de intereses, como en la pluralidad de capacidades. El tipo del especialista europeo corresponde á ese fin en muy restringida esfera. El especialista raramente está de acuerdo con su medio. Sus intereses no son bastante plurilaterales: ejecuta buenos servicios, en campo limitado: será siempre servidor; director, excepcionalmente. Una prueba está en la extendida reacción que se observa por todas partes contra la «*hasty specialization*» (especialización sobre base débil¹).

Los pobres, ó cuando menos, los no bien acomodados, tienen que preocuparse de la ciencia y de la profesión. Sólo podría ser la ciencia único objetivo en una Universidad que respondiera al ideal de la Academia de Platon, que patrocinaba Fichte.

Un Instituto francés, que data de 1893, hace pensar á Riehl en esta Academia. La viuda de Thiers estableció en esta fecha un Instituto: la Fundación Thiers, en memoria de su marido. En ese instituto completan sus estudios jóvenes distinguidos, en número de 15, ordinariamente durante tres años, dedicándose á la investigación, sin ser perturbados por las atenciones de la vida material. Viven en hermosa casa, situada en lugar tranquilo, rodeada de jardines. Reciben anualmente una suma conveniente para sus usos personales y para sus viajes científicos. Un hombre de ciencia, que vive con ellos, los dirige, como un padre de familia. Los jóvenes se hallan en estrecha relación científica y en inteligencia mutua. A Riehl, que así lo refiere, le recuerda la organización científica del trabajo, ideada por Platón².

1 Unterricht und Demokratie in America, ps. 148 y 149.

2 Fichtes Universitatplan, ps. 19 y 20.

Asegurando medios de sustento, podría prescindirse del interés profesional, en el trabajo universitario.

Por todas partes se pregona como esencial el cuidado de la cultura.

Boutmy escribía, en 1871, á su amigo Vinet, inmediatamente después de los desastres franceses, en la guerra franco-prusiana, pensando en la creación de *L'Ecole libre de Sciences politiques*. Aseguraba que la Universidad de Berlin había triunfado en Sadowa, que la ignorancia francesa estaba detrás de la loca declaración de guerra y que el azar no es pródigo en hombres superiores, formados por sí mismos.

Rohrbach, en su popular libro *El pensamiento alemán en el mundo*, haciendo la salvedad de que en los pueblos orientales más entienden por educación, una formal, que una profunda y comprensiva educación espiritual de los principios de la vida, menciona un discurso del Director del departamento de instrucción, en Constantinopla, Mustafá Bea Bey, el cual decía: ¿Qué falta á los pueblos otomanos para marchar hacia el progreso? Sólo la educación. La educación es el único medio de liberar el espíritu humano. Sin ella es vacía toda acción; todo esfuerzo es infantil. En otra parte consigna Rohrbach: «Nosotros sabemos qué peligroso es vivir en un sentimiento de falsa seguridad militar, rebajar al posible adversario y no poner en claro sus excelencias. Y en otra: Los límites de Inglaterra no se hallan en el Himalaya ó en el Antártico, sino allí donde otro pueblo es bastante fuerte para izar la bandera de su pensamiento nacional.

En servicio de esta idea nacional, indica en otro lugar, gasta Inglaterra cuantiosas sumas. Cuestan unos diez millones de marcos dos escuelas anglo-chinas, creadas en China, para hacer decisiva la influencia de Inglaterra en reformas políticas y culturales. Una cuarta parte de esas

cantidades procede del Canadá y de los Estados Unidos y alguna protección de círculos chinos anglófilos, pero la mayor parte son liberalidades de particulares ó casas de negocios ingleses. *The Times* de Londres y otros grandes periódicos de Inglaterra, Canadá y Estados Unidos del Norte de América hicieron un llamamiento, en 1911, para la creación de una Universidad anglo-sajona en China. A la cabeza figuraban el Duque de Connaught, hermano de Eduardo VII, seguían ministros chinos, la alta nobleza inglesa y diplomáticos, más de 30 profesores de las Universidades de Oxford, Cambridge y Londres....

Italia gasta en sus escuelas, fuera de la patria, cerca de tres millones anuales de francos, y Crispi es el que llevó al presupuesto medios de atender las «*scuole regie nel estero*,» en un tiempo en que la situación financiera del reino no era próspera ¹.

Los franceses tienen unas 1000 escuelas en Turquía².

El egregio Obispo Spalding, en el discurso pronunciado en Washington, en la inauguración del Colegio de Santa Cruz, decía: A la Universidad corresponde alentar á los que persiguen el estudio de las ciencias y de las artes, por el solo amor de la ciencia... La educación en el verdadero y amplio sentido del vocablo, es nuestro único medio de perfeccionar los hombres, y es una ilusión imaginarse que pueda ser profunda y durable una reforma no fundada sobre ella. «La ignorancia, dijo Benedicto XIV, el más sabio de los Papas (es Spalding quien sigue hablando), la ignorancia es la fuente de todos los males.»

Así se piensa en Norte de América. El profesor We-

1 Der deutsche Gedanke in der Welt, ps. 230, 104, 49, 57, 241 y 60.

2 Kullmer, *Das Deutschtum im Ausland und seine Schulen*, ein Wochensblatt der *Frankfurter Zeitung*, de 29 de Agosto 1913.

ehler, á quien ya he nombrado, en una de sus lecciones profesadas en la Universidad de Berlin, siendo presidente de la de California, en el semestre de invierno de 1909 á 1910, daba cuenta de estos datos: Se gastaron en los Estados Unidos norte-americanos, en 1907, en educación pública y privada, aproximadamente 500 millones de dólares (2.100.000.000 de marcos). En la Marina se emplearon, en 1908, solamente 119 millones de dólares (500 millones de marcos). Ratbone, miembro de una comisión inglesa, estudiando el sistema de instrucción americano, se encontró con que en un número de Estados y ciudades, se aplicaban en instrucción más de la mitad de los gastos públicos, y ésto, en cuanto pudo observar, con la plena aprobación de los electores. Y el profesor Rhys expresa que nada le causó más profunda impresión que la seriedad con que se preocupaban de la solución del problema de la educación, los ciudadanos de todas clases y profesiones de la gran República.

Es deber primordial del Estado atender esta obra de la cultura.

Y en este punto, séame permitido aludir á una observación personal mía, sólo por lo que significa el hecho á que se refiere. He visto que el Rey de Sajonia, en su visita anual á la ciudad de Leipzig, asistía, durante su permanencia en ella, á dos lecciones diarias, dadas por profesores en la Universidad. Este era uno de los números de la fiesta á que daba lugar la visita. El Rey, sin duda creía que su presencia en la Universidad era uno de los medios más dignos de rendir pleitesía á la ciudad, que le recibía como huésped. No se organizaron ni cacerías, ni corridas de toros, ni espectáculos de semejante barbarie *Verba movent; exempla trahunt.*

Entre nosotros, ni Ministerio de Instrucción pública, ni política, ni prensa, se hallan orientados en la dirección

de los pueblos cultos, en lo que concierne á la Universidad ¹

Si los exámenes ú oposiciones han de ser con bolas sacadas á la suerte, ó sin ellas, si las preguntas libres han de preceder, ó seguir á la suerte y otros problemas de esta entidad, son motivo de preocupación oficial.

Nuestras fuerzas nacionales van dirigidas por otros caminos que las de los pueblos civilizados, y en forma que nadie desea, arrastrados por una fatalidad histórica, si se acepta esta explicación. Todos estamos conformes en lamentarlo: es la causa de que lo indique.

Con olvido de nuestro pauperismo moral y material, nuestras energías se disipan en empresas, que no son restauradoras.

En el mundo, civilizaciones esplendorosas, se hallan comprometidas, al empuje de cañones y bayonetas. Se disputan preponderaciones imperialistas y domina el espíritu de conquista, con las vilezas, que la acompañan. Parece comprobarse que el hombre puede ser definido, en general, como un animal, de fusil, *un animal á mousquet*, que ha dicho Anatole France.

La condenación más brillante de ese espíritu, la hallamos en el insigne P. Feijóo: «El más injusto culto que da el mundo, escribe, es el que reciben de él los Príncipes Conquistadores. Siendo solamente acreedores al odio público... En esto, como en otras muchas cosas, admiro el

1 V. La educación nacional (1910), por el actual Rector de esta Universidad, D. Aniceto Sela, y uno de mis mejores maestros.

John Chamberlain encuentra que la enseñanza en España se ha mirado siempre con ese desdén con que miran la instrucción las personas que carecen de cultura. *El atraso de España*, trad. española.

El Sr. Pérez Ayala anunciaba en *El Imparcial*, (núm. de 24 de Enero de 1912 ²) que este periodico consagraria una sección á las cuestiones de educación y enseñanza, y que personas de la confianza de éste, girarian visitas de información á escuelas y Universidades. No sé si se ha cumplido el propósito.

ventajoso juicio de los chinos. Isaac Vossio afirma, que en los Anales de aquella gente no son celebrados los Príncipes guerreros, sino los Pacíficos: ni logran los vítores de la posteridad, aquellos que se añadieron con los armas dominios nuevos; sino aquellos que gobernaron con política y moderación los heredados... Verdaderamente esos grandes héroes, que celebra con sus clarines la Fama, nada más fueron que unos malhechores de alta guía. Si yo me pusiese á escribir un catálogo de los Ladrones famosos, que hubo en el mundo, en primer lugar pondría á Alejandro Magno y á Julio Cesar.....»¹

El nombre de la patria es invocado para legitimarlo todo.

A todas horas oímos protestas de patriotismo, hasta con ocasión de los asuntos más fútiles, como las malas mujeres, hacen gala de su honor. Por eso no utilizo el vocablo, de buen grado.

El hombre tiene su patria donde tiene su nación.

La nación es un alma, un principio espiritual, decía Renán. La nación es algo esencialmente subjetivo y como la resultante de un cierto estado de conciencia, cree Jellinek.

No es la comunidad de territorio, es la comunidad de espíritu lo que liga á una determinada patria.

A la Universidad toca colaborar en la formación de un elevado espíritu común, que fortifique nuestra vida nacional. Pero no olvidando que no hay un patriotismo legítimo que contradiga la verdad, la justicia y la rectitud, que dice Spalding,

1. Teatro crítico, discurso XII, (vol. III).

*
* *

FALTO del buen decir, del saber y de la autoridad que pudieran cautivar vuestra atención, en gracia á que hombres del mayor prestigio científico atribuyen valor excepcional á los cuestiones en que me he ocupado, estoy seguro de vuestra benevolencia.

Confando en ella, perdonad que formule, al terminar, el deseo de que se quiera contribuir, por quien pueda, á poner en práctica el pensamiento, que otros han citado, en circunstancias análogas, y contenido en las palabras que el rey de Prusia pronunció en 1807, al recibir una delegación de la Universidad de Halle: «...El Estado debe reparar con fuerzas espirituales las fuerzas físicas, que ha perdido.» Y perdonad, también, que anude á ello, este recuerdo. A raíz de la muerte del Sr. Canalejas, un gran periódico, de Sajonia ¹, órgano, entonces, de los conservadores, escribía en un artículo necrológico, que ese hombre público «había dado comienzo á sus reformas»—vosotros juzgaréis lo que ha hecho—«había dado comienzo á sus reformas por un fin equivocado. En países, añadía, tan atrasados como España y Turquía debe partir todo progreso de la escuela.»

Por escuela hay que entender, no paredes y fachadas de edificios, sino maestros competentes.

El Estado debe contribuir al aseguramiento de las condiciones externas de la cultura. Ningún servicio de más extraordinario valor podría prestar un partido político que luchase por ellas, con una acción inmediata, constante, ardorosa, sin derroches de verbalismo, al uso.

1 Leipzigiger Tageblatt, de 16 Noviembre 1912, edición de la mañana.

No exigiría más sacrificio de energías que las consagradas á discutir en el Parlamento el fusilamiento de Ferrer. Apoderarse del Ministerio de Instrucción pública, debe ser la mira principal de un partido político europeo: lo demás se nos daría por añadidura. La política, decía Montesquieu, es una lima que gasta y poco á poco llega á su fin.

A esta acción, tiene que sumarse la acción de todos. En la devoción por la ciencia, que implica trabajo, hallaba Spencer un culto tácito. El trabajo, humanizado, podrá ser propulsor de dichas y, en medio de grandes amarguras morales, un sedante del espíritu. Con ayuda del trabajo racional, la Universidad tendrá su asiento en la cumbre de la Nación. Y «de lo alto viene el progreso, como el sol dora la cima de las montañas, antes que su luz inunde la planicie.»

HE DICHO



ERRATAS IMPORTANTES

Página 13, línea 5, dice: *Strasburgo*. Léase: *Estrasburgo*.

Pág. 34, línea 25, dice: *nunc passit*. Léase *nuncupassit*.

Pág. 38, línea 19, dice: *Abandonó*. Léase: *abandonó*.

Pág. 66, línea 17, dice: *preponderaciones*. Léase *preponderancias*.