

# LOS ORÍGENES DE LA ESCUELA JURÍDICA CATALANA EN LOS SIGLOS XVIII Y XIX Y SU ORIENTACIÓN HISTÓRICA

Por el Académico de Número  
Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo\*

Las escuelas jurídicas dedicadas a tareas expositivas y apologistas en defensa de esos sistemas jurídicos, conformados y desarrollados en su vida histórica por el propio pueblo y sus juristas prácticos, surgen generalmente cuando estos sistemas son discutidos o simplemente preteridos por otras corrientes de signo diferente. Así ha ocurrido en España.

En ella, las primeras y más numerosas reacciones y la mayoría de las más importantes se produjeron en Cataluña.

De ella existen precursores en el siglo XVIII, que comienzan a observarse en una reacción contra el criterio uniformista del Decreto de Nueva Planta de 17 de enero de 1716, y específicamente de una interpretación del mismo que pretendía que éste había abrogado la aplicación supletoria del derecho romano, y, en su lugar, impuesto la del derecho de Castilla<sup>1</sup>.

A efectos de sumar argumentos a favor de la persistencia de la supletoriedad del derecho romano, mantenida en la constitución propuesta por las primeras Cortes de Barcelona del año 1599 y aprobada en éstas por Felipe III, se reeditó en 1759 la obra, publicada en 1670, *Articuli iuris* del sarrealense Christophoro de Potau, en la que se recordaba que «*per iura patriae* in cap. 40 constit. Anni 1599, *caveatur deficientibus patriae legibus, iudicandum fore secundum ius canonicum, et in defectum iuris canonice secundum ius civile*», e invocaba la opinión, en ese sentido, de Miquel

---

\* Sesión del día 13 de abril de 2010.

<sup>1</sup> De esta cuestión que después de ser resuelta, aún colearía muchos años, me he ocupado en *Cotejo con la escuela histórica de Savigny*, I parte, 3, R.J.C. 78, 1979, pp. 608-613.

de Cortiada (*Decis.* 24, num. 185). Esta segunda edición apareció<sup>2</sup>, con licencia del Consejo de Castilla del 1 de agosto del mismo año, condicionada a que se le adicionara, como se hizo marginalmente y en cursiva, una nota que comienza con este texto: «*Haec autem procedebant iure Viteri: attamen iure novo ad Principem recurrendum est, et servari debent ea quae statuta sunt Regio Philippi V die 17 ianuari anno 1716, sive auto acordato 16. tit. 2, lib. 3 Collectionis regiarum Constitutionibus Hispaniae...*».

Se basó en esta nota el catedrático de la Universidad de Cervera, Juan Antonio Mujal<sup>3</sup> para discrepar de la opinión de Potau. En cambio, años después, Ramón Lázaro de Dou<sup>4</sup> advirtió que no consta “si se hizo la declaración formal, o sólo mandó el Consejo ponerla en la edición como juicio privado del que entendió en la censura, sin darle más fuerza y autoridad, y que no pasó carta u orden circular a los tribunales”. Advirtió Dou que, según el art. 42 del Decreto de Nueva Planta, se entendían de nuevo establecidas las constituciones de Cataluña y que en ningún capítulo de dicho decreto se derogaba la Constitución de 1599 en cuanto al derecho supletorio; por lo cual, concluía: “parece que no habiendo derecho general y municipal deben decidirse en Cataluña por el común”; es decir, por el romano y el canónico.

También se ha considerado, mucho más decidida y rotundamente, precursor de la escuela histórica catalana en el mismo siglo XVIII a Antonio M<sup>a</sup> de Capmany y de Montpalau, autor de las *Memorias históricas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona* en cuya introducción<sup>5</sup> se refleja un pensamiento jurídico tradicional centrado en un progreso basado en la tradición<sup>6</sup>; y también al mismo R. Lázaro de Dou, último canciller de la Universidad de Cervera, por su indicada obra, referida al derecho público. Ya en el siglo XIX, continuaría esta dedicación a esa línea tradicional, de modo mucho más decidido y rotundo, el mercenario Fray Magín Ferrer<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Christophoro de Potau, *Articuli iuris*, Barcelona, Ex officina Caroli Saperi et Jacobi Ossèt, 1759; el texto transcrito se halla en el núm. 177, p. 59.

<sup>3</sup> D. Joannis Antonio Mujal y de Gibert, J.C., *Thoranensis, Digesti veteris, in Cerveriensi Academia Regis Professoris, noviter Digestae Iustinianee, iuris, et Patriae Cataloniae, Annotationes bene multis indicatio fontibus, ex quibus aquam haurire liceat*, Types Academicis Cervaria, 1781, Lib. I, III, II, pp. 9 y ss.

<sup>4</sup> Ramón Lázaro de Dou y de Bassols, *Instituciones del derecho público general de España con noticia particular de Catalunya*, Madrid, Of. De Benito García y Cia., 1800, Preliminares, cap. III, 57, p. 77.

<sup>5</sup> Antonio de Capmany y de Montpalau, *Memorias históricas sobre la marina, comercio, y arte de la antigua ciudad de Barcelona*, Madrid, Impr. Antonio Sancha, 1771; *cfr.* la reedición anotada, con introducción de E. Giralt I Raventós, Cámara de Comercio y Navegación de Barcelona, 1961, vol I, Introducción, p. 8.

<sup>6</sup> *Cfr.* Pierre Vilar, *L'obra de Capmany y de Montpalau, model de mètode històric*, Butlletí del Centre Excursionista de Catalunya XLIII, 1933, pp. 146 y ss., y “Capmany i el naixement del mètode històric”, en *Assaigs sobre la Catalunya del segle XVIII*, Barcelona, Curial 1973, pp 83 y ss., quien destacó que Capmany supo trazar la unión entre el sentido histórico y el derecho natural; y también Francisco José Fernández de la Cigoña, y Estanislao Cantero Núñez, *Antonio de Capmany (1742-1813). Pensamiento, obra histórica, política y jurídica*, Madrid, Fundación Francisco Elías de Tejada, 1993, cap. XII, pp. 338-342.

<sup>7</sup> Fray Magín Ferrer, *Las leyes fundamentales de la monarquía española, según fueron antiguamente y según conviene que sean en la época actual*, Barcelona, Impr. Y libr. de Pablo Riera 1843. En *Parte sistemática*, 257, pp. 913 y ss., transcribo algunos de los párrafos de esta obra que me parecen más significativos.

José Pella y Forgas<sup>8</sup> ha señalado que el «punto de partida de la llamada escuela o tendencia jurídica catalana, durante el siglo XIX» —que se le antoja “es la continuación del común sentido de los autores catalanes desde el siglo XV, si exceptuamos el triste paréntesis del realismo [mejor sería decir el regalismo] de la escuela cerverina”— es una exposición de cuatro abogados barceloneses solicitada como informe por la Real Audiencia de Cataluña el año 1815.

Este informe condujo al desenlace oficial del referido debate acerca del carácter supletorio del derecho romano en Cataluña. La Audiencia de Cataluña, estando todavía por reorganizar el Colegio de abogados de Barcelona, encomendó ese informe a los abogados de esta ciudad, Agustín Tamaró, Francisco Tomás Ros, Juan de Balle y Juan Francisco Besona, que lo entregaron en 1818<sup>9</sup>.

En él no sólo informaron respecto de la aplicación del derecho romano en el Principado, sino también de su penetración en el derecho de éste, y, expusieron su constitución histórica. Varios párrafos de los que dedican al objeto principal de la consulta recuerdan la penetración del derecho romano en España y especialmente en Cataluña, donde su práctica —dicen— “era lo más acomodado a su genio, a su carácter, a sus habitantes, a la tranquilidad doméstica en el seno de las familias”; y explican:

«De ahí nace, en la constitución 1<sup>a</sup> del título “*Del dret que se ha de seguir en declarar las causas*”, que faltando constituciones y leyes patrias se recurre, para la decisión de las causas, al derecho canónico y faltando éste al civil, fundando esta determinación en que el derecho romano, como un verdadero suplemento de legislación, ha sido en varios puntos recibido en Cataluña como una costumbre cimentada en la equidad natural, que ha sido respetado como un principio fecundo en consecuencias y como un depósito de máximas generales de derecho y de doctrina, tan necesario para la general decisión de los negocios. De ahí deriva el origen y práctica, generalmente adoptada por los primeros magistrados y juristas, así antiguos como modernos, tanto de la nación como de la provincia, de citar las leyes romanas en las cuestiones y debates judiciales, no en relación con la autoridad que las estableció, sino en relación al imperio de moral y de razón que ellas contienen, connaturalizada y admitida como uso y costumbre de la provincia, en medio del silencio y oscuridad de la ley positiva...». A continuación, el informe dedica varios párrafos para enumerar diversos casos en los cuales los textos romanos se hallaban refundidos en las costumbres y en divergencia con las leyes recopiladas del Reino.

---

<sup>8</sup> José Pella y Forgas, *Código civil de Cataluña*, vol I, Barcelona, J. Horta, Impr., 1916, “Estudio de la constitución formal o externa del derecho catalán”, cap. IV, II, p. 129.

<sup>9</sup> Cfr. Bienvenido Oliver Esteller, *Estudios históricos sobre el derecho civil de Cataluña*, cap. VIII, Barcelona, Impr. Luis Tassó, 1867, pp. 61 y ss. En el cap. IV, pp. 71-85 publica amplios extractos literales de este informe tomados de su original conservado en dicha Audiencia.

Después de estas reflexiones, siguen los párrafos que mejor reflejan la concepción histórica tradicional del derecho de Cataluña.

«¡Qué inconveniente, qué trastornos no resultarían a las familias de la derogación de estas costumbres, conservadas desde siglos hasta nuestros días! Ellas han sido el origen de nuestras habitudes, ellas son obra de la experiencia y de la observancia: ellas son adaptadas al carácter y a la situación del país y han sido hasta ahora el apoyo de la propiedad, la garantía de la paz y la tranquilidad de las familias, dulces objetos que buscan los hombres a la sombra de la legislación. Verdad es que el sistema de reforma no podrá desvanecer, aunque presente tal vez ideas más útiles en teoría y que la apariencia alague las esperanzas de un genio especulador; mas la bondad de las leyes y de las costumbres, dice un escritor de nuestros días, no debe graduarse considerándolas en sí mismas, o en su bondad ideal, sino en su aplicación. Porque las leyes y las costumbres son los medios de prevenir un mal; y si, en vez de precaverlo lo producen en la práctica, o causan otro mayor, son malísimas, por excelentes que parezcan en una disertación.

«Los anales de la historia y de la política atestiguan asimismo que las costumbres ya fijadas en los pueblos son el más brillante imperio que la justicia puede poseer. Todas las naciones ilustradas han visto siempre formarse y subsistir, al lado del santuario de las leyes y bajo la vigilancia de los legisladores, un depósito sagrado de usos y costumbres, de máximas y de doctrinas que se fijan, se acrisolan e ilustran cada día con la práctica y con los combates judiciales y se aumentan de continuo con las luces y conocimientos adquiridos y que se ha mirado y mira constantemente como un verdadero suplemento de la legislación civil”, que evita la indecisión o la arbitrariedad en materia de justicia. “En los negocios civiles”, que merecen la vigilancia y el celo de un legislador, “no es fácil fijar todos los casos por reglas precisas. Los accidentes y los casos extraordinarios que sobrevienen a los súbditos de un Estado no pueden entrar comúnmente en la determinación y materia de una ley. Las necesidades de los hombres en el trato civil son tan variables, su comunicación con los demás hombres tan activa, sus intereses tan multiplicados, sus relaciones tan extendidas, que es imposible al legislador más sabio y más atinado preverlo todo, prevenirlo todo, encadenar las acciones de los tiempos, oponerse al curso de los acontecimientos o a la habitud insensible de las costumbres, conocer y calcular anticipadamente aquello que la experiencia sólo puede descubrir. En una palabra, la previsión, por más perspicaz y permanente que sea, jamás puede extenderse a objetos y acontecimientos que el pensamiento no comprendió.

«Por esto es conveniente que se repute como máxima incontestable en la legislación y en la política y sea necesaria y útil la conservación de los usos y costumbres, de prácticas y disposiciones recibidas por un pueblo o provincia en las que se hallan ya de largo tiempo connaturalizados, como un recurso supletorio y de equidad para decidir y arreglar los objetos civiles, o materias de jurisprudencia privada en todo lo que no abraza y alcanza la constitución municipal...

«Una vez afianzada la racionalidad de estas costumbres y prácticas, conservadas de siglos hasta nuestros días, es infalible un general trastorno y una serie de inconvenientes en su derogación.

«¡Cuál será, en efecto, la suerte, cuál el reposo y la tranquilidad de las familias, destruidas estas costumbres tan acomodadas a su clima, a su genio, a su índole, a sus antiguas hábitos, gravadas en sus corazones y en los de sus progenitores y antenados, obra de la meditación de la experiencia y de esta tradición de buen sentido, de reglas y de máximas que han llegado hasta nosotros y forman el espíritu de siglos!».

«... las mejores leyes y las mejores costumbres para un pueblo son aquellas a que está ya connaturalizado: que las leyes son hechas para los hombres y no los hombres para las leyes, que tanto las leyes como las costumbres deben ser acomodadas al carácter, a las hábitos y a la situación del pueblo: que conviene ser sobrio en innovaciones en materia de leyes, porque aunque sea posible calcular en una nueva institución u orden de cosas las ventajas que ofrecen la teoría y el sistema, no es fácil conocer todos los inconvenientes que la experiencia y la práctica sólo pueden descubrir y revelar después del transcurso de muchos años; que es preciso, a veces, omitir un bien si se duda de lo mejor; que en la corrección de una práctica y de una costumbres es forzoso prever los peligros de la corrección misma; que sería absurdo entregarse a ideas absolutas y abstractas en materias que sólo son susceptibles de una perfección relativa; y, por último, que en vez de cambiar las leyes y las costumbres, es siempre más útil prescribir y dictar a los que deben obedecer nuevos motivos de amor, de su obediencia y de su conservación...».

Estos párrafos acabados de transcribir expresaban sin duda el sentir y el pensar de los cuatro abogados barceloneses informantes, estoy convencido de ello, porque correspondían al sentir del pueblo. Pero, en bastantes de sus incisos —como comprobé hace unos años<sup>10</sup>— se expresaban con palabras de Portalis en su discurso de presentación del *Code civil des français*, que, a su vez, recogían el sentido tradicional histórico del derecho francés en el antiguo régimen.

En cambio, es muy difícil que los informantes abogados barceloneses conocieran las ideas de la escuela histórica alemana, dadas las circunstancias idiomáticas y las coyunturales de la postguerra de la Independencia que en aquellos años se daban. Concretamente, al parecer, la concepción de Savigny llegó a ser conocida en

---

<sup>10</sup> *Influjo ideológico de la Revolución francesa en la codificación civil española*, 5, Torre de los Lujanes, 15, abril-mayo-junio, 1990, p. 68. Allí indico los párrafos de este informe de contienen incisos, algunos bastante largos, tomados del discurso de presentación de Portalis. Concretamente, de los cinco últimos párrafos que he transcrito, el primero de ellos contiene casi todo el párrafo 38 del discurso; el cuarto recoge frases de los párrafos 31, 32 y 33 del mismo, y el quinto contiene extractos del párrafo 20 del discurso llenos de resonancias del prólogo de *l'Esprit des lois* de Montesquieu.

Cataluña a través de una obra de Lerminier, de la que la primera edición francesa era de 1827 y la segunda de 1835. Su traducción al castellano fue editada en Barcelona el año 1840<sup>11</sup>. A ella, sin duda, se refirió en 1843 Samponts y Barba<sup>12</sup> que fue el primer autor catalán en quien he hallado una alusión a la escuela histórica del derecho alemana de Savigny.

Muestra del anterior desconocimiento es que ni Joaquín Rey, en su alegato de 1836 a favor del derecho traído por la tradición histórica y vivido en las costumbres, ni Ferrer y Subirana, en el suyo de 1842 en la misma dirección —citados por Durán y Bas<sup>13</sup>—, hicieron —como veremos— alusión alguna a la escuela histórica alemana. Tampoco en 1838, Martí de Eixalà<sup>14</sup> hizo mención alguna de Savigny, sino que puso por modelo de sus juicios histórico filosóficos a Pothier.

Por otra parte, ya tres años antes de la polémica entre Thibaut y Savigny, la defensa de que se codificara conforme a las costumbres había sido propugnada por el comisionado catalán Aner de Esteve en las Cortes de Cádiz el año 1811. Ante la propuesta de Espiga y Gadea, de que se nombrase una comisión para preparar la reforma de la legislación civil, Aner de Esteve advirtió que «la legislación se ha hecho para los hombres, según las costumbres y circunstancias en que vivían»; y, por ello, para reformar la legislación española «es preciso nombrar una comisión para cada provincia, pues, en cada una de ellas hay diversos usos»<sup>15</sup>.

En época anterior a la recepción de la escuela histórica alemana en Cataluña —que, como hemos visto, no se produjo hasta la tercera década y principios de la cuarta del siglo XIX— ya se consideró que existía una escuela jurídica catalana. Lo explicó Durán y Bas, en el discurso por él leído en la sesión pública inaugural de curso de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona el 31 de enero de 1883<sup>16</sup>. De ella, dijo que cuenta «con nombres ilustres», y cita como distinguidos los de «Rey, Vives, Martí de Eixalà, Samponts, Ferrer y Subirana, Permanyer, Anglasesell, Illas y Vidal, Reynals y Rabassa y otros [...]». «Samponts es el filósofo, Vives el comentarista, Martí de Eixalà el tratadista, Permanyer el orador y Reynals y Rabassa el controversista, Rey la ha enaltecido con la autoridad del magistrado, Ferrer y Subirana, con la elocuencia del publicista, Anglasesell, con el saber del profesor, e Illas y Vidal, con las hermosas victorias del polemista del foro».

---

<sup>11</sup> Cfr. Rafael Gubert, *Ciencia jurídica alemana y derecho español*, Patria, Granada, 1 de noviembre de 1968.

<sup>12</sup> Ignacio i Samponts y Barba, nota 17 a la Partida 1, 1, 2, en *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso X*, Barcelona, Impr. De Antonio Bergnes, 1843, pp. 44 y ss.

<sup>13</sup> Manuel Durán y Bas, «La escuela jurídica catalana» V, cfr. en *Escritos del Excmo. Sr. D. Manuel Durán y Bas*, Primera Serie, Estudios jurídicos, Barcelona, Ed. Oliveres, 1884, pp. 364 y ss.

<sup>14</sup> Ramón Martí de Eixalà, *Tratado elemental de derecho civil romano español*, Barcelona, Impr. Joaquín Verdager, 1838, vol I, pp. 5 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. Joaquín de Camps i Arboix, *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch, Casa Ed., 1958, cap. III, p. 57.

<sup>16</sup> Durán y Bas, discurso y vol. cits., I, pp. 356 y ss.

La perspectiva histórica de estos juristas a quienes Durán y Bas consideraba fundadores de la escuela jurídica catalana, él<sup>17</sup> la ilustró con referencias como las que siguen:

- «El derecho es historia, ha dicho con valiente frase Reynals y Rabassa, uno de los más ilustres representantes de dicha escuela; y el derecho informado por el espíritu nacional de los pueblos es la doctrina más generalmente profesada por la escuela jurídica catalana. Nuestros antiguos tratadistas lo sentían así sin ponerlo en duda; por eso se ocupan del derecho del propio país, sin sospechar que deba ser otra su misión científica».
- Ya en 1836, había expuesto Joaquín Rey: «La formación de un código único y general para los diferentes pueblos que se gobiernan por leyes, usos y costumbres diferentes, precisamente ha de destruir las leyes, usos y costumbres de los pueblos que no tengan cabida en dicho código» [...]. La nación española es un grupo de naciones que se han formado sucesivamente, llevando cada una al todo su propia legislación, sus usos y costumbres y hasta su idioma<sup>18</sup> [...]. Si es una verdad que las leyes forman las costumbres de los pueblos, también lo es, y no menos cierto, que las leyes que se forman de nuevo deben conformarse, en cuanto lo posible a los hábitos y costumbres de los que las hayan de observar».
- En 1842, Ferrer y Subirana<sup>19</sup> había advertido que, «cuando un gobierno mutila, rasga la historia de un pueblo, cuando destroza su legislación y desprecia sus tradiciones para amoldarlo todo al tipo, bueno o malo, que en su fantasía se ha creado, es muy posible, muy probable que el pueblo ruja, que se levante y que, tras la imprudencia del legislador, venga la guerra con sus desastres y la revolución con sus crímenes».

Son caracteres de esta escuela, según Durán y Bas<sup>20</sup>, los de ser:

- «Espiritualista sin abandonarse al idealismo»;
- «práctica sin ser empírica»;
- «con el principio ético y el elemento histórico por base sin inmovilizarse»;

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, V, pp. 364 y ss.

<sup>18</sup> Joaquín Rey, en esta frase, viene a concebir España como una nación de naciones, conforme al concepto histórico tradicional de nación, incompatible con el concepto ilustrado de nación proclamado virulentamente por los jacobinos, del principio de las nacionalidades y del hegeliano. Cfr. mi artículo «Estados de naciones, nación de Estados, nación de naciones», *ABC*, del 12-5-1992, p. 42.

<sup>19</sup> Ferrer y Subirana, «De la nacionalidad», artículo I, publicado en la revista *La Civilización*, vol 2<sup>a</sup>, p. 61 (cita de Durán y Bas).

<sup>20</sup> Durán y Bas, loc. vol. últ. cit., II, pp. 352 y ss.

- «más inclinada al derecho privado que al público, sin tener por éste injustos desdenes»;
- «esencialmente analítica, sin dejar de elevarse a la síntesis cuando puede y debe generalizarse»;
- «armónica con la filosofía del sentido común, la más adecuada a un pueblo con gran sentido político como Cataluña»;
- «modesta en sus pretensiones porque funda sus doctrinas en la observación de los hechos»;
- «y propone sus aplicaciones con sujeción a las condiciones del país».

Por eso —prosigue— «tiende a la reforma sin la destrucción, y fija los ojos en el pasado, no por mera contemplación estética, sino por las grandes enseñanzas que contiene; pide luz a un tiempo a la razón y a la historia, a la primera no por ser fuente sino revelación del elemento absoluto del derecho, y a la segunda para conocer el origen y para comprender el espíritu del derecho positivo del pueblo».

Precisa aún, en su síntesis final<sup>21</sup>: «En el movimiento científico catalán, sin comunicarle dirección o impulso, viene a ayudar la de aquellas escuelas filosóficas y jurídicas...»:

- «que hacen descansar el derecho sobre la base ética»;
- «que hacen desenvolverlo dentro de las condiciones históricas de los pueblos»;
- «y que hacen aplicarlo de conformidad a las realidades de la vida».

Por lo que se refiere al método de esa primera escuela jurídica catalana de principios del segundo tercio del siglo XIX, y de acuerdo con Martí de Eixalà<sup>22</sup>, señala Durán y Bas la preferencia por el análisis, conforme al cual «siempre en orden a la realidad de las cosas, se observan, se analizan, se clasifican los hechos jurídicos; siempre en orden a los principios, la ley se descompone en las partes que la integran, y su regla se presenta al entendimiento, a la vez, como conjunto de determinadas circunstancias para que su aplicación tenga lugar; siempre la institución jurídica aparece como un organismo que sólo se conoce bien por el conocimiento de los elementos que lo constituyen».

El mismo Durán y Bas contrapone el análisis —que él considera tan apropiado «para comprender la naturaleza de las cosas como para la deducción o la inducción, cuando en el discurso se emplea, y no conduce a ceñirse al simple

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 373 y ss.

<sup>22</sup> Ramón Martí de Eixalà, *Tratado elemental de derecho civil romano-español*, Discurso preliminar, Barcelona, Impr. Joaquín Verdagué, 1836, vol I, pp. 22 y ss. Respecto de la posición de este autor, *Cfr.* mi *Cotejo con la escuela histórica de Savigny*, 9, R.J.C. 78, 1979, pp. 776 y ss.



método experimental, ni es opuesto sino auxiliar de la síntesis— al «criterio ideal absoluto, desligado de toda relación con la vida real del pueblo», pero «cuyas doctrinas no se han identificado todavía con las ideas, los sentimientos, las costumbres del país; y las aplicaciones son a menudo erróneas cuando no hondamente perjudiciales, porque se desconoce el sentido verdadero de la norma jurídica y la virtualidad que entraña para acomodarse a los diversos accidentes de los hechos».

Con referencia al ser del derecho, Durán y Bas<sup>23</sup> se remitía a las opiniones de Ignacio Samponts y Barba<sup>24</sup> y de José Ferrer y Subirana<sup>25</sup>, a quienes consideraba, «entre los fundadores de nuestra escuela jurídica, los que de más especial manera han penetrado en la investigación jurídica del concepto del derecho». «Filósofos espiritualistas, pensadores cristianos ambos» —dice Durán—, su afirmación primera hubo de ser la existencia del derecho natural; la segunda que el principio de utilidad como único es la negación del derecho<sup>26</sup>. Observó, también, que, cuando escribía Samponts, «aún no había publicado Balmes su *Filosofía fundamental* y dominaban entre nosotros la doctrina de Eixalà, quien la divulga con su enseñanza». Y destacó que el principio de utilidad, según Ferrer y Subirana, no puede ser norma de los legisladores ni regla de los jueces, a quienes respectivamente induce al error y a la injusticia; sin perjuicio de entender que si bien no es el origen y fundamento del derecho, es un elemento integrante de la legislación y muy a menudo del derecho positivo.

---

<sup>23</sup> Durán y Bas, loc. últ. cit., IV, pp. 359 y ss.

<sup>24</sup> Samponts y Barba, nota 17, a la Partida 1, 2, en ed. y vol. cits., pp. 44 y ss.

<sup>25</sup> Ferrer y Subirana, en la Revista *La Civilización*, de 1842, a lo que se remite Durán y Bas.

<sup>26</sup> Cfr. en mi *Metodología de las leyes*, 64, pp. 149 y ss., párrafos correspondientes a las notas 20 y 21, pp. 149 y ss., la crítica de Samponts y Barba al utilitarismo de Bentham.

