

EL CARÁCTER A-CIENTÍFICO DE LA LLAMADA CIENCIA DEL DERECHO

*JULIO GERMÁN VON KIRCHMANN**

El tema de mi actual conferencia provoca fácilmente la sospecha de que solo lo paradójico de la tesis me haya interesado sin que me hubiese preocupado la verdad profunda de la realidad.

Tengo que refutar tal suposición. Tamaña empresa puede tener su recompensa y puede incluso divertir, si el orador posee la necesaria habilidad. Yo, desde luego, tenía que renunciar a tal tratamiento de mi tema por el debido respeto que me merece el carácter de la sociedad y la seriedad de sus miembros.

Afirmo, por ello, de antemano, que todo lo que me permito exponerles es mi firme convicción; y que la verdad fue al menos mi meta, aunque no la hubiese alcanzado.

El tema, establecido por mí, padece de una ambigüedad. El carácter acientífico de la jurisprudencia como ciencia puede significar, por un lado, “que la jurisprudencia, si bien constituye una ciencia, carece de aquella influencia en la realidad y la vida de los pueblos que cualquier ciencia posee y debe tener”; por el otro lado, mi tema puede mentar “que la jurisprudencia carece de valor como ciencia teórica, que no constituye una ciencia con arreglo al auténtico concepto de la misma”.

No rechazo esta ambigüedad, aunque se introdujo en mi tema de contrabando. Ambos sentidos del tema contienen lo que yo deseo exponerles.

Es cierto que semejantes afirmaciones son inusitadas.

Todavía siguen en pie la santidad y la grandeza de la jurisprudencia o incóluces y generalmente reconocidas. No obstante, incluso la experiencia diaria abarca algunas observaciones suscepi-

* Conferencia del autor ante la Juristischen Gesellschaft zu Berlin (Sociedad Jurídica de Berlín), en 1848, extraído del libro de SAVIGNY - KIRCHMANN - ZITELMANN - KANTOROWICZ, *La ciencia del derecho*, trad. W. GOLDSCHMIDT, Buenos Aires, Losada, 1949.

bles de originar dudas y objeciones contra aquel axioma. ¿A quién de los juristas prácticos no sobreviene algunas veces el sentimiento evidente del vacío y de la insuficiencia de su ocupación? ¿Qué otra clase de literatura posee, al lado de obras buenas, un semejante cúmulo de libros carentes de espíritu y de gusto, como lo posee la literatura jurídica? La santa justicia es aún hoy en el pueblo objeto de burla. Incluso el hombre culto, aunque defendiese la justa causa, teme a entregarse en sus manos.

En vano intenta orientarse entre sus formas y procedimientos. ¡Qué cantidad de leyes y, no obstante, cuántas lagunas! ¡Qué ejército de funcionarios y, no obstante, qué lentitud de la justicia! ¡Qué cuantioso empleo de estudios y erudición y, no obstante, qué incertidumbre en teoría y práctica! ¡Un Estado que proclama como su suprema misión la realización del derecho y que, no obstante, se hace pagar cada aplicación del mismo en dinero contante y sonante!

La fuerza embrutecedora de la costumbre consigue que incluso la mejor parte de los juristas pase con indiferencia por semejantes fenómenos; y si el hombre profano se atreve a abrir la boca, los juristas le acallan advirtiéndole con condescendencia que no entiende nada del asunto. Pero los mencionados fenómenos son demasiado constantes para no poder ser considerados como síntoma seguro de que hay mar de fondo; a la par son tan significativos que un ensayo de investigar las razones más profundas de dichos fenómenos puede contar con cierto interés de parte de los estimados asistentes.

La jurisprudencia, como cualquier otra ciencia, se ocupa de un objeto que existe libre e independientemente, sin preocuparse de si la ciencia existe, si le entiende o si no le comprende. Este objeto es el derecho; conforme vive en el pueblo y se realiza en el círculo de cada cual: se podría hablar de derecho natural. La misma relación existe en todas las demás ciencias. La naturaleza es el objeto de las ciencias naturales: la flor florece, el animal vive sin tener en consideración si la fisiología conoce o desconoce su esencia y sus fuerzas. El alma es de este modo objeto de la psicología; el espíritu en su actividad sencilla del pensar es así objeto de la lógica. Los hombres sentían y pensaban de idéntica manera antes como después de la elaboración de estas ciencias. Tampoco la matemática se ocupa de objetos creados por ella misma. Si bien es cierto que las relaciones del espacio y de los números son abstractas, siempre han sido abstraídas de la realidad: el teorema pitagórico existía ya en su verdad antes de que Pitágoras lo descubriera. Incluso la filosofía tiene por objeto algo real, absoluto y eterno, que la ciencia debe comprender.

La filosofía moderna ha intentado suprimir esta diferencia entre objeto y ciencia. No obstante, podemos en este lugar prescindir de tal ensayo. En efecto, la presunta identidad del ser y saber fue colocada, incluso por aquellos grandes pensadores, solo a la cabeza de sus sistemas. En sus ulteriores desenvolvimientos vuelve a aparecer aquella oposición. Es cierto que no se habla de ellos, de la naturaleza como tal “naturaleza”, sino como “idea en la forma de la enajenación y exteriorización”; pero no lo es menos que con ello no se suprime dicha oposición sino que se la traslada sencillamente del sustantivo al adjetivo.

El objeto de la jurisprudencia es, por tanto, el derecho, y, más concretamente, las instituciones abundantes del matrimonio, de la familia, de la propiedad, de los contratos, de la herencia, las diferencias entre los estamentos, la relación del Gobierno con el pueblo y de las naciones entre sí. La sustantividad del derecho respecto a la ciencia jurídica implica una idea de suma importancia. Varias veces se ha intentado ponerla en duda o limitarla. Pero consideraciones sencillas son suficientes para demostrar su indudable acierto. Un pueblo puede vivir muy bien sin ciencia jurídica, pero nunca sin derecho. Es más: el derecho debe haber alcanzado ya un desenvolvimiento bastante alto, para que sea posible pensar en una ciencia jurídica e iniciarla. La historia nos evidencia lo dicho. En Grecia había progresado ya la vida pública y familiar de modo importante, y no obstante, la ciencia jurídica había apenas comenzado a actuar. Encontramos análoga situación en Roma hasta la caída de la República, y entre los pueblos germánicos y románicos en la Edad Media hasta la época de los glosadores.

Tal vez surjan dudas respecto a una diferencia que reviste el derecho en comparación con los objetos de otras ciencias: nos referimos al saber que es inherente al derecho, incluso como objeto de la ciencia.

Esta diferencia existe realmente. Un pueblo tiene un saber de su derecho, incluso sin ciencia jurídica. Pero tal saber no es ciencia, sino que descansa en las regiones oscuras del sentimiento y del tacto natural. Dicho saber constituye solo un saber del derecho en el caso concreto. Es cierto que también posee principios abstractos en los adagios jurídicos; pero no lo es menos que tales brocados, lejos de revestir sentido científico, algunas veces se aplican y otras no se aplican. Lo decisivo es la particularidad del caso dado y no aquel refrán. La filología nos brinda otro ejemplo de lo expuesto. También el objeto filológico implica un saber: el particular conoce, al hablar,

los casos y tiempos y los aplica acertadamente; y, no obstante, conoce muchas veces la gramática, la ciencia del lenguaje, apenas de nombre.

La misión de la jurisprudencia es, por ende, la misma que la de todas las demás ciencias. Debe comprender su objeto, hallar sus leyes, desarrollar a este fin los conceptos, darse cuenta del parentesco y de la conexión de las diversas instituciones y, por fin, exponer sus conocimientos en un sistema sencillo. Mi tema se reduce, por consiguiente, al siguiente interrogante: ¿Cómo ha resuelto la jurisprudencia su tarea? ¿Cómo lo ha hecho en comparación con las demás ciencias? ¿Les lleva la jurisprudencia ventaja o se queda atrás?

Se podría creer que el mencionado saber, inherente a su objeto mismo, constituiría para la jurisprudencia una gran ventaja respecto a las demás ciencias. La historia, no obstante, nos enseña lo contrario. Cuando en Grecia todas las ciencias habían hecho ya grandes progresos, la jurisprudencia sola, excepto el derecho público, no había ni siquiera empezado su actividad. Los juristas romanos del Imperio recuperaron el tiempo perdido en lo que atañe al derecho criminal y derecho privado, y por sus esfuerzos la ciencia jurídica logró en aquella época ventaja respecto a las demás. En la Edad Media, en que los autores podían apoyarse sobre aquellos estudios, se mantenía largo tiempo esta relación, pero a partir del período de BACON se lleva a cabo un cambio completo. Ahora se aceptaba por todas las ciencias el principio de la observación, del sometimiento de la especulación a la experiencia, al que en el fondo también la jurisprudencia de los clásicos romanos debe su excelencia. Los resultados de este nuevo método rayaban pronto en lo milagroso. Descubrimientos seguían a descubrimientos. Si antes cada siglo derribaba lo que el anterior estimaba comprobado por especulaciones fantásticas por otras de no mejor clase, ahora se había conquistado terreno firme: los trabajos y descubrimientos de un siglo en los siguientes quedaba también la base firme, sobre la que se construía el edificio, que ya ahora ha alcanzado alturas tan asombrosas. La jurisprudencia, en cambio, no ha hecho progresos, al menos desde los tiempos de BACON. Sus reglas y sus conceptos no han mejorado desde entonces, adquiriendo más nítidos contornos. Las controversias no han disminuido sino que han aumentado; incluso donde la investigación más laboriosa creía haber logrado un resultado seguro e inquebrantable vuelve la lucha a empezar, apenas que haya transcurrido una década. Los trabajos de un CUJATIUS, DONELLUS, HOTTOMANN y DUAREN se consideran

aún hoy como obras modelo y no podemos ofrecer mejores estudios, conforme lo reconocen incluso las lumbreras de nuestra ciencia.

Con estas consideraciones extrínsecas, no obstante, no quiero dar el problema por terminado y la tarea por resuelta. Una prueba directa de mi tema exigiría que estatuyera una definición de la ciencia en general y que la pusiera en parangón con los trabajos de la jurisprudencia. Pero tal método tendría ya de por sí sus grandes dificultades y sería, además, dado el tiempo limitado de mi conferencia, completamente irrealizable. Además, el resultado sería solo superficial, dejando ignoradas las causas intrínsecas de la diferencia. Intentaré por tanto otro camino. En efecto, si mi afirmación acerca del carácter acientífico de la jurisprudencia como ciencia es verdadera, se deduce de ella que la culpa no puede recaer sobre las personas, o sea los cultivadores de la ciencia. Si bien es cierto que durante ciertas épocas el retroceso de una ciencia ha sido la culpa de sus cultivadores y estudiosos, también lo es que tal situación no puede darse respecto a los millares de años que existe una ciencia entera: ello estaría en contradicción con la naturaleza del espíritu humano, siempre igualmente vigoroso cualquiera que sea su objeto. Supuesto, por tanto, que la jurisprudencia fuese realmente a la zaga de las demás ciencias, la causa debe radicar en su mismo objeto, en fuerzas impeditivas secretas inherentes al objeto, que obstaculicen en esta región los esfuerzos del espíritu humano. El mejor camino para la indagación de mi tema será por tanto el de empezar con una comparación del objeto de la jurisprudencia con los objetos de otras materias. Esta manera de tratar el tema ofrece, caso que se logre, la doble ventaja de crear la demostración del tema y de hacer comprensibles sus causas.

Si ahora aplicamos este método comparativo, se nos ofrecen varias determinaciones distintivas que, peculiares del derecho, no se hallan en los objetos de otras ciencias.

La primera particularidad que destaca, es la mutabilidad del derecho natural como objeto de la jurisprudencia. El sol, la luna y las estrellas brillan hoy como desde hace millares de años. La rosa florece aún hoy día igual que en el paraíso. Pero el derecho ha cambiado. El matrimonio, la familia, el Estado y la propiedad han atravesado las formas más múltiples. El nombre más conocido para esta mutabilidad de la materia es el desenvolvimiento progresivo de las diferentes instituciones del derecho. Se suele aducir este progreso como ventaja, elevándose incluso este movimiento, con prescindencia

de su contenido y dirección, a su verdadera esencia. Tales afirmaciones son, al menos extrañas. No cabe duda que la humanidad tenía ventajas indecibles por verse dotada desde el principio del mejor organismo posible. ¿Por qué no habría sido también mucho más feliz, si se la hubiesen adjudicado en el acto las instituciones jurídicas que hubiesen sido las más excelentes para cada estado de su desarrollo? ¿Cómo puede ser una ventaja y dicha que los pueblos tuvieran que luchar durante siglos con fatiga y dolores para obtener los bienes ansiados? Pero no nos ocupemos de estas objeciones. Bástenos que existe progreso, sea el mismo ventaja o defecto. El problema consiste en conocer los efectos de esta mutabilidad del objeto sobre la ciencia. La contestación a esta pregunta no puede ser dudosa. El efecto ha de ser muy perjudicial. Pertenece a la misma naturaleza de toda ciencia que su verdad puede madurar solo lentamente. La ciencia tiene que atravesar errores de toda clase. Sus leyes no son sino el resultado de esfuerzos seculares comunes de sus cultivadores. Para las demás ciencias este ir con pies de plomo no es nocivo. La tierra gira todavía hoy día en torno del sol como hace mil años. Los árboles crecen y los animales viven como en tiempos de Plinio. Aunque por tanto se han descubierto las leyes de su naturaleza y de sus fuerzas después de largos y fatigosos trabajos, estas son hoy tan verdaderas como en tiempos antiguos y seguirán verdaderas para todo lo porvenir. La situación en la ciencia jurídica es diferente. Si esta encuentra, por último, después de esfuerzos de muchos largos años el auténtico concepto, la verdadera ley de una de sus instituciones, el objeto entretanto ya ha cambiado: la ciencia llega siempre tarde dado el progresivo desenvolvimiento. Nunca pueda ella captar lo presente. La ciencia jurídica se asemeja al caminante en el desierto. Delante de sí tiene cármenes florecientes, lagos con movido oleaje; pero a pesar de que camina todo el día, todos ellos se hallan por la noche aun tan distantes de él como por la mañana. Desde los tiempos de GOETHE muchas tentativas de mejora se han llevado a cabo. Sin embargo, la burla del Mefistófeles en su “Fausto” es todavía acertada, sobre todo para el derecho público. No se comprendió al Estado griego sino después de su decadencia. La ciencia de los severos *Instituta* del derecho romano solo se encontraba acabada, cuando el *ius gentium* ya los había sustituido. No se dieron cuenta del espíritu y de las excelencias de la Constitución Imperial alemana sino después de que Napoleón había aniquilado sus últimas huellas. He aquí el primer mal fundamental del que nuestra ciencia padece y del cual emanan múltiples consecuencias que la obstaculizan.

La primera de ellas consiste en que la ciencia jurídica en general tiende a oponerse a todo progreso en el derecho. Es demasiado cómodo quedarse en el antiguo edificio, bien instalado y bien conocido, en lugar de tener que abandonarlo año por año y haber de establecerse y de orientarse de nuevo. Y si la ciencia cede al progreso, mantiene, sin embargo, su inclinación predilecta de forzar las instituciones de la actualidad en las bien conocidas categorías de instituciones fenecidas. Ya los juristas romanos dan ejemplos de dicha tendencia.

Ejemplos en este sentido con sus “acciones útiles”, sus *quasi delicta*, *quasi-contractus*, *quasi possessio*: en general, su adaptación de las instituciones libres de la época moderna al modelo del período antiguo severo.

Los juristas alemanes se comportaban aun peor. Forzaban el matrimonio alemán, la patria potestad, las servidumbres germánicas y las concepciones alemanas de los estamentos para enmarcarlos dentro de los conceptos del derecho romano, con los cuales apenas tienen solo en común el nombre. Y si el objeto ofrecía demasiada resistencia a este procedimiento, los juristas carecían en tal grado de una libre y científica concepción de él, que la añadían a los *Instituta* como *usus modernus*. Es cierto que ahora todo el mundo tilda el procedimiento de los juristas alemanes de defectuoso; pero una falta cometida durante siglos por todos debe tener su causa en una particularidad del objeto mismo.

Entre los juristas romanos se estatuye aún hoy día este mismo procedimiento como modelo. Este hecho causa asombro, puesto que en todas partes el mejor método consiste en enfocar cada nueva formación sin prejuicios de ningún género, haciendo dimanar de ella misma nuevos conceptos y leyes. No toda institución jurídica que haya sido producto después de otra, procede forzosamente de ella. El derecho privado en los primeros tiempos del Estado romano era evidentemente el producto de la peor despotía, que la nobleza y los sacerdotes ejercían sobre el pueblo: formas y fórmulas rígidas obstaculizaban el tráfico y la persecución del derecho; el pueblo ignoraba incluso los días en que se le concedía esta última. Todo el desenvolvimiento del derecho privado durante la época republicana e imperial no es sino la progresiva liberación del derecho de estas cadenas. En contra de esta dirección conservaban los juristas romanos, con testaruda pedantería, las antiguas instituciones tiránicas, estableciéndolas como la forma principal de las instituciones del período

posterior. He aquí la escisión que se encuentra en todo el sistema del derecho romano: aquella brusca oposición de formas rígidas y de libre movilidad, de rigor literal y de equidad independiente.

Este peligro, inherente al objeto mismo y amenazador para la ciencia la ha seducido con frecuencia hasta olvidar por completo la actualidad dedicándose al pasado y a abandonar el derecho vigente al despreciado “artesano” de los prácticos. Es demasiado seductor cultivar un campo al que la gran masa no tiene acceso, donde el brillo de la erudición adquiere su máxima luminosidad y donde hay seguridad de que incluso los resultados más absurdos no pueden ser puestos en evidencia por el sentido común. La Escuela Histórica nos brinda bastantes ejemplos. Las lumbreras de ella apenas han sabido escoger un camino intermedio.

De todas maneras arrastra la ciencia jurídica un enorme lastre consigo: el estudio del pasado, producido por la movilidad de su objeto. Pero solo la actualidad posee valor. El pasado ha muerto y sirve únicamente en cuanto constituye un medio de comprender y dominar lo actual. Si la naturaleza del objeto requiriera el rodeo histórico, comparable a unas gafas empañadas, la ciencia debe resignarse; pero no se trata de una dicha. Cuánto mejor se encontraría la ciencia jurídica, si pudiese, cual las ciencias naturales, ponerse en contacto directo con su objeto. Este lastre de instituciones pasadas absorbe una gran cantidad de las mejores fuerzas. El mal es tanto mayor, cuanto las fuentes del derecho pasado son tan escasas y defectuosas. Lo que la diligencia y los dotes adivinatorios de siglos han construido, puede derrumbarse hasta los mismos cimientos cualquier día por un antiguo pergamino recién encontrado. La filología únicamente nos ofrece un panorama semejante, puesto que también su objeto se desenvuelve progresivamente. Pero por el otro lado la filología lleva ventajas respecto a la jurisprudencia, ya que posee el pasado de su objeto en toda su riqueza y fácilmente asequible en antiguos documentos y libros.

Si se continúa la comparación, se descubre una nueva particularidad del objeto de la jurisprudencia en el hecho de que el derecho no solo consiste en el saber sino también en el sentir: la sede de su objeto no se halla solo en la cabeza sino también en el pecho de los hombres. Los objetos de otras ciencias son libres de semejante aditamento. Si la luz constituye un movimiento ondulatorio del éter o el movimiento rectilíneo de corpúsculos finos; si la razón y el intelecto son una sola cosa o diferentes entes; si las ecuaciones del cuarto

grado pueden o no ser resueltas directamente todos estos problemas son muy interesantes, pero respecto a ninguno de ellos existe un prejuicio sentimental. Una u otra contestación son igualmente bien recibidas: lo único que se exige es la verdad. Pensemos, en cambio, en el derecho: ¡qué apasionamiento, cuántas pasiones, cuántos partidos se introducen de contrabando en la búsqueda de la verdad! Todas las cuestiones del derecho público están empapadas de ello. Constitución o ausencia de la misma, libertad o censura de prensa, sistema bicameral o un diverso régimen, emancipación de los judíos, conservación de la pena corporal o su abolición; el mero enunciado de estos problemas es suficiente para que el corazón de cada uno lata más de prisa. Lo mismo ocurre en el derecho privado. Piénsese en si el matrimonio entre judíos y cristianos debe ser admisible; qué causas de divorcio deben estatuirse; si se admite o no los mayorazgos, la rendición del derecho de caza. En estos, como en casi todos los problemas jurídicos, ha contestado ya el sentimiento, antes de que principie la investigación científica.

No juzgamos acerca de esta particularidad del derecho con carácter peyorativo; al contrario: tal vez consista en ella su supremo valor. Pero el problema de mi investigación es solo si dicha particularidad facilita o dificulta la ciencia del derecho. Y en este aspecto es evidente que lo que ocurre es lo último. El sentimiento nunca y en ninguna parte es un criterio de la verdad: es el producto de la educación, de la costumbre, de la actividad, del temperamento, en una palabra, del azar. Lo que en un pueblo indigna, se aplaude en otro. Para que por tanto la investigación de la verdad no se desviara, nos encontramos con su primer supuesto: que se libere de semejante precipitado compañero. Y no obstante, casi nadie es capaz de ello al llevar a cabo investigaciones jurídicas. Incluso la voluntad más fuerte no puede sustraerse por completo de las poderosísimas influencias de la educación y de la costumbre. Hallamos en todas partes los resultados de esta situación. Todos los magnos problemas del día se han convertido en luchas partidistas. En vano espera la verdad a un investigador limpio de prejuicios. Los maestros de la ciencia o no se ocupan de dichas cuestiones o lo hacen formando ya parte de un partido. Incluso si se hubiese encontrado la verdad, la pasión no le permitiría levantar la voz. Por ello es menester en el derecho que el tiempo con su poder tranquilizador pase por los problemas antes de que la ciencia pueda actuar y encontrar libremente la verdad. Y entonces es casi siempre tarde.

¡Qué diferencia existe en este particular entre la jurisprudencia y las ciencias de la naturaleza! ¡Qué concordia, qué pacífica penetración reina en las últimas! Lo que el uno encuentra, agradecido lo recoge otro. Todos colaboran en la edificación de la obra. Si hallamos una pasión, solo se trata de la vanidad; y esta, por no arraigar en el objeto mismo, pronto desaparece.

Hemos de referirnos en este contexto a una institución extraña: la censura, que tiene su base natural en la unión del derecho con el sentimiento. Solo por ello sobrevive la censura todas las convincentes demostraciones de la ciencia. El ataque contra una costumbre arraigada y bien querida, contra lo que se estima derecho sagrado, subleva a los sentimientos. La ciencia jurídica se encuentra así con nuevas cadenas; y solo a ella le ocurre, puesto que las ciencias naturales y todas las demás ciencias poseen el hermoso privilegio de protegerse a sí mismas. Bien es verdad que se afirma la libertad de la investigación científica incluso para el derecho, queriéndose obstaculizar solo su llegada al pueblo; pero no lo es menos que este distingo es como si se dijera a un arquitecto: “Ud. puede dibujar y pintar sus casas, pero no le es permitido edificarlas”.

La comparación de los objetos de las ciencias entre sí nos conduce a otra particularidad del derecho, cuyas consecuencias son mucho más importantes que las de las particularidades hasta ahora mencionadas. Nos referimos a la figura de ley positiva, forma híbrida de ser y saber que se introduce de contrabando entre el derecho y la ciencia y que produce consecuencias nocivas para ambos.

Todas las ciencias poseen leyes y estas leyes constituyen su suprema meta. Todas las ciencias tienen en todos los tiempos al lado de las leyes verdaderas también leyes falsas. Pero la inexactitud de las últimas no tiene repercusiones sobre el objeto científico. La Tierra gira sin cesar en torno del sol, aunque PTOLOMEO estableció una ley que afirmaba lo contrario. El alma permanece simple, si bien WOLF y KANT la descompusieron en innumerables fuerzas. El trigo toma su alimento principal del aire y no del suelo, aunque hasta LIEBIG establecía lo contrario como ley en la economía.

Las leyes positivas del derecho nos enseñan una situación diferente. Provistas de poder y de sanciones se imponen a su objeto, no importa si fuese verdadero o falso. El derecho natural debe entregar su verdad y capitular ante ellas. Mientras que en todas las demás regiones el saber deja incólume al ser y lleno de respeto cede ante este, se consigue por la fuerza en la esfera del derecho lo contrario

por medio de la ley positiva. El saber, incluso el saber equivocado y defectuoso, vence al ser.

No queremos negar el progreso necesario que conduce del derecho natural a la ley positiva. La cultura desarrollada, la división del trabajo, la complejidad de la vida, la necesidad de situaciones fijas y definidas, produjeron en todos los pueblos leyes positivas. Pero no todo lo que crece con naturalidad y rigor lógico, por ello constituye ya una dicha. La humanidad puede en su camino extraviarse y entonces sea tal vez aconsejable que dé marcha atrás, con tal que ello resulte realizable.

Las desventajas de la ley positiva para el derecho natural son archiconocidas.

Cualquier ley positiva es condicionada por el grado del conocimiento del derecho natural. Una gran parte de ellas procede de épocas en las cuales la ciencia apenas había iniciado su camino. Otra gran parte despreciaba el auxilio de la ciencia. Por consiguiente, nos encontramos con la inevitable consecuencia de que el contenido de la ley positiva abarca, al lado de ideas verdaderas, bastantes desaciertos. Otra consecuencia consiste en la lucha del derecho natural contra la ley positiva.

Pero incluso respecto a una ley con contenido verdadero, hay que tener en cuenta que su forma, su expresión es muchas veces defectuosa. He aquí el origen de las lagunas, de las contradicciones, de las oscuridades y de las dudas.

La ley positiva es rígida, el derecho es progresivo. Por tanto, se convierte incluso la verdad de aquélla con el tiempo en falsedad. La derogación de una ley por otra nueva no es nunca realizable sin violencia, puesto que la sucesión carece del paulatino y suave desenvolvimiento del derecho natural.

La ley positiva es abstracta y su necesaria simplicidad destruye la riqueza de las formaciones individuales. Tal es la causa de los conceptos híbridos de la equidad y del arbitrio judicial.

Las determinaciones definitivas de la ley positiva arraigan en el puro arbitrio. ¿Quién puede deducir de la esencia misma del objeto si la mayoría de edad comenzará con veinticuatro o con veinticinco años, si el plazo de la prescripción comportará treinta años o treinta y un años, seis semanas y tres días, si la forma escrita de los contratos será establecida a partir de un interés de 50 taieros y cuál será la exacta duración de las penas?

La ley positiva es, por último, el arma inerte y siempre dispuesta, tanto para la sabiduría del legislador como para la pasión del tirano.

Consideraciones semejantes movieron a SAVIGNY a negar la vocación de nuestra época para la legislación. Se ha reprochado a su afirmación su excesiva amplitud. Opino que el error de SAVIGNY no consistía en que fue demasiado lejos, sino en que se quedó corto. No solo nuestra época carece de vocación legislativa en el sentido indicado: ninguna la posee. La creencia de que la ciencia alcanzaría y comprendería la actualidad, con tal que se la dejase tiempo suficiente, constituía una equivocación ingenua. La ciencia va eternamente a la zaga del derecho. Ninguna legislación positiva, aunque dedicara a su preparación mil años, evitará los defectos mencionados. La máxima alabanza que tributamos por ello a este magno representante de la ciencia que es SAVIGNY, consiste en su abstención de legislar incluso cuando el Estado delegó en él el Poder Legislativo.

Si bien el derecho natural sufre gravemente por la ley positiva, más aun padece la ciencia. De una sacerdotisa de la verdad se convierte en una sirvienta del azar, del error, de la pasión y de la impremeditación. Su objeto ya no es lo eterno y lo absoluto, sino lo fortuito, lo defectuoso... el éter celeste desciende al fango de la tierra.

Lejos de mí la afirmación de que la ley positiva solo contenga el desierto: gran parte de ella es verdadera y tal vez sea solo la parte menos falsa. Pero en cuanto la ley positiva contiene, respecto a contenido y forma, la verdadera expresión del derecho natural, acaba de hacer y conseguir lo que constituye actividad y aspiración de la ciencia, cuya meta es igualmente solo el hallazgo de las leyes verdaderas del derecho. En este aspecto queda, por tanto, a la ciencia solo una labor explicativa y aclaratoria, en una palabra: el oficio del maestro de escuela. Y no nos causa asombro que la ciencia no se sienta atraída por tamaña tarea. Muchas veces expresan los autores su sorpresa de que las codificaciones suprimen en todas partes a la ciencia por determinado tiempo, buscando las causas de este fenómeno allí y allá, enrostrándolo sobre todo gravamen a la misma codificación. Pero la verdad consiste en todo lo contrario. Cuanto más excelente resulte el Código, cuanto más se acerque a la verdad, tanto más contiene ciencia pura redactada con máxima precisión, o sea exactamente lo que la ciencia podría ofrecer. Lo natural es, por consiguiente, que en cuanto a la buena parte del Código la ciencia no entra en acción sino cuando en el decurso del desarrollo del derecho ella ha quedado anticuada.

Careciendo la ciencia de una misión respecto a la parte verdadera de la ley positiva, sí que la tiene en lo que atañe a lo falso de la ley, y en todos los tiempos se abalanzó sobre ello celosa y ávidamente.

¿Cuál es el contenido de todos aquellos comentarios, exégesis, monografías, cuestiones, meditaciones, tratados y casos jurídicos? Solo una pequeña parte de esta literatura se ocupa del derecho natural: más que nueve diezavos tratan de las lagunas, ambigüedades, contradicciones, de lo falso, anticuado y arbitrario de las leyes positivas. Su objeto lo es la ignorancia, el descuido y la pasión del legislador. El genio incluso no se niega de servir a la impremeditación y de desarrollar para justificarla, todo su ingenio y toda su erudición. Por culpa de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que solo viven de madera podrida. Abandonando la madera sana, anidan y tejen en la carcomida. La ciencia, al hacer del azar su objeto, se convierte ella misma en azar: tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles.

Una crítica tan dura requiere una prueba detallada. Unos ejemplos tal vez ofrezcan óptima utilidad.

¿En qué estriba el interés jurídico en el proceso llamado “causa polaca”? Meramente en la defectuosa definición de la alta traición dada en el derecho prusiano. No cabe la menor duda de que la separación de provincias enteras del Estado equivale en el derecho natural al derrumbamiento de la Constitución. Pero como la ley positiva no ha previsto este caso, las autoridades se ven obligadas a erigir un edificio artificioso con el auxilio de diccionarios, la historia y las constituciones de otros países, edificio destruido todos los días por la defensa justamente con las mismas armas. Tres palabras complementarias del legislador, conforme las promete el nuevo proyecto, y nadie se ocupará ya de todos aquellos trabajos pese a su alto valor científico.

¿En qué descansan las concienzudas e interesantes consideraciones en los procesos de prensa de los últimos años acerca del problema de si el permiso de impresión del censor de otro de los Estados federales también protege al autor en Prusia? Pues, arraigan en la redacción ambigua del art. 7 de la Ley de la Dieta del 20 de septiembre de 1819. Todos aquellos trabajos solo poseen valor duradero en cuanto se ocupan de la esencia del objeto, del derecho natural. Todo lo demás no deja de ser ciencia; pero nadie lo estudia desde que se ha publicado una Declaración en este mismo año.

Durante siglos era manzana de discordia entre los juristas el problema de si la culpa tiene dos o tres grados. En el ámbito del derecho natural reinaba desde hace tiempo completo acuerdo. En efecto, el derecho natural no conoce tales números y compartimentos estancos en una materia continua según su misma esencia. HÖPFNER confiesa que la práctica no cuestiona por el grado sino que solo investiga si existe “culpa” en general. Pero en la esfera del derecho romano bastaban algunos pasajes redactados con insuficiente claridad y devenidos ambiguos por haber sido desglosados de su contexto, para ocupar a los sabios por completo.

Bibliotecas enteras han sido producidas sobre la preferencia de la hija como heredera; y, no obstante, un pequeño apartado más en el *liber feudorum* habría evitado toda aquella erudición.

Para evitar la apariencia, como si mis ejemplos hubiesen sido elegidos desde determinado punto de vista, me he hecho con el último tomo de las sentencias del “Tribunal Supremo Secreto”. No haré ninguna selección y empezaré con la primera resolución plenaria, examinándolas una tras otra. Los considerandos descuellan por su erudición y su agudeza y son, al menos, equivalentes a los de anteriores volúmenes. ¿Pero cuál es el objeto de tales consideraciones científicas verdaderamente excelente? ¿Ocupanse de lo absoluto, de lo verdadero, de lo necesario? ¿Poseen aquellos trabajos científicos una duración imperecedera y una ilimitada utilidad conforme la ciencia lo exige?

La primera resolución plenaria trata de la cuestión de si las formas para atestiguar las firmas de partes analfabetas son para el juez las mismas en contratos que en controversias procesales. Este problema da lugar a un enjuiciamiento de las leyes positivas que abarca nueve páginas. Y no obstante, la duda ha sido provocada meramente por una redacción defectuosa del Apéndice del “Ordenamiento General de los Tribunales”. Si se hubiese dado al Decreto Circular del 30 de diciembre de 1798 un lugar más adecuado, con arreglo al cual este se habría referido por sí mismo a ambos casos, nunca habría sido necesario dictar la mencionada resolución plenaria y sus considerandos. El objeto de la resolución es un defecto, y una pequeña rectificación de la colocación del Apéndice hace desaparecer su importancia científica.

La próxima resolución plenaria trata del problema de si el usufructuario está obligado, no solo frente al propietario sino también al acreedor hipotecario, a pagar los intereses de las deudas que gravitan

sobre la cosa. Tal problema es objeto de una investigación, muy concienzuda y aguda, de veinticuatro páginas.

Ya antes trataron el problema seis autores, entre ellos BORNEMANN y KOCH. Para el derecho natural la pregunta no suscita dudas. La naturaleza del derecho real desconoce a deudores personales, conforme el mismo BORNEMANN reconoce. Todas las dudas dimanar meramente de la redacción del art. 70, título 21, parte primera del “Derecho Territorial General Prusiano”, en el cual se estatuye: “El usufructuario pagará los intereses de las deudas que gravan la cosa”.

Si se hubiese redactado esta disposición conforme la formula el “Tribunal Supremo Secreto Real”, habrían sobrado todas aquellas investigaciones agudas, que desde luego pierden todo su valor así que el legislador se resuelva a corregir su falta.

La resolución plenaria siguiente determina que el consentimiento del marido para un prestamo de la mujer no tendrá que emitirse necesariamente por escrito, aunque se tratara de una cantidad superior a 50 taleros. La interpretación recta de la ley conduce evidentemente a la solución opuesta, puesto que, por un lado, establece el art. 133, título 5º, parte 1ª del “Derecho Territorial General Prusiano” que incluso declaraciones unilaterales referentes a objetos de más valor que 50 taleros deberán redactarse por escrito, si sus consecuencias se extienden al futuro, y ya que, por el otro lado, no se decreta ninguna excepción en el derecho que reglamenta el régimen de bienes en el matrimonio. Pero la equidad, y el derecho natural, exigen con evidencia la disposición opuesta, conforme se indica al final en los considerandos de la resolución. Para destruir el error, no formal, sino material, se busca un rincón en la ley positiva a fin de introducir de contrabando y de hacer eficaz el derecho natural. Este rincón se encuentra, de modo por cierto audaz, al no enmarcarse en las declaraciones de voluntad los consentimientos.

La resolución plenaria siguiente constituye una extraña oposición a la anterior. Casi se podría creer en una ironía del azar. En dicha resolución se estatuye que el consentimiento de la mujer a la enajenación de inmuebles de la comunidad de bienes, hecha por el marido, habrá de emitirse por escrito. Parece a primera vista que se trata en esta resolución del mismo problema que en la anterior y que se resuelve una vez en sentido afirmativo y otra en sentido negativo. En efecto, el Tribunal necesita 16 páginas basadas sobre la historia de la ley y del derecho común para encontrar una diferencia. La verdadera causa por la cual no se había desprendido la re-

solución sencillamente de las palabras del art. 133, título 5º, parte 1ª del “Derecho Territorial General Prusiano”, radica sencillamente en el deseo de salvar la consecuencia de la interpretación de dicho precepto dada en la anterior resolución.

La resolución plenaria siguiente se ocupa de nuevo exclusivamente de la mala redacción de la ley. Se trata del problema frecuentemente comentado por los tribunales, el Ministerio y los intérpretes de qué se ha de comprender por los capitales asignados a los hijos para su especial seguridad y de los cuales el padre, con arreglo al art. 169 del título 2º, parte 2ª del “Derecho Territorial General Prusiano” no puede disponer con plena libertad. El motivo de todas estas disquisiciones consiste solo en que la ley establece una categoría mediante las palabras: “capitales asignados para su especial seguridad”, la cual no vuelve a aparecer en el Código y que tampoco ha sido desenvuelta en el indicado lugar, siendo incluso incompatible con los principios del régimen hipotecario prusiano. Por este motivo nos encontramos con tantas dudas y eruditas elucubraciones para disiparlas.

La resolución plenaria siguiente intenta de nuevo una transacción y mediación entre la ley positiva y el derecho natural. Como es sabido existe en la mayor parte de las provincias del Estado la costumbre entre los campesinos de que el campesino anciano transmita la finca a uno de sus hijos, imponiéndole la obligación de que pague determinadas cantidades del precio a sus hermanos cuando se casan o comienzan a establecerse por su propia cuenta. Entre el pueblo no se alberga duda alguna de que los hermanos puedan ejercer su derecho ante los tribunales, aunque no hubiesen formado parte del contrato, con tal que el padre no se opusiese.

El “Derecho Territorial General Prusiano” desgraciadamente pasó en silencio esta institución; y así hay que acudir a las disposiciones generales del art. 75, título 5º parte 1ª del mismo cuerpo legal, con arreglo a las cuales un tercero puede solo ejercer judicialmente los derechos que un contrato hecho entre otras personas le atribuye, si los aceptó con su consentimiento, en otras palabras, si se adhirió al contrato. Sin embargo, la aplicación de esta disposición conduce en nuestro caso a un resultado de insoportable dureza y, por consiguiente, se busca desde ya hace mucho tiempo un remedio para sustraer la institución al efecto destructivo del mencionado art. 75. Se empleaban ficciones, conversiones, sucesiones anticipadas y otros artificios por el estilo para dar flexibilidad a la ley positiva. El “Tribunal Su-

premo Secreto” demuestra concienzudamente que todos estos remedios no son aplicables al “Derecho Territorial General Prusiano”. En cambio, ensaya el Supremo Tribunal un nuevo método para salvar la institución de indudable raigambre histórica. No sé si se trata de un método muy feliz. Se concibe al padre como apoderado que acepta en nombre de sus hijos. Dejando aparte que los mencionados contratos normalmente no aluden con ninguna palabra a esta construcción, milita en contra de la teoría que, contrariamente a la naturaleza de las cosas, la misma persona hace la oferta y la acepta, y que según ella se robustecen los derechos de los hermanos más allá del derecho natural, ya que el mismo padre perdería con arreglo a dicha concepción, todo derecho sobre el precio, consecuencia incompatible con la institución. La causa de todos estos múltiples ensayos de la ciencia es meramente un defecto de la ley; y resulta deplorable que tanta agudeza y erudición se esfuercen en vano en remediar este defecto.

Permítanme vds. que aquí interrumpa. Creo que he aportado bastantes demostraciones de la tesis de que solo los errores y los defectos de todas clases constituyen el objeto del que la jurisprudencia casi exclusivamente se ocupa y desgraciadamente ha de ocuparse. He aquí un asunto tan repugnante que causa asombro saber cuantas personas están aun dispuestas a dedicarse a él. Puede ser que dicha tarea sea necesaria, pero no es por ello un objeto digno de la ciencia.

¡Qué altura de miras encontramos, en cambio, en las ciencias de la naturaleza! Su objeto es solo natural, lo eterno, lo necesario. La más pequeña matita de césped lleva este sello. Toda criatura es verdadera, concorde consigo misma; y la arbitrariedad con sus falsificaciones no alcanza a la ciencia.

También aquellas ciencias contienen errores y leyes falsas. Pero una sola mirada luminosa del genio es suficiente para que el error desaparezca como la noche ante el sol. Únicamente la ciencia jurídica sufre la deshonra de servir al error durante siglos enteros y de haber de rendir homenaje y pleitesía a la impremeditación.

No hemos agotado todavía los sufrimientos de nuestra ciencia. El esquematismo, la rigidez de forma de la ley positiva penetran en la ciencia del derecho, la cual repudiará la riqueza individual incluso si la sabe apreciar. La ley positiva se asemeja a un sastre testarudo que dispone únicamente de tres figurines para toda su parroquia. La ciencia se parece al ama de casa, buena como un pedazo de pan, que se da cuenta dónde el traje molesta y no sienta; pero

el respeto que tiene a su marido, no le permite, sino solapadamente abrir aquí y allí un poco las costureras o añadir un trocito de tela.

La arbitrariedad en las últimas determinaciones de la ley positiva penetra también en la ciencia. Lo arbitrario en estas determinaciones limitativas de formas, plazos, etc., quedará según su propia naturaleza y pese a la más cuidadosa redacción en una fuente inagotable de dudas. La ciencia se encuentra con la ingrata misión de resolver estas dudas, de sistematizar lo arbitrario. Todos los comentarios donde se trata de semejantes formalidades son extensísimos. ¡Qué pozos de erudición han llegado a ser las discusiones sobre las solemnidades de los testamentos en el derecho romano o la admonición de las mujeres con ocasión de las fianzas en el derecho prusiano! Otro botón de muestra espléndido es la novísima ley de 1845 sobre la forma de los instrumentos notariales. No cabe duda alguna de que se ha aplicado el máximo cuidado en la redacción de esta ley; y, no obstante, qué cantidad de dudas han surgido durante estos dos años. Si se examina detalladamente la manera de ser de estas dudas, la ciencia baja los ojos avergonzadamente.

¿Es necesario escribir todo el instrumento desde el principio hasta el final o pueden emplearse y rellenarse impresos?

¿Es inadmisibles como testigo solo el amanuense del notario actuante o también el de cualquier otro notario de la monarquía?

¿Tiene que atestiguar la firma de las partes analfabetas el notario actuante u otro notario?

¿Firmará el notario solo con su nombre, apellido y domicilio o también con su título oficial? Y así siguen las controversias, todo ello so pena de la nulidad de todo el instrumento. Me remito al Boletín Ministerial de este año.

Tales temas han llegado a ser los objetos más importantes de la ciencia. Su misión consiste en resolverlos. ¡Cuán altas se hallan, también en este aspecto, todas las demás ciencias! Pese a la suprema legalidad de su objeto encontramos un riquísimo desenvolvimiento y multiplicidad de lo individual. Pese a la máxima determinación de su objeto, no hallamos en ninguna parte arbitrariedad, sino absoluta necesidad.

Hasta aquí partió nuestra investigación de un parangón del objeto de la jurisprudencia con el de otras ciencias. Al perseguir mi empresa, llego a otro obstáculo. Hasta aquí había procedido la fuerza impositiva del objeto. Pero ahora ejerce la misma ciencia un efecto destructivo al enmarcar el objeto en su forma, como si quisiera casti-

gar la resistencia pertinaz del objeto con el aniquilamiento de su propia esencia.

El derecho no puede existir sin las características del saber y del sentir. Un pueblo debe saber lo que el derecho requiere en el caso dado; y debe consagrarse con amor a este su derecho. Si se despoja al derecho de estas características, continúa siendo una gran obra de arte, pero una obra muerta y, desde luego, ningún derecho. Al acercarse la ciencia al derecho como su objeto, la destrucción de estos elementos es inevitable. El pueblo pierde el conocimiento de su derecho y su devoción por él: se convierte en el patrimonio exclusivo de una clase especial. Así lo enseñan la lógica de los sucesos y la historia. La ciencia se contradice a sí misma: desea captar el objeto y lo aplasta. Las consecuencias de este hecho son extraordinarias.

La ciencia carece por ello de su terreno natural y se desvía con suma facilidad hacia la sofisticación y las elucubraciones estériles.

Otra consecuencia consiste en los titubeos de la legislación. El legislador condesciende incluso a hacer experimentos. La legislación procesal prusiana desde 1833 ofrece un buen ejemplo en este aspecto, sobre todo su reglamentación de los recursos.

No obstante, los mayores inconvenientes se producen en la aplicación del derecho al caso dado. Incluso los actos de la jurisdicción voluntaria son desfigurados por impresos y artificios de todas clases. Pero más aun lo son los procesos. No me refiero a aquellos procesos en los que solo se trata de la ejecución y en los que solo se ha de vencer la indolencia y la mala voluntad del deudor: no constituyen controversias auténticas y no necesitan ni jurisprudencia, ni jueces. Pero los verdaderos procesos en los que el derecho se halla controvertido se rebajan por el efecto destructivo de la ciencia a una mera operación como otra cualquiera. No se encuentra ya ni huella de una auténtica realización del derecho.

Ninguna de las partes sabe quién lleva la razón. La voz de la conciencia queda muda. Se consulta a los abogados. Y la resolución depende exclusivamente de consideraciones externas como la probabilidad de la victoria, el costo del ensayo y la duración del proceso. Si se gana, la especulación era exitosa. Si se pierde, se consuela al hombre razonable exactamente igual que al mercader que acaba de perder un rico cargamento por la tempestad o igual que al bolsista cuyos cálculos resultaron frustrados por acontecimientos políticos. En ninguno de estos casos aparece aun solo la sombra del

derecho: ni indignación sobre un entuerto sufrido ni orgullosa satisfacción sobre la victoria del derecho.

La apariencia del proceso apoya este parecer. Incluso el juez y el hombre de ciencia ignoran lo que procede en un caso dado. Se ven obligados a consultar voluminosos códigos, comentarios polvorientos: inician un cálculo artificial para hallar lo que en el pecho de cada cual debiera encontrarse escrito en letras bien claras. En primera instancia se prueba con agudeza y erudición y de manera artificial la verdad de una tesis, cuya falsedad se demuestra en la segunda con igual agudeza e idéntica erudición. ¡Y qué dicha si en la tercera instancia no se cambia de nuevo la verdad!

¡Cómo puede la Nación conocer el derecho a través de estos cálculos artificiales, deducciones y tesis titubeantes, el derecho, nacido y crecido con ella, cuyos decretos paladinos debieran hallarse en cada corazón como algo sagrado e inquebrantable! Pero ello es imposible: por la ciencia la justicia se ha convertido en un juego de azar. Además se desencadenan bajas pasiones, una pequeña guerra en vista del hecho de que la paz le hace imposible llevar otra mayor.

El lenguaje del hombre de la calle posee términos significativos para este estado de cosas. Si se pregunta a un campesino cómo avanza un proceso, nos contesta que el mismo “pende todavía”. ¡Qué palabra más excelente para el lentísimo progreso del juicio y su completa incomprendibilidad para la parte! Si el campesino pierde el proceso, no dice que le faltaba la razón, sino que afirma: he perdido el juego. La pérdida del proceso y la devastación de su agro por granizadas constituyen para él acontecimientos de análoga naturaleza: mala suerte, pero no injusticia.

He aquí el resultado triunfal de la ciencia jurídica: un derecho ignorado por el pueblo, que no reside ya en su corazón y que él equipara a las fuerzas salvajes de la naturaleza.

Tales males son demasiado grandes para que no produjesen reacciones a medida que las naciones llegan a ser más independientes. A través de todos los tiempos encontramos huellas en este sentido.

Mencionamos la prohibición de JUSTINIANO de que se comentara su Código. Por mucho que los sabios han sonreído, esta prohibición se basa en el deseo muy estimable de conservar el derecho para el pueblo y de protegerlo ante la desintegración llevada a cabo por la ciencia. Después de casi trece siglos volvemos a encontrar la misma prohibición en la Patente de publicación del “Derecho Territorial General Prusiano”, art. 18 y en la Introducción, art. 47.

El intento de Federico el Grande de abolir la abogacía estriba en las mismas ideas. La empresa estaba condenada al fracaso, puesto que se paraba en mitad del camino. No bastaba descartar a los abogados; también se tenía que apartar a los jueces de carrera.

Su obra, el “Ordenamiento General de los Tribunales”, está imbuida del mismo espíritu reactivo a la jurisprudencia. Su principio consiste en el libre arbitrio de un juez honrado que se atiene a la equidad, y no a la regla científica basada en las más finas abstracciones y cálculos.

La mencionada contradicción intrínseca entre el fin y el resultado de la jurisprudencia explica también la extraña recomendación y el fomento de las transacciones. El pueblo y el gobierno están de acuerdo, y asimismo lo están, por cierto ingenuamente, los juristas. Y no obstante, desde el punto de vista científico constituye la sugerencia de una transacción, una deshonra: el más evidente *testimonium paupertatis*. ¿Qué se diría de un matemático que aconsejara a dos personas que le ruegan que resuelva sus problemas matemáticos que hiciesen una transacción por ser el cálculo demasiado lento e inseguro? Otro símil: un hombre rico alquila a un cochero, le da dinero y le manda comprar un coche cómodo, bridas sólidas y caballos resistentes; así se hace y el hombre pudiente ordena al cochero que prepare el coche para salir; pero en lugar de obedecer se presenta el cochero y aconseja al señor que vaya a pie, ya que el viaje en coche es demasiado complicado e inseguro. ¿No despedirá el señor al cochero en el acto mismo? ¿Qué debe hacer la Nación con sus juristas que la proponen acudir a transacciones?

¿Qué significa aquella pasión en favor de amigables componedores, la tendencia de todas las provincias de robustecer y de extender su campo de acción, sino el impreciso barrunto del mal estado de cosas y el afán de sustraer la jurisprudencia de las manos de los jueces de carrera y devolvérsela a la Nación: en una palabra, de restablecer el derecho del Decreto? Solo así se explica la contradicción de que se castiga a los curanderos en la medicina, mientras que se privilegia a los curanderos en la jurisprudencia.

Por los mismos motivos se aboga a favor de tribunales comerciales sin asesores eruditos, a favor de tribunales fabriles, de jueces de paz, etcétera. Incluso los tribunales patrimoniales son defendibles únicamente desde este punto de vista contra los ataques de la ciencia, por lo demás irresistibles: un juez patrimonial que ejerce su cargo durante algún tiempo residiendo en un pueblo o en una peque-

ña ciudad, llega muy pronto al feliz estado, tan deseado por sus ciudadanos, en que olvida todo el lastre de erudiciones y desprende sus decisiones principalmente de su sentimiento jurídico igual al de aquéllos. El campesino y el ciudadano no temen a nadie como juez, a no ser al joven licenciado que emplea todo el fárrago de su erudición y conocimiento legal para resolver agudamente los diversos casos.

El deseo de establecer jurados estriba en el mismo fundamento. Bien es verdad que la ciencia no quiere concederlo por nada del mundo y que despliega toda su agudeza para encontrar la ventaja del jurado en otro terreno; pero no lo es menos que el sentir sencillo e inconsciente del pueblo, del que el deseo procede, ignorante de sutilezas, quiere librarse de la ciencia erudita por medio de los jurados.

Todos los fenómenos poseen, por ende, el mismo fundamento. La Nación repudia a los juristas científicos. La sospecha, el sentimiento oscuro de la contradicción entre Derecho y ciencia existen. Lo único que todavía falta es la clara comprensión del pueblo. Todavía la gente no se atreve a pensar este hecho con claridad. Por ello se justifican aquellos fenómenos superficial y equivocadamente. Pero tan pronto que se haya conseguido un conocimiento preciso, difícilmente la gente se contentará con medios aislados e incompletos para remediar la situación; y el gobierno, al que los juristas también molestan, prestará gustosamente su ayuda. Se devolverá la jurisdicción al pueblo no solo respecto a la cuestión de hecho sino también en cuanto a la cuestión de derecho, no solo en asuntos criminales sino también en procesos civiles. Otra consecuencia bienhechora consistirá en una merma de las leyes positivas. El Estado se contentará con estatuir los principios fundamentales, abandonando al sano sentir del pueblo su aplicación en todas sus ramificaciones sin necesidad de una ponderación exacta.

Realmente no creo que redunde en ello una gran desgracia. Los procesos desde luego no durarían entonces tantos días como hoy meses y años. Los gastos no serían para nadie un obstáculo para perseguir su buen derecho. Puede ser que las decisiones coincidiesen en aquel supuesto poco con la ley positiva, artificialmente establecida, y con los resultados eruditos de la ciencia; pero tanto más estarán de acuerdo con el derecho viviente en el pueblo. En la esfera en la cual este último derecho reina, se realizará el mismo pura y verdaderamente. Y fuera de esta órbita, cuando la complejidad del caso

es demasiado grande, el objeto principal consiste en encontrar cualquier resolución rápida y barata. No se puede hablar de derecho natural en todas estas ramificaciones finas. De ninguna manera puede quejarse la jurisprudencia si no le preguntan por su verdad, que, construida artificialmente después de larga espera de cien libros, ni siquiera sobrevive la segunda instancia del mismo proceso.

Una semejante jurisdicción no es un mero juego de la fantasía. Naciones enteras han vivido y se han engrandecido sin juristas eruditos, sin aquel edificio artificial de leyes positivas, sobre todo en el derecho privado. Los griegos desconocían tales instituciones incluso en sus tiempos más brillantes. Jueces del pueblo resolvían con arreglo al derecho que la costumbre había consagrado y que en su corazón levantaba su voz. Sus grandes pensadores como PLATÓN y ARISTÓTELES no sospechaban ni siquiera que la interpretación de la ley positiva, aquella lucha quisquillosa sobre dudas y oscuridades en la misma, pudiese reclamar la dignidad de una ciencia. Consideran tales asuntos de tan poco monta que no se paran en ellos, en sus escritos, por lo demás tan prácticos. También entre los romanos, incluso durante una larga época del Imperio, la jurisdicción se hallaba solo en las manos de jueces profanos. El pretor era normalmente un funcionario sin erudición como lo demuestra su obra, el edicto, cuyas disposiciones proceden todas del derecho natural.

También los “judices” eran hombres del pueblo que resolvían la cuestión de hecho según su simple concepción; e incluso en la cuestión jurídica no habrán observado tan escrupulosamente las “fórmula praescripta” del pretor, como lo afirman nuestros libros de texto.

En mis puestos oficiales he inspeccionado poco a poco más de doscientos tribunales. He presenciado varios casos en los cuales la pereza y la ligereza del juez habían alcanzado tal grado que la jurisdicción se había parado por completo. Ninguna demanda era despachada, no se legalizaban los contratos, el Registro de Hipotecas no existía: en lugar de legajos nada, sino hojas sueltas dispersas por todas partes. A pesar de que dicha situación se había prolongado durante años, la gente no era en tales partidos más pobre ni la comarca más devastada que en otro lugar. La gente había acudido a transacciones: habían hecho uso del maestro de escuela y del alcalde, en lugar de acudir al juez.

Una situación semejante sucede en Inglaterra, gracias a su abundancia de Actas del Parlamento, la regla y no solo la excepción. La jurisdicción constituye en aquel país un artículo de lujo para gente

rica. El juez de paz que es de suma importancia, no es un jurista de carrera. Y no obstante, ha llegado a ser esta Nación la mayor y más poderosa de la Tierra.

Hemos puesto de relieve las fuerzas impositivas contenidas en la jurisprudencia. Acabamos de destacar la contradicción entre el principio y el resultado de la misma. Pero aun nos queda la siguiente pregunta: ¿Qué instrumentos, qué instituciones ha creado la jurisprudencia para hacer más asequible su objeto a la humanidad, para mitigar la pesadez y el dolor de su desarrollo?

Todas las demás ciencias prestaron en este aspecto a la humanidad los más brillantes servicios: sus creaciones rayan en lo milagroso. Las ciencias de la naturaleza y la matemática se hallan en primera plana. Conducen a los hombres por encima de las olas del océano y a las profundidades de la tierra. Canales, ferrocarriles y telégrafos han hecho desaparecer casi por completo las distancias. Los microscopios nos han llevado a los milagros de la naturaleza minúscula, mientras que los telescopios abrieron los espacios celestes. La fotografía dibújanos rostros amados. Tampoco las demás ciencias se han quedado atrás. La psicología respalda básicamente el arte de la enseñanza y corrige el método de la enseñanza. La mnemotécnica y la frenología ofrecen sus servicios.

¿Qué significan, en cambio, los servicios de la jurisprudencia? Busco ávidamente en todas direcciones y lo que encuentro son impresos para contratos y juicios: un cúmulo de admoniciones, enseñanzas, formas y cláusulas, que pretenden frenar la precipitación y proteger contra la chicana. Por último, me encuentro con todo el sistema del proceso común, repleto de detalles y erudición. En una palabra: todo, menos el camino de conseguir durante la vida su buen derecho. Tal es, en grandes rasgos, lo que en este aspecto se debe a los eruditos. Al contrario, vanamente se busca un auxilio, una dirección científica donde realmente lo necesitamos, o sea en el desenvolvimiento general del derecho.

Cada época posee sus problemas jurídicos que conmueven a la Nación en sus mismas entrañas, sea que se refieran a la familia, sea que conciernan a la relación entre Iglesia y Estado, sea que atañan a la Constitución del último, sea que afecten los privilegios de alguna clase, sea que se relacionen con los diferentes pueblos entre sí. En torno de estos problemas gira la lucha y se agrupan los partidos. He aquí los puntos neurálgicos donde fenece la cultura antigua y el derecho se precipita hacia una nueva forma. La gran masa de la Na-

ción es siempre prudente al principio del desarrollo. Carente de una comprensión clara del problema se dirige con su interrogante a la ciencia, para que le disipe la duda y la dirija por el oscuro camino de la evolución. Pero la ciencia se mostró desde siempre impotente para esta tarea. Nunca comprende el presente. Los pueblos tenían que ayudarse a sí mismos. No es de extrañar que cayeran en las manos de los partidos y que tuvieran que recorrer en lugar del camino recto del desenvolvimiento continuo, las desviaciones de la pasión y del error antes de llegar a la meta.

La historia nos enseña este hecho entre todos los pueblos. Los juristas romanos, ocupados del derecho privado, eran los servidores obedientes de la tiranía. Con la misma tranquilidad e idéntico espíritu concienzudo comentaban la Constitución despótica del Imperio que la ley de la República empapada en la doctrina de la libertad. La seguridad del tráfico en aquel gran Imperio exigía urgentemente la protección de la buena fe y un derecho pignoraticio flexible y fácilmente visible. En lugar de ello mantuvieron los juristas romanos la rigurosa *rei vindictio*; y construyeron un derecho pignoraticio, con tales privilegios que ellos mismos aconsejaban a los tutores que más valía que enterrasen el dinero de sus pupilos a que lo diesen en prestatmo con garantía hipotecaria. Los juristas romanos no captaron la enorme transformación que el Cristianismo había llevado a cabo en el derecho privado. JUSTINIANO, el legislador acientífico, se encuentra a más altura que todos ellos. Solo él y más tarde los Papas abrieron camino en el derecho privado a este espíritu nuevo. Les recuerdo la *bona fides* en la prescripción y el *possessorium summarissimum*.

La historia alemana no puede relatar cosas mejores de sus juristas. Los príncipes y los pueblos tenían que auxiliarse a sí mismos con su propio sentido común en todas las crisis y respecto a todas las instituciones nuevas. No fueron los juristas quienes aconsejaron la lucha de los emperadores de Franconia contra los grandes Ducados para vigorizar el poder imperial. Cuando la Reforma había destruido la antigua Constitución eclesiástica y se trataba de encontrar y moldear la nueva y auténtica relación del Príncipe con la Iglesia Protestante, del poder eclesiástico con la parroquia, no aparece en ningún sitio la ciencia jurídica para destacar la verdadera situación, la institución más conveniente. Dejó que los príncipes y reformadores fuesen a ciegas y buscasen el buen camino; y aún hoy sufrimos por aquel abandono de la ciencia.

El tráfico más vivo de nuestro siglo, la creciente parcelación del suelo requiere urgentemente una forma más sencilla del Registro Hipotecario. La nueva legislación prusiana es en este aspecto insatisfactoria. El conocido impreso para agros transmisible es defectuoso, puesto que es solo utilizable en las antiguas provincias que poseen un gran número de funcionarios; además obliga al juez a realizar transcripciones mecánicas larguísimas, y la menor equivocación es peligrosa para el público y el juez. Todavía hasta hoy día no ha establecido la ciencia nada mejor de lo que el sentido sencillo de funcionarios profanos ideó después de la abolición de los tribunales populares: los libros de comercio y consentimiento. Tal es la forma francesa del Registro Hipotecario, la cual, prescindiendo de los defectos materiales del derecho hipotecario francés, ha podido realizarse hasta la actualidad con pocas fuerzas y ha dado buen resultado, si bien la desintegración del suelo en Francia alcanza ya el número de ciento veinticinco millones de fincas.

No se objete contra estos ataques que tamaños asuntos no pertenecen a la jurisprudencia, sino a la política y arte de la legislación. He aquí precisamente lo deplorable de la jurisprudencia que se desgaja de la política, que se declara ella misma impotente de dominar la materia y el camino de las nuevas instituciones o incluso de dirigirlas, mientras que todas las demás ciencias lo consideran como su parte más esencial, su suprema misión.

La tan decantada evolución del derecho por medio de los juristas, de la cual nos hablan ahora todos los libros de texto, se refiere meramente al juego de los ínfimos detalles. Los juristas son, en cambio, impotentes para poner los cimientos y para erigir la estructura misma de un edificio sólido. Solo después de terminada la construcción, si la sostienen pivotes, aparecen los juristas a millares como los cuervos y anidan en todos los rincones, miden los límites y dimensiones hasta el último centímetro y desdibujan y desfiguran el edificio noble de tal suerte que príncipe y pueblo apenas vuelvan a conocer su propia obra.

He llegado aquí al final de mi misión. El resultado que les ofrezco, es deprimente y desconsolador. Por ello me parece natural terminar con algunas palabras de consuelo.

Quien comparta mi convicción ahora, o más tarde después de ulterior examen, tendrá su consuelo como hombre en la comprensión de que lo sustancial no está contenido en una sola clase sino en la Nación entera.

Quien, al contrario, por mis explicaciones no se siente convencido, a quien solo han sacudido sus convicciones y prejuicios sin derribarlos, el consuelo sobra. El buen humor inquebrantable de semejantes personas basta para imponer la alegría de la persona a la seriedad del tema.