


CODIGOS


Universitat de Girona
Biblioteca

6

ESTUDIOS FUNDAMENTALES

SOBRE

EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL,

POR EL DOCTOR

D. BENITO GUTIERREZ FERNANDEZ,

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL Y ABOGADO
DEL ILUSTRE COLEGIO DE ESTA CORTE.

TERCERA EDICION.

TOMO PRIMERO.

MADRID, 1871.

Librería de SANCHEZ, calle de Carretas, núm. 21.

Antecessores

El fons jurídic antic de la UdG

PRÓLOGO.

La primera palabra de un libro escrito con natural desconfianza, debe tener por objeto solicitar la indulgencia del público. Para esto nada mas á propósito que la siguiente máxima, recordada oportunamente por un escritor contemporáneo: « la primera edicion de un libro es un ensayo. » Si por tan delicado medio y « reservándose para nuevas ediciones el diente de la lima. » esperaba el señor Mata poner á cubierto de la critica su Medicina Legal, una obra producto de trece años de enseñanza, ¿qué podemos decir, qué debemos esperar nosotros, que damos á la estampa un modesto libro, formado de apuntes recogidos para nuestro estudio?

En 1857 alcanzamos la inmerecida honra de que se nos confiriera la cátedra de Ampliacion del Derecho civil español, desempeñada hasta entonces con grande aplauso por nuestro querido maestro D. Juan Manuel Montalban. Los programas generales suprimieron un año despues esta asignatura, cuando apenas habiamos llegado á esplicar dos cursos académicos. Con esta supresion, que disminuia la importancia práctica de ciertos estudios, y con la cátedra de Derecho mercantil y penal que en el dia esplicamos, nos faltaba el aliciente, casi la principal razon, para volver á pensar en los Códigos. Nuestra obra, buena ó mala, no habria visto la luz pública, si la índole de nuestros trabajos, si el voto unánime de todos los juriconsultos no

nos hubiesen hecho tal vez exagerar el mérito de esa asignatura. Hoy que está mas olvidada, es cuando consideramos mas necesario probar á nuestros jóvenes alumnos la utilidad de su estudio.

Los comentarios han sido en todo tiempo la parte fundamental de nuestra ciencia, y en verdad que puede enorgullecerse de los suyos una nacion que presenta al lado del Fuero Juzgo un Villadiego, al lado del Fuero Real un Montalvo, la glosa de éste y la de Gregorio Lopez al frente de las Partidas; que tiene un Matienzo, un Acevedo por intérpretes de las leyes Recopiladas, y á Palacios, Gomez, Llamas, y dentro de poco á un Pacheco, para ilustrar las famosas leyes de Toro.

A este sistema de esposicion ha reemplazado en nuestros dias el de tratados mas ó menos elementales. Son estas obras de tanto mérito, están escritas con tanta sobriedad y en estilo tan claro, que, no reparamos en decirlo, reunen como obras didácticas condiciones á propósito para la enseñanza; proporcionadas al gusto y á la ligereza de la época, su facilidad es seductora, y nada tendríamos que oponerles, si no fuese porque señalando un limite á la afición ya bastante decaida de los jóvenes, contribuyen á hacerles creer que no hay necesidad de cultivar otros estudios, en términos de hallarse casi desiertos los dominios de la ciencia, recorridos todavía con fruto en tiempos en que manejar el Vinio lato parecia cosa trivial, y por de contado, indispensable cursar el derecho por la Novisima.

Nuestro libro vale incomparablemente menos que cualquiera de esas obras; pero es por el plan diferente de todas. No hemos podido escribirle para hacer concurrencia á las que nos han servido de texto en nuestra carrera, hoy de apoyo en nuestros trabajos, y siempre de fácil y segura guía. Otro y bien distinto es nuestro objeto. La generalidad de los conocimientos se logra comunmente á espensas de su intensidad; cuando en el cúmulo de asignaturas que constituyen ahora nuestra carrera, los jóvenes prefieren las que mas se relacionan con el derecho público, ¿por qué ha de ser mal visto que agrandemos la esfera del de-

recho civil, que le restituyamos su ascendiente, que indiquemos cómo debe estudiarse, qué puede comprender ese derecho, que al fin y al cabo es la base fundamental de todos?

Lo que bajo este concepto es útil para la enseñanza, no puede menos de serlo en la aplicacion del derecho, ó en la vida del foro.

A las personas encargadas de administrar justicia se les exige conocer los Códigos antes que la doctrina; por las leyes y no por los textos resuelven los muchos casos sometidos á su decision. Un libro que se las recuerda por orden cronológico, que comprende si no todas las principales, y que con una distincion hasta el dia no apreciada, quizás les evite algunas dudas; un libro que siquiera por indicaciones, presenta el desenvolvimiento de una institucion en el progresivo curso de los siglos, y separa en cuanto es posible, los varios orígenes del derecho, no les será indispensable, pero ha de prestarles forzosamente algun servicio.

Tampoco á los letrados será inútil un memorandum que les recuerde todas las materias de derecho estudiadas en su origen, en su progreso, en su estado actual. Aunque al hacer este exámen hayamos padecido, que por desgracia así será, muchas faltas; aunque pueda haber errores de apreciacion, conceptos dudosos, opiniones equivocadas, las dificultades se evitan mejor cuando se conocen; nosotros estamos persuadidos de que los letrados, siendo dueños de interponerse entre la ley y la doctrina, encontrarán todavía ventaja para el despacho de los negocios, en poderse limitar á la una, y prescindir, si quieren, de la otra.

Con la mira de dar á la obra un carácter mas general, hemos examinado leyes antes no estudiadas en la cátedra de Códigos: en los modernos planes habia prevalecido el pensamiento de tomar por base de este estudio la Novisima Recopilacion. Mas si este libro entraña las principales instituciones del derecho, no las comprende todas; en España existen varios Códigos generales, uno de ellos las Partidas, el último en orden, el primero casi siempre en

autoridad. Trabajo nos costaba separarnos de un método que habíamos aprendido en la escuela, pero no podíamos estudiar fundamentalmente el derecho, mutilándolo. Acometiendo la empresa con recto propósito, hemos preferido dejar al público el encargo de que disimule la insuficiencia de nuestros esfuerzos.

Bien merece recordarse que estamos en vísperas de dar el último adiós á los antiguos Códigos; la obra que tiene por objeto su exámen, es un monumento levantado á su memoria, es el mejor punto de partida para estudiar los modernos. Por esenciales que sean las reformas, hay en la ciencia principios fijos é inmutables, superiores á la voluntad del legislador. El Derecho romano sirve en muchos casos de comentario al Código francés, cuántas veces servirán nuestros Códigos de comentario al nuevo que hoy se espera. Véase, si no, lo que ha sucedido con el Proyecto. Las *Concordancias* de uno de sus autores prueban la necesidad de justificar al contraste de los precedentes las novedades de la reforma. Esa es la ventaja de fundir en un principio el elemento racional y el histórico.

Del exámen retrospectivo de las leyes hemos tomado, cuando ha sido posible, ocasion para analizar algunas teorías. Si al verificarlo hemos recordado la discusion del Código civil francés, y citado escritores que no hablan nuestra lengua, debemos esperar que se nos disimule este defecto, aminorado, desde luego, con la marcada preferencia que hemos dado á nuestros comentaristas. Entraba en nuestro propósito citarlos con profusion, hablar de ellos con respeto, siquiera en desagravio del olvido en que comunmente se les tiene. Por eso, aun á riesgo de recargar la obra de citas, solo por descuido habremos presentado una doctrina sin poner al lado de ella el nombre del autor. Prestado este homenaje á la originalidad de las opiniones, nos ha parecido que era nuestro deber analizarlas todas, recordarlas todas. En la nuestra, como en las demás ciencias, no son demasiadas las verdades que han salido del agitado mar de la polémica para brillar en la region tranquila del axioma. En un período de transicion urge plan-

tear el problema de la manera que puede ser tratado por los sábios, que tendrá que resolverlo un dia el legislador. La obra bajo este aspecto, debemos confesarlo, indica, no concluye; pero en medio de nuestra timidez, que no nos reprochamos como una falta, consideramos útil cualquiera indicacion capaz de hacer comprender á los jóvenes que, dentro de la ciencia que estudian, y mas allá del límite que señala á su vista la primera leccion de los elementos, hay vastos horizontes, que con paso mas ó menos seguro, pueden recorrer.

En cuanto al plan de la obra, no hemos olvidado lo que exigia de nosotros la originalidad. ¿Será un defecto no haber alterado la forma, los accidentes de esposicion? Nos hemos dirigido esta pregunta al ver que no es hoy esclusiva la division de Justiniano, que la escuela, procediendo con mas riguroso sistema, y sin dejarse avasallar por una vaguedad que la habrá estraviado muchas veces, presenta otras mas conformes con el desenvolvimiento y la expresion de las relaciones jurídicas.

Sin embargo, hemos hecho lo que parecia exigir el orden de los Códigos. El deseo de innovar no debia cegarnos tanto que pretendiéramos arrogantemente cambiar la direccion que nos marcan nuestros maestros. Nos creimos dispensados de la tarea de resolver una cuestion de método; teniendo á mano los materiales, éramos dueños de distribuirlos del modo mas conveniente; pero la inseguridad de nuestros primeros pasos, el deseo de no perder la oportunidad, y la premura del tiempo que necesitamos compartir con otras atenciones, no nos permitian agravar la dificultad que nos abrumaba, sin mas que haber decidido dar forma de libro á los trabajos de algunos años de carrera, ya que no de cátedra.

Sirva esto de excusa para los defectos en que hayamos podido incurrir. Habríamos evitado muchos de ellos, sin la angustia del espacio que forzándonos á una sobriedad rigurosa, nos hará parecer oscuros, queriendo ser breves. Ese peligro de toda exégesis era inevitable aplicándola á tantas y tan diversas leyes; ha sido la terrible contrariedad

que ni un momento nos ha abandonado en el exámen de Códigos, que abarcan un período de largos siglos.

Mas fácilmente eludiríamos cualquier argumento que se nos hiciese por hablar de Códigos sin incluir los Fueros. Nosotros no usurpamos un nombre, ni creemos pecar de inexactos dando aquel título á un libro que reproduce la regla en materia civil, aunque calla sobre sus numerosas excepciones. El que conozca la indole y estension de las legislaciones especiales, aplaudirá sin duda que no hayamos examinado incidentalmente, por nota ó por apéndice, una materia vastísima, que requiere por si sola mas de un comentario. No renunciamos á este trabajo, si el que con tanta timidez ofrecemos al público, halla esa indulgencia que libra de un naufragio seguro la obra mas defectuosa.

Quizás por exceso de desconfianza pequemos de desatentos. Nosotros somos deudores á muchos de nuestra carrera, de nuestros adelantos. Si la dedicatoria de un humilde ensayo fuese un obsequio digno, habríamos ofrecido el presente en testimonio de respeto á los jueces del concurso que interesaron nuestra honra y alientan nuestra esperanza; le habríamos ofrecido á nuestros compañeros, quienes mejor que este nombre merecen el de maestros.