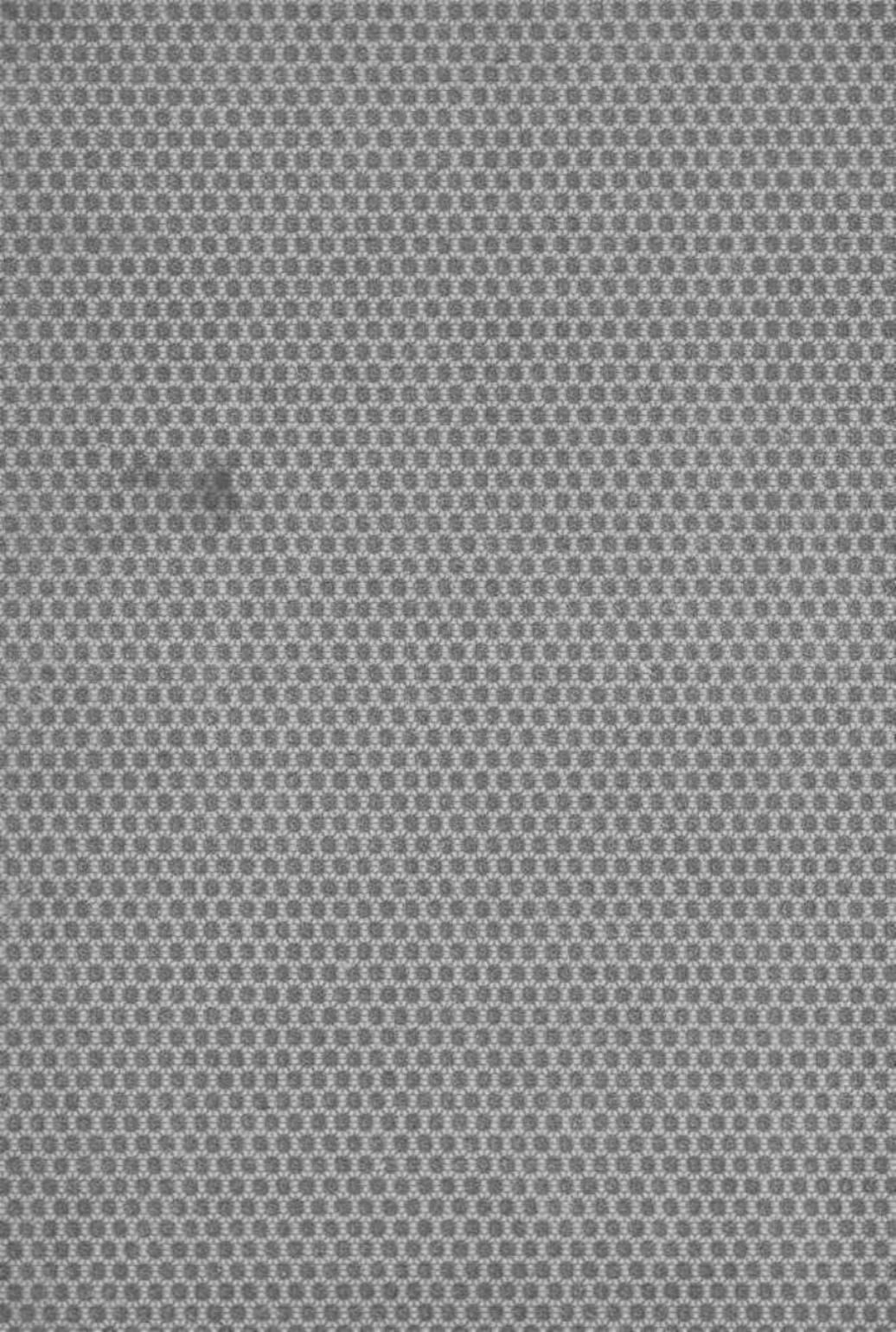
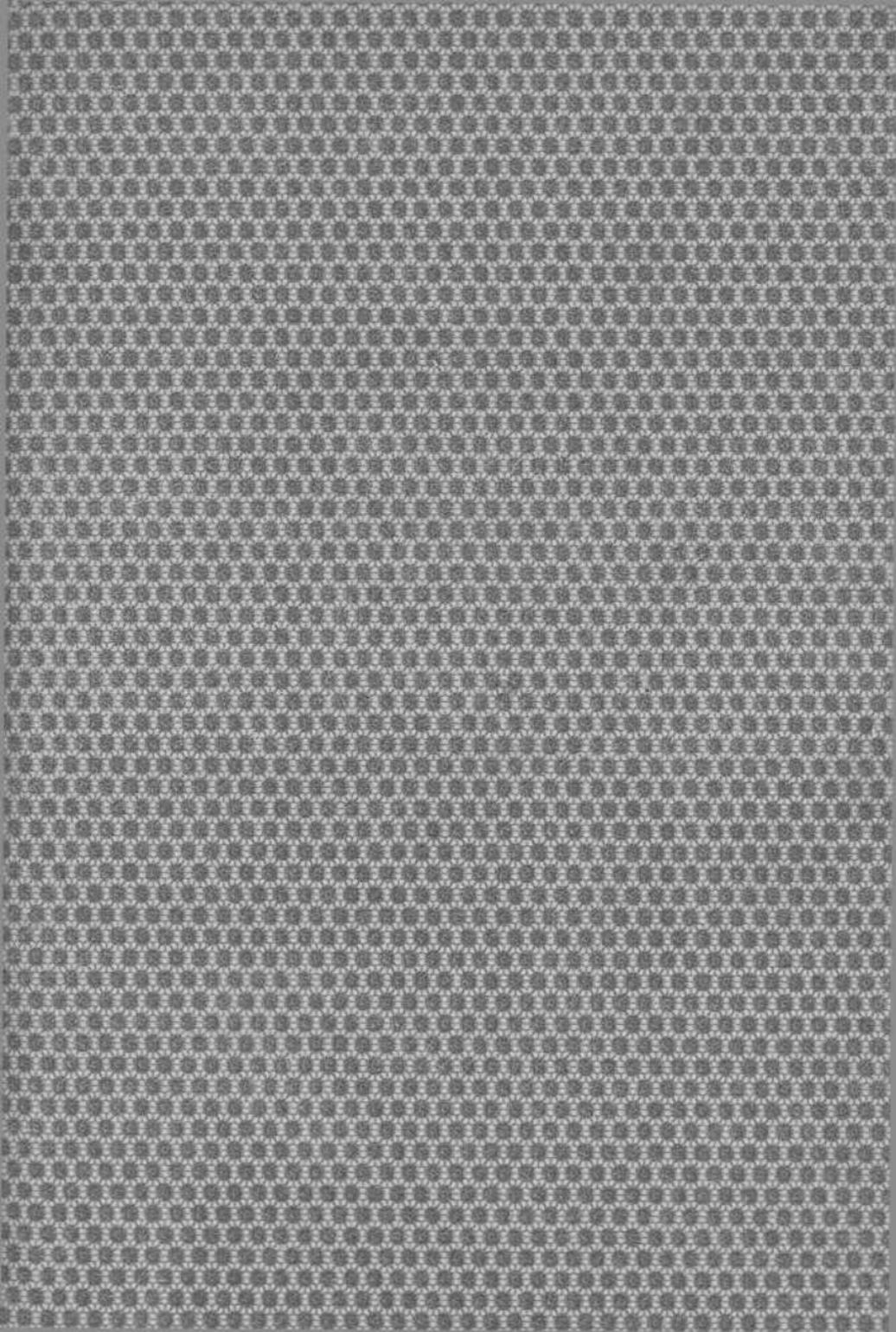


381









60331



ENRIQUE GIL Y ROBLES

ENSAYO

DE

METODOLOGÍA JURÍDICA



SALAMANCA

Imprenta Católica Salmanticense

1893

Obras de D. Enrique Gil y Robles

El Absolutismo y la Democracia.

Un volumen en 8.º, á 3 y 3'50 pesetas en las principales librerías de Salamanca y Madrid.

Programa de Derecho Político.

UNA peseta en las principales librerías de Salamanca.

Programa de Derecho Administrativo. UNA peseta en las principales librerías de Salamanca.

ENSAYO
DE
METODOLOGÍA JURÍDICA

ENSAYO
DE
METODOLOGÍA JURÍDICA

POR
ENRIQUE GIL Y ROBLES

Catedrático de de la Facultad de Derecho

EN LA
Universidad de Salamanca



Enrique Gil y Robles

SALAMANCA
Imprenta Católica Salmanticense
1893

A la memoria

DE MI PADRE

DON EUGENIO GIL Y CARRASCO

*a quien perdí de niño, y
que dejó ya arraigados
en mi corazón la fé en
Jesucristo y el amor a
España.*



INDICE

Páginas

INTRODUCCIÓN.	I
-----------------------	---

CAPÍTULO I

Del método en general

1. Del método jurídico en el sentido más amplio, y de las razones generales y circunstanciales de la importancia de esta materia. 2. La acepción común y la acepción científica del término «método». Trascendencia de esta distinción. 3. Una división de las ciencias por razón del procedimiento metódico que en ellas predomina. Los métodos llamados de invención y de enseñanza en las ciencias denominadas experimentales y en las llamadas racionales. 4. El dogma capital de la moderna pedagogía: origen y filiación:

exámen crítico. 5. Probable fundamento de la supuesta colaboración inventiva de profesor y alumnos. . .	1
---	---

CAPÍTULO II

De los métodos jurídicos

1. Indispensables distinciones y aclaraciones previas 2. El método de la Historia en general y de la historia jurídica en particular. El método <i>dogmático</i> : sus clases: razones que lo imponen en algún caso. El método de la enseñanza magistral de un derecho positivo. 3. La exégesis: sus formas, y cuando procede cada una de las tres maneras de comentario. El sumario y los conocimientos previos de Derecho racional y de historia del Derecho. Necesidad y proporciones de la exégesis en los cursos elementales.	35
--	----

CAPÍTULO III

El método experimental

1. Urgencia de un exámen detenido del positivismo jurídico. Los em-	
---	--

piristas redivivos. 2. Las varias acepciones de los conceptos «observación y experimentación». Las ciencias experimentales en propio y estricto sentido. 3. Porqué, para el positivismo, todas las ciencias son igualmente experimentales. 4. Anfibologías positivistas: las *novedades metafísicas* y metodológicas de la ciencia *antiapriorística* y *positiva*. 5. La fundamentación metafísica de las únicas observación y experimentación que admite y emplea el positivismo: á qué se reduce lógicamente su método experimental. 6. El positivismo llamado *crítico*: significación de sus contradicciones eclécticas: retroceso al kantismo y al hegelianismo.

CAPÍTULO IV

El método experimental en el Derecho

1. El derecho no es propiedad sensible, ni su ciencia puede considerarse ciencia experimental. 2. El Derecho natural no puede comprobarse experimentalmente ni en la ley humana escrita ni en la costumbre. 3. Tampoco en los hechos. La ob-

servación y experimentación jurídicas actuales é históricas. 4. La comprobación experimental del Derecho es incompatible con la doctrina positivista. En rigor lógico, para el positivismo, es tan inútil é infundada la historia del Derecho como toda historia	131
--	-----

NOTAS

I

Necesidad de los estudios de Metodología jurídica en la enseñanza universitaria.	161
--	-----

II

La docencia elemental debe ser lo menos crítica posible.	162
--	-----

III

El vario y equívoco concepto de la Antropología: la antropología positivista.	163
---	-----

IV

Qué se entiende por empirismo. . .	166
------------------------------------	-----

V

Nihil est in intellectu quin prius fuerit in sensu.	167
---	-----

VI

Los principios materiales y los formales de conocimiento.	168
---	-----

VII

Una distinción de trascendencia. .	168
------------------------------------	-----

VIII

Impropiedad actual del término «invención científica».	169
--	-----

IX

Las revoluciones en las ciencias <i>experimentales</i> y en las <i>racionales</i> . .	170
---	-----

X

Exámen de una respetable opinión acerca de la identidad del método inventivo y del didáctico.	171
---	-----

XI

La Universidad es órgano principalmente instructivo.	175
--	-----

XII

Cita de dos interesantes capítulos de un libro muy conocido.	177
---	-----

XIII

El método llamado intuitivo.	178
--------------------------------------	-----

XIV

La decadencia de los estudios de Derecho.	180
--	-----

XV

La influencia del krausismo	183
---------------------------------------	-----

XVI

La ciencia y la Historia.	184
-----------------------------------	-----

XVII

La historia <i>interna</i> y la historia <i>ex-</i> <i>terna</i>	186
---	-----

XVIII

El antiguo arte y la nueva manera de escribir la historia	187
--	-----

XIX

Términos impropios y oscuros	188
--	-----

XX

La historia <i>pasada</i> y la historia <i>presente</i>	189
---	-----

XXI

La moderna elocución legal.	190
-------------------------------------	-----

XXII

El orden de estudio de las secciones racional, histórica y del derecho positivo vigente.	191
--	-----

XXIII

La importancia pedagógica del Derecho romano.	
---	--

XXIV

El espíritu y propósito dominantes en los planes de estudio de la Facultad de Derecho.	194
--	-----

XXV

Referencia á un libro	196
---------------------------------	-----

XXVI

Dos citas autorizadas acerca del método experimental en la Edad Media	196
---	-----

XXVII

La observación experimental en la psicología escolástica.	197
---	-----

XXVIII

Los estados precientíficos según el positivismo.	198
--	-----

XXIX

La identidad esencial, el sentido antijurídico y los absurdos de cualquiera monismo	199
---	-----

XXX

Entre el kantismo y el hegelianismo	200
---	-----

XXXI

Desacuerdo fundamental	201
----------------------------------	-----

XXXII

Notorias confusiones en Economía política. El positivismo económico y el llamado <i>socialismo de la Cátedra</i> .	203
--	-----

XXXIII

El <i>apriorismo</i> de la experimentación.. . . .	203
--	-----

XXXIV

Concesión excesiva..	206
------------------------------	-----

XXXV

La perpétua formación de la ciencia evolucionista. Pedagogía sugestiva .	209
--	-----

XXXVI

Los futuros progresos del derecho positivista.	211
--	-----

XXXVII

Las relaciones entre la ley natural y la positiva. Una consecuencia importante.	213
---	-----

XXXVIII

La incompatibilidad de la enseñanza del Derecho con la práctica forense..	216
---	-----

XXXIX

La clínica criminal en los establecimientos penitenciarios.	217
---	-----

XL

Confusión ya antigua de la filosofía, la ciencia y la historia del Derecho..	220
--	-----



Introducción

TRATASE, en este opúsculo, de aplicar al Derecho la doctrina general del método en los distintos respectos que comprende el amplio término compuesto *procedimiento jurídico*. Por lo cual, no se ha vacilado un punto acerca del título del libro, que no teniendo más pretensión y alcance que los de una indagación, por varios motivos, desconfiada del acierto, no podía denominarse de modo más propio y exacto que «Ensayo de Metodología jurídica.»

Aunque en el encontrará el alumno la doctrina correspondiente á las cuatro primeras lecciones del Programa del Primer Curso de Derecho político y administrativo español, y los principios con que entender y explicar las referencias contenidas en las dos lecciones preliminares del segundo curso, no es la presente compendiada obra parte de un texto rigurosamente elemental: se ha pensado y escrito con el propósito de tímida y subalterna colaboración en una empresa harto más amplia, elevada y, cada vez, más urgente, la de una severa disciplina pedagógica del Derecho, de que casi en absoluto, carecemos, y cuya falta nunca se lamentará bastante.

La Pedagogía es algo más que una ciencia, porque es una enciclopedia, un

delicado y complicadísimo arte, que exige, además de raras prendas de entendimiento y cultura, las virtudes de una vocación, análoga, aunque inferior, á la del sacerdocio cristiano. Por esto, sería errónea y temeraria afirmación, la de que todo el saber pedagógico se limita á la metodología especulativa y práctica de cada materia; mas no parece aventurado el asegurar que, en el orden de los conocimientos no inmediatamente prácticos, y aun en aquellos que, siéndolo, no regulan lo que en sentido antonomástico se llama la conducta humana, la parte formal de la Pedagogía se reduce á la doctrina del método didáctico y á la más adecuada, hábil y discreta manera de ejercitarlo según las circunstancias de asunto, edad y grado de ilustración del dis-

cúpulo, y ocasión, lugar y órgano del magisterio.

Por lo que al Derecho concierne, si bien es, como la Ética, una ciencia capital y esencialmente educadora en la más restricta acepción de la palabra, puesto que enseña al entendimiento y dirige á la voluntad para la rectitud y la justificación naturales de la vida, la pedagogía jurídica universitaria apenas traspasa, sin embargo, los límites de la peculiar metodología del asunto.

La razón es obvia: la Universidad moderna es principal, por no decir casi exclusivamente órgano de mera instrucción, y solo por modo mediato é indirecto puede contribuir á inspirar al jurista las virtudes de la ciudadanía cristiana y á inculcarle las particulares cualidades y excelencias que exigen la investi-

dura y profesión de jurisconsulto, verdaderamente digno de título tan honroso. Si la Escuela antigua pudo educar, y educó en efecto, por el ministerio de aquellos Colegios mayores y menores, que eran miembros de ella y como seminarios en los que, más aun que la inteligencia, formabase la voluntad y las costumbres, disponiéndolas para el digno desempeño de los más importantes oficios en la Iglesia y en la República, la Escuela nueva, por su naturaleza y organismo, ha dejado de ser importante factor educativo *stricto sensu*; y así el Catedrático de Derecho habrá de circunscribirse, aunque le pese, á la pedagogía docente, renunciando á guiar y perfeccionar con iguales intento y celo, y en la misma proporción, las demás facultades y aptitudes que con-

tribuyen á dignificar, enaltecer y hermo-
mosear la existencia. Desde la cátedra
universitaria, apenas hay ocasión perti-
nente de moralizar con propósito direc-
to, ni de dar oportunos consejos higié-
nicos, estéticos, ó de gimnástica, indu-
mentaria y buen tono, debiendo resig-
narse el profesor á dejar la educación
integral y armónica á la iniciativa y es-
fuerzo de otros órganos pedagógicos
individuales y sociales.

Por esto, el que escribe de Metodo-
logía jurídica para esa mínima parte
de la juventud que concurre á la Uni-
versidad con más elevados y nobles
fines que los de habilitarse con un tí-
tulo, que ya no es, por desgracia, pre-
sunción fundada de doctrina, puede de-
cirse que trata casi toda la Pedagogía
que incumbe á la Escuela. La cual co-

mo establecimiento de superior jerarquía docente, es además de suyo, y por esta circunstancia, centro menos educativo que el Instituto y, sobre todo, que las escuelas de instrucción primaria é inicial, que, en no mínima parte, colaboran con los padres en la respetable é interesante tarea de formar el corazón y los hábitos de la infancia, sembrando en el alma del niño la semilla de las energías y virtudes del hombre.

De esta labor de jurídica pedagogía instructiva, menos que nadie, por su posición y obligaciones, debe excusarse el catedrático universitario, sin que le retraiga ni aun el convencimiento de no muy aventajadas dotes, aunque no sea más que para llamar la atención, despertar el interés y excitar la iniciativa de los más doctos en ramo

tan importante de la educación social.

Llegaron los tristes y aciagos días de la decadencia sin que España, secularmente ocupada en rehacer y ensanchar la pátria, y luego en defender de la barbarie y de la heregía el patrimonio temporal de Cristo Jesús, desarrollara el gérmen fecundo de las poderosas aptitudes para la grandeza y prosperidad de la vida interior. Generosa y heroicamente pródigos de ella en altas empresas humanas y cosmopolitas, nos olvidamos de nosotros mismos, descuidando no poco la solida cimentación del carácter, la íntegra y armonica dirección de las facultades, la mejora y arraigo de las costumbres públicas, y nos sorprendió la asoladora irrupción de exóticos errores, sin tener muy adelantada la fábrica de la peda-

gogía nacional sobre los indestructibles fundamentos de la fé más profunda y de la piedad más ardiente que han conocido los siglos.

Las consecuencias han sido lastimosas: en la general aberración de las ideas y de la vida, el movimiento pedagógico no trató de reanudar el roto hilo de una tradición deficiente, pero intrínsecamente verdadera, justa y eficaz, sino que en el orden de la educación, como en los otros, la revolución naturalista dióse, con ardor sectario, á copiar é importar principios y doctrinas tan erróneos como opuestos y antipáticos á la índole, historia y destinos de nuestra raza. Desde los comienzos del liberalismo, en la pasada centuria, ha caracterizado á todos los novadores de la constitución interna de España, una

hostil preocupación mal disfrazada de falso patriotismo, contra los elementos sanos, contra los factores puros y castizos de restauración nacional. Para estos apóstoles de las extranjeras novedades, aquí no solamente no hay, sino que ni hubo, en la mayor parte de las *esferas de la actividad*, cosa de substancia y provecho; de tal suerte, que, según estos tales, empezaremos á significar y valer en la medida en que nos propongamos y consigamos dejar de ser españoles.

En la monomanía de esta insana enemiga antipatriótica no se distinguen los contemporáneos pedagogos anglófilos y germanizantes de aquellos reformadores políticos, alimentados de los resíduos de la Enciclopedia, y que en las Cortes gaditanas

copiaron la primera constitución liberal francesa esforzándose en vestirla á la española en aquel célebre Discurso preliminar, insigne monumento de absoluta insipiencia. La exterioridad es lo que ha cambiado: á las baldías furibundas declamaciones rellenas de los tópicos del Contrato y rebozadas de mitología elemental, ha sucedido más culta y atildada corrección de estilo y modos de literatura y propaganda; mas en el fondo, á través de la *serena magnanimidad estóica*, de la *filosófica imparcialidad*, del *perfecto dominio de sí* y del *envidiable equilibrio anímico*, descúbrese honda antipatía á todo lo español, acre y arrogante desden á los más incuestionables méritos y legítimas glorias de la cultura nacional, y obstinado empeño de poner en las

nubes, con censurables regocijo y entusiasmo, cualesquiera trivialidades y aun vulgaridades que traigan sello de fuera, sobre todo, si es británico ó tudesco.

No tiene el presente opúsculo la pretensión de contrarrestar ese magisterio dogmatizador, adusto y seco, impregnado en el engrimiento de una imaginada superioridad orgullosa y displicente, harto más ofensiva que todos los desahogos agrestes del liberalismo incivil y descomedido, sino dar á los doctos la voz de alarma contra la metodología y pedagogía naturalistas que conspiran á la descatalogización y extranjerización de la juventud española.

Para ella también se han escrito las páginas que siguen, que tal vez carezcan de las rigurosas condiciones didácticas

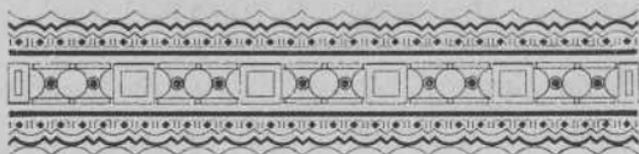
de los textos elementales, porque el «Ensayo de Metodología jurídica» no se publica con fin docente respecto de la mayor parte de la multitud que concurre á las Universidades españolas, sino de aquella porción que asiste á las aulas con aspiraciones más altas y más dignos anhelos que los de proveerse de un título académico mediante ciertos requisitos oficiales de mera forma, vacía de realidad. A esa juventud, que conserva la pureza y la frescura de una adolescencia, no prematuramente agostada por el positivismo escéptico y el cálculo utilitario, á esa selecta minoría que, por gracia especial de Dios, mantiene el alma libre de las precoces inquietudes de la ambición innoble y de los febriles delirios de vergonzosas vanaglorias y concupiscencias, á ese círculo, por des-

gracia más reducido cada vez, donde se penetran y se cumplen los deberes del hombre y del escolar con exactitud estricta, con entereza, gravedad y circunspección viriles, no opuestas ciertamente á la efusiva alegría, á la riquísima y arraigada fé, á la generosa confianza, al rosado optimismo de los floridos años, á esa juventud debe el Profesorado de Derecho todos sus estudios y cuidados, todos sus desvelos y pensamientos. Una de las empresas más meritorias del patriotismo, es la de contribuir á la formación vigorosa y fecunda de generaciones que puedan enmendar los errores y extravíos de las que les precedieron, y que merezcan, por el desinteresado desprendimiento, por el varonil esfuerzo, por la abnegación heroica ver lucir para esta España

pecadora y misérrima días más serenos y venturosos. Y no hay saber, después del teológico, ni ministerio que, con excepción del sacerdotal, influyan tan poderosamente como el saber y el honrado ministerio de la Jurisprudencia en la honestidad pública, y con ella y por ella, en la prosperidad no ilusoria y en la grandeza efectiva de los pueblos.

ENRIQUE GIL Y ROBLES.





CAPÍTULO I

DEL METODO EN GENERAL



NO es necesario encarecer, con largo razonamiento, la importancia de esta materia. Para penetrarse del interés que debe inspirar á todos los que, especulativa ó prácticamente, cultivan el Derecho, basta definir el método jurídico, en su acepción más amplia, como *«el procedimiento adecuado á la investigación y exposición científicas ó históricas del Derecho, en general, ó de cualesquiera*

de las partes y secciones en que, por varios conceptos, se divide.»

La importancia del Derecho, en la multiplicidad de fines, propósitos y funciones, y la necesidad de proseguir y cumplir aquellos y ejercitar estas del modo, y por el orden más convenientes, son razones tan claras y obvias que excusan de prueba más detenida. (El profesor y el escritor de Jurisprudencia; el que aboga en el foro ó juzga en los tribunales; el que, por cualquier motivo y respecto, colabora en la obra de la legislación consuetudinaria ó escrita; en fin, cuantos, en teoría ó en práctica, se consagran á los nobilísimos oficios jurídicos, han menester penetrarse del procedimiento que cada uno de ellos exige, esto es, del método propio, si no han de caminar á ciegas por la trillada senda de irreflexivas, perjudiciales é indecorosas rutinas.) Y para conocer el método en general, y cada uno de los méto-

dos particulares que comprende, necesitan orientarse con noción suficiente del fin común á todos ellos, ó sea de la ciencia y de la historia jurídicas, no menos que con los múltiples conocimientos auxiliares de ellas, en una amplia enciclopedia de varia é íntima relación con ambas. La doctrina de los métodos forma parte de aquella sabiduría que distingue al jurisconsulto del jurisperito, y, con mayor distancia aun, le separa del leguleyo (I).

A esta importancia intrínseca en todo tiempo y lugar, añádese otra, que llamaremos de circunstancias, y que recomienda, con mayor apremio, asídua y laboriosa diligencia en estudio tan interesante.

Respecto de métodos están, y seguirán indefinidamente en controversia, así en el Derecho como en la Lógica y en la Metafísica, las más trascendentales cuestiones, originándose la discrepancia

de las escuelas y sistemas, tanto en impropiedad y confusión de términos equívocos, consagrados por el uso, como en errores de mayor entidad y más graves consecuencias. Por lo cual, y sin perjuicio del respeto que la tradición y la autoridad de los doctos merecen, impónese la necesidad de una crítica, tanto más mesurada y detenida, cuanto más desconfía de sus luces y alcances, y es imprescindible un ensayo constructivo, aun en el propósito elemental del presente opúsculo (II).

Pero no solo versa ó puede versar la polémica, y emplearse la indagación, en materia tan compleja y honda como las de si el método ha de referirse de igual manera lógica, y por idénticos aspectos de consideración material y formal, al Derecho natural y al derecho positivo; si la división corriente de los métodos históricos tiene condiciones lógicas y fundamento real; si la exégesis es

método completo ó solo una función metódica, etc., etc. La doctrina de los métodos jurídicos, como la del método en general, ha entrado en una fase de amplia y profunda revisión, que no afecta solamente á puntos secundarios, bien que de innegable importancia especulativa y práctica, sino á los fundamentos mismos de la doctrina que hay que examinar de nuevo á la luz de un criterio, que trasciende desde la Lógica, la Psicología experimental y la Antropología á los más elevados conceptos ontológicos (III).

Fácilmente entenderá el lector la referencia que aquí se hace, á la transformación radical que el racionalismo y el positivismo, desde sus respectivos puntos de vista, pretenden realizar, y presumen haber realizado, en el método de la ciencia y de toda ciencia, y en el procedimiento de la historia y de las historias, con principios y soluciones esen-

cialmente opuestos á la tradición en la cual, hasta no ha mucho, anduvieron de acuerdo el común sentir de las gentes y la convicción de los doctos.

Con estas consideraciones, aunque sucintas suficientes, resaltará la importancia del presente estudio de introducción al «Tratado de Derecho político» que el autor proyecta, justificando, además, la detención é interés con que deben ocuparse en materia de métodos los catedráticos y profesores de todas las asignaturas de la Facultad, y, en particular, los de aquellas ramas jurídicas más directamente influidas por la Filosofía, y más ocasionadas, por lo mismo, á las novedades y mudanzas de los sistemas filosóficos.

2. El sentido general y vulgarizado en que se toma y usa la palabra método (de *μετα οδος*, en camino) corresponde á la acepción más comprensiva de

«orden y procedimiento dirigidos á la consecución de un fin y propósito.» En esta definición ó fórmula se procura incluir, en los términos *fin* y *orden* el carácter y aspecto objetivos, el subjetivo en el de *propósito*, y el subjetivo y objetivo á la vez en el de *procedimiento*; porque en la íntegra noción de método, la subordinación categórica de las ideas es la siguiente: el fin ó bien que se procura, la relación objetiva y necesaria de medios conexos con el fin; el intento consiguiente al fin y á los medios con él relacionados, y el procedimiento, ó sea dirección de actos y disposición de medios según los términos de esta relación y la relación misma.

En tal respecto más amplio, el método lo mismo se refiere, y en idéntico sentido se aplica, á la ciencia que á la Historia, que al arte ó á cualesquiera otras funciones y direcciones de la actividad racional, que se mueve en de-

manda de los medios y en realización de los actos conducentes á la efectividad de los varios fines subordinados al último, ó sea al bien propio de la naturaleza humana.

Pero, en acepción más estricta, bien que más rigurosa y técnica, el método solo se predica de la Ciencia y de las ciencias en el sentido de *«orden lógico con que las facultades aprehensivas, según su respectiva naturaleza, categoría y proceso cognoscitivo, colaboran á la invención y exposición científicas.»* Y debe advertirse que la frase *orden lógico* de la definición se emplea, no como equivalente á orden racional y adecuado, sino á orden según Lógica, ó sea *«ciencia del raciocinio y de sus elementos y orígenes, considerados, no en sí mismos, sino como medios dirigidos á las más fáciles y propias invención y exposición de las ciencias.»* En tal acepción, el método no puede referirse ni á la Historia, ni al arte,

ni á fin ni acto algunos que no resulten científicos; siendo, como se verá pronto, de gran trascendencia esta distinción, según la cual el método, en su más general sentido, solo de un modo análogo se aplica al Derecho natural y al derecho positivo, ora histórico, ora vigente; puesto que, en el estricto rigor lógico, solo al derecho racional, á la ciencia total del Derecho, ó á cualquiera de sus secciones ó ramas, conviene la noción de método.

3. Además de la distinción tradicional de las ciencias por la variedad de sus respectivos objetos materiales y formales, y por el grado y punto de partida de la abstracción con que se procede á formar los conceptos universales que constituyen el contenido científico, etc., etcétera, algún autor admite la división de las ciencias, por razón del método exclusivo ó predominante, en dos grandes

grupos, *empíricas* ó *experimentales* unas, *racionales* las otras. Llamamos empíricas á las que *proceden de lo compuesto y determinado á lo simple y general*; racionales á las que viceversa, de lo *simple y general á lo compuesto y determinado*; porque las primeras se forman por observación y experimentación de los hechos ó *fenómenos*, desde los cuales la investigación científica, por el uso adecuado de la abstracción y generalización, induce los principios fundamentales y explicativos del objeto científico; mientras que las racionales, por vía deductiva, descienden desde los principios más simples y comprensivos á las verdades contenidas en ellos, desde las leyes á los hechos por estas explicados (IV).

Si bien, en la división precedente, los términos son equívocos, inexactos y ocasionados á error, el cual puede resultar también de no haber distinguido entre la investigación y la exposición

científicas, hay en aquella un fondo de verdad que importa depurar y esclarecer á fin de destruir graves confusiones y remover el poco sólido fundamento de una aberración radical de la metodología moderna.

Es claro que no hay ciencia que no sea racional en cuanto es la razón el factor principal é indispensable de todas, y el contenido de ellas una serie ordenada de racionios. Y es no menos evidente, aunque á primera vista no tan cierto, que, en algún modo, pueden, sin excepción, llamarse empíricas ó experimentales las ciencias por tener su origen próximo ó remoto en el dato empírico ó singular, en el conocimiento sensible de que proceden todas las ideas y nociones ulteriores (*nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*) (V). Pero bien, que en tal respecto, las ciencias sean experimentales, solo pueden denominarse así, por antonomasia, aquellas

cuyo objeto corresponde á un orden de inmediatas observación y experimentación posibles y necesarias en una esfera ó dominio de la realidad sensible ó suprasensible, es decir, las que elaboran y construyen sobre datos inmediatamente percibidos por el sentido externo, ó el sentido íntimo ó conciencia, por ejemplo, la Física y la Historia natural, cuya materia cae bajo la directa jurisdicción de la sensibilidad externa; la Psicología que observa y experimenta para analizar, generalizar é inducir sobre los hechos y actos de la conciencia refleja.

A su vez, aunque todas las ciencias son racionales, no hay inconveniente en decir que racionales son, con preferencia y *stricto sensu*, aquellas que, como la Ontología y la Ética, no tienen origen próximo en datos de inmediata observación, sino en conceptos abstractos y universales formados por una la-

bor inductiva precedente é inferior, y de los cuales, como primeros principios, va extrayendo la deducción toda la serie de verdades en ellos contenidas, y por ellos demostradas (VI). En conclusión, hay dos procedimientos metódicos, no dos métodos distintos: uno llamado analítico ó inductivo, otro deductivo ó sintético. Domina el primero en la construcción de las ciencias que, antonomásticamente, pueden llamarse empíricas ó experimentales, el segundo en las que también por antonomasia se denominan racionales. Porque las primeras se forman y perfeccionan por colaboración coetánea de todas las facultades y funciones cognoscitivas, desde la percepción sensible hasta el raciocinio deductivo inclusive; mientras que las otras se construyen y mejoran, principalmente, por deducción rigurosa, sin perjuicio de la comprobación experimental é inductiva de sus verda-

des. Así por ejemplo, en Historia natural, la observación y experimentación, reiteradas en los varios dominios de la naturaleza perceptible por el sentido, han ido fijando, por grados distintos de generalización, los caracteres comunes á los individuos y ejemplares de una familia, especie, etc., hasta construir el sistema actual de la Zoología, la Botánica y la Mineralogía; y no será otro el procedimiento que en lo sucesivo se adopte para perfeccionarlas por ultteriores rectificaciones y adelantos, sin perjuicio de alterar el órden, cuando se juzgue conveniente, y comprobar las generalizaciones obtenidas demostrándolas, es decir, señalándo las comunes propiedades y notas, verbi gracia, de los vertebrados, en variedad, más ó menos amplia de mamíferos, aves, etcétera. Por el contrario, la Ontología, desde la más trascendental noción, que no está contenida en ningún géne-

ro, (y que se ha obtenido por largos y complicados raciocinios en otras ciencias categóricamente inferiores), desde la noción de *ente común*, fué, por deducción extrayendo todo el variado contenido, material y formal de ideas comprendidas en la más simple y universal de todas. Lo cual no obsta para que, en cualquiera dominio de la realidad cognoscible por intuición, pueda también reconocerse, por observación reiterada, la verdad de las varias nociones metafísicas, verbi gracia, la substancia, el accidente, la relación de causalidad, la distinción de las causas, etc., etc. Y no de otra manera se ha procedido en la formación y determinación científica de la *Ética*, á partir de una de las propiedades del ente, la bondad, considerada en relación con los actos humanos, primero del modo más abstracto y común en la *Ética* general, y luego por aplicación concreta á cada uno de los

órdenes del deber en la Ética especial ó tratado de officiis (VII).

— Pero la división de los métodos, que más interesa al propósito de este libro, es la tradicional, á uno de cuyos miembros viene haciéndose referencia indirecta en los párrafos anteriores: método llamado de *invención* y método de exposición, y con nombre más usado, método de *enseñanza*, según la variedad que imponen al procedimiento científico los dos propósitos irreducibles de investigación eurística (invención) ó de exposición docente (enseñanza). En el un caso é intento se trata, no rigurosamente de inventar, sino de mejorar, en respectos varios, la ciencia tradicional, tiempo ha descubierta y sucesivamente acrecentada por los siglos y las gentes, con mayor ó menor número de positivos adelantos y perfecciones (VIII); en el segundo, de exhibirla, según su construcción sistemática, en la relación ca-

tegórica de sus verdades, y demostrarla, en el grado de certeza, que, á la sazón, haya alcanzado.

De la diferencia del propósito se deduce la del procedimiento. Cuando se trata de investigar mejor (que á esto se reduce toda invención que no sea la cronológicamente inicial, la primera indagación reflexiva del primer hombre que, con intento científico, discurrió en el mundo), diríjese la investigación ó á la crítica de puntos dudosos é hipotéticos, bien para rectificarlos, bien para convertir la hipótesis en certeza; ó á penetrar más hondamente en los principios y demás verdades á fin de extraer todo el contenido de deducciones y aplicaciones; ó á la distribución más rigurosa de materias en plan más lógico y artístico; ó á todos y cada uno de estos fines y á cualesquiera otros, que, por olvido, no se haya aquí enu-



merado. Entonces, en la medida del relativo atraso de la ciencia, y en la consiguiente necesidad de reformas y mejoras, más ó menos ámplias y profundas, (y aun de *revolucionaria* renovación, si fuese preciso) concentra el pensador sus facultades cognoscitivas (IX) en este ó en aquel lado y aspecto de la ciencia, en uno ó varios sucesivamente, atento á las relaciones extensas ó limitadas, directas ó indirectas que entre ellos existan. Rara vez, sin embargo, en épocas y civilizaciones relativamente adelantadas, necesitará destruir, para rehacerla, la mayor parte de la construcción científica histórica á fin de sustituir los materiales ó mejor ordenarlos, nunca demoler totalmente la fábrica tradicional, mucho menos declarar, *á priori* y gratuitamente, inútil, por falsa ó dudosa, toda la anterior labor garantizada por los más respetables criterios.

Mas cuando se expone la ciencia, es decir, cuando se la muestra y demuestra con fin y propósito de enseñanza ya elemental, ya superior, ora en el libro, ora en la cátedra, bien en la totalidad de la doctrina, ó en sección más ó menos extensa de ella, hay que exhibir el conjunto ó algunas de las partes integrantes tal como son y están al presente (en el *actual momento histórico* como ahora dicen) esto es, deductivamente, según el orden jerárquico, la subordinación categórica de unas verdades á otras, empezando por los principios fundamentales y continuando por la série de verdades que de ellos fluyen y dependen.

Dedúcese de lo expuesto que si las ciencias, por lo que concierne á la *invención*, ó sea sucesiva y continuada perfección material y formal de ellas, se distinguen en principalmente inductivas ó predominantemente deductivas, según el diverso orden ó dominio de sus res-

pectivos objetos, no pueden, empero, distinguirse por el método expositivo ó docente que es idéntico en todas. Lo mismo enseña, ó debe enseñar, el profesor de Historia natural que el de Metafísica, Ética ó Derecho, los cuales han de empezar por la definición, que es el término del proceso eurístico ó método inventivo; y ora la consideren de absoluta certeza, ora como fórmula hipotética de la actual síntesis científica, la definición ha de servirles de *punto de partida* para desenvolver la serie de raciocinios deductivos contenidos en el fundamental y amplio teorema, del cual ha de ser todo el curso la conveniente demostración: la enseñanza empieza donde la invención concluye (X).

4. En oposición á esta doctrina y procedimiento tradicionales de la enseñanza, especialmente en la cátedra, y con propósito elemental, viene admitiénd-

dose, con cierta boga, y no sin aplauso de muchos, un sistema pedagógico, que podemos llamar contemporáneo, ó acaso mejor moderno, si se atiende á su filiación mediata en la revolución filosófica del siglo xvii. Según este sistema, que propagaron en la Universidad de Madrid, y desde ella extendieron á otras varias de España Sanz del Río y sus discípulos, enseñar no es, como entendió y practicó la pedagogía que llaman anacrónica, *causare scientiam in alio operatione rationis illius*, sino prestar al alumno estímulo y ocasión de despertar y poner en ejercicio sus energías psíquicas para que, por iniciativa y esfuerzo propios, con observación y reflexión personales, recabe por si mismo la ciencia que *está en él*. El maestro, ó con más propiedad, el profesor, ha de reducirse á colaborar con los discípulos en las perpétuas formaciones y transformaciones de la ciencia, presentando lados y as-

pectos de consideración é indagación, y cuando más, fijando y concentrando la atención distraida de los jóvenes colaboradores sobre la múltiple, rica variedad de fases y *fenómenos* que á la percepción intuitiva ofrece la inagotable realidad de todas las cosas. El profesor, en cualquiera grado docente, y sea cual fuere la edad, el estado intelectual y la cultura de los alumnos, debe limitarse á discurrir con ellos de una á otra parte de la materia, comunicándose sus impresiones y descubrimientos recíprocos, formándose uno y otros, en esta mútua comunicación, exigencias científicas cada vez más amplias, y proponiéndose el mayor número de nuevos problemas sobre puntos que, *gratuitamente*, tuvo por de absoluta y definitiva certeza el *dogmatismo* tradicional. Y esto ha de hacerse, no por modo de habitual y corriente relación de superior á inferior, fría, seca, sin atractivo ni efica-

cia educadora, sino en expansiva comunicación amistosa y fraternal, que trasciende de la cátedra á la dulce intimidad de la vida, y amplía, corrobora y arraiga el influjo del aula, con una acción de más extensa é íntegra pedagogía continua y esotérica en casa, en el campo, en excursiones por todos los dominios de la naturaleza y del arte (XI).

Porqué el antiguo procedimiento es, según los nuevos pedagogos, estrecha imposición dogmática que enerva y ahoga, al fin, las aptitudes del discípulo, y hasta atrofia sus facultades bajo la balumba de fórmulas vacías y estériles, obstruyendo además la *intuitiva* comunicación con la realidad viva y palpitante, por la interposición desastrosa de un magisterio tirano, que es el mayor obstáculo para que el alumno pueda por sí mismo convertir la nebulosa de los conocimientos vulgares en ciencia seriamente elaborada y no me-

cánica y automáticamente recibida y repetida.

Si bien se considera, entre tales tropos, con que se rellena el hueco de las razones, no se vislumbra, en substancia, doctrina más reciente que el criterio y principio cartesianos, parafraseados y glosados por los apóstoles de la pedagogía racionalista en fórmulas de escasa novedad, y hasta con palabras sacramentales que copian unos de otros sin perceptible variación, y aun al pie de la letra no pocas veces.

La colaboración eurística en que, de igual á iguales, y hasta *democráticamente* confundido con los alumnos en los bancos del aula, discurre el profesor con los que ya no se pueden en rigor llamar discípulos, parece ante todo, y en primer lugar, la aplicación estricta de la *duda metódica* de Descartes á la enseñanza. Porque el nuevo procedimiento supone implícitamente que catedrático

y oyentes en el primer día de lección (tampoco es ya propio el término) deben considerarse y actuar como si se hallaran en el momento inicial de la ciencia, como si nada se hubiera trabajado y concluido en ella, cual si fueran los primeros pensadores que reflexionaran é indagaran con propósito científico.

No puede ser el intento de este opúsculo el examen directo y detenido del *dogma* con que que inauguró Descartes el ciclo de la filosofía racionalista y naturalista, negando la verdad y eficacia de todo criterio que no sea la razón individual de la persona que piensa, y rompiendo así gratuitamente la continuidad tradicional del pensamiento humano y la filosófica labor de las gentes y de los siglos (XII). Pero aun sin refutación directa, hartó se muestra en el notorio absurdo de la aplicación la errónea futilidad é inconsistencia del principio. Porqué la conciencia y el co-

mún sentir arguyen que no es la duda el estado inicial de la mente y la prévia condición del discurrir científico cuando empieza el maestro á enseñar y los discípulos á aprender. Por atrasada que esté la ciencia que trata de exponer el primero, no empieza la enseñanza en estado de completa y absoluta duda, y así no puede fingérsela sin ser juguete de una extraña ilusión, ni simular que de todo duda sin incurrir en grave falta de veracidad. Y por lo que á los discípulos concierne, tampoco llegan dudando, sino sabiendo de cierto, *precientíficamente*, una porción de cosas é ignorando *científicamente*, si la enseñanza es rigurosamente elemental, toda la materia á la que, por primera vez, con atención y reflexión bastantes y adecuadas se dedican. El *docente* podrá tener más ó menos cuestiones en estado de *duda crítica*, de ningún modo toda la materia en estado de *duda metódica*,

porque en tal caso nó habría ciencia, ni siquiera podría hablarse ni tratarse de ella, ni de sujeto y propósito científicos, siendo lo más radical, pero más lógico, suprimir la enseñanza por falta de título y condiciones para ejercerla. Tampoco el *discente* inicia su aprendizaje á partir de una total duda prévia, porque antes de toda indagación no tiene motivo para dudar de lo que cree con certeza fundada ó ilusoria, ni, respecto de lo que aun no sabe, hallase en estado superior á la ignorancia. En una palabra, no es la duda la condición actual histórica de entendimiento alguno que ha llegado á lo que se llama el uso de la razón, sino un estado de mayor número de nociones ciertas ó de desconocimientos absolutos; y no hay mayor, ni más absurdo prejuicio, que la imposición dogmática de la prescripción de *prejuicios* que el primer día de cátedra suponen y hasta prescriben todos los discípulos

directos ó indirectos de Sanz del Rio. Los cuales acometen el imposible de despojar á las jóvenes inteligencias, por una especie de taumátúrgica operación pneumática, de toda noción que no sea el dogma cartesiano, fundado en motivos no más sólidos y convincentes que los del *in verba magistri*, abominado objeto de tantas pedagógicas execraciones.

Si la observación y la experiencia desmienten tal suposición, del todo gratuita y contraria al estado natural de la inteligencia humana, la razón tampoco penetra porque exponer raciocinios sea imponer dogmas, y en virtud de qué causas y circunstancias, la demostración rigurosa ó la crítica é indagación diligentes y serias *encogen, estrechan, atrofian, acartonan* y *cristalizan* el entendimiento y discurso del alumno, con todas las calamidades que, en estas ó parecidas palabras, imputan á la pedagogía precartesiana los pedagogos racio-

nalistas, imaginando que la enseñanza tradicional ha sido una secular conspiración contra todo aprendizaje eficaz y fecundo. Este aserto, cuya prueba es inútil buscar en parte alguna, no tiene más sólido fundamento que el de la peregrina especie del que creyese y propalase que al tierno infante se le achican y al fin paralizan los órganos digestivos porque el padre le suministre los alimentos convenientes y saludables, mientras carezca el niño de aptitudes para buscarlos y de conocimiento y reflexión para discernir el manjar que nutre del tósigo que mata. En la exposición razonada, que demuestra, ó que exhibe los fundamentos de una hipótesis, ó analiza y critica las opiniones varias acerca de un asunto dudoso y cuestionable, el maestro sirve á la inteligencia del discípulo la nutrición que necesita, y no hay, en este procedimiento natural, histórico y humano de enseñanza, otra imposi-

ción que las de la certeza ó probabilidad con que las verdades subyugan al entendimiento como otros tantos bienes proporcionados á que tiende la potencia intelectual. El atrofiamiento, acartonamiento y demás metáforas con que se parafrasea, en elocución y literatura ya hechas por Sanz del Río y sus primeros discípulos, el *prejuicio* cartesiano, no son más que palabras y afirmaciones, cuya prueba no he encontrado en pasaje alguno de las modernas lucubraciones pedagógicas que he leído (XIII)

- 5 La colaboración de los discípulos con el maestro es otra ficción que la realidad desmiente, porque mal há de colaborar quien carece de aptitudes y medios para ello, teniendo en incipiente desarrollo la inteligencia y en escasos rudimentos la cultura; y tal supuesta cooperación es tanto más ilusoria, cuanto la hacen imposible, no solo la edad,

la escasa instrucción consiguiente á ella, y el grado y propósitos elementales de la enseñanza, sino el atraso y desorganización de los estudios y la ya perpétua conspiración de los llamados planes, así en los Institutos como en las Universidades, contra toda científica formación sólida, elevada y seria (XIV).

Parece ser el doble fundamento de esta tan extraña teoría y práctica pedagógicas, por una parte la estrecha concepción igualitaria del racionalismo idealista de la etapa kantiana y fichtiana, y, en otro respecto, el ontologismo panteísta, común á la evolución postkantiana de la filosofía trascendental. Porque la igual colaboración de pedagogo y alumnos solo puede compaginarse con el sentido nivelador de todos los idealismos ora prácticos y eclécticos, ora especulativos y sistemáticos, desde el idealismo protestante que graduó á todos los fieles de teólogos y escriturarios, con

la aptitud suficiente para la exégesis é interpretación bíblicas, hasta el idealismo ya metafísico que, por una evolución que aquí no importa, concluyó en la aberración de prescindir de las desigualdades naturales de la realidad y de la vida para no estimar, ni tener en cuenta sino la mera naturaleza humana, la específica igualdad categórica y *nouménica*.

Y en cuanto á que el pedagogo deba limitarse á lo que el valor etimológico de la palabra expresa, esto es, á mero guía y conductor, ó cuando más á despertador y estimulador de las facultades cognoscitivas del jóven, el cual dentro de sí mismo, y por personal reflexión, ha de extraer la ciencia del fondo del propio pensamiento, descúbrese, si no nos engañamos, la nota característica del ontologismo, ó sea el error de afirmar que en la supuesta idea innata, en la imaginada intuición primera

de Dios, percibe el entendimiento la íntegra realidad cognoscible. La raíz del nuevo procedimiento pedagógico, es al parecer, el ontologismo, y no el ontologismo que se defiende, ó pueda defenderse, de la imputación de panteísta, sino el ontologismo, abierta y terminantemente heterodoxo, anticristiano y antiteísta, despeñado ya en las simas del panteísmo. Esa educción de la ciencia del fondo del propio pensamiento, por el ministerio, no de agena enseñanza demostrativa, sino por la acción, cuando menos principal, del sujeto pensante, tiene toda la traza de ser la aplicación pedagógica de la siniestra aberración de una filosofía que presume que el hombre, durante la presente vida, puede, en las intimidades más hondas del mismo *yo*, descubrir, sin misterio alguno, los íntegros dominios de la naturaleza y del espíritu, porque siendo

el hombre la manifestación más perfecta de la única divina substancia, cada hombre es Dios que, por intranspección, contempla en sí toda la realidad substancialmente idéntica á sí mismo, sin más trabajo que reconcentrarse en el seno de la conciencia (XV).





CAPÍTULO II

DE LOS MÉTODOS JURÍDICOS

AUNQUE las escuelas y doctrinas discrepan acerca de las relaciones entre la ciencia y la Historia en general, y por consiguiente, entre las ciencias y las historias determinadas de los respectivos objetos, no hay autor que no distinga el derecho racional del derecho histórico en cada rama jurídica, al efecto de plantear y resolver, explícita ó implí-

citamente, la cuestión de si ha de aplicárseles uno mismo, ó bién diversos procedimientos, ora inventivos, ora expositivos. Los mismos tratadistas que opinan y afirman, por modo categórico, que la Historia es ciencia, y cada historia parte ó sección de la ciencia correspondiente, distinguen, sin embargo, los varios procedimientos jurídicos, que, ya de antiguo, vienen designándose con los nombres de métodos *dogmático*, *histórico* y *exegetico*, y no solo estos términos, sino sus combinaciones binarias (*histórico-dogmático* *histórico-exegetico*), señalando con ellos maneras y formas eurísticas ó docentes, que, según los casos, propósitos y circunstancias, son propios, no del derecho racional, sino del histórico ó positivo de esta ó de la otra rama jurídica.

Pero en el supuesto de la confusión entre la ciencia y la Historia, y creyendo que la Historia es ciencia, es contra-

dictorio aplicar á la investigación y exposición del derecho histórico procedimiento ó procedimientos distintos de los que convienen á la invención ó docencia del derecho racional, al que son inadaptables, como se verá en este capítulo, los métodos ó funciones metódicas que se denominan métodos *dogmático, histórico y exegetico*. Si en substancia no se distinguiesen el aspecto *filosófico* y el histórico de las instituciones, no habría razón para que se distinguieran sus respectivos modos eurístico y docente, y los de uno y otro respectivo, serían los mismos, los que según Lógica, corresponden á las ciencias que algunos llaman racionales, entre las que figura la del Derecho.

En el supuesto contrario, ó sea de la distinción, cuando ménos formal, entre la ciencia y la Historia, el Derecho racional, en general, y cada una de sus partes y ampliaciones en las asignatu-

ras correspondientes de la Facultad (parte *filosófica* del Derecho político, penal, civil, etc.) son, respectivamente, ciencia el uno, secciones de la ciencia jurídica los otros, mientras que los diversos derechos positivos son historias particulares de las ramas á que pertenecen, y el derecho positivo vigente en cada una es historia contemporánea, ó cuando menos, si así puede decirse, historia *actual*.

En tal hipótesis, que nos parece la más probable, el Derecho racional (Derecho natural) y la parte racional (que mal llaman *filosófica*) de los respectivos órdenes jurídicos (Derecho administrativo, procesal, etc.) se investiga ó *inventa* por el procedimiento justificado respecto de las ciencias, cuya materia no es directamente observable y experimentable (véase las páginas 13, 14, 15 y 16) es decir, por un método principalmente deductivo; y se expone en la forma y

modo comunes á todo propósito docente, sean cuales fueren el grado y profundidad de la enseñanza y la ciencia que se comunica, esto es, lo mismo en enseñanza elemental que magistral, é igualmente tratándose de Historia natural y Física que de Ontología y de Ética (véase las páginas 19 y 20).

Mas en lo que concierne á la Historia universal del Derecho, á las historias generales de un derecho nacional, á las particulares de una rama jurídica cualquiera, ó á las más especiales y restrictas de una época, período ó institución determinada, (por ejemplo, derecho español moderno, derecho español del siglo XVIII, derecho español de la familia ó de la propiedad) solo puede afirmarse hasta ahora: a)] que el método no se entiende, ni se les atribuye en el riguroso sentido lógico, sino en el más lato y vulgar, explicado en el capítulo anterior (páginas 7 y 8) puesto

que la Historia no es ciencia, ni cada historia es parte de la ciencia correspondiente (XVI); *b*) que, á primera vista, no se explica en qué relación están, según su respectiva naturaleza, los métodos llamados *dogmático, histórico y exegetico*, con el fin é intento eurísticos y docentes en el derecho positivo ó sea histórico.

En esta materia es de graves consecuencias la confusión reinante, que procede, tanto de impropiedad en los términos y defectos de lógica, como de error substancial en la doctrina.

Por de pronto, se nota, sin esfuerzo, que siendo históricos los tres métodos, como propios del derecho positivo, solo uno de ellos, acaso por antonomasia, lleva la denominación común al carácter que presuponemos en los tres procedimientos. En cambio, el método dogmático y el exegetico, tienen nombre, cuya conexión con la naturaleza del derecho histórico ó positivo, no se

percibe desde luego. Hay más: no solo se ha incurrido en el yerro de dividir ilógicamente por concepto de todo y partes, sino que los términos de la división tampoco se excluyen por otro respecto; pues, como se verá bien pronto, el método dogmático no es incompatible con una sucinta historia *externa* é *interna*, que parece de necesidad absoluta, aun en la exposición lógica de un derecho positivo (XVII). Además, algunos métodos dogmáticos pueden llamarse, y de hecho algún autor los llama históricos, para distinguirlos de los dogmáticos modernos que plantean nueva y original distribución de las materias jurídicas, por orden distinto del de los legisladores y autores clásicos de Jurisprudencia. Así debe decirse método *dogmático-histórico*, a) á la distribución lógica que un autor antiguo ha hecho sistemáticamente del contenido de una ó varias fuentes legales, esto es,

de la materia de un derecho positivo más ó ménos extenso, verbi gracia, las Instituciones de Gayo, b) el método sistemático que adoptó el legislador en cuerpo legal en que las leyes no están dispuestas en orden estrictamente cronológico, por ejemplo, los códigos justinianos, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Leyes de Partida, etc., etc.; c) á los métodos en que los modernos tratadistas siguen la concepción y plan de los tratadistas y legisladores antiguos, especialmente el de las Instituciones de Gayo y de Justiniano, verbi gracia, las Recitaciones de Heinecio.

También el método llamado exegético es, como se dirá en este mismo capítulo, ó un procedimiento inventivo de historia interna para la cumplida interpretación del texto legal, ó una función expositiva que consiste en explicar la ley ó las leyes históricas con más ó ménos profundidad y amplitud, según que

la docencia sea magistral ó elemental; porque ni aun en esta debe, en absoluto, prescindirse de la exégesis, la cual ha de emplearse en el doble concepto de ejemplo experimental y de ejercicio práctico que conviene que haga por sí mismo el alumno. Es decir, todo método histórico, sea de invención ó sea de enseñanza, es al mismo tiempo método exegético, porque la exégesis es una función de la historia jurídica.

Finalmente, como hasta en los textos y cursos en que las circunstancias que se dirán imponen el método llamado dogmático, es imposible prescindir de la exégesis con el doble propósito de ejemplo y ejercicio, todo método dogmático es, ó debe ser, dogmático-exegético.

2. En rigor, no hay más que un método de historia jurídica, esto es, de estudio y exposición de todo un dere-

cho positivo ó de alguna ó algunas de sus partes, no solo en su estado actual, sino en sus precedentes, y no es otro procedimiento que el que exigen la naturaleza y fines de la Historia, desde la universal hasta la más particular y restringida por razón del tiempo ó del objeto. Este método no es otro que el de la relación de los hechos, no condensados en generalizaciones abstractas, ni vaciados en los moldes apriorísticos de categorías lógicas, sino según el orden de temporal sucesión, único vínculo y nexo de la Historia. A esta ley de estricta cronología, no debe substraerse la narración jurídica, que no es de distinta índole que las demás narraciones, porque de otra suerte, una vez rota la natural textura de los acontecimientos, no se puede penetrar, por propias observación y experiencia, la varia y compleja relación de ellos, ni descubrir la intrincada multiplicidad de sus motivos

y causas. Faltando el análisis de los elementos actuales y presentes y de los factores sucesivos anteriores del hecho, se desnaturaliza la historia, y no hay modo de entender su lenguaje verídico ni aprovecharse de su imparcial enseñanza.

Hé aquí porqué toda historia jurídica ha de estudiar y exponer las fuentes de la legislación (historia, que con exactitud muy cuestionable, se viene llamando *externa*) y el contenido ó materia legal de estas fuentes (historia *interna*) por el orden con que las compilaciones, códigos y ordenamientos han aparecido, y según el plan con que cada uno de ellos distribuye las varias instituciones en libros, títulos, partidas, etc. Alterar la sucesión de las fuentes ó desarticular su contextura; exponer los cuerpos legales por el orden de la importancia y valor que, con fundamento ó sin el, se les atribuye, ó por el grado y

extensión de vigentéz que conservan; extractar y fundir los preceptos positivos en el molde lógico del Derecho natural es labor impropia y nociva que destruye la substancia, disipa el espíritu y borra el colorido de la historia; y así deja de ser *maestra de la vida* para convertirse en ocasion, pretexto y asunto de vanas *filosofías* y huecas declamaciones. La historia apriorística fundada y vulgarizada por el racionalismo panteísta principalmente, sustituye en el orden jurídico, como en los demás, al hecho la opinión, á la verdad el prejuicio, á la lección el sofisma, y, con subjetivismo iluso y engañoso á la vez, el historiador, por lo común, no narra, lucubra ó perora, si es que líricamente no canta sobre motivos históricos (XVIII).

Y sin embargo de las razones expuestas en los párrafos anteriores y ampliadas en las notas finales, es frecuente emplear en la enseñanza el método lla-

mado dogmático, especie de método histórico que, por especiales circunstancias de que no puede prescindirse, adapta la exposición del derecho positivo á la forma lógica del Derecho natural. Este método que es histórico por el contenido ó materia, y científico por la estructura y forma, puede definirse *«procedimiento expositivo que condensa en extracto las leyes de uno ó varios cuerpos legales, según el plan de un legislador ó tratadista clásico, ó con arreglo á una concepción y distribución que parezcan más lógicas y sistemáticas.»*

Procúrase incluir en la definición las dos especies de métodos dogmáticos, el que adopta, por estimarlo racional, el plan de un código ó tratado antiguos que, en razón de su importancia, mérito y fama, llamamos clásicos, verbi gracia, las citadas Instituciones de Gayo y las de Justiniano, y el que formula un sistema y plan nuevos que juz-

ga más perfectos que los consagrados por la autoridad y por el uso. Denominamos al primero *dogmático-histórico* y al segundo, *dogmático científico*, con términos, que aunque equívocos y ocasionados á error, si ántes no se explicara su sentido, creemos de difícil sustitución por falta de expresión más adecuada y clara. Métodos *dogmático-históricos* son los de los libros elementales de Derecho romano y Derecho civil que han venido siguiendo la tradicional división de la materia en *personas, cosas y acciones*, aunque, en la disposición y enlace de la doctrina contenida en cada uno de estos miembros discrepen acaso más ó menos, del modelo clásico. Métodos *dogmático-científicos* son los ideados por tratadistas contemporáneos, que como Mackeldey en sus «Elementos de Derecho romano,» y Serafini, en sus «Instituciones de Derecho romano,» así en la traza general, como dentro

de las divisiones subalternas, apártanse radicalmente del plan de Gayo y del de la Instituta justiniana. Los unos y los otros son dogmáticos, pues aun los primeros encierran en el molde categórico de una fuente legal las leyes contenidas en las demás fuentes (XIX).

Pero ¿cuáles son esas razones circunstanciales que obligan á prescindir del riguroso procedimiento expositivo de la Historia?

Aunque el método dogmático pueda fundarse en la falsa concepción histórica del apriorismo racionalista, es lo cierto que la disposición categórica del derecho positivo, en la mayor parte de los casos, es exigencia forzosa de la enseñanza elemental, cuando se trata de tan extensa legislación, y repartida en tal variedad de cuerpos legales, que es materialmente imposible ni aun el más sucinto resumen de la historia jurídica

llamada interna á través de las muchas distintas fuentes en que está comprendida. Así, por ejemplo, ni siquiera el derecho romano justiniano puede exponerse, por riguroso procedimiento histórico, en menos de cuatro cursos, aun sin ahondar cosa mayor en la exégesis y crítica de las varias instituciones. Por superficial, sucinto y compendioso que el profesor logre hacer el trabajo exegético-crítico, no ya de todas, sino de una sola fuente legal regularmente extensa, verbi gracia, el Digesto ó las Instituciones, no habría de emplear menos de un año académico y buena parte de otro. De aquí la necesidad, tanto más apremiante cuanto más limitado el tiempo de que permite disponer el *plan de estudios*, de encerrar, elemental y compendiosamente, todo el derecho romano ora en el método de uno de sus cuerpos legales, generalmente en el de las Instituciones, como hizo Heineccio,

y han seguido haciendo la mayor parte de los tratadistas de derecho romano (y los de derecho civil español por idénticas razones); ora en un orden categórico que se juzgue más conforme con la jerarquía ontológica y la exposición deductiva de los preceptos del legislador.

En ambos métodos, hay, sin embargo, que tener en cuenta que aún la exposición del derecho positivo vigente no puede, en absoluto, prescindir de la historia, por elemental que sea la enseñanza. Por esto, el tratado ó la explicación oral deben ir precedidos de un compendio más ó menos sucinto de la historia de las fuentes jurídicas (*externa*); siendo aun más necesario (XX) en cada institución un resumen previo de su historia *interna*, ó sea, de las transformaciones principales de la ley hasta el estado presente. Y decimos principales, porque en la imposibilidad de que el extracto, por condensado y preciso que sea, abar-

que todas las épocas y consiguientes mudanzas de las instituciones, ha de limitarse la enseñanza elemental á un compendio del derecho previgente, dispuesto con tal arte que incluya en conjunto la legislación anterior, y, sin esfuerzo, se noten las analogías y diferencias entre ella y la que actualmente rige, cuidando, sobre todo, de señalar la historia que ha *pasado* y la que aun *subsiste* y *vive* en la vigente jurisprudencia.

Y no solo para la enseñanza elemental son indispensables la concepción y exposición sistemáticas, sino también utilísimas para otros menesteres jurídicos, incluso las funciones prácticas del foro. Así se ve que, por compendiosos que sean los tratados dogmáticos, como estén científica y artísticamente dispuestos é ilustrados además con atinadas y suficientes citas de las fuentes legales; constituyen un precioso auxiliar é indicador para el abogado y el juez en los

países y ramas jurídicas que carezcan, no ya de código, sino de un buen ordenamiento de la secular, farragosa y contradictoria legislación diseminada en multitud de cuerpos legales y de leyes sueltas y dispersas. Así sucedía en Alemania ántes de la codificación y acontecía en España hasta el reciente Código civil; y aun, después de él, no son inútiles esos libros dogmáticos, que recogen el derecho precedente, no solo para la aplicación á casos sometidos al régimen de la legislación anterior, sino para los efectos interpretativos con que la historia determina, amplía y aclara la norma jurídica actual. Porque toda la arrogancia del codificador que presumiendo haberlo previsto todo, deroga en absoluto los cuerpos legales, usos y costumbres, á los que insensatamente despoja de su valor supletorio, no impedirán que la historia, generadora de la ley vigente, la ilumine.

fije, corrobore, extienda y aun sustituya en la interpretación histórico-racional, con que el abogado demanda y el juez otorga mediante sabio, justo y prudente arbitrio. Y lo que decimos del derecho civil es aplicable, con doble motivo y mayor fundamento, al derecho administrativo, que aun cuando contemporáneo, puede el solo rellenar una no exígua biblioteca, haciendo inexcusables para la enseñanza, y más para la práctica, esas obras de doble carácter, es decir, tratados docentes y códigos de autoridad privada que se anticipen á la codificación legal, tal vez con mayor autoridad científica y aceptación que ella.

En cambio, para la enseñanza magistral y extraescolar de un derecho positivo cualquiera, y cuanto más circunscripta y monográfica sea, no hay otro metodo adecuado que el que se ajusta al profundo y extenso propósito

expositivo, el método histórico exegético, por numerosas que sean las fuentes de la legislación. Esta no puede ser íntegramente conocida, sino cuando se la explica en toda su comprensión y latitud, para lo cual no basta la exégesis de la actual ley sino también la de sus precedentes históricos, como quiera que, parafraseando, pero, en sentido contrario el aforismo de Feuerbach, *«lo que pertenece á la historia es muerto para la vida, debe mas bién afirmarse que, no es muerto para la vida todo lo que pertenece á la historia»*, sino que una gran parte de esta es presente y viva en el orden jurídico como en todos los demás. De aquí la necesidad de una exégesis tan amplia como la requiera la función crítica, de la cual es aquella instrumento indispensable para la compleja labor de Filosofía de la Historia jurídica, como si dijéramos, el ápice de la jurisprudencia especulativa.

Esta exégesis trasciende de los reducidos límites de la universidad, y excede de la brevedad de la vida de un hombre, aun pacientísimo y doctísimo; es obra de los tiempos y de las generaciones, que han de dividirse el trabajo de la árdua empresa, máxime si se añade, para que resulte completa la historia jurídica, la no menos ímproba tarea eurística y docente de historia externa, ó sea, la que versa sobre *«la autenticidad de las fuentes ó cuerpos legales, con todas las circunstancias relativas á la formación y aparición de ellos.»*

3. La exégesis (la derivación del termino es de *ηγειςθαι* guiar, según Barcia en el «Primer Diccionario general etimológico de la Lengua Española) es *«la interpretación y explicación gramatical, lógica é histórica del texto legal, á fin de penetrar su sentido positivo para que luego la crítica discierna en aquel la*

injusticia y la prudencia, ó sea la rectitud atemperada á la realidad.»

Y debe ante todo advertirse que aquí por interpretación entendemos, no solo su acepción estricta y corriente de «*aclaración y fijación de un concepto ó pasaje oscuros y dudosos,*» sino la acepción más amplia y, en nuestro parecer, más exacta de «*investigación y declaración de todo el significado histórico y actual del texto, relacionándolo para ello con la institución positiva de que es parte, y con los precedentes temporales de ella.*» De la definición se deduce que la exégesis es el instrumento de la interpretación, y la interpretación el requisito previo de la crítica ó juicio de la justicia y prudencia de la ley (Filosofía de la Historia jurídica, ó sea, del derecho positivo); y que la exégesis según que investigue ó declare es eurística ó docente (lato sensu). Esta conexión muestra la utilidad, y por lo tanto la importancia

de la exégesis, función indispensable de la historia jurídica, por lo cual se dijo que todo método histórico es también exegético.

Tanto la función exegética, como su forma general y el resultado y producto de ella se designan con la denominación común de comentario, cuyos modos de varia expresión reciben los nombres de *glosa*, *apparatus* y *sumario*, que se distinguen entre sí por la extensión y profundidad de la exégesis, según el propósito inventivo ó el expositivo de exposición elemental ó exposición magistral.

Para la invención, ó sea, investigación de todo el sentido histórico presente y anterior del derecho positivo, la exégesis ha de ser tan detenida, circunstanciada, honda y amplia, como sea necesario; y sino toda la labor eurística, cuando menos gran parte de ella, debe trasladarse á los tratados ex-

positivos magistrales, fruto de fecundas, meritorias y admirables disquisiciones, de que es alto y digno ejemplo la inagotable literatura de comentarios á nuestro derecho civil. En ellos brilló gloriosamente la erudición portentosa de tantos jurisperitos españoles, no pocos de ellos jurisconsultos, que supieron hermanar estupenda doctrina de legislación romana, canónica y pátria, con los ámplios conocimientos auxiliares y con la elevación filosófica que son propios de la verdadera sabiduría jurídica.

A cualquiera de estos dos fines, el inventivo y el explicativo magistral, no hay forma exegética más adecuada que la glosa esto es, el *«comentario detenido de cuantos pasajes de la ley necesiten más circunstanciado análisis, para la aclaración de lo dudoso (interpretación stricto sensu), determinación exacta y ampliación precisa de lo más importante del texto, conexión de él con la síntesis y es-*

piritu de la institución, y noticia bastante de los precedentes históricos, sobre todo de los inmediatos y contenidos en la vigentéz actual. La glosa puede proponerse cualquiera de estos objetos ó todos ellos á la vez; y la unidad ó variedad de fines comprendidos en la interpretación, en su sentido más lato, constituyen la medida de la minuciosidad, profundidad y amplitud de este más cumplido modo y perfecta forma del comentario.

Puede, sin embargo, en un grado docente inferior, bien que no rigurosamente elemental todavía, emplearse el apparatus ó *comentario en conjunto y síntesis á un título, capítulo ó pasaje, en una palabra, á una parte más ó menos extensa de la ley ó á toda la fuente legal.* Se comenta, por apparatus, cuando el propósito expositivo no es tan elevado y magistral, ó cuando falta tiempo para analizar por glosa, ó es la ley tan

clara, precisa y expresiva que transparente su significación y valor positivos y su inmediata filiación histórica. Aun así, el apparatus no excusa de alguna que otra glosa para cualquiera de los fines de esta, porque no toda la ley ha de ser tan clara que no exija en ciertos pasajes especial explicación, ó no haya necesidad de fijar más exactamente el sentido de alguna palabra ó frase y deducir las principales consecuencias de él, ó de mostrar la conexión de una parte del texto con el todo, ó de señalar el *inmediato* ó *mediato* génesis histórico de la institución vigente. Y aunque nada de esto fuera indispensable, no se podría, en absoluto, prescindir de la glosa como ejercicio práctico muy propio de tratados y cursos que exceden del propósito y límites elementales, en cuanto no exponen, por mero sumario, la doctrina legal.

Finalmente, cuando el escaso tiem-

po disponible, ó el fin estrictamente elemental, imponen el resúmen más sucinto, la exégesis desciende hasta el sumario ó suma, que es la «*compendiosa reducción y exposición de toda la materia legal ó de la parte comprendida en un libro, título, etc.*» Y tales pueden ser la extensión del derecho que se expone y la angustiosa premura del tiempo, que después de la noción filosófica de la institución correspondiente, de la indicación general de su sentido histórico, del concepto racional y de la oportunidad y prudencia que encierra y revela la vigente ley, el tratadista y profesor tengan que limitarse á presentar las bases capitales de ella, comprobando su espíritu y tendencia en puntos concretos bien elegidos, por via de ejemplo y demostración experimental, y confiando á la cultura extrauniversitaria el manejo de las fuentes legales para la práctica, hartamente fácil, después de una sólida pre-

paración teórica y fundamental en las aulas. Tal será, en el libro y en la cátedra, la conducta del expositor del Derecho administrativo elemental ante las dificultades casi insuperables de encerrar en suma clara y completa una legislación, cuya desastrosa amplitud puede medirse por los tomos del Diccionario de Alcubilla, anualmente acrecentado, por vía de apéndice, con un folio no menor que los del cuerpo de la obra.

Si bien se considera, el sumario no debe, en rigor, llamarse forma exegética, porque en él no hay comentario alguno, ni dá más explicación del texto que la que resulta de la expresión escueta y lo más condensada posible. De aquí el grave inconveniente de las sumas, que por sí solas no ofrecen idea bastante exacta de la ley, si es que no la obscurecen, no acertando á salvar el escollo de una conciliación difícil entre

la concisión y la claridad. No siempre acierta el legislador á expresarse con acabada retórica, (XXI), es decir, según las condiciones generales de la elocución y las especiales que exige el lenguaje legal; y si á esto se añade que los sumarios, pueden empeorarlo, en vez de mejorarlo, se comprenderá el riesgo de una forma expositiva, en la que, aun logrando reflejar, sin obscuridades ó inexactitudes, el precepto legislativo, se oculta, sin embargo, su contenido histórico y su valor racional y ético.

Por esto, el sumario poco ó nada enseñaría, y habría que relegarlo á la preparación para las funciones más subalternas de la práctica (procuradores, actuarios, etc.) si á la exposición tan compendiosa y resumida del derecho vigente no precediera la doctrina racional de la institución y, por lo menos, noticia bastante de su historia interna. (XXII) Con la fundamentación científica (parte

filosófica) se anticipa el principio que ha de mostrar la correspondencia entre el Derecho natural y la ley humana, y el criterio para juzgar la rectitud y prudencia de la obra del legislador (Filosofía del derecho positivo). Mediante extracto de los antecedentes históricos se completa la noción de la actual ley, cuyo concepto no puede limitarse á la fase y estado presentes, con exclusión de los elementos y factores temporales que la han ido formando y determinando hasta *el actual momento histórico*. La historia del derecho positivo no es conocimiento aparte y extraño al derecho vigente, como han ido propagando y aun vulgarizando, los idealismos revolucionarios y singularmente la llamada Escuela filosófica, sino parte integrante de la Jurisprudencia y sección indispensable de su estudio. A su vez el presente derecho positivo es historia jurídica, la

última etapa, el hecho *actual* de ella, enlazado con los anteriores sin solución de continuidad; y por esto, así como la idea no se explica sin sus fundamentos y premisas, tampoco la vida sin sus principios y causas, ni la norma de la vida moral, el derecho, sin la generación y desarrollo de las instituciones. El olvido y desden de la historia, pecado original de todos los absolutismos pragmáticos y de todos los racionalismos idealistas, ha convertido la política de la legislación, es decir, el más elevado ministerio de la jurisprudencia práctica, en desdichado ejercicio de insensatas utopías, que, por falta de preparación filosófica y desprecio de la Metafísica, alterna con menguados ensayos de torpes y vergonzosos empirismos. Y por deficiencia de formación filosófico-histórica, cegados los manantiales del saber jurídico, la interpretación que han de aplicar el abogado y el juez, desciende des-

de elevada é incorruptible función de jurisconsultos á indigna traza de caute-
las, y cuando más al rutinario, mecáni-
co y ciego manejo de textos y á las
superficiales concordancias de la letra
de la ley, faena con que suelen presu-
mir de prácticos y de doctos muchos
que no son sino ignaros y arrogantes
leguleyos. Y si á esto se añade la
decadencia y degradación del sentido
moral, á nadie extrañará lo que pueda
descender el nivel científico y ético del
foro á las *alturas* de progreso en que
nos hallamos (XXIII).

Y aun no le bastan estos auxilios al
sumario, sino que necesita además del
apparatus y hasta de la glosa en los
pasajes más importantes, característi-
cos ó dudosos del texto, por vía de
ejercicio práctico, indispensable tam-
bién en la enseñanza más elemental.
Porque la verdadera exégesis es una
experiencia hecha sobre la ley, y que

representa, en el derecho histórico, lo que el ejemplo en la demostración científica, de la cual es como complemento y confirmación, (al contrario de lo que sucede en el método inventivo, en el cual observaciones y experiencias sirven de punto de partida inmediato ó mediato á las investigaciones constructivas). De análoga manera, la exégesis comprueba experimentalmente el sentido histórico de la ley que, por harto imperfecto y deficiente modo, apenas se deduce del sumario; así es que, sin el ejercicio exegético del apparatus, y sobre todo de la glosa, el alumno no llegaría á penetrarse de la significación y valor positivos del texto. Por lo cual, aunque las causas antes expuestas, por ejemplo, en el Derecho administrativo, reduzcan la suma á las proporciones manifestadas en las páginas 62 y 63, y aun á menor extensión que el resúmen publicado por el Sr. Colmeiro, no puede

el catedrático excusar de las prácticas exegéticas á los discípulos. Los cuales no necesitan, verbi gracia, saber de la Ley municipal más que el concepto y espíritu dominantes, los principios fundamentales y la estructura que es la docencia que á la universidad corresponde (lo demás incumbe á la cultura forense extraescolar); pero en cambio han menester el análisis detenido de los artículos más significativos del centralismo absolutista ó acaso de la necesaria tutela impuesta por las circunstancias al Poder protárquico. Hay nociones y puntos de vista que se refieren, tanto á la instrucción como á la formación, no del abogado, sino del hombre de derecho, en general; y si estos conceptos é inspiraciones se descuidan en la escuela, es probable que el jurista no llegue nunca ni siquiera á imaginar que existen. Son muy pocos los hombres que se instruyen y educan por sí

solos, y aun estos privilegiados del entendimiento y de la voluntad se resienten siempre de las deficiencias de una pedagogía individual, aislada, tardía y fuera de sazón. Por esto la exégesis debe ser práctica de la cátedra y prueba más seria y fehaciente en el exámen.

La importancia pedagógica de la exégesis es de tal naturaleza que, ni aun en los cursos más elementales, debe el profesor omitir en absoluto la glosa, sino elegir atinadamente los pasajes en que hayan de ejercitarla por sí mismos los alumnos. Bien que estos no indaguen ni experimenten en colaboración coetánea é igual con el maestro, como fantasean el racionalismo y el positivismo, no por eso dejará de ser grave yerro el vicioso extremo contrario de reducir al discípulo á situación pasiva de mera receptividad que entumece y debilita las energías é iniciativas intelectuales y conspira contra su

desarrollo, alteza y penetración. El profesor no ha de perder de vista la formación ulterior del joven, ni atento solo al cumplimiento estricto y mecánico de los deberes universitarios, encerrar en el aula unas aspiraciones que deben trascender del recinto de la escuela en previsión de más graves exigencias y altas empresas ulteriores por los más dilatados campo y decurso de la vida. Por esto, ha de ensayar y desarrollar las aptitudes y potencias juveniles en gimnasia intelectual bien entendida, que, mediante espontaneidad y ejercicio individuales, perfeccione la facultad observadora y discursiva con el hábito de la experiencia, la meditación y el riguroso raciocinio, ensanchando así el horizonte de los anhelos investigadores, combatiendo y desarraigando la natural y poderosa propensión del discípulo á abdicar su personalidad eurística para no ver ni presumir siquiera otras doctrina

é historia que las que lee en el texto ó escucha en la cátedra.

Hé aquí porqué de la misma manera que en Derecho natural y en la parte filosófica de las demás asignaturas, es muy prudente y atinado encomendar á los alumnos, por vía de conferencia, las deducciones más inmediatas de la doctrina expuesta, así también en la Historia general del Derecho, como en la particular de cada rama jurídica, es no ménos útil y fecundo confiar también de antemano, á los estudiantes la glosa, de algún pasaje bien escogido, y luego el apparatus de toda la institución ó parte de ella. Así se les invita y estimula á construir por sí, y colocándolos hábilmente en la via inventiva que debe empezar en la universidad (XXIV) recorrerán después, gustosos y animados, sin dificultad grave ni aflictivo esfuerzo, el áspero camino de la indagación y cultura ultrauniversitarias. De este modo

no se rebaja la universidad á plantel de prácticos, sino que se eleva á seminario de hombres de Derecho, dispuestos y capacitados para la función jurídica que más tarde determinen la aptitud y vocación de cada uno; iniciando á todos la escuela, mediante una fundamentación integral, en los conocimientos capitales que lo mismo sirven para una inteligente, digna y elevada práctica forense de abogado, juez, etc. que para la colaboración en la legislación consuetudinaria ó escrita, ó la más excelsa labor de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía de la Historia jurídica, que son como las alas sin las cuales nadie logrará remontarse á las altas y serenas regiones de la Jurisprudencia.





CAPÍTULO III

EL MÉTODO EXPERIMENTAL

BIEN que, con razón y en justicia, no pueda envanecerse el positivismo, sino de la aplicación de añejos errores (XXV) á la ciencia del Derecho, de modo no material ni formalmente distinto que á las demás ciencias, es ya tiempo, sin embargo, de que la propaganda y difusión positivistas despierten y llamen la atención, un tanto distraída del espiri-

tualismo cristiano sobre puntos, tal vez descuidados, de metodología jurídica.

Acaso en esta como en otras materias, más que atraso doctrinal y negligencia de los autores, no haya sino omisión calculada de ciertos corolarios de tal evidencia y de tan inmediata y fácil deducción, que no se juzgara preciso exhibirlos y aplicarlos expresamente, creyendolos sobreentendidos y practicados por todos los pensadores y tratadistas. Mas ya que el positivismo contemporáneo, con aires y pretensiones de novedades científicas, se ha dado, asídua y ardorosamente, á extraer en una literatura copiosísima multitud de consecuencias, originales é ingeniosas unas, extravagantes y pueriles otras, del materialismo monista, no debe el espiritualismo verdadero desdeñar la batalla en el terreno jurídico, en que también se le presenta, ántes bien, oponer firme y alto dique al oleaje ne-

gro y cenagoso, que al propio tiempo que á los principios de la Metafísica, amenaza á los fundamentos de la Etica, del Derecho y del órden social.

Aunque la empresa fuera más difícil de lo que realmente es, urge acometerla desde luego con decisión y confianza, en la inteligencia que cualquier ensayo, aun tan desautorizado como el presente, no dejará de dar satisfactorios frutos. Es muy probable que sirva cuando menos, para que el profesorado docto y amante de la tradición católica y nacional forme el propósito de dedicarse á serias disquisiciones en tan grave asunto de la metodología jurídica, y á no descuidar en la enseñanza, singularmente en la del Derecho natural y en las varias ramas del Derecho público, una noticia bastante de la doctrina, ahora más interesante que nunca, relativa á la inteligencia y aplicaciones del método experimental en la Jurispru-

dencia. Si tal aconteciera, de los desastres y ruinas causados por el positivismo, aun podríamos consolarnos, en cierto modo, considerando que «*no hay mal que por bien no venga*» apotegma admirable en que la sabiduría popular de los siglos creyentes condensó la idea del plan y designio con que la Providencia dispone para el bien aun los más aciagos sucesos.

Pero el empeño no es tan árduo, porque la acusación lanzada por el positivismo contra la metodología y pedagogía jurídicas, que tilda y moteja de anacrónicas, en resumen, no es distinta, ni más fundada y justa que la que, desde el Renacimiento, se viene dirigiendo á la metodología y, por consiguiente, á la pedagogía científica en general. Y no menos facil que ha sido refutar, no solo con racionios, sino con hechos, es decir *experimentalmente*, las gratuitas imputaciones de los rena-

cientes primitivos y contemporáneos contra la ciencia sin distinción de clases (XXVI), es la confutación de las repeticiones que los baconianos redivivos asestan al *apriorismo*, aun dominante por fortuna, en la concepción y enseñanza del Derecho. Al baconismo y demás teorías empiristas se les ha evidenciado que si no siempre con acierto, ni con tan poderosos medios, y acumuladas experiencias seculares como ahora, se ha usado, y no ha podido menos de usarse, el método experimental, lo mismo en las ciencias físicas y naturales que en la Psicología (XXVII): al empirismo jurídico actual, precipitado ya en el materialismo monista, ó tornado á las tímidas y contradictorias afirmaciones del positivismo crítico, no es imposible, ni mucho menos, vencerle de cuan erróneo concepto tiene de la experiencia, y cuan equivocadamente la aplica al Derecho. Lo que

hay es que, en un ensayo como este, no puede hacerse otra cosa que referencias á los tratados filosóficos correspondientes, que es donde procede la eficaz fundamental refutación de las aberraciones positivistas, limitándonos aquí á señalarlas y á notar, de pasada, las contradicciones y absurdos que encierran.

2 Recuérdese que la distinción, nada lógica y hasta equívoca, de las ciencias (véase las páginas 9 á la 16) en empíricas ó experimentales y en racionales puede, no obstante, indicar, con las explicaciones y aclaraciones precisas, en qué orden es la experiencia factor eurístico y docente de las ciencias que, por antonomasia, pueden denominarse experimentales, y plantear la cuestión de si en las que, por el mismo tropo, se dicen racionales, y á cuya categoría corresponde la del Derecho, es aplicable

el procedimiento experimental de idéntica manera, y en igual sentido, que á las empíricas.

Los conceptos de observación y experimentación son harto equívocos para que no necesiten aclaración y explicación prévias.

En el lenguaje usual y corriente se llama observación la *«consideración atenta, y además reflexiva, de cosas, actos, hechos, fenómenos, en una palabra, de todo lo que puede ser objeto del conocimiento humano;»* y la experimentación no es sino *«la observación reiterada, combinada y modificada por varios modos y artificios de lógica natural ó científica para mayor seguridad del observador, mediante la mayor certeza posible de los datos obtenidos»* Tanto las funciones como los resultados se designan, respectivamente, con los nombres de observación y experimentación; el producto de esta

última, el saber acumulado por las continuas observaciones y experimentaciones, y el hábito y perfección intelectual que comunican al sujeto reciben más bien la denominación de experiencia.

En esta acepción amplia, la observación y experimentación significan el acto complejo de varias potencias ó funciones cognoscitivas que cooperan al propósito y fin, así del saber científico y técnico, como del que se mantiene en los límites de las nociones vulgares y suficientes para los varios intentos y relaciones de la vida. Lo mismo se observa y experimenta las propiedades sensibles é inteligibles de los cuerpos, que su esencia, que la naturaleza de otros entes superiores, y tan facultad observadora y de experiencia es el sentido, como la conciencia, el entendimiento, el juicio y la razón. Cualquiera función aprehensiva ó discursiva, que se emplee sobre seres corpóreos ó in-

corpóreos, propiedades sensibles ó inteligibles, hechos físicos ó actos humanos procede experimentalmente; y así, método experimental y actuación cognoscitiva, compleja y armónica de potencias humanas para fines especulativos ó prácticos, científicos ó no, son términos que *simpliciter* se convierten.

De lo cual se deduce que, en este lato sentido, también son experimentales las ciencias racionales, aun las de más elevado orden categórico, por ejemplo, la Ontología, oyendose continuamente decir: «experimenté estos efectos ó los otros, observé que aquella era la causa, etc., etc.», locuciones que lo mismo se aplican á la relación de causalidad en el orden físico que en el intelectual y el moral. Y en estas, como en las otras ciencias, la observación y experimentación son tanto funciones eurísticas ó inventivas como expositivas ó docentes: mejor dicho, toda la in-

vencion y toda la exposición son série de observaciones y experiencias, método experimental, en una palabra.

En otra acepción más restricta, la observación, y singularmente la experiencia, equivalen á demostración de una verdad ó principio especulativos mediante aquellos ejemplos en que se nota y señala, en lo singular y determinado, la efectividad del concepto universal, del carácter común á objetos, propiedades, fenómenos, actos, etc. En tal sentido, observación y experimentación significan comprobación de lo general en lo particular, de lo ideal en lo real, de lo abstracto en lo concreto, y método experimental vale tanto como ejercicio práctico, complemento de demostración, para contrastar la doctrina en el hecho, á fin de que aquella obtenga mayor y más fundada evidencia ó más graves motivos de probabilidad. En este respecto, se experimentan, es decir,

se comprueban de idéntica esencial manera, y para el mismo fin, el conocimiento teórico vulgar y el científico, la especulación artística y la relación histórica; y este método experimental, tanto en las ciencias empíricas como en las racionales, es garantía de construcción recta y de exposición verdadera y clara, indispensable factor eurístico y poderoso medio demostrativo. De tal modo experimentan, así el rústico que ensaya una semilla ó la nueva traza ideada para un apero, como el físico que estudia la caída de los graves ó las desviaciones del péndulo, el ontólogo que distingue en los seres la substancia del accidente y las varias clases de causas, el historiador que examina y compulsa documentos para penetrarse de la verdad de una narración y la realidad de un suceso, y el jurisconsulto que en la vida jurídica se cerciora de la racionalidad y justicia del Derecho

natural, ó investiga y comprueba la rectitud y prudencia del derecho positivo.

Mas no es ninguna de estas acepciones la que atribuye á determinados conocimientos y ciencias, antonomásticamente, el carácter y denominación de experimentales, sino otro respecto que significa más ámplio concurso y cooperación de funciones cognoscitivas, solo posibles y necesarios en cierto orden del saber, así vulgar como científico. En este sentido, la observación es *la consideración atenta, y, por tanto, reflexiva, de un objeto, propiedad, acto ó hecho que corresponde á la esfera del conocimiento sensible ó de la conciencia directa de los fenómenos anímicos, y sobre cuyos datos se emplean las diversas funciones intelectuales, según su respectiva naturaleza y fin, para el conocimiento completo y adecuado.*» La experimentación es la observación reiterada, combinada y modificada, como queda expuesto en la

página 81, y el método experimental es todo el proceso cognoscitivo desde la aprehensión sensitiva hasta la deducción racional, ambas inclusive.

Según esta acepción, se dice experimentales, por antonomasia, las ciencias cuyo objeto pertenece á un orden de percepción directa en la realidad sensible ó en la suprasensible del hecho de conciencia psicológica; y así son experimentales, en sus respectivas esferas, la Física y la Psicología ó cuando menos la que llaman algunos Dinamilogía, es decir, aquellas ciencias, cuyo conjunto de abstracciones y conceptos universales versa inmediatamente sobre conocimiento intuitivo de los sentidos externos ó de las representaciones del sentido íntimo. Pero no son experimentales las otras de más elevada categoría, cuyas abstracciones recaen sobre otros conceptos también abstractos, producto y resul-

tado de una labor cognoscitiva intermedia entre la primera intuición sensitiva y los principios universales que constituyen la materia propia ó el contenido peculiar de estas ciencias, que hemos venido llamando racionales repetidamente. A las primeras, es decir, á las empíricas, corresponden las que abstraen *á materia singulari*, según los términos de la división tomista, *vel ab actu singulari* añadiremos para incluir á la Psicología; á las segundas las que abstraen *á materia sensibili, et ab omni materia*, á las cuales, en cierto respecto, pertenece también la Psicología, pues el alma humana es inmaterial y espiritual.

Estas últimas solo pueden decirse experimentales mediatamente, en cuanto el conocimiento sensitivo es: *a)* el origen y condición de todo otro ulterior conocimiento (*nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*); *b)*

en cuanto las ciencias racionales, menos la Teodicea, pueden comprobar, experimentalmente, en la realidad cognoscible por el sentido ó por la conciencia, la verdad y efectividad de los correspondientes universales. La misma Teodicea ó Teología natural, si no puede predicar su objeto (Dios) de las criaturas corpóreas, sin incurrir en grosero panteísmo, es, en cierto modo, experimental en cuanto discursivamente, *y á posteriori*, de la *mutabilidad, contingencia, limitación y finalidad* de los seres materiales concluye la existencia de Dios, su esencia y atributos. Mas á ninguna de estas ciencias es corriente y usual, antes peligroso, por ocasionado á grave y torpe error, denominarlas experimentales, porque rigurosa y técnicamente solo pueden llevar tal nombre aquellas cuyo objeto corresponde á la inspección y conocimiento, sino exclusivos, al menos

directos y originarios, propios de la sensibilidad externa, en sus varios modos de ejercicio y aprehensión, ó á la noticia también intuitiva que tiene el alma de sus propios actos, en virtud de su propia natural presencia, como substancia espiritual que es. En sentido propio, y en acepción verdaderamente científica, las ciencias racionales no experimentan ni para la construcción ó invención, ni para la exposición de su doctrina, porque lucubran, no sobre lo concreto, singular y determinado, sino sobre abstracciones y generalizaciones precedentes.

3. Para el positivismo todas las ciencias son igualmente experimentales, porque todas son igualmente *naturales*; y naturales las llama y juzga, no por ser asequibles al humano conocimiento, mediante el ejercicio de las facultades correspondientes, sino en acepción de

físicas, esto es, relativas á los objetos materiales, corpóreos y sensibles. Según el positivismo, todas las ciencias son de la misma índole que las que, ya de antiguo, se han venido clasificando en el grupo de las denominadas *físicas* y *naturales*; y las que aun continúan todos designando con otros nombres, por ejemplo, las morales y políticas, solo se distinguen por el objeto formal, es decir, por el *lado* y *aspecto* que se considera y por el intento consiguiente de estudio y lucubración en la materia científica. La Moral y el Derecho no tienen, ni pueden tener, objeto real distinto de la Física, la Química, la Medicina, etc., etc., no subsistiendo para el positivismo, la distinción *anacrónica* de las ciencias por lo que, en el lenguaje de la antigua filosofía, se llamaba los respectivos objetos materiales de ellas, esto es, por la variedad de los seres, esencialmente diversos, en que las cien-

cias se ocupan, verbi gracia, el mineral, la planta, el bruto, el hombre: solo permanece la distinción por el objeto formal, como quiera que todo es *substancialmente* uno y *accidentalmente* vario, todo es materia.

Cualquiera persona, medianamente versada en la Historia de la Filosofía, no vé aquí otra *novedad* que el materialismo crudo precipitado ya en el monismo, conclusión inevitable de todas las *metafísicas* que, negando el acto creador, no renuncien, sin embargo, á explicar de algún modo la relación y conexión entre los seres de la naturaleza, y las que tienen con el hombre los demás entes de la creación visible.

El positivismo lógico no ha podido mantenerse en el mero error de criterio, y ha recorrido la pendiente hasta el triple extravío de la escuela jurídica italiana, extravío que no es más reciente que el de todas las *filosofías* an-

teriores al Cristianismo, ó divorciadas de él, no tanto por causa de lucubraciones serias, como de preocupaciones hostiles. Esta confusión de las ciencias por razón de su único objeto real es corolario de un añejo error, pulverizado mil veces hasta en los cursos elementales de Filosofía; y á la verdad, por mucho que de original lo disfrace la doctrina positivista, representa un caso curioso y extremo de *atavismo* no excepcional y anómalo, sino esencial y, por ahora, *permanente*. Porque presumir de la inauguración de la etapa *positiva* y verdaderamente científica que ha sucedido al imperio de la Religión y de la Metafísica (XXVIII), y venir exhibiendo luego, con aires de teoría y método flamantes, las aberraciones del paganismo antiguo ó del renaciente, es notorio retroceso que deja tan mal parada á la evolución transformista como al progreso indefinido del

werden hegeliano. Tales ranciedades exhumadas por el positivismo, más bien que á comprobar el eterno é indefectible desarrollo de los monismos materialistas ó dialécticos, parecen destinadas, en el orden filosófico y científico, á dar fuerza aparente y visos de fundamento á una teoría semejante á la de Vico respecto del inevitable giro en el círculo fatal de los adelantos y decaencias, á que, según el ingenioso y profundo pensador italiano, nacen irremisiblemente condenadas las naciones.

4. No puede formarse idea de la observación y experimentación y, por consiguiente del método experimental, según lo entienden y practican los positivistas, si antes no se hace sucinta referencia á la índole del positivismo contemporáneo. Empresa árdua, porque al vario y equívoco sentido que, intrínsecamente y de suyo, encierran el

término fundamental y genérico positivismo y las nociones conexas y afines, hay que añadir la confusión que, inadvertida ó calculadamente, ha ido acumulando la literatura positivista de exposición y de polémica. Mas abundante el sistema en palabras anfibológicas que en expresiones exactas, precisas y bien definidas, baraja, para expresar los conceptos, muchas que juzga sinónimas y que aplica indistintamente á ideas diversas y aun contrarias. Por lo cual, para contender seriamente con estos *novadores*, habría que gastar en definiciones previas un tiempo y emplear un trabajo, no compensados, probablemente, por el fruto de la discusión, máxime si se tiene en cuenta que el positivismo, más que el resultado de una extraviada, pero sincera, lucubración de filósofos, tiene todas las trazas de un prejuicio fanático de sec-

tarios contagiados del ambiente anticristiano de la época.

Ante todo, y para que la exposición sea más fácil y clara, mediante un adecuado orden deductivo, hay que señalar primero, bien que sucintamente, la *metafísica* del sistema que presume haberla suprimido y desterrado, y ocuparse luego en el procedimiento positivo, ó sea en la peculiar, lógica manera de comprender y usar la observación y la experimentación. Este último punto es el que aquí importa; mas no puede tratarse ni entenderse, sin las indispensables, brevísimas referencias á los fundamentos de la filosofía positivista.

La frase obligada y más significativa, la síntesis que condensa la acusación contra las escuelas *clásicas*, el perpetuo fantasma, la eterna pesadilla, contra los que el positivismo pugna y se revuelve es el *apriorismo*, término

que encierra todos los equívocos de la doctrina y del método, y cuyo análisis es indispensable para exhibir las *novedades* de la reciente secta y sus acusaciones contra la filosofía tradicional.

Por *apriorismo* entienden los positivistas, ante todo y sobre todo, cualquiera afirmación, no solamente del principio sobrenatural del teísmo cristiano, sino de los pseudo-teísmos de la filosofía trascendental. El positivismo, proscribiendo, no ya únicamente al Dios personal y creador de la Religión católica y de la tradición monoteísta, depositada y conservada en el pueblo elegido, sino también toda idea de lo absoluto, tal como lo forman y conciben las varias direcciones del panteísmo, traslada á un elemento *simplicísimo é irreductible*, pero material al fin, tanto las propiedades que en el mero ente posible imagina



la concepción hegeliana, como una parte de los atributos verdaderamente divinos del ente real, *á se*, que nada tiene en potencia, y que encierra en sí las más inefables perfecciones.

Es también *apriorismo*, según los positivistas, la admisión de todo principio *teleológico*, ó sea de idea de fin, y, por consiguiente, de la categoría de fines y de causas finales dependientes de un fin último y de una suprema causa final, á los cuales todos los fines y causas se ordenan. Teleología y monismo son incompatibles, porque doctrina filosófica que afirme la unidad de substancia, no puede admitir variedad y diferencia de seres, que, en razón de su respectiva bondad real, constituyan, recíproca y jerarquicamente, los unos la perfección de los otros, y determinen entre sí la acción con que tiende cada uno á satisfacer su finitud y necesidad en el bien adecuado á su

naturaleza. El movimiento de la potencia hacia su propio fin es originado, en el ser, por la existencia y bondad relativa de los demás, substancialmente distintos y específicamente diferentes, y todos estos varios motores y movimientos dependen de un primer impulso motor, fin, causa final y principio de todos ellos. En el monismo el movimiento es inexplicable; los seres se mueven, *porque se mueven*, ó mejor dicho, no hay movimiento de seres, sino evolución, más bien que misteriosa, absurda, ó del ente posible que es pura abstracción, ó de un átomo que van educiendo de sí las perfecciones más complejas de la naturaleza una é idéntica. Aquí el movimiento dialéctico de la idea ó la transformación de la materia (XXIX) han sustituido á la creación, según la filosofía cristiana y el dogma católico, porque lo que explica uno de los momentos de *tesis, antítesis y síntesis*

sis, ó de *diferenciación é integración* alternadas los *explica* todos, empezando por el primero, en que el ente posible ó el átomo comenzaron á extraer de *su propio fondo*, sin que se sepa porqué, la riqueza de su potencial contenido.

Con el nombre de positivismo, es decir, con una denominación *critereológica*, se designa, como se vé, un *monismo* materialista y transformista que no se diferencia de los que la historia filosófica ha venido produciendo y reproduciendo desde remota antigüedad. A esto equivale filosofía no *apriorística*, que supone además un retroceso al kantismo, puesto que *las soluciones monistas*, con la diferencia y permanencia de las substancias, eliminan, juntamente, la noción y la realidad de la substancia única, no ofreciéndose al conocimiento, sino transformaciones y fenómenos, sin sujeto, cuyos sean, y sobre cuya identidad se realicen y manifiesten. El

positivismo es, por esto, además de lo dicho, un escepticismo trascendental y radical: las esencias, la esencia son incognoscibles, porque no existen; y por esta fase, muestran también estrecho parentesco, positivismo y sensismo, en cuanto el entendimiento humano, cuyo objeto es la esencia de las cosas, aparece sin un bién adecuado y proporcionado en que ejercitar su acción. En los mismos cursos de Filosofía escolástica elemental, y en los resúmenes de Historia de la Filosofía encontrará quien lo necesite el origen, filiación y crítica de estas *novedades* (XXX).

Otra de las significaciones del *apriorismo*, según los positivistas, es la de *idealismo*, y, calcúlese la anfibología á que se presta un término aun más vago y equívoco que el que trata de explicar; porque idealismo expresa unas veces lo contrario de sensualismo y materialismo; pero también

enuncia el error de no admitir más realidad que la idea, y considerarla como mera representación subjetiva á la que no corresponde objeto distinto del sujeto pensante, y fuera y aparte de él. En este segundo sentido, positivismo sería la verdad común á todas las filosofías que coinciden en afirmar más realidad que la del pensamiento: en el supuesto anterior, sería, por lo menos, sensualismo, aunque con la contradicción consiguiente al error materialista, pues la materia es incapaz de sentir. Tampoco en esto hay aberración en que no hayan caído, ya de antiguo, los entendimientos privados de la luz del Cristianismo ú obstinadamente cerrados á sus inspiraciones y enseñanzas.

Positivismo significa también anti-priorismo en otro respecto, el de negación de la Metafísica que, lejos de ser la ciencia más encumbrada por el grado de abstracción y de universalidad

dad en que contempla los seres, es, para los positivistas, un modo y etapa evolutivos del conocer precientífico. Pero luego resulta que el positivismo tiene su enciclopedia, en la cual figuran las ciencias jerárquicamente, no solo por la categoría cronológica con que la evolución ha producido transformaciones cada vez más complejas y perfectas, sino por las mayores generalidad y comprensión con que una de las ciencias considera las leyes y principios más elevados que presiden al desarrollo *eterno* de la materia. Esta más alta disciplina (XXXI) es también, para el positivismo, la Filosofía; y no se comprende como admitiéndola, niega, sin embargo la existencia de la Metafísica, que, ó es la llamada especial, y comprende varios tratados filosóficos, ó es la general ú Ontología, que estudiando las cosas por el aspecto formal de las razones más

abstractas, constituye, en tal sentido, el ápice y pináculo de la ciencia filosófica, y solo aparece inferior á la Teodicea, cuyo objeto real es más excelente. Los positivistas poseen también su correspondiente metafísica especial, compuesta de la Cosmología y de la Psicología; y si excluyen á la Ontología será, ó por el absurdo, de no reconocer la existencia de las nociones ontológicas, por ejemplo, causa, efecto, substancia, esencia, etc., ó por la puerilidad gratuita y contradictoria, de mutilar la Filosofía, cercenando de ella lo más filosofico precisamente, los más universales principios y supremas razones con que pueden ser considerados los seres, ó *el ser uno y vario*, si gustan. Esta tesis positivista acaso sea original, pero no puede ser más errónea y extravagante.

Por lo que al procedimiento concierne, aun es más difícil señalar, para

examinarla, la doctrina metodológica del positivismo, la cual apenas se percibe entre las perífrasis, falsas sinonimias, errores de fondo y hasta ignorancia, no solo de la terminología filosófica tradicional, sino del lenguaje común técnico, consagrado por la comunicación y controversia de las escuelas.

Método positivo experimental, por lo que se puede colegir, con desconfianza de acierto, entre el laberinto intrincado de conceptos mal definidos, oscuros y equívocos, es el que excluye el elemento (también apriorístico y que no pocos autores llaman *ideal!*) de la deducción. El vicio *intrínseco* del procedimiento *anacrónico*, del método que ha conspirado secularmente contra el recto conocer y el lucubrar científico, ha sido, por lo visto, uno de los modos del discurso, una de las formas del raciocinio, el mismo, pleno y acabado ejercicio de la razón. Pa-

ra que el método pueda decirse verdaderamente experimental, es decir, capaz de proporcionar dato positivo, cierto, científico, ha de empezar en la inspección sensible y concluir en el concepto general que resulta de la inducción. Se puede proceder de lo particular á lo general, de la parte al todo, pero es *apriorístico*, antipositivo, pre y anticientífico recorrer la vía racional en sentido contrario, y discurrir, por ejemplo, con certidumbre, ó mera creencia hipotética en esta forma: los caracteres de los marsupiales son estos y los otros; es así que la inspección de este individuo me muestra tales caracteres, luego este individuo es marsupial. Tampoco, después de haber concluido por observación y experimentación que el descabellado, antiético individualismo de la escuela economista clásica del *laissez faire* ha introducido en las relaciones económicas, con la radical injusticia, el más di-

solvente desconcierto, y entre otros males, la servidumbre del trabajador más infeliz que el antiguo siervo del terruño, se podrá raciocinar diciendo: el falso individualismo económico, es injusto y opresor, es así que tal ley está inspirada en el falso individualismo económico, luego tal ley es injusta y opresora (XXXII) ¿Podrá esto afirmarse en serio?

— Mas es el caso, que la experiencia muestra, leyendo una sola página de positivismo, que los positivistas deducen, como no pueden menos, y *apriorizan*, cuando lo han menester, y que el buen sentido dicta que no hay observación humana que, ora empezando en el dato sensible, ora en el acto de otra función intelectual superior, no ejercite el raciocinio en sus dos formas, y sobre todo, cuando las observaciones son más repetidas, numerosas y artísticamente combinadas, esto es, cuando la experiencia está más adelantada y aparece

más perfecta. El mismo intento observador y experimentador es producto de un juicio práctico y de un raciocinio deductivo previo y *apriorístico*, no solo por la deliberación que precede al propósito, sino por el correspondiente elemento *teleológico* de la resolución por y para un fin (XXXIII) ¡Fenómeno estupendo y positivamente inexplicable el de una potencia ó actuación intelectual, que ha tenido hasta ahora un órgano y función sobrantes inútiles y nocivos, puesto que han *servido* solo para conocimiento ilusorio y engañoso! En este respecto, estaba más *adelantado* el hombre cuando no se había *diferenciado* aun del cuadrupedo, el cual, aunque no inducía ni generalizaba, que sepamos, tampoco incurría en los *apriorismos* falaces pre y anticientíficos de Platón y Hegel, y tenía el conocimiento necesario, positivo para la adaptación, la vida, la selec-

ción, la lucha por la existencia. Mas ¿por qué la evolución no pasaría, sin anómalas excrecencias, desde el conocimiento simio, al conocimiento verdaderamente humano? ¿Cómo una función antinatural crearía ese órgano deductivo, destinado á mantenerla indefinidamente, con atraso y daño de las sucesivas transformaciones? ¡Misterios!

¡Si el positivismo no sienta la tesis de donde surgen tales conclusiones! Pues entonces ¿qué afirma? ¿Cual és su teoría? ¿Qué ha añadido á la perpétua añeja cantinela que se viene oyendo y refutando desde el Renacimiento? ¿Cómo es posible que el hombre, que es hace tantos siglos lo mismo que es hoy, y que desde que se *diferenció del mono* no ha dado muestras de más ni menos facultades y operaciones que las actuales, dejara de observar y de experimentar, no ya para la ciencia, sino para las necesidades ordinarias de la

vida? Y si el conocimiento vulgar y la conducta corriente son hijos de observación, y por observación se gobiernan ¿quién es osado á afirmar que, solo para la lucubración científica, estuvieron tantos siglos inactivas, entumecidas, acartonadas, etc., la *observatibilidad* y la *esperimentabilidad*, es decir, las íntegras funciones del proceso cognoscitivo que arranca del dato sensible, ó de un concepto universal del entendimiento? ¡Cuan extraño es, por otra parte, que *per saltum*, rompiendo el sosegado ritmo de la evolución, de tantas generaciones de metafísicos encastillados en las fantásticas lucubraciones apriorísticas, ajenas y contrarias á la realidad, haya surgido, de repente, esta generación feliz de pensadores positivistas, que es de ayer, y ya presume llenar el mundo, haber roto los *viejos moldes*, y en la infancia, cuando confiesa estar solo en el período formativo de

los ensayos y de las hipótesis, júzgase triunfadora de todos los gastados y caducos *clasicismos!* ¡Cuánta más diferencia no hay entre Fichte y esta nueva y selecta, no sabemos si casta ó raza, que entre el salvaje y aquel *perfecto mono viejo* al que

.....*la vivaz materia por si sola*

Le suprimió la cola,

Le ensanchó el cráneo y le aseitó el pellejo.

En resúmen: acaso se haya observado antes del Renacimiento, y aun de la época contemporánea, menos de lo necesario, y predominara con el estudio y boga de las ciencias llamadas racionales, el procedimiento sintético y deductivo. Hasta puede concederse que no solo la filosofía y las ciencias extraviadas del cauce de la tradición, sino la Filosofía verdaderamente humana y la enciclopedia influida en los principios de la cristiana sabiduría, hayan fundado teorías y doc-

trinas en observaciones deficientes y precipitadas; pero la afirmación categórica de que, con las excepciones rarísimas de conatos malogrados y efímeros, no se ha experimentado hasta la segunda mitad del presente siglo ó poco antes, y especialmente hasta el año de 1876 ó por ahí, tiene que parecer á las gentes que conserven un resto de *clasicismo* especie tan peregrina como modesta.

5. Y si tan solo descuidos y defectos, no absoluta é imposible carencia de método experimental, puede imputar á la Filosofía y á las ciencias *clásicas* el positivismo, más incurso que ningún sistema en ligeras y escasas observaciones, y sobre todo, en inducciones y generalizaciones aventuradas y erróneas ¿cuál es la novedad introducida por los positivistas en este punto?

La observación y experimentación que emplean, es la consecuencia natural de la *metafísica* del materialismo transformista.

Porque el positivismo no admite otra realidad que la realidad sensible, ni, por lo tanto, más observación, que la que, ejercitándose sobre hechos *naturales*, principia en el dato cognoscitivo de la sensación externa y termina con el raciocinio que los positivistas, gratuitamente, y contra lo que la misma experiencia enseña, se obstinan en reducir á la mera inducción, excluyendo la vía y procedimiento deductivos. Toda ciencia es, según esto, experimental, y observación y experimentación no son susceptibles de otro sentido que el antonomástico explicado en las páginas 86, 87 y 88, bien que el positivismo reduzca el proceso cognoscitivo al límite dicho, y confunda también

el dominio íntimo de la conciencia con la esfera exterior de conocimiento sensible. La conexión entre la metodología y la *metafísica* del *sistema* es evidente: no hay más objeto cognoscible que la materia, luego no hay observación ni experiencia que no comiencen por la acción perceptiva que corresponde á los sentidos. A los cursos, por elementales que sean, de Filosofía escolástica remitimos al que necesite enterarse de como es la materia incapáz, lo mismo del conocimiento de intelección que de sensación, y porque el materialismo no puede llegar ni siquiera á sensualismo: la psicología sensualista es mera Fisiología y las facultades y funciones del alma nombres de órganos y actos fisiológicos.

La otra conclusión metodológica del positivismo es también un corolario de la *metafísica* transformista. Como

en ella no pueden mantenerse las nociones de substancia y subsistencia permanentes, y solo se ofrecen al observador hechos, fenómenos perpetuamente mudables, no es la esencia y propiedades de las cosas lo que hay que inspeccionar y conocer, sino lo único que *aparece*, la evolución fenoménica, ó si se quiere, el fenómeno en indefinida evolución, sin principio, fin, causa y razón de movimiento, ni sujeto *en, por y sobre* el cual esta varia y perpetua morfología *misteriosa* se realice.

El método experimental queda, pues, circunscripto á observar detenida, reiteradamente y por cuantos modos, recursos y combinaciones sugieran la lógica natural y la científica, la *dinámica* de los hechos, esto es, su génesis y aparición, procedentes del concurso complejo, la cooperación varia, el intrincado cruzamiento de causas ó sea fuerzas que produjeron, mejor dicho,

que determinaron la fase fenoménica actual. Las ciencias, á las que la Filosofía clásica señalara distintos objetos reales, no son más que formas, etapas de una ontogenia, ó más propiamente, de una *fenomenogenia* dividida en las varias grandes épocas de la evolución, (astronómica, cósmica, física, etc.) que corresponden á otros tantos generales aspectos de los hechos, igualmente *naturales*, ó sea, *materialmente* idénticos.

Por lo que se vé, toda lucubración positivista se reduce á historia ó historias de la transformación, y el método á un inventario, siempre abierto, que vá, registrando las mudanzas continuas y la *dinámica* que las trae y lleva, sin que nada pueda concluirse con certeza, ni aun en hipótesis, porque nada subsiste, todo cambia. La ciencia, la Filosofía, las cuales, en vano, intenta conciliar el positivismo, con la nega-

ción de lo *absoluto*, que el, lastimosamente, confunde con la substancia y la subsistencia de los seres, no son mas que variaciones y aspectos de la Historia general y de las distintas historias (astronómica, cósmica, biológica, jurídica, etc.) (XXXIV)

Y no hay para qué decir que los positivistas también identifican el procedimiento eurístico y el didáctico, el método de invención y el de enseñanza, por alguno de los motivos expuestos en el Capítulo primero, esto es, por el influjo del criterio cartesiano y la razón formal, común á todo monismo, bien que no sea aquí el ontologismo pan-teista. El alumno debe por sí, y sin ingerencia de dogmático magisterio, contemplar la *realidad inagotable*, la transformación eterna del fenómeno, sin que la evolución de la idea tropiece, en el cerebro de los jóvenes, con el obstáculo de fuerza distinta, y aun contraria,

que impida ó dificulte el espontáneo desarrollo del saber positivo (XXXV).

6. No ha pasado el positivismo radical del período naciente de los atrevidos ensayos y de las hipótesis estuendas, y ya se alzan en su seno esas yuxtaposiciones eclécticas, esas interiores contradicciones, con que los *sistemas* erróneos á sí mismos se desautorizan y refutan, como si no fueran ya concluyente confutación las inconsecuencias prácticas que la naturaleza impone á los delirios humanos, cuando pretenden arrogantes sojuzgar la realidad, amoldandola á las insanias sofísticas, y presumen, utópicos, dirigir y dominar la vida.

Con la denominación, ya generalizada, de positivismo crítico parece designarse, por lo que el término expresa, más bien que una dirección y teoría bien definidas, (que es mucho exigir á

cualquiera sincretismo), la tendencia, el propósito y la constante labor de revisión, no fundamental, de lo que los mismos positivistas radicales llaman *exclusivismo* y *exageraciones* de escuela. Pero de hecho, y en el fondo, no se trata del examen detenido y sereno y de la rectificación imparcial de conclusiones determinadas y puntos subalternos de doctrina: la crítica que surge del seno de la flamante teoría, y que se impone, no tanto por efecto de la controversia con los autores clásicos, como por la reacción que las hipótesis positivistas provocan entre los *novadores* menos preocupados y más juiciosos, ha concluido en afirmaciones que, aunque tímidas y deficientes, son incompatibles con la *metafísica del sistema*: tal es la significación, y no otro el valor de este, cual de todos los eclecticismos, preciosas confesiones vergonzantes con que los errores, buscando, para apuntalarse,

el apoyo de la verdad, dan, sin quererlo, testimonio de ella.

El perpétuo problema que, periódicamente, y no á largas fechas, reproducen *y se proponen* las filosofías divorciadas de la Filosofía que lo tiene resuelto hace tiempo, surge en iguales términos, y respecto de las mismas cuestiones de siempre: monismo ó dualismo; materialismo ó espiritualismo; afirmación ó negación de alguna manera de absoluto; permanencia de las substancias ó evolución del fenómeno; certeza del noumeno ó mera inspección é inventario de los hechos; finalidad, norma é ideal de la vida, ó movimiento necesario, sin punto, criterio, ni modo alguno de orientación; puro determinismo físico, ó algo que se parezca al libre albedrío de las escuelas clásicas. Tampoco el positivismo ha podido substraerse al giro irremisible en el círculo fatal desde el absurdo en que

la razón se ahoga, al eclecticismo con que vanamente procura oxígeno respirable en el ambiente mismo del error; y, por esto, el radical monismo transformista retrocede, con nombre y apariencia de corriente crítica y conciliadora, al efugio de unas cuantas yuxtaposiciones sincréticas de no más eficacia en Filosofía que las fórmulas de doctrinaria componenda en el Derecho. En la esfera de este y en esos dominios, á la fecha no bien definidos y circunscriptos, á que racionalistas y positivistas denominan Sociología, es donde autores más reflexivos y sinceros, aunque no se atrevan á quemar los desprestigiados ídolos, vuelven los ojos á los principios y postulados cardinales sin los que la vida moral y jurídica es inexplicable é imposible.

Enfrente del concepto spenceriano que considera la sociedad como un más complicado organismo fisiológico,

como un animal más adelantado y perfecto, dotado de los miembros y las funciones correspondientes, álzase la reacción vacilante é insegura, pero significativa y del valor que digimos, representada por una teoría que califica al ser social como organismo superior y distinto, como un *superorganismo* del que no pueden predicarse las propiedades anatómicas y fisiológicas en recto y propio sentido, sino figurado y por modo de formal analogía, en términos parecidos á los del lenguaje vulgarizado por la filosofía y elocución schellingnianas. Aunque no haya logrado este positivismo desprenderse del prejuicio de la evolución y *de sus leyes generales y comunes*, atribuye á la sociedad caracteres *propios, peculiares, privativos*; y no atreviéndose á rebajar á la Sociología á la condición de una Historia natural del cuadrumano *devenido* hombre, afirma resueltamente que

no pueden, *à priori*, aplicarse al hecho social las conclusiones experimentales é inductivas de las anteriores etapas de la fenomenalidad, sino observar los especiales fenómenos sociológicos, para obtener resultados independientes y específicos en este orden de la *realidad* y del conocimiento. Como se vé, el positivismo retrocede desde el error metafísico del monismo transformista al terreno más seguro, por menos aventurado, de un nuevo criticismo constructivo que, con la naturaleza y caracteres de la sociedad, vuelve á poner en juicio los *eternos problemas* á que se hacía referencia en anteriores páginas. Aun no se puede decir que haya espiritualismo y dualismo, ni siquiera aparentes, pero sí implícita reprobación de la *metafísica* elaborada bajo el influjo del prejuicio materialista y monista, puesto que se declara la necesidad de destejer para comenzar, una vez más, esa tarea de

Penélope á que están condenadas las filosofías que no son solidaria y continúa labor de las gentes y de los siglos. El positivismo descarriado por las aberraciones *apriorísticas* de Spencer, quiere tornar á la primitiva doctrina del fundador, á la más racional y prudente fase comtiana.

Mas no se detiene en ella, porque cada vez apremian más las exigencias espiritualistas del buen sentido, adversario incontrastable de las metafísicas antihumanas, á las cuales impone, sino íntegras reacciones salvadoras, cuando menos esas transacciones, con las que proclama el error, al mismo tiempo que su obstinación, su vacuidad é impotencia. El positivismo crítico va convirtiéndose, por las lucubraciones de autores notables, verbi gracia, Fouillée, Cavagnari, Carle, etc., en un *ideo-naturalismo*, ó sea en una aspiración ecléctica, de la misma índole y hasta

de idénticos lenguaje y procedimiento que los del eclecticismo de Cousin, y al fin, en un sistema pseudo-espiritualista de corte y aun naturaleza hegelianos.

iii Porque no niegan estos autores la evolución una y continua, ni las conexiones del fenómeno social y jurídico con sus precedentes astronómico, cósmico, biológico y orgánico, ni que el hecho más perfecto y complejo de la transformación ya *bioética* deje de ser el producto de un concurso múltiple y complicado de energías naturales. Pero al llegar la fenomenalidad á estas alturas en el desarrollo, adquiere el fenómeno *conciencia* de sí, se manifiesta como *idea* y como *fuerza* correspondiente á tales período y categoría evolutivos; y entonces esta superior energía, se convierte, de factor subalterno é igual que ántes era, en principal elemento activo de mayores poder y eficacia; elevase á

potencia determinante, á voluntad que trueca en libres las relaciones necesarias, y aspira á convertir en *contractual*, esto es, convenido todo el organismo de la sociedad, generado hasta entonces por fatal acción de impulsos inconscientes. Mediante esta conciencia, cuya expresión es la idea, los actos se realizan ya según la concepción apriorística de un *fin*, que es inspiración y norma de ellos, al mismo tiempo que norte y estímulo de indefinido progreso individual y social.

Entre las esenciales contradicciones de este monismo tan insostenible como cualquiera otro, y que no es preciso ni oportuno refutar aquí, poco versado ha de estar en la historia de los sistemas quien no vea resurgir en forma pseudo espiritualista una especie de movimiento dialéctico de las *ideas fuerzas*, una *reacción de causalismo psíquico*, cuya importancia y valor intrínsecos siempre

serán inferiores, á la errónea, bien que grandiosa, doctrina de Hegel, pero cuya significación antipositivista á nadie puede ocultarse. Caerá esta evolución bajo el peso de absurdos tan patentes como la identificación de la materia y del espíritu, de la idea y de la voluntad, de la determinación *ad unum* y la libertad humana; sucumbirá la nueva especie de positivismo, abrumada por la incompatibilidad entre la *substancia* única y la realidad y noción de un bien objetivo, extrínseco y distinto, que mueva como fin, á las humanas potencias específicas, y como progreso concreto y bien definido se ofrezca al anhelo del hombre y de las sociedades; pero ¿quién negará en estos vanos conatos y esfuerzos de dualismo y espiritualismo falsos y estériles, la tendencia reactiva á la substantividad del espíritu, á la voluntad activa y libre, á la restauración teleológica de un término de perfec-

ción en que el movimiento cese y el deseo y el ansia reposen, el retorno á esos grandes principios á esas verdades tutelares, fuera de cuyo ambiente, el entendimiento se abate y anonada, y aparece la vida como la pesadilla sombría, como el agitado delirio de esos congojosos sueños en que la fiebre nos finge víctimas destinadas á un andar eterno por inconmensurables espacios?

Tampoco en materia de método ha podido mantener el positivismo la absurda mutilación del íntegro proceso cognoscitivo, incluido en cualquiera experiencia, viéndose forzado á reconocer la *apriorística* deducción, como elemento indispensable de las construcciones científicas, y predominante no solo en la exposición, sino en la invención de ciertas ciencias más elevadas. Y esta rectificación ha surgido, no solo de la corriente crítica y conciliadora, sino de la doctrina primitiva y todavía

radical. Valga, por los muchos que pudiera aducirse, el testimonio de Puglia que señala como factores de la Filosofía del Derecho el *pensamiento* y la *experiencia*, expresando con el primero de los términos, harto equívoco y ocasionado á confusión, el pleno ejercicio de todas las funciones de conocimiento superior al de los sentidos.

Y por cierto que ya, en este autor, está bién pronunciado el sincretismo de la fase crítica, puesto que trata de erigir una ciencia del Derecho sobre las bases del *naturalismo filosófico*, el cual no es *empirismo*, ni *materialismo*, ni *positivismo*, ni *trascendentalismo*, sino «sistema de ideas no repugnantes á la razón, y que tienen su fundamento en la realidad.» Lo de siempre: todos los sistemas han sido irracionales é ilusorios hasta que el positivismo ha ense-

ñado á la humanidad el uso de las facultades anímicas, si es que estas no han *devenido*, por primera vez, en el cerebro de los científicos positivistas.





CAPÍTULO IV

EL MÉTODO EXPERIMENTAL

EN EL DERECHO

O al Derecho solamente se aplican la observación y experimentación en los respectos no antonomásticos, y en el sentido impropio explicados en las páginas 81 á 86, ó se considera la ciencia jurídica como rigurosamente experimental en la estricta acepción expuesta en las páginas 86 á 90 Si lo primero, del positivismo jurídico nada queda en lo referen-

te á las supuestas novedades de método, y solo subsiste el añejo error del materialismo monista y transformista, con las inevitables contradictorias yuxtaposiciones eclécticas señaladas en el último número del capítulo anterior. Si lo segundo, el Derecho será ciencia experimental ó empírica, porque el hecho jurídico, ora de idéntica naturaleza que el cósmico, biológico, etc., como afirman los positivistas radicales, ora con caracteres propios y privativos, según defienden los positivistas moderados y críticos, no es una propiedad metafísica y moral, sino *física y sensible* que corresponde á la aprehensión cognoscitiva de los sentidos externos. Lo que, en substancia, quiere decir que estos perciben, primaria é inicialmente la licitud ó ilicitud de los actos humanos, ó sea su conformidad ó disconformidad con la Moral y el Derecho, del mismo modo que perciben el olor, el color ó

el sabor de los cuerpos, enormidad tan reñida con la razón, como contraria á la experiencia.

La cual, aunque por la alucinación, apenas concebible, de un obstinado prejuicio, imagine ver, por ejemplo, en el delito un caso patológico ó cualesquiera otras circunstancias y caracteres asequibles al conocimiento sensitivo, no ha llegado aun, que sepamos, en el positivismo, á la demencia de presumir y sostener que las demás relaciones jurídicas se huelen y se palpan. Pase (¡y pasar es!) que el buen ojo médico de los clínicos de la Antropología criminal, después de inspección tan detenida y reiterada como la varia y complicada sintomatología requiera, pueda descubrir en un sujeto al ladron nato, verbi gracia, ó al homicida de ocasión; mas no parece, que hasta ahora, haya siquiera esperanza de que, en plazo próximo, alcance el derecho *tangible* tal

perfección, que á fuerza de observar, pesar, y medir lo que fuere, y cuanto fuere preciso, lleguen los científicos positivistas á averiguar ó conjeturar la condición política ó el estado civil de las personas (XXXVI).

Si los positivistas protestan contra tan peregrina especie, habrán entonces de afirmar la verdad contraria á ella, es á saber, que el derecho no es una propiedad cognoscible por el sentido, sino por potencia y mediante funciones intelectivas de ulterior y superior ejercicio, que no actúan con el concurso intrínseco de órgano corporeo. Pero en tal supuesto, el Derecho no es ciencia experimental, en la acepción rigurosa y autnomástica, y el conocimiento de él arguye facultad y substancia espirituales, cuyos son la cualidad y el atributo jurídicos.

Una de dos: ó la ciencia del Derecho es ciencia experimental, que em-

pieza por observación sensible exterior, en razón de ser el derecho un fenómeno natural, es decir físico, originaria y fundamentalmente perceptible por los sentidos externos, ó no hay tal percepción, como la experiencia demuestra, y entonces la ciencia jurídica es de las llamadas racionales, y la tésis metodológica del positivisme arrastra en su caída al principio metafísico en que se apoya.

(En efecto, en el derecho la observación y la experimentación no son funciones inventivas directas, porque la idea de rectitud depende y fluye de la de moralidad, ó sea conformidad de los actos con el fin ó bien honesto propio de la naturaleza del hombre, y de la ordenada disposición de los medios conducentes á dicho fin. Por esto, la construcción de la ciencia jurídica, no se funda inmediatamente sobre dato sensible, sino sobre un con-

cepto racional y ontológico, el de una de las propiedades trascendentales del ente, la bondad, que referida al acto humano, en distintos respectos, constituye el asunto de la Etica y del Derecho natural. Bien puede decirse que, cuanto más elevadas son las ciencias por sus objetos y por el grado de sus correspondientes abstracciones, mas alejadas están de la experimentación sensible, por lo que á la invención concierne, como quiera que los conceptos universales respectivos no se refieren directamente á las propiedades que en los seres corpóreos percibe la sensibilidad, y sobre las que se emplea la lucubración de las ciencias empíricas. Así, el Derecho, que ni siquiera versa sobre la esencia y propiedades inteligibles de los entes materiales, sino sobre un atributo del acto espiritual, específicamente humano, la rectitud, no es ciencia empírica, ó sea

experimental *estricto sensu*; y rebajarla á tal condición, y al nivel de la Física, la Historia Natural y la Medicina, implica todos los rancios errores anti-metodológicos y antimetafísicos á que se ha venido haciendo repetida y frecuente referencia.

Ahora ya se comprenderá, sin necesidad de más explicaciones, el valor de esa aspiración, prolijamente expresada, también en términos de aprovechamiento común, de que las cátedras de Derecho sean *laboratorios* de experiencias eurísticas con igual cooperación de profesor y discípulos. Tomada la palabra en sentido recto, equivale á identificar la Jurisprudencia con la Química y la Farmacia; y si se emplea en sentido figurado, ni la metáfora es muy feliz, que digamos, ni expresa cosa más nueva y extraordinaria de lo que ya se ha visto y aun seguirá viéndose.

2. Ya que la ciencia jurídica, que no es otra que la del Derecho natural ó racional, no pueda incluirse en el grupo de las rigurosamente experimentales, considérese si la observación y experimentación hallarán cabida en ella en la forma y con el intento manifestados en las páginas 84, 85 y 86.

La comprobación experimental de las verdades y principios de esta ciencia en la realidad de los hechos puede referirse ó al derecho positivo humano ó á los actos jurídicos.

En cuanto á la legislación positiva escrita, hay que tener en cuenta que rara vez traducirá el precepto legislativo toda la justicia de la ley natural. Todavía no han alcanzado los pueblos,—y ahora las tienen casi perdidas,—cultura y moralidad tan aventajadas, que el legislador, aún siendo, como lo es generalmente, superior á su nación, pueda substraerse á las ideas y costumbres

dominantes en su país y época. Aunque sea un hombre eminente y acaso extraordinario, con la sabiduría, justicia y fortaleza de los genios, si no le falta la prudencia gubernativa proporcionada á estas dotes, bien que no transija con la iniquidad, tendrá que acomodarse á la situación histórica y renunciar las más veces á las íntegras imposición y sanción del Derecho, so pena de estrellarse en la inercia, en la resistencia pasiva, en la astucia, y aun en la sedición armada y en la civil contienda, por el empeño de realizar aquel *exceso* de rectitud que la ignorancia y la mala voluntad del mayor número rechazan. De suerte, que, por defecto del legislador ó por atraso ó corrupción del pueblo, y, frecuentemente, por todas estas causas á la vez, lejos de poderse comprobar la ley natural en la ley humana, es la ley humana la que, mediante crítica, hay que referir á la norma

inmutable, para averiguar la justicia que á las instituciones falta y procurar acercarlas cada vez más, al perfecto tipo, al eterno modelo (XXVII).

Menos aún expresa el derecho consuetudinario toda la intrínseca virtud del Derecho racional. Si lo común y corriente es que la nación sea inferior al soberano, respecto de las prendas y excelencias que la soberanía implica y exige, es natural que la legislación emitida y formada por el uso del pueblo, no alcance generalmente la perfección de la ley escrita. No es esto negar la importancia de la costumbre que, en sociedades honestas y vigorosas, coopera con la ley, en labor incesante, á la formación y progreso del derecho verdaderamente nacional. La costumbre, cuyos espontaneidad, valor y fuerza son la medida de la razonable autonomía y efectiva libertad de los pueblos, más bien que corregir la injusticia del pre-

cepto legislativo, lo que hace es suplir sus deficiencias y amoldarlo á la realidad histórica. Aunque la costumbre *contra ley* pueda, en algún caso, rectificar el concepto jurídico de la institución escrita, la mayor parte de las veces, se limitará á cercenar sus inoportunos *idealismos*; mientras que las otras dos especies de costumbre ensanchan la capacidad de la regla dictada por el legislador, regla que cuanto más general es más estrecha, y logran que, en aquella flexible categoría lógica, vaya, poco á poco, cabiendo toda la riqueza de los hechos, todo el *casuismo* de la vida. Pero, por esto mismo, la costumbre, es generalmente menos elevada, menos *ideal* que la ley, factor jurídico que, á la vez que atiende y recoge las enseñanzas de la experiencia consuetudinaria anterior, está llamado á condensarlas, á purificarlas en una más recta y sabia regla, en una forma más científica y más artística.

En resumen, la ley natural no puede comprobarse en el derecho positivo humano, que es una norma general y abstracta, infiel trasunto, las más veces, de la pura y absoluta justicia. Indáguese, ahora, si de la misma manera que las leyes físicas, en el orden real de los correspondientes fenómenos, pueden las leyes morales del Derecho demostrarse experimentalmente, en los actos jurídicos, en las relaciones concretas de la vida social.

3. Para ello sería preciso que las leyes de la Moral y el Derecho, fueran de estricto é ineludible cumplimiento, que el hombre siempre las conociera total y exactamente, y sin abusar de la libertad, nunca dejara de ajustar á ellas la conducta. Pero como el entendimiento humano está sujeto á la ignorancia y al error, y, á diferencia de los demás seres de la creación visible, la criatura

racional tiene, con el libre albedrío, el tremendo poder de infringir las normas á que debe arreglar los actos, no expresan estos necesaria é indefectiblemente, en todo caso y circunstancia, la íntegra é intrínseca virtualidad de las leyes correspondientes. Hé aquí porqué, mientras el físico puede observar los fenómenos que le interesan, en la seguridad de que, si experimenta adecuada y cabalmente, ha de descubrir y confirmar en ellos los principios que presiden á su existencia y manifestación, el jurisconsulto que presumiera señalar y demostrar los del Derecho en los actos humanos, expondríase, de cierto, á consagrar las *leyes y la ciencia* de la injusticia. Si el derecho humano escrito y el consuetudinario, aun con mayores garantías de acierto y de equidad, pueden ser, y son desgraciadamente, no pocas veces, expresión del error, de la arbitrariedad y de la tira-

nía ¿cómo ha de considerarse á los hechos, siempre y doquiera, efectividad cumplida y perfecta de la ley natural? Tampoco, en este respecto, puede ser la cátedra de Derecho el consabido *laboratorio*.

Además, la observación y experiencia jurídicas, á diferencia de las del naturalista y el químico, no son susceptibles de propio y personal conocimiento, sino en los contados casos que el observador haya podido por sí mismo presenciar. Los cuales, acaso alguna vez sean suficientes para constituir demostración, mas no siempre, ni por regla general, porque aquí la experiencia, no depende del que quiere hacerla, no estando á su disposición la materia observable, ni tanta y tan varia como ha menester, y viendose, por esto, imposibilitado el jurista de repetir y combinar las observaciones de modo que resulte el experimento comprobatorio.

Así el hombre de foro (juez, abogado ó notario, etc.) en el supuesto, poco probable, de que atienda á los *fenómenos* jurídicos que pasan ante su tribunal, estudio ó oficina, piense y lucubre sobre el hecho de autos, consulta ó documento, y tenga tiempo, afición y capacidad de observar científicamente, necesitará una vida regularmente larga para recoger, no ya ejemplos experimentales de la racionalidad y bondad de un precepto no primario de Derecho, pero ni siquiera datos bastantes con que aventurar una opinión puramente hipotética. Entre la multitud de negocios de índole varia ¿habrán, verbi gracia, experimentado estos juristas prácticos, el número indispensable de testamentarías que les permita demostrar, en y por los hechos, usos y leyes de la testamentifacción en las provincias forales, la constitución natural de la fa-

milia en las relaciones de la potestad paterna, la propiedad y la sucesión *mortis causa*? Y al contrario, las divisiones, contiendas y litigios, á la muerte del padre, en la familia castellana ¿serán comprobación real de la *injusticia* intrínseca de la legítima, ó de otros defectos orgánicos, ó acaso vicios, de más hondura y trascendencia que aparecen al dividir y repartir el patrimonio familiar?

Si el curial, (lato sensu), carece, salvo honrosas excepciones, del interés, vocación aptitud, sosiego y aun tiempo para ir atesorando tales observaciones sucesivas, interrumpidas é irregulares, al jurisconsulto se le presentan menores, y no tan propicias coyunturas, de comprobar, en la realidad coetanea y presente, la racionalidad y justicia de los principios absolutos. Apartado de la práctica forense por distintas aficiones y por la imposibili-

dad de abarcar la ciencia y el ejercicio del Derecho, vive fuera del terreno de la observación directa de las relaciones privadas, y tampoco conoce las públicas, sobre todo no siendo político militante, sino por autoridad ya histórica, (XXXVIII) pero casi siempre á través del prisma faláz del periodismo.

Hé aquí porqué, aun el profesor más diligente en no perder de vista los hechos y el curso de la vida jurídica, no poseerá abundante experiencia personal con que ilustrar á los alumnos, por via de ejemplo; y sean muchos ó pocos los datos recogidos, á la autoridad del maestro tendrán que atenerse los discípulos, imposibilitados de propia observación intuitiva sobre casos preteritos, que *pertenecen á la historia*. Y siendo de historia contemporánea, cuanto más recientes, menos deberán traerse al *laboratorio*, no solo por razón de respetos y consideraciones persona-

les que no hay necesidad de decir, sino porque estas experiencias han menester ejercitarse sobre sucesos de fecha no muy cercana al experimentador, para que las preocupaciones y pasiones de actualidad no turben la inspección serena y fria, el análisis calmoso y concienzudo, el juicio imparcial y severo. (XXXIX).

En conclusión, el Derecho racional no es susceptible de observación variada, presente y directa al arbitrio y disposición del observador, como las experiencias hechas en el gabinete de Física é Historia natural, en la oficina de Química ó Farmacia y aun en los mismos dominios de la Naturaleza, sino de consideración y estudio retrospectivos en el ancho campo de un pasado más ó menos remoto. En el orden ético y jurídico es donde la Historia muéstrase especialmente y, con más provechosa y fecunda utilidad, maestra

de la vida, comprobando la integridad y eficacia de los principios, sino en las leyes imperfectas ni en los actos pecadores, en los efectos consiguientes al cumplimiento ó infracción de la Moral y el Derecho. Las prosperidades y grandezas, tanto morales como materiales, de las naciones, son á corto ó más largo plazo, el natural, pero indefectible resultado de la habitual rectitud privada y pública; y al contrario, los desastres y las miserias de todo género significan el castigo con que son afligidos los pueblos corrompidos y prevaricadores, por el torpe y obstinado menoscabo de la justicia que la mayoría olvida, huella y escarnece. Toda la Historia es comprobación experimental, pero no de *laboratorio*, de como la «*justicia eleva á las naciones y hace el pecado miserables á los pueblos.*»

4. No hay para qué esforzarse mu-

cho en demostrar que la observación y experimentación, en el respectó explicado en los anteriores números, son intrínsecamente incompatibles con la doctrina del positivismo; y que solo, por las contradicciones, que el absurdo encierra, y por las cortapisas eclécticas con que la realidad corrige y atenúa las fantasías é *idealismos* del error, atemperándolo, en cuanto es posible, á las exigencias imperiosas de la vida, es como puede explicarse, no ya que los positivistas también experimenten en la acepción y modo expuestos, sino que la teoría del *sistema* trate de cohonestar estas yuxtaposiciones antisistemáticas.

Metafísica, en que no puede justificarse ni mantenerse la noción de permanentes subsistencias, es contraria también á los atributos esenciales é invariables de los seres y á las trascendentales é inmutables propiedades de

todo ser. Esta radical negación, aparte de las que el monismo materialista implica, negando, con la existencia del Dios personal y de la espiritualidad del alma humana, todo fundamento y supuesto de Derecho, contiene como corolario cierto, la imposibilidad de experimentación jurídica en cualquiera de las acepciones de este capítulo.

No existiendo para el positivismo, Derecho natural, absoluto, eterno, regla idéntica y perdurable de rectitud en todo lugar y tiempo, no hay principios y verdades, cuya racionalidad, bondad y eficacia perennes deban comprobarse en las leyes, costumbres y actos. El Derecho no existe, es una *abstracción metafísica* (ya se sabe á lo que esto equivale) recibida sin exámen ni reflexión, y de la autoridad de las escuelas clásicas, que imaginaban un atributo jurídico perpétuo de un hombre *ideal*, que fué, ha sido y será siem-

pre el mismo. Lejos de eso, el positivismo *tiene bien averiguado* que, de la misma manera que el hombre, antes de manifestarse como bimano, apareció cuadrumano, y seguirá *deviniendo* y transformándose indefinidamente en una serie de *diferenciaciones é integraciones* sucesivas, así el derecho «*fuerza específica del organismo social*» ni fué *ayer* lo que es hoy, ni *hoy* es lo que será mañana; de tal modo que, entre la conciencia bioética *inecoherente y homogénea*, común al salvaje y á los animales *primates*, y las futuras instituciones de la sociedad y el Estado venideros, media un abismo que apenas puede calcular el positivista que más *apriorice*. ¿Quién sabe en *lo que parará el hombre actual*, ni que transformaciones experimentará el planeta, ni qué relaciones jurídicas surgirán en consonancia con las evoluciones del sujeto y del objeto del derecho?

Toda la observación y experimentación consisten, pues, en seguir *históricamente* el desarrollo del fenómeno jurídico, como continuación transformada del cósmico, físico, biológico, etc. (véase las páginas 114 á 117) sin que, en buena lógica, pueda el positivismo admitir, ni explicar otra clase de conocimiento; porque donde no hay sino mutable fenomenalidad, es decir, puros hechos, faltos del vínculo de una común naturaleza, no se conciben los conceptos abstractos y universales, de que constan, en grado y modo diversos, así las ciencias, como la Filosofía. Una y otras son, en el positivismo, nombres de distintas formas de estudio y saber históricos (XL).

Ni hay que pensar, en que la invención y exposición del derecho positivo excedan de la interpretación verificada mediante las varias clases de comentario (véase el Capítulo II), porque es im-

posible é inútil la crítica de las instituciones donde no existen norma y criterio fijos á que ajustarlas, ni fin á que dirigirlas con resolución é intento prévios. El método experimental debe, pues, reducirse al estricto conocimiento del actual fenómeno jurídico, sin que, en rigor lógico, haya necesidad de ocuparse en los fenómenos precedentes.

Porque, si bien se considera, difícil ha de serle al positivismo justificar el estudio histórico del Derecho ni de cosa alguna. En primer lugar, la Historia resultaría inútil, si de sus enseñanzas experimentales no pudiera aprovecharse el hombre, por falta de libre albedrío para proceder según ellas, y por carencia de fin humano objetivo y preconcebido con que juzgar los sucesos. Además, para que la Historia importe, hay que suponer la unidad de naturaleza del género humano, actor del drama histórico á través de los siglos, no me-

nos que la persistencia del mismo objeto sobre que la Historia versa, ó sean, los actos humanos y los demás hechos, en cuanto con el hombre se relacionan como medios para el cumplimiento del destino. Ahora bién, como el positivismo es incompatible con la doctrina de tales unidad é identidad del sujeto y del objeto, la Historia no alcanza ni siquiera el interés de la novela ó de cualquiera obra literaria, que, si deleitan y atraen, es por lo que tienen de verosímil ó de fantásticamente humano.

Para el conocimiento del presente es igualmente innecesaria la noción bastante de la vida pretérita. El escepticismo positivista, en la radical negación de la substancia, ha envuelto la de las varias especies de causalidad; y con esto, rota toda suerte de conexión real y objetiva entre los hechos, no se puede, ni hay para qué, explicar el origen y la existencia de unos por la vir-

tualidad y eficacia de otros, ni de indagar y descubrir, en el efecto, la forma, naturaleza y semejanza del agente. Aun la mera relación de tiempo parece inconcebible, por falta de sujeto, de quien sean las mudanzas, y sobre cuya identidad se sucedan.

Pero el error es contradicción alternada con absurdo, y así el positivismo ha ido, de yuxtaposición en yuxtaposición, retrocediendo á los *apriorismos metafísicos* de las escuelas *clásicas*, hasta afirmar, por tratadista tan autorizado como Ardigo: 1° que el Derecho natural justifica al positivo; 2° que el Derecho natural es imprescriptible y de un valor absoluto y trascendente que corresponde al de la naturaleza; 3° que el Derecho natural es universal; 4° que el Derecho natural es infinito.

No se puede encontrar cita más expresiva, por más contraria á la doctrina del sistema, ni que implique, en

síntesis, rectificación más radical de la metodología positivista, reducida entonces, como varias veces se ha dicho, á la imputación falsa y absolutamente gratuita, lanzada por los primitivos renacientes contra la Filosofía y la ciencia tradicionales.



NOTAS



NOTAS



I

La Metodología jurídica debe constituir la sección última y complementaria de la asignatura de Derecho natural y la introducción al estudio de las demás ramas jurídicas, ora por vía de referencia á doctrina sabida, ora en forma de iniciación elemental, si se hallare que los alumnos carecen de suficiente cultura en tan interesante asunto.

La doctrina de los métodos es factor importante no solo de instrucción, sino de educación jurídicas, y en tal concepto, medio muy adecuado para que la Universidad atienda, en lo que le incumbe, con una peda-

gogía fundamental y severa, á la formación de juriconsultos, más bien que de esos hombres prácticos, habilidosos en cautelas forenses, y cuya ciencia y sentido moral suelen estar á la misma altura. Más todavía que particular mérito, es obligación estricta del Cuerpo docente, consagrar, cada día, mayores desvelos, tanto como á la ilustración del discípulo, á inculcarle, con la alta idea de la ciencia y de las funciones del Derecho, fervorosa estimación de ellas y decidido propósito de honrarlas y dignificarlas con el saber, la rectitud y el decoro profesionales. Preocupación constante del profesor de Derecho ha de ser procurar, á toda costa, bien que oportunamente, con la palabra y, más aun con el ejemplo de una vida privada y pública intachable, que se penetre el alumno, de que, después del sacerdocio católico nada hay que exija mayor sabiduría y probidad que el cultivo y el ejercicio de la Jurisprudencia.

II

La docencia elemental debe ser lo menos crítica posible, no sólo porque con el exámen y juicio de doctrinas ajenas se inte-

rumpe y altera la unidad de la exposición, sino porque tal labor, bien sea eurística, bien demostrativa, supone y exige ya la primera y fundamental cultura en la materia. Sin embargo, la índole de la época, caracterizada por la duda, la negación y la controversia; el estado constructivo en que se hallan no pocas teorías, cuya enseñanza no puede omitirse; la necesidad de que no desconozca el alumno las principales direcciones y sentidos representados por los varios sistemas y escuelas, y hasta la conveniencia de ensayarle en ejercicio experimental, y á la vez preparatorio para la polemica ulterior, justifican fundadamente numerosas excepciones del cánón pedagógico que, salva opinión más autorizada, constituye la regla general.

III

En este pasaje del texto se emplea el concepto Antropología en el sentido de la que no pocos autores llaman Psicología racional, para distinguirla de la experimental ó empírica, á que algún tratadista, por ejemplo, Prisco, designa con la denominación de Dinamilogía. En realidad no son ciencias

distintas, sino las dos grandes secciones de la ciencia del alma humana, según que empiece por la observación y experimentación de las operaciones y facultades anímicas, ó infera, por inducción y deducción á la vez, la doctrina acerca de la esencia, atributos, origen y destino del alma y de su unión substancial con el cuerpo. La separación de ambas partes científicas puede conducir á los dos extremos errores ó del empirismo baconiano y de los escoceses, ó al fantástico idealismo de los neoplatónicos y de la moderna filosofía de Schelling y Hegel. Según la doctrina explicada en el texto, la función inventiva debe empezar por la observación y experimentación de los hechos anímicos; la exposición docente, por los más generales principios antropológicos, por las notas genéricas comunes al alma de los irracionales y á la del hombre, á fin de examinar los caracteres específicos del alma humana, procediendo deductivamente hasta terminar en el estudio de las facultades sensitivas é intelectivas.

De lo expuesto se deduce cuan equívoco es el término Antropología, que sin desmentir su valor etimológico (tratado del

hombre) puede significar ó el conjunto de las varias ciencias que, por distintos respectos reales ó formales, consideran á cada una de las substancias componentes de nuestra naturaleza, ó expresar, por antonomasia, la ciencia relativa á la parte más noble del compuesto humano, al principio formal, á la diferencia específica, al alma racional, en una palabra. En este sentido más restricto, Antropología equivale á Psicología, y, singularmente, á la parte más elevada y científica de ella, esto es, á Psicología racional.

Para el positivismo, la Antropología no es una ciencia, sino toda la enciclopedia concerniente al hombre; empieza en una derivación de la Historia natural, en la zoolo-gía del bimanio, y continúa por toda la serie de conocimientos referentes, en variedad de respectos formales, al más perfecto de los mamíferos. La Antropología abarca desde la descripción zoológica del hombre hasta el análisis de las más complejas y delicadas funciones sociológicas, ejercidas por este *ex-cuadrmano* más desarrollado que las demás especies simias que continúan tales. La Antropología tiene su raiz y fundamen-

to en la Historia natural, de la que son verdaderas ramificaciones la Sociología, el Derecho, la Política, cuyos respectivos dominios, á estas fechas, no ha acabado de deslindar el positivismo, pero que no se distinguen, según él, por parte del objeto real, puesto que todas se ocupan en la única substancia componente de la naturaleza humana, la materia.

IV

En acepción vulgar, se llama empirismo el hábito de discurrir según experiencia, no ilustrada por los principios, y de regirse sin más norma que los hechos, no fundados en teoría y sistema. Empirismo es tanto como conocimiento y conducta pragmáticos, atendidos exclusivamente á las meras exigencias é imposiciones de la realidad, no iluminada por la doctrina general y abstracta.

Y no discrepa del sentido corriente el concepto filosófico, siendo la nota común de todas las especies de empirismo la negación explícita ó implícita, en tésis ó en corolario, de la objetividad real de las ideas universales, para no admitir otra que la de los hechos

singulares, la de los fenómenos sensibles. Con lo cual ya se comprende cuán peligroso por ocasionado á error, es el uso del término ciencia empírica, sobre todo, sino se añaden las explicaciones dadas en el texto.

V

El axioma, "*nil est in intellectu quin prius fuerit in sensu*," no implica sensualismo sino fundamental prevención contra cualquiera clase de extravíos idealistas y escépticos. Toda la Filosofía de la Escuela es sólida y sutil lucubración secular, apartada con iguales diligencia y sabiduría, de los dos peligrosos escollos, en que han naufragado los sistemas precristianos y los que, después del Cristianismo, discurrieron sobre la base y por las huellas de la doctrina cartesiana.

Para convencerse de la verdad de esta afirmación consulte el lector los tratados de Filosofía escolástica, y si no estuviera muy versado en ella, prefiera los elementales á fin de ilustrar más fácilmente este punto y cualesquiera otras referencias hechas en el texto.

VI

Los principios de que se trata, son los que se han venido designando con el nombre de materiales, por ser propios y privativos del objeto de cada ciencia, en lo que se distinguen de aquellas otras verdades, evidentes por sí mismas é indemostrables, que algunos llaman *cuasi innatas*, y representan los primeros juicios que forma el entendimiento, reflexionando sobre la conexión inmediata de las ideas. Estos principios formales de conocimiento, universales y trascendentales, verdaderas categorías ontológicas, son patrimonio y condición de todas las ciencias, mientras que los otros se refieren al asunto peculiar de cada una de ellas.

VII

En los capítulos III y IV, y singularmente en el último, se notará la importancia de la doctrina expuesta en la primera parte del número 3 del capítulo I. La distinción de las ciencias por razón del método afecta á los puntos capitales, no solo de la Metodología, sino de la Filosofía en

general, no pudiendo, por ello, prescindirse de iniciar el problema interesantísimo, en cuya resolución se ocupan los dos últimos capítulos de este opúsculo. En el IV ha de verse, como no siendo la Ética ciencia experimental, en rigoroso sentido, tampoco lo es el Derecho.

VIII

Según el riguroso valor etimológico de la palabra, la invención no es propiamente aplicable á una ciencia que ya existe. Por imperfecto que sea su estado, el propósito del investigador no puede ser buscar y hallar, lo que mientras otra cosa no le conste, es racional suponer adecuadamente construido, con certeza absoluta ó con opinión hipotética. El mismo intento crítico, en la mayor parte de los casos, no será concreto y previo, sino ulterior y ocasionado por las dudas que engendra el estudio de una determinada materia; porque la natural disposición de ánimo, libre de los prejuicios del hábito racionalista, es el de racional asenso á la autoridad de más de una generación de doctos y á la certidumbre de la doctrina

consagrada por los siglos. Con esta explicación, que no discrepa, en substancia, de la del texto, puede emplearse el término sancionado por el uso, máxime siendo difícil sustituirlo por expresión más exacta.

IX

Las ciencias de observación exterior, que con el tiempo, pueden descubrir datos desconocidos ó explicarse de distinto modo los hechos hasta entonces experimentados, son susceptibles de revoluciones provechosas hasta en los fundamentos de la materia científica, y no sólo en épocas atrasadas, sino á las alturas presentes. Pero en las ciencias racionales, desde la revolución salvadora realizada por el Cristianismo, no hay posibilidad de radical y profunda renovación de los principios filosóficos, morales y jurídicos en que descansan á la vez la doctrina y la vida, á no suponer falsa la idea que mudó la faz del mundo y descendió á la tierra para emancipar, dignificar y justificar á las gentes. Por eso, las revoluciones realizadas en estas ciencias tienen que reducirse cuando más, á los adelantos súbita y amplia-

mente conseguidos por virtud de numerosas deducciones y feliz aplicación de corolarios importantes y fecundos, á la corrección de errores de menor trascendencia, á la rectificación y perfección de teorías confusas ó embrionarias, mejora de métodos y procedimientos pedagógicos etc. Las revoluciones que afectaran á la naturaleza, espíritu, carácter y fundamento de estas disciplinas, supondrían que, aun después de la venida de Cristo, habían carecido individuos y pueblos de luz intelectual y de moral ambiente para cumplir el humano destino. Y en efecto, todos los movimientos revolucionarios, que, contra estos cardinales principios se han consumado, han sido tan absurdos como calamitosos, y representan, no progreso, ventura y libertad, sino atraso, servidumbre y miseria.

X

No es esta la opinión de respetables autores escolásticos, de los cuales se discrepa con la desconfianza de quien los tiene en tanto, como en tan poco el propio juicio.

Prisco en sus *Elementos de Filosofía especulativa*, aduciendo en su apoyo una cita de Santo Tomás, sostiene que la ciencia debe ser enseñada por el propio método que ha sido adquirida, y discurre del siguiente modo: “el discípulo no aprende, „sino en cuanto su propia razón repite la „ciencia que le ha mostrado el maestro que „se la enseña. Y es así, que esta reprodu- „ción científica no puede verificarse sino „partiendo de los mismos principios y sa- „cando de ellos las propias conclusiones en „cuya virtud se obtiene aquella ciencia, „luego el procedimiento, ó sea ese método „de enseñanza debe ser idéntico al de in- „vención„.

Bien es verdad que unos renglones después el mismo Prisco añade. . . . “no se ha „de entender esta ley tan absolutamente „que, respecto de algunas especiales ense- „ñanzas, no sea posible un procedimiento „contrario; pues debiendo, sobre todo, el „maestro, tomar en cuenta lo que á su dis- „cípulo importe más saber, y lo que menos „fatigue su entendimiento, puede, á veces, „convenir que invierta el método, adelan-

„tando desde luego las verdades mas im-
„portantes sin consideración alguna al
„difícil procedimiento que cuesta adquirir-
„las. Este método *mixto* es el que tenemos
„por útil para la enseñanza y el que noso-
„tros seguiremos en la nuestra„.

Y más adelante escribe: “Los que no ad-
„miten que la ciencia haya de ser enseñada
„con el mismo procedimiento que sirve pa-
„ra adquirirla, muévense á sostener esta
„opinión, porque según ellos, el método sin-
„tético, en el mero hecho de presuponer los
„principios de la demostración, dispone me-
„jor la mente del discípulo á sacar de esos
„principios las conclusiones naturales y á
„conseguir de este modo la ciencia, mien-
„tras el método analítico, por el mero he-
„cho de tener que comenzar ocupando la
„mente del alumno en la invención de los
„principios científicos, tiene, por necesidad,
„que ocasionarle la propia dificultad y el
„mismo esfuerzo que cuesta encontrar esos
„principios. Buen argumento si no fuese por
„que, siendo fin de todo método el adquirir
„la ciencia, no ha de medirse su bondad por
„el mayor ó menor esfuerzo que cueste lo-

„grar ese fin, sino por el modo en que se le
„consiga más perfectamente.....„

Floja réplica parece la que dá Prisco al argumento que expone; porque el esfuerzo, que fué necesario para el inventor, es inútil para el alumno, y no añade más certidumbre á la enseñanza, dada por rigurosa demostración deductiva; ántes fatigando, sin necesidad, al discípulo, especialmente en la exposición é iniciación elementales, le distrae de la ciencia, si es que, en las primeras edades, no le hace la investigación abrumadora y aborrecible. ¿Acaso se pretende que el alumno ántes de concluir los caracteres de un orden zoológico, atienda y observe tanto, y con tanta perseverancia, como los distinguidos naturalistas autores de las clasificaciones más célebres; ó que el joven jurista no defina el Derecho político y lo distinga de otras ramas hasta después de unos años de las investigaciones y reflexiones continuas y prolijas, que ha costado al profesor determinar las funciones jurídicas que incumben al Poder soberano? Y si se replica que no se exige esto, ¿no se confiesa que debe descartarse toda la dificultad posible, y que no

estriba la solidez de la enseñanza en el trabajo indispensable para el inventor, en grados superiores de cultura, pero innecesario para el expositor de una ciencia en su presente estado, y enojoso y aun contraproducente para el discípulo, máxime en el período de iniciación elemental? Aparte de que ya se ha dicho que enseñar es mostrar y demostrar ciencia hallada tal como *está y es*, y *está y es* en orden categórico y jerárquico, según el cual, los principios explican las otras verdades que de ellos fluyen y dependen.

XI

La Universidad no es órgano educativo directo, sino principalmente instructivo, porque cuanto más adelantada la enseñanza y, con ella y en proporción, la edad del alumno, menos necesidad, ocasiones, tiempo y títulos hay de entrometerse en el régimen moral y aun estético de la vida. La insinuación, el consejo y el precepto que para estos fines constituyen deberes pedagógicos del profesor de primera enseñanza, y que acaso podrían tolerarse en la segunda, serán, la mayor parte de las veces, en labios

del catedrático de Facultad, incorrecciones por lo menos, si es que no impertinencias. A este no le compete otra acción que la indispensable para mantener el orden y el decoro en el aula, y toda intervención pedagógica inmediata respecto de la moralidad, cortesía, finura, higiene, calotecnia, etc., es invasora ingerencia en la esfera de distintos órganos sociales que, por naturaleza, poseen mayor aptitud y eficacia educadoras. El profesor universitario, únicamente por oportunas epifonemas, ingeridas en la explicación con el mismo arte que las del historiador en la narración de los hechos, puede moralizar y dignificar al discípulo. Aun respecto de otras enseñanzas, es muy dudoso que al catedrático, que no sea de Medicina, se le ofrezca ni siquiera ocasión remota de recomendar el baño diario, ó coyuntura propicia al mismo expositor de Estética y Literatura de dar lecciones de elegante indumentaria, ó distinguido y gentil desembarazo de maneras.

Sin duda por esto, los nuevos pedagogos aprovechan la relación puramente académica para convertirse en factores ex-

traescolares de integral educación, iniciando, con las intimidades de la amistad, á los jóvenes mejor dispuestos, en los arcanos y excelencias de una doctrina oculta al resto de los discípulos. No es esta ocasión de discutir, ya que no la licitud, la decorosa conveniencia de semejante propaganda y su compatibilidad no tanto con el riguroso y estricto cumplimiento de los deberes docentes, como con el respeto á ciertas exterioridades que no son de pura forma, ni de mera apariencia. La conducta contraria parece más correcta, dicho sea, salvando las intenciones de los que así no procedan ni piensen.

XII

Léase en los tratados de Filosofía y de su historia todo lo concerniente á la duda metódica y á la duda crítica, y consúltese especialmente los dos capítulos titulados "Santo Tomás y Descartes," en el tomo primero de los *"Estudios sobre la Filosofía de Santo Tomás,"* por el M. R. P. Fr. Zeferino González, (hoy Cardenal de la Santa Iglesia) Manila, 1864.



XIII

Racionalistas y positivistas designan también á este método con el nombre de *intuitivo*, término tan equívoco, obscuro é inexacto como otros muchos; porque, en rigor filosófico, intuición es conocimiento directo, y el hombre conoce, no solo inmediata, sino discursivamente. En tal respecto, la intuición, solo puede aplicarse al conocimiento sensible, á la primera intelección y cuando más, á los principios *semi-innatos* á que se hacía referencia en la nota VI, y que son como juicios *cuasi-intuitivos*. En este supuesto, no hay escuela que profese dicho procedimiento, y ni siquiera el positivismo puede defenderlo y practicarlo, por las razones expuestas en los capítulos III y IV de la obra.

Pero método intuitivo, en acepción no estrictamente filosófica, expresa la esencia del sistema pedagógico enunciado en el texto, es decir, la discencia por modo de inspección propia y personal, sin intromisiones del magisterio, al menos tal como se vino entendiendo y ejercitando tradicionalmente. Con lo cual, procedimiento intuitivo tam-

bién significa atención y percepción, no ordenadas, ni sistemáticas, sino en la relación puramente temporal en que la realidad se ofrece á las potencias cognoscitivas y excita su ejercicio. Porque en rigor, método y plan preconcebidos son incompatibles con la índole del sistema, y contrarios á la libre invención científica, que, según el, debe verificar el alumno, no de distinto modo que cualquiera investigador, y como si las suyas fueran las primeras investigaciones. Imaginan estos pedagogos que el aprendizaje de la ciencia no ha de realizarse de distinta manera que el del idioma nativo, del que, inicialmente se penetra el niño, sin sujeción á las reglas de un orden gramatical categórico.

Ya se manifiesta en el texto la falsedad del sistema y sus fundamentos erróneos, lo cual no quiere decir que la intuición desordenada, irregular é *insistemática* no sea una forma de conocimiento y cultura que alterna con la discencia científica, lógica y de propósito didáctico, de la cual es como iniciación, estímulo y hasta complemento, en toda edad, pero singularmente en la infancia y en la juventud.

De la intuición, en el sentido de comprobación experimental y ejercicio práctico, se trata con alguna extensión en varios pasajes del libro.

XIV

Señalado servicio prestaría á la verdad y al País, el que, aun con escasas esperanzas de remedio, escribiera detenidamente de las múltiples y variadas causas así de la decadencia de los estudios, como de la escasa eficacia docente y educadora de la Universidad, y en particular de las Facultades de Derecho, que son las que aquí nos importan.

No por razón de los que el racionalismo y positivismo llaman añejos y desautorizados procedimientos de enseñanza, ni por absoluta falta del *método experimental*, sino por la destructora influencia de hechos totalmente nuevos, ha llegado la Escuela emancipada al lastimoso estado presente.

El desprecio á las altas lucubraciones racionales, característico de las épocas de torpes y groseros escepticismo y materialismo; la desestima de las profesiones lla-

madras liberales, mezquinamente retribuidas en comparación con la industria fabril y comercial, (fenómeno que procede de la misma causa que el anterior, y de otras varias que no hay tiempo ni es ocasión de enumerar aquí); la escasa competencia científica que exigen los ejercicios y prácticas forenses, para los cuales huelga y aun daña la jurisprudencia, cuanto más la jurisprudencia; los defectos y vicios, que en otro orden son mal, cada vez más hondo y arraigado en la curia (*lato sensu*), han originado y propagado el despego y aun desden, con que se va mirando la profesión del Derecho, y la escasa importancia que se concede á la preparación y pruebas de los juristas.

Si á esto se añade que el Estado socialista, arrebatando á la Universidad su legítima autonomía, la irá convirtiendo en oficina, en que á vuelta de unos años ó meses, se incoe, mediante ciertos materiales requisitos académicos, el expediente de un título; y si además se tiene en cuenta que al despojar el absolutismo docente á la Escuela de su personalidad, ha obstruido y cegado los conductos por donde el saber social se trans-

mitía al organismo universitario, y, cual rica y poderosa savia se difundía por todo él para prestarle más robusta vida, ó regenerarlo y rejuvenecerlo si estaba enfermo, gastado y decadente, se penetrará el observador de que no es fácil, ni está al alcance de los gobiernos á la moderna, la regeneración de la Universidad en general, y en particular, la restauración de los estudios de Derecho.

Contra ellos también conspiran los planes de enseñanza, de los cuales, siempre el último es el más infeliz; la falta de preparación filosófica y cultura clásica de los bachilleres, que salen del Instituto con tan menguado caudal de ideas como de palabras; la insuficiente retribución que priva al Cuerpo docente, de medios eficaces de adelanto científico y pedagógico; la consiguiente incompatibilidad entre la cátedra y el foro cuyos respectivos desempeños no pueden armonizarse por razones aun más poderosas que la falta de tiempo; la desastrosa lenidad en los exámenes y demas ejercicios, en que se prodigan notas y premios á los alumnos que apenas están para pasar; el reclamo

con que esta *indulgencia* atrae á los simples ricos que buscan el lujo y adorno de un vano diploma, y á los ineptos que quieren habilitarse para un ingreso ventajoso en los varios empleos administrativos, si es que no lo consiguen en los cargos judiciales, con otras muchas causas cuya enumeración alargaría esta nota más de lo regular.

Quien considere hartó recargado de sombras este cuadro puede consolarse con la certidumbre de que es la Universidad de la *mejor* que hay en la España nueva.

XV

Aunque el krausismo, como sistema ha pasado ya á la historia, aun dura su influjo, en la elocución y estilo de muchos libros y autores que, sin ser krausistas, se han contagiado inadvertidamente de la gramática y literatura vulgarizadas por los discípulos de Krause; y sobre todo, la doctrina krausiana es la que ha propagado el panteísmo en los países latinos, y, con él, la metodología á que se refiere el texto. Entre el error positivista y panteísta fluctuará siempre la filosofía heterodoxa y antinacional, y el se-

gundo muéstrase más moderado y doctrinario en los libros del profesor tudesco. Por lo cual, y por más asequible á los aficionados á estos estudios, hay que prevenirse cuidadosamente contra él.

Los alumnos de la Facultad de Derecho pueden consultar como más elemental, sencillo y claro, el utilísimo libro del señor don Juan Manuel Ortí y Lara "*Lecciones sobre el sistema de Filosofía panteística del alemán Krause*," Madrid, 1865.

XVI

1º La Ciencia consta de verdades universales y necesarias (*scientia ex universalibus constat*); la Historia se ocupa en hechos concretos y singulares, cuya contingencia depende en parte de la libertad humana.

2º Cada ciencia tiene dentro de sus dominios las propias leyes; las leyes de la Historia son principios que corresponden á disciplinas más elevadas, por ejemplo, la Providencia á la Teodicea la libertad á la Psicología, la moralidad á la Ética.

3º Las verdades de que consta la ciencia están lógicamente contenidas las unas en las otras,

en concepto de premisas y consecuencias respectivamente, de tal modo que, supuestas unas, síguense por necesaria filiación dialéctica las otras; los hechos históricos, como contingentes, no están conexos, en concepto de verdades y corolarios, ni en relación de necesaria causalidad. De donde se sigue que la confusión de la Historia y la ciencia implica el fatalismo de que *lo que sucede no puede menos de suceder*, y el consiguiente determinismo psicológico incompatible con el libre albedrío. 4° El científico sabe ó puede saber el fundamento de una verdad, porqué se verifica un hecho con arreglo á ella, y porqué se realizarán otros igualmente; el historiador no siempre penetra los motivos de los actos humanos, de ninguna manera cierta los designios de la Providencia en los acontecimientos pasados y, mucho menos, en los futuros. La presciencia científica de los sucesos venideros implica el error del ontologismo panteísta, porque supone el hecho ó la posibilidad de que, ahora ó luego, el *dios actual* de este ó del otro momento, penetre, en la conciencia humana, que es manifestación *divina*, todos

los trances y vicisitudes del indefinido y sucesivo *werden*. Según los krausistas, á medida que los hombres y luego la humanidad escale la cumbre de la *sin-tética*, conocerán de presente el pasado y el porvenir: *eritis sicut dii*.

XVII

Aunque los términos no son muy claros, se penetra al fin lo que quiere expresar la distinción de la Historia en *interna y externa*, bien que historia que no sea *interna* no es realmente historia, sino material histórico, historia en estado constructivo ó de formación. Pero cuando la división corriente se aplica á la Historia del Derecho, parece totalmente infundada, arbitraria y ocasionada á error, dicho sea con el más sincero respeto á la opinión de autores muy doctos y á la costumbre ya antigua de llamar *externa* á la historia de las fuentes legales, é *interna* á la de las instituciones contenidas en los varios cuerpos del derecho positivo.

XVIII

Puede, por desgracia, considerarse ya en vías de absoluta desaparición aquel soberano arte de exponer la Historia según su naturaleza, de suerte que, como en el drama, enseñara el suceso, y no dogmatizara el historiador, discurriendo sobre los hechos y aduciéndolos, en cierto modo, á guisa de comprobación experimental de los juicios históricos. En la manera clásica, eran los acontecimientos, la habilidad del plan oculto con que se los agrupaba, sin perjuicio de su natural textura cronológica, era la epifonema sóbria, concisa, apenas perceptible los elementos docentes en la Historia, á semejanza de los de la acción dramática. Hasta las arengas de autenticidad más inverosímil, expresaban el nimio respeto con que el historiador procuraba mantener su alejamiento del escenario histórico. Ahora, aparte de las generales distribuciones cronológicas, la Historia es disertación árida y seca, sobre un orden de la *realidad* y de la actividad humana, y los hechos meros verbigracias más ó menos numerosos para la aclaración de las tesis. Por esto, aunque las

historias no sean novela fantástica, ó inmoral atentado contra la verdad; aunque las inspire la imparcialidad más severa, y supongan y expresen la rectitud intachable del historiador, fatigan pronto la atención del que, buscando hechos, tropieza con fatigosas lucubraciones y peroratas *ilustradas* con ejemplos.

Los mismos positivistas no han podido abstraerse á este apriorismo, y Taine, que con tanto gusto se lee, por su honradez y sinceridad, por la elevación, exactitud y agudeza de sus juicios y por los encantos de su estilo cansa, tal vez más pronto, que las *historias* de Thiers, cuya exposición conserva un poco del antiguo arte.

XIX

Ninguna de las dos denominaciones de método *dogmático* ó método *sistemático* es suficientemente clara y expresiva, necesitando ambas ser explicadas en la definición. Empléanse á falta de otras más exactas, y aceptando el nombre, que aunque menos propio, está más autorizado por el uso.

XX

Toda historia por apartado, remoto y exótico que sea su asunto, enseña y, en tal concepto, interesa: "*homo sum et nihil humanum a me alienum puto.*" Mas no alecciona, ni importa igualmente la historia de los chinos que la de los romanos, ni, en el propio país, la vida é instituciones de los celtíberos que la de los godos.

Y es que hay una historia del todo *pasada* y otra *actual* y *presente*, aunque parezca contradictorio: así, por ejemplo, en las naciones civilizadas nada resta de las castas orientales, algo queda de las clases de los pueblos clásicos, y más de las de la Edad media, apesar del individualismo que ha triturado á la sociedad.

De donde se desprende, entre otras consecuencias, 1° que hay una historia de hechos absolutamente disipados, muertos, por ser contrarios á la naturaleza humana, su destino y su ley; y otra historia de hechos que, en cuanto son y en lo que tienen de naturales, subsisten, y cuando el error, el pecado y la fuerza los destruyen, tienden á resurgir, y de hecho reaparecen con frecuen-

cia, en forma de uso jurídico, como retoñan, verbi gracia los gremios, la propiedad comunal, y como retoñaría el mayorazgo si el despotismo del Estado socialista no lo prohibiera arbitrariamente; 2º que en toda enseñanza, pero sobre todo en las elementales, debe entrar en muy distintas proporciones la historia que solo enseña en general y aquella que es precedente explicativo inmediato del hecho de actualidad por ser factor intrínseco, constitutivo de el.

XXI

Como la corrupción del lenguaje se acentúa de día en día, y la cultura literaria es, cada vez, más deficiente, la elocución legal va resintiéndose de graves defectos de Retórica y aún de Gramática, apesar de las comisiones parlamentarias de estilo: la misma Constitución de 1876 incurre en faltas muy censurables.

Además, el moderno lenguaje de la ley que no alecciona con el motivo, ni explica con el ejemplo en elegantes amplificaciones, como las de las Leyes de Partida, sino que aspira á encerrar el precepto en fórmula im-

perativa y categórica de la mayor precisión y concisión posibles, es de suyo, ocasionado á obscuridad y confusión.

XXII

Es cuestionable si deben separarse en secciones distintas la parte racional, la histórica y la del derecho positivo, de modo que no se empiece una hasta haber concluido la anterior. De esta manera pueden estudiarse con más detención é independencia; además en la rama jurídica en que haya código ú ordenamiento, no se sacrifica el método racional al orden de la fuente de derecho positivo, ni se altera y desarticula el plan de esta para acomodarlo á las categorías lógicas del procedimiento propio de la ciencia jurídica. Así tampoco se prescinde de la sucesión cronológica de las instituciones, no se rompe el nexo de la parte histórica para encajarla en el molde científico de la parte filosófica, ni en el método dogmático del código vigente.

En cambio, no se agrupan, sin solución de continuidad, los aspectos del íntegro conocimiento de las instituciones, ni se con-

centra tan poderosamente la atención, ni se mantiene el interés del discípulo, exponiéndose con ello el profesor ó á continuas referencias á las secciones anteriores, ó á que por falta de recuerdo suficiente, no penetre el alumno el sentido ético y jurídico de la ley, ni se haga cargo de su generación histórica.

Circunstancias particulares de cada rama jurídica pueden sin embargo, facilitar la solución. Así, en Derecho político, el estado crítico de la doctrina no menos que la importancia de la materia, en singular contraste con la vaguedad, generalidad é insuficiencia de los preceptos constitucionales y el escaso valor intrínseco y lógico del Código *fundamental*, no permiten sacrificar á su estructura la *substantividad* é índole de las partes racional é histórica. Y lo mismo debe procederse en Derecho administrativo, aunque por la razón distinta y aun contraria de la carencia de código y la exuberancia nociva de las fuentes legales que imponen, por necesidad, la adopción del método dogmático.

XXIII

La instrucción y educación jurídicas han sufrido rudo golpe con la reducción á un solo curso del estudio del Derecho romano, precisamente cuando, en naciones más afortunadas, se mira cada día con crecientes interés y diligencia.

Sea el que fuere el juicio que acerca del mérito intrínseco de las leyes romanas formen y emitan sus admiradores entusiastas ó sus detractores más apasionados, no puede negarse la importancia de la evolución histórica de aquel inmortal derecho, que tan divorciado, en un principio, de la equidad natural, fué paulatinamente conquistando el dictado de *razón escrita*.

El derecho privado de los romanos vive y subsiste en una gran parte de instituciones, de las que es como núcleo y substancia la legislación justiniana; pero con ser esta consideración motivo, harto justificado, de estudio más detenido, aun importa más tan interesante derecho por su valor pedagógico, por su profundo sentido educador. La historia jurídica de Roma es co-

mo escuela práctica de Jurisprudencia especulativa y real, donde se asiste al espectáculo admirable de unas leyes elaboradas, durante varios siglos, por todos los factores y órganos jurídicos del pueblo rey, forjadas á la luz del Derecho natural en el yunque de la experiencia, vaciadas en el molde de la vida, sin prematuros idealismos, ni torpes y cobardes transacciones con la iniquidad opresora.

El Derecho romano es un campo amplísimo de teoría científica y de experimentación histórica; en el ensaya y empieza á ejercitar el alumno las facultades y aptitudes del jurisconsulto; pero, en un solo año, el romanista más consumado y el más habil pedagogo, luchando entre el deseo y la imposición legal, apenas tiene tiempo de mostrar la superficie de las instituciones. Sobre ellas pasará el discípulo con la indiferencia del imperito que no sospecha siquiera la riquísima mina de oro fino que tiene bajo la planta.

XXIV

El espíritu y propósito dominantes en los planes de estudio de la Facultad de De-

recho es el de formar un hombre *práctico*, que salga de la Universidad con la pericia actual suficiente para ser, acto continuo, lo mismo abogado y notario que juez de instrucción ó ministro de Hacienda. A esto responde que el Derecho natural, el Derecho romano y el canónico no tengan más que un solo curso cada uno, y dos el Derecho civil que es continuación del Derecho romano, en el cual se estudia la nota genérica común, harto más extensa que la diferencia específica; que la parte procesal se exponga también en una proporción innecesaria, recargando inútilmente la memoria del discípulo con el articulado de todos los enjuiciamientos; que á la enseñanza de la Economía política se le dé igual extensión que á la de Hacienda pública, é idéntica también al Derecho internacional público que al privado.

El sentido *científico y pedagógico* que *preside* á estos planes solo puede sufrir el cotejo con los que están acabando de desorganizar la Segunda enseñanza, enriquecida recientemente con la Gimnástica y el dibujo, é ilustrada, el día menos pensado, con el

baile, si á un ministro se le antoja considerarlo parte integrante de toda educación *amplia y humana*.

XXV

Véase la nota VII de *El absolutismo y la democracia* por Enrique Gil y Robles. Segunda edición. Salamanca. 1892. En dicha nota hay también referencias al concepto jurídico del positivismo y á la dirección crítica y eclectica de este error.

XXVI

Consúltense los tratados de Historia de la Filosofía escritos con imparcial y desapasionado criterio; y también, por ser libros muy conocidos y al alcance de todos, léase en los citados *Estudios sobre la Filosofía de Santo Tomás* por el Cardenal González, los dos capítulos del tomo primero, cuyo epígrafe es *Las ciencias físicas*, así como el capítulo XV titulado *La inspiración franciscana en la ciencia* que pertenece á la preciosa obra *San Francisco de Asis* por doña Emilia Pardo Bazán.

En ese hermoso capítulo, corregidas ciertas inexactitudes de accidente más que de substancia, puede el lector abarcar, en resumen, las maravillas del antiguo procedimiento experimental, el exacto cotejo entre los dos científicos compatriotas que llevaron el mismo apellido, y la superioridad del fraile de la Edad media sobre el Canciller que injustamente, bien que ante el vulgo indocto, usurpó su legítima fama al sábio y angelical franciscano.

XXVII

Toda la Psicología escolástica, y especialmente la de Santo Tomás, está fundada, no sobre *apriorismos* soñados y gratuitos, sino sobre delicada observación analítica de los actos anímicos, para inferir de ellos la naturaleza y distinción de las potencias correspondientes, y la esencia del alma cuyas son. No diremos que toda la Dinamilogía inducida por los escolásticos, que discrepan en puntos secundarios de ella, sea incontestable, pero si lo son los principios cardinales de la Psicología experimental que ha trazado la línea divisoria entre las facultades

sensitivas é intelectivas y marcado su relación con tal solidez y acierto, que desviándose á un lado ú otro, por poco que sea, se incurre facilmente en sensualismo ó en idealismo. Los que atribuyen á la filosofía escocesa esta gloria de la escolástica, ó cometen una injusticia, ó poco versados parecen en la historia de los sistemas.

XXVIII

Para el positivismo no son ciencias, sino estados precientíficos, las dos más encumbradas disciplinas, son á saber la Teología que es la más excelente de todas por la realidad y bondad absolutas de su objeto, y la Metafísica que sigue á aquella en categoría por la universalidad y trascendencia con que considera y estudia el suyo.

Además, según la evolución positivista, ó no ha habido ciencia antes del positivismo contemporáneo, que es peregrina afirmación, ó coetáneamente se han manifestado, en todo tiempo y lugar, las que teníamos por formas sucesivas, no simultáneas, del desarrollo evolutivo, lo cual se nos figura intrínsecamente contrario á la tésis esencial del *sistema*.

XXIX

Todo monismo es esencialmente idéntico, y á cualquiera especie de él puede aplicarse el *axioma* "todo es uno y lo mismo,,. Solo la Filosofía cristiana es la que, con sólidos principios, ha establecido la distinción y subsistencia de los seres, y mediante ellas, los fundamentos indestructibles del espiritualismo verdadero. Para la especulación metafísica, como para la fundamentación ética y jurídica de la vida humana individual y social, son igualmente inútiles y nocivas la afirmación de que no hay más que materia, ó que materia y espíritu no son esencias distintas, sino manifestaciones idénticas de una misma y sola cosa.

El misterio de la creación, obscuro en sí mismo, como los demás, irradia luz de evidencia sobre las verdades capitales de la Filosofía y las correspondientes á las demás ciencias, salvando al entendimiento de naufragar en el absurdo hegeliano de la pura nada que engendra al ser, ó en la aberración del positivismo materialista que atribuye al más simple é irreducible elemen-

to material la virtualidad generadora de una evolución fenoménica infinita.

XXX

Toda la filosofía kantiana es la expresión desconsoladora, no solo de la separación, sino de la incompatibilidad absolutas entre el mundo real y el ideal, entre el objeto y el concepto, entre el fenómeno y el noumeno; de tal suerte que la inteligencia encerrada en el estrecho círculo del kantismo, hállese en situación análoga á aquella en que colocó á la lucubración filosófica la metafísica de Descartes. Cuando el buen sentido, huyendo de la idealista región, vacía y tenebrosa de las categorías nouménicas, incapaces de explicar la naturaleza de la realidad exterior, se refugia en el orden positivo del fenómeno, cae en sensismo y escepticismo á la vez, porque solo encuentra hechos singulares y concretos cuya naturaleza es incognoscible. Entonces á ellos exclusivamente se atiende; más para explicar su origen y filiación, acude á una *metafísica* evolucionista, según la cual, la mínima cantidad de materia que pueda concebirse,

extrae de sí, sin saber como ni porqué, esa rica fenomenalidad inagotable, *transformada é idéntica* á sí misma, en todos los momentos del *misterioso* desarrollo.

Mas en verdad, sobre la base de uno de los aspectos del kantismo, el de pura fenomenalidad, no hay motivo alguno para considerar materia ni espíritu, á ese *algo*, á ese *hecho* que no se puede concebir como subsistencia, es decir; como noumeno, ni atribuirle, en tal concepto, identidad, ni transformación alguna, ni relación de causa efecto á las varias manifestaciones fenoménicas. Por esto, el positivismo, abrumado y apremiado por sus interiores contradicciones, torna al kantismo, no para detenerse en él sino para *componerse* eclécticamente con un hegelianismo de imitación, rebajado y contrahecho, como el de Fouillée y demás desertores del positivismo materialista crudo.

Hacia el hegelianismo gravitarán todas las heterodoxias que quieran ser sistemáticas, atraídas por la más completa construcción lógica levantada sobre el erroneo subjetivismo de Descartes. La filosofía de Hegel es la más portentosa manifestación

de la filosofía moderna, íntegra y acabada, *explicándolo todo* por el supuesto y postulado de su colosal aberración; y á ese piélagó sin fondo y sin orillas irán á parar todas las falsas corrientes metafísicas que presuman de *completas y humanas*.

XXXI

En la determinación del concepto de la Filosofía, los autores positivistas no están de acuerdo; porque mientras para unos la Filosofía es la coordinación de los conocimientos que, en grados y respectos diversos, corresponden á los varios fenómenos y á las distintas fases de consideración y estudio de ellos, otros pensadores opinan que el objeto y contenido filosóficos son las supremas leyes de la evolución misma.

No nos interesa, ni sería propio de estas observaciones sumarias, discernir cuales autores están en lo cierto: al propósito de este libro sólo incumbe hacer notar la contradicción notoria que en el texto queda expuesta.

XXXII

La Economía política no es ciencia experimental, sino en el amplio general sentido, impropio y ocasionado á error, en que puede llamarse experimental la parte denominada filosófica de cualquiera de las ramas jurídicas. Todo cuanto se dice respecto de este punto en los cuatro capítulos del libro, y especialmente en el III y el IV, es rigurosamente aplicable á la Economía política, no habiendo escuela económica alguna que haya dejado de experimentar en el sentido que se explica circunstanciadamente en el texto.

Equivócanse, pues, cuantos autores positivistas, y muchos que no lo son, encomian el *método experimental inductivo* aplicado á la Economía política como si fuera ciencia de las llamadas empíricas, y suponen, en son de elogio, que los economistas alemanes que, siguiendo las huellas de Guillermo Roscher, fundaron la *Economía política nacional* sobre el error positivista de la *particularización de las leyes económicas*, introdujeron un procedimiento nuevo en la ciencia de la riqueza. Ni nuevo ni bueno: no nuevo, porque, bién ó mal, todos los economistas de

la escuela llamada clásica, empezando por Adam Smith, en numerosas observaciones, bien que no como en las ciencias físicas y naturales, fundaron las teorías crematísticas, erróneas en esencia y en conjunto, pero experimentales é inductivas al fin; no bueno porque la Economía política, del mismo modo que el Derecho, del cual es una rama, tiene sus leyes y principios generales y comunes, no de distinta manera que las demás ciencias que no se conciben sin ellos. Lo cual no es ciertamente obstáculo para la protección, fomento y arraigo de una Economía nacional, como no es inconveniente la existencia del Derecho natural, uno, inmutable y común, para que tenga cada pueblo su derecho positivo peculiar y propio.

Es lastimosa la confusión de doctrinas evidentes y elementales acerca de este punto, cuando se comprende en una misma doctrina y en idéntica alabanza, por una parte, los errores positivistas de la *diversidad de economías políticas* y el procedimiento *meramente experimental é inductivo* y, por otro lado, las verdades anti individualistas de la afirmación del

fundamento y criterio ético de la Economía política, y la legítima ingerencia del Estado en la esfera económica por los mismos motivos y con las mismas condiciones que en los demás órdenes jurídicos.

A todo esto llaman algunos Socialismo de la Cátedra, y se figuran que encierra los principios cardinales de una teoría sistemática, siendo así que dos de ellos son aberraciones notorias, y los otros dos verdades inconcusas, nada nuevas por cierto, en cuanto una es corolario de la doctrina de las relaciones de natural dependencia de la Economía al Derecho y de ambos á la Moral, y la otra la aplicación de un principio evidente de Derecho político, el de las legítimas atribuciones intrínsecas ó tutelares del Estado en el orden económico.

A primera vista se descubre que la *particularización económica* y el *procedimiento experimental é inductivo* nada tiene que ver con las cuestiones del individualismo ó del socialismo, ni económico, ni jurídico en general; que el *sentido ético* de la Economía política, es la natural reacción contra el *sensualismo* congénito de la primitiva Crema-

tística que encomendaba al interés utilitario la realización de la armonía plutonómica; y que la intervención debida del Poder soberano en la esfera económica no es socialismo, sino ante la preocupación, torpemente individualista, del *laisset faire*.

En buena parte de estos errores y confusiones ha incurrido el señor Sanz y Escartín en el Capítulo III del opúsculo "La Cuestión Económica", trabajo muy apreciable, sin embargo, por la erudición que denuncia y por su criterio antiindividualista, bien que contagiado del doctrinarismo, á que no pueden ni quieren substraerse los católicos liberales.

XXXIII

La experimentación supone, cuando menos, unas cuantas observaciones verificadas del mismo modo y en condiciones idénticas, esto es, observaciones no combinadas ni modificadas por el arte y recursos de la lógica científica, ó de la meramente natural. Después de ellas, y merced á ellas, el observador, con los datos recogidos, construye una teoría imperfecta y embrionaria y la

experimenta, es decir, trata de comprobarla en la realidad, no amoldándose al modo con que esta se presenta y ofrece á las distintas potencias y maneras de conocimiento, sino inspeccionándola en formas varias que dependen del arbitrio humano, y con arreglo á un plan subjetivo y *apriorístico* de observación. Así, por ejemplo, el arboricultor botánico, ó meramente práctico y empírico, creyendo probable que el ingerito pueda producir en el árbol silvestre igual ó mejor efecto que en el frutal cultivado, empieza en aquel una serie de experimentos, á fin de comprobar ó rectificar una teoría que puede denominarse provisional, aunque no rígorosamente hipotética. Para proponerse y practicar este experimento, ha necesitado un raciocinio deductivo más ó menos complicado, cuyos fundamentos ó premisas son el principio formal de que iguales causas producen iguales efectos, y el principio material de que ambos árboles son de la misma naturaleza, sin que el accidente del cultivo obste *probablemente* á la realización de idéntico resultado en uno y otro ejemplar.

Y lo que se dice del experimento en el orden de la realidad sensible, puede afirmarse en cualquiera otro orden de conocimiento suprasensitivo, y en el respecto general é impropio en que se aplican la observación y experimentación á las ciencias racionales, en cuyos dominios puede *experimentarse* en variedad de modos análogos á los que distinguía Bacon en la experiencia empírica. Así, por ejemplo, el pedagogo, después de haber observado en una enseñanza determinada, verbi gracia la de la Etica, que el procedimiento sintético y deductivo, produce satisfactorios efectos didácticos, puede experimentar el mismo método en otras materias, tales como la Psicología, la Historia Natural, ó con discípulos de distinta edad, sexo y cultura; ó bien enseñar en una ó en varias asignaturas investigativa y eurísticamente con predominio del análisis para ver si se obtienen el mismo ó distinto éxito aplicando á la enseñanza idéntico orden que á la investigación. Y en este caso, ¿por ventura no lleva el profesor á la comprobación práctica la opinión más ó menos fundada de que la exposición científica no

requiere el método propio de la invención? Y tal creencia ¿no es producto de una función compleja de conocimiento intelectual, mediante los varios modos de su ejercicio?

XXXIV

Y aun esto es mucho conceder, porque como se verá en el capítulo IV, paginas 154 á 156, la Historia no es compatible con la doctrina positivista, y el estudio histórico, por consiguiente, carece de todo fundamento, interés é importancia, lo mismo en el orden jurídico que en cualesquiera otros.

XXXV

Para el positivismo la *ciencia* está en perpetuo estado, no ya de perfección, sino de formación. Según las filosofías antimonistas, las ciencias mejoran merced á nuevas investigaciones del respectivo objeto material ó formal, que es uno, idéntico é inmutable. Pero toda doctrina evolucionista tiene que considerar á la *ciencia* en incesante estado constructivo, porque tal es la consecuencia del continuo é inagotable *de-*

venir de la *realidad*. No hay, por esto, ciencia, sino mudables reflejos cognoscitivos correspondientes á las etapas y momentos de la transformada evolución; de tal suerte, que el profesor nada puede exponer como establemente cierto ó hipotético, y debe limitarse á indagar ante los discípulos lo que, á la sazón, hay, ó mejor dicho *pasa* en el asunto que se investiga. He aquí como el sentido pedagógico del cartesianismo, *refuerza* su tesis metodológica con el principio metafísico de todas las filosofías monistas; y en efecto, esta doble fundamentación, la *tradicional* del racionalismo, y la ya más explícita y acentuada del transformismo en la dominante dirección positivista, vienen denunciando las teorías de muchos modernos pedagogos.

Señálase, sin embargo, en la más reciente pedagogía, una reacción aún más radical que el antiguo sistema educador, puesto que sustituye á la que pudiéramos llamar *autoeducación* que ha venido profesando hasta ahora el racionalismo, la acción *sugestiva* con que el pedagogo, en *modo análogo* al hipnotizador, imprime en el educando ideas,

sentimientos y hábitos por virtud de una fuerza superior é incontrastable. Fouillée y su discípulo Guyau sostienen tal doctrina que se funda también en las metafísicas *ideo-positivistas* de estos autores. En el naturalismo hay fundamento para los errores más contrarios.

XXXVI

Si el derecho tiene de propiedad psíquica únicamente el nombre, no sólo el criminal será conocido por señales y notas sensibles cuando la Antropología haya logrado mayores progresos, sino que anatómica, fisiológica y médicamente se irá revelando al exterior toda la humana *psiquis* que es una función estrictamente material y orgánica, según el positivismo materialista. Primero por conjetura, luego por hipótesis y al fin con certeza, á medida de los adelantos antropológicos, serán calculados y conocidos el carácter, la vocación, la profesión de las gentes, de modo que pueda decirse: ese sujeto es valeroso, aquel individuo es abogado, esotro un Gobernador de Provincia.

Los beneficios de tal *jurisprudencia natural* exceden, en todos los órdenes de la vida, á la mayor ponderación, y de estas ventajas se puede formar idea mediante algunos ejemplos expresivos. El antropólogo, médico y jurisconsulto á la vez, garantizará al esposo las satisfactorias condiciones morales de su prometida, previo el indispensable reconocimiento facultativo. El contratante no necesitará prevenirse cautamente contra los engaños y arterías de la otra parte, porque, aun sin conocerla, el galeno, observando la mirada, el color de los cabellos, las condiciones cranianas, la estructura y longitud de las manos, etc., etc., y hasta pesando al vendedor si fuere preciso, asegurará al cliente de que no tiene la cosa vicios ocultos. Con iguales precauciones y requisitos de Anatomía, Fisiología, Higiene, Patología y Terapéutica, sabrán los electores, aproximadamente por lo menos, como hará uso de la representación el diputado, y llegará, con el tiempo, á ser inútil la cuestión del mandato imperativo. En fin, y para no prolongar indefinidamente los casos comprobatorios, las constituciones monárquicas, de-

berán, cuando la antropología positiva llegue á tales alturas, legislar sobre la contingencia de la tiranía, revelada infaliblemente en el sucesor de la Corona, y declararle incapacitado, así que se averigüe que es tirano nato, y se haya perdido la esperanza de curarlo con alimentación adecuada, baños, emulsiones y demás expedientes higiénicos, terapéuticos y aun quirúrgicos. La ciencia política no había contado hasta ahora con esta contestación á los argumentos republicanos, y con la consiguiente desconocida excelencia de la forma monárquica.

XXXVII

Al Derecho racional corresponde el árduo y espinoso asunto de las relaciones entre la ley natural y la positiva, y la cuestión, no menos delicada y difícil, de la conciliación de la pura justicia con la condición y estado históricos de los pueblos, especialmente en las épocas y naciones atrasadas ó decadentes y corrompidas. Tan escabrosa como la teoría es la práctica de armonizar la tesis *del ideal* con la hipótesis de la historia; y no sabemos cuál de los dos desve-

los corona, con máspreciado laurel, al estadista: si el escrúpulo de no sacrificar el Derecho en las aras de la falsa razón de Estado, ó la previsión de no comprometer altos intereses, empezando por el de la justicia, con el insano empeño de sancionarla íntegra y precipitadamente. La observación y experimentación históricas de la realidad presente y pretérita, para averiguar el grado de equidad que puede mantenerse, consolidarse y fructificar en las naciones, constituyen y representan la dote y cualidad características del verdadero político, del jurisconsulto práctico que, en el más elevado orden de la Jurisprudencia, sabe perseverar en el admirable concierto entre la idea sin idealismos funestos, y el hecho sin empirismos pragmáticos é inmorales.

También se desprende de la doctrina del texto la importante consecuencia de cuan equivocadamente proceden los que trasladan al Derecho natural conceptos y nombres, clasificaciones y divisiones propios de un derecho positivo cualquiera por grande que sea su perfección relativa. Este error nótese en no pocos profesores que conceden

un valor racional absoluto á doctrinas y materias que expresan solamente una muy discreta, y hasta sabia razón histórica, verbigracia, la teoría romana de la contratación y sus especies; pero tiene tal extravío las circunstancias atenuantes de haberse cultivado más y primero el Derecho romano que el natural, y el respeto, tal vez exagerado, que profesaron al *Corpus juris civilis* los comentaristas de todos los tiempos.

No ya el Derecho romano, las mismas instituciones de los modernos códigos están harto lejanas de la intrínseca justicia natural. ¿Quién sería osado á comprobar las leyes racionales del dominio y de la testamentifacción en el Código napoleónico impregnado en revolucionario individualismo disolvente, hasta tal extremo, que un escritor francés ha podido escribir que desde el punto de vista de ciertos artículos *los hijos son un inconveniente en la familia*. ¡Cuánto tiempo ha de transcurrir hasta que en las legislaciones positivas, purgada la propiedad de excesos individualistas y socialistas, traduzca la perfecta concordia entre los derechos del dueño y los demás legítimos intereses

de otras personas físicas y morales en una relación jurídica que es tan social y solidaria como las demás!

XXXVIII

Salvas excepciones, que no serán ciertamente muy numerosas, el profesor de Derecho no puede ejercer la abogacía. Cada uno de estos ejercicios jurídicos es de suyo harto importante para absorber el tiempo, el cuidado y el estudio de un hombre que no sea un genio y quiera cumplir, aunque no sea más que regularmente, su obligación profesional. Parece punto menos que imposible que el abogado *de muchos negocios* disponga de las horas precisas para seguir el movimiento científico y arreglar en forma pedagógica los conocimientos y adelantos correspondientes, poniéndolos al alcance de la inteligencia y cultura de los alumnos.

Más aún: el hombre práctico, preocupado con los asuntos del foro, donde custodia y ventila tan sagrados intereses, carece de aquella serenidad anímica, de aquel plácido sosiego que ha menester el hombre

entregado á las lucubraciones é investigaciones teóricas.

Por otra parte, la especulación científica y el ejercicio de la profesión, implican, por lo general, aptitudes y vocaciones distintas, bien determinadas y hasta incompatibles. Por lo cual, el tiempo que sobre al catedrático, si es que le sobra alguno, debe más bien emplearlo en otro modo de enseñanza, en acrecentar la literatura de la ciencia que explica ó de las conexas, dedicándose á trabajos constructivos ó expositivos más ó menos ámplios (textos, monografías, etc.) Desempeño de cátedra y práctica forense juntamente no tendrán otro fundamento y explicación, las más veces, que el deseo, que no hemos de discutir, de aumentar la mezquina retribución de la enseñanza oficial.

XXXIX

A primera vista, parece posible la observación simultánea, experimental, tan ámplia y detenida, como se desee, de profesor y alumnos en los Establecimientos penitenciarios, mediante excursiones de carácter

práctico y de indagación *personal é intuitiva*.

Prescindiendo de si hay derecho á un estudio poco caritativo, inoportuno y hasta impertinente del criminal, convertido por los positivistas en caso clínico, á cualquiera le ocurre que la ocasión no es la más propicia para recoger los datos que interesan al criminalista. Por de pronto, el recluso puede muy bien no hallarse en las condiciones anormales del momento en que cometió el delito, sino mejorado ya y en vías de corrección, ó por desgracia, y es lo frecuente, en estado de mayor perversidad.

No es esto solo. Doña Concepción Arenal (arrebataada no ha mucho por la muerte, á la ciencia y á las buenas obras) ha demostrado en un artículo discretísimo, titulado "Clínica criminal,, no solo que entre el delincuente y el enfermo, arroja la experimentación diferencias esenciales, sino que la observación médico-jurídica en el recluido es imposible en las condiciones que pretendía el Congreso antropológico reunido en Roma en 1885. La síntesis de este trabajo es que, aun suponiendo que no sea abuso la impo-

sición de despiadado análisis al penitenciaro que lo rehusa, los que se exhiben de buena voluntad y, aun con gusto, á la curiosidad indiferente, fria y tal vez humillante de los observadores son los criminales de la peor especie, interesados, por varios motivos, en falsear la experimentación. El encarcelado solo franquea los secretos de su alma al hombre que trata con frecuencia, y en el que ve, no al indagador indiferente é insensible, sino al amigo, es decir, al capellan, al médico, al funcionario celoso y humano, al miembro de sociedades caritativas, que con la compasión y el beneficio, conquistan la intimidad, y, con ella, la expansiva confianza del infeliz penado. La señora Arenal cree que estas pseudo-clínicas no pueden dar lugar mas que á un teatral aparato *intuitivo* de *laboratorio* (los términos no son de la escritora, sino la idea) en que después de varias preguntas inútiles y aun contraproducentes, hechas por los alumnos, soltará el profesor su peroración *apriorística* y *sugestiva*, para lo cual podían todos haberse excusado la excursión y la consiguiente pérdida de tiempo.

La señora Arenal ha dicho en esto la

última palabra con abrumadora argumentación y con una ironía suave y dulce, tanto más punzante cuanto que brota del asunto, no de la intención, y vá mezclada con la miel de aquella ingénita y atractiva benevolencia de la modestísima, sagaz, profunda é inolvidable escritora.

La encantadora sencillez del estilo es digna de la elevación de las ideas.

XL

El positivismo, como el krausismo, ha confundido en cierto modo la Filosofía, la ciencia y la Historia, asignando á cada ciencia una parte filosófica, convirtiendo el estudio histórico en sección y fase científicas, y considerando como el ápice científico á un complejo conocimiento filosófico-histórico que consiste en el juicio racional de la realidad presente y en la congetura, según el, de los estados venideros.

A tal confusión, que inadvertidamente han venido aceptando autores no krausistas ni positivistas, responde la división de toda ciencia en las tres grandes partes de Filoso-

fia de tal cosa, Historia de la misma, y la última sección, para la cual no hallan nombre preciso, si es que no la denominan algunos *politica*, término, cuya conexión con ciertas materias, verbi gracia, la Medicina ó la Farmacia no se averigua facilmente.

En la nota XVI se trata de la dntinción entre la ciencia y la Historia. Por lo que concierne á la que existe entre la ciencia y la Filosofía nos remitimos á los tratados elementales de Filosofía escolástica, donde se marcan los límites y caracteres que separan el saber filosófico del meramente científico. Aquí nos limitaremos á manifestar que, siendo la Filosofía la ciencia de las razones absolutamente últimas de las cosas, es equívoco y ocasionado á error llamar filosofía de una materia al más alto conocimiento científico de ella, mientras no exceda de las razones relativamente últimas del asunto. Filosofía de una ciencia es, en rigor, aquel tratado filosófico de cuyos principios dependen inmediatamente las verdades de ella; así por ejemplo, la Ética es la Filosofía del Derecho y llamar así al Derecho natural ó racional, esto es á la ciencia jurídica, en-

cierra una inexactitud expuesta á equivocación grave.

De donde se sigue que no es propio tampoco designar con el nombre de parte filosófica de una ciencia á la parte racional, ó sea á la ciencia misma; pues aunque haya historia de su objeto, la historia es conocimiento no científico. En cuanto á lo que se denomina Filosofía de la Historia es una indagación más profunda de historia interna, en que se penetra las causas y motivos complejos de los hechos, su valor ético, se calcula su significación providencial y se los relaciona, en síntesis, con el sentido, carácter y tendencias de cada época. Así es que el conocimiento filosófico-histórico de una materia, no es más que una disquisición histórica más honda, una crítica completa y acabada de los hechos examinados á la luz de los principios. Por eso la Filosofía de la Historia del Derecho ó de un derecho, no pasa al fin de historia que se propone desentrañar todo el valor jurídico de las instituciones, comparándolas con el Derecho racional, deduciendo la perfección que les falta y congeturando la que en

lo sucesivo pueden lograr, según cálculo más ó menos probable. La Filosofía de la Historia ó de una historia es realmente crítica histórica, que si ha de merecer, con fundamento tal nombre, necesita profundizar en el estudio de los hechos, para que la narración no resulte árida y estéril crónica sin enseñanza ni utilidad alguna. Toda historia ha de ser *filosófica* para que pueda alcanzar naturaleza, carácter y propósito históricos.



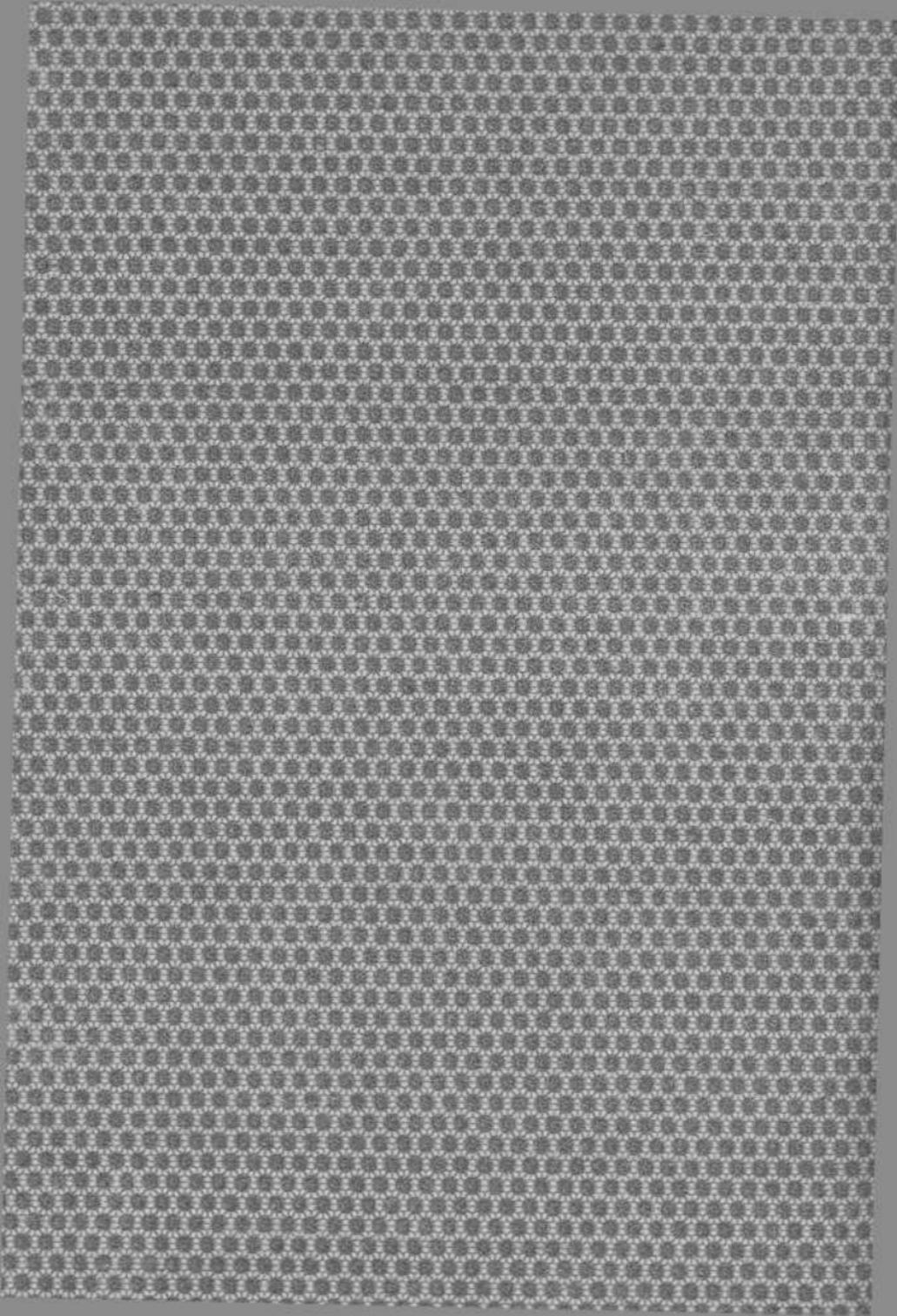
X6405971x

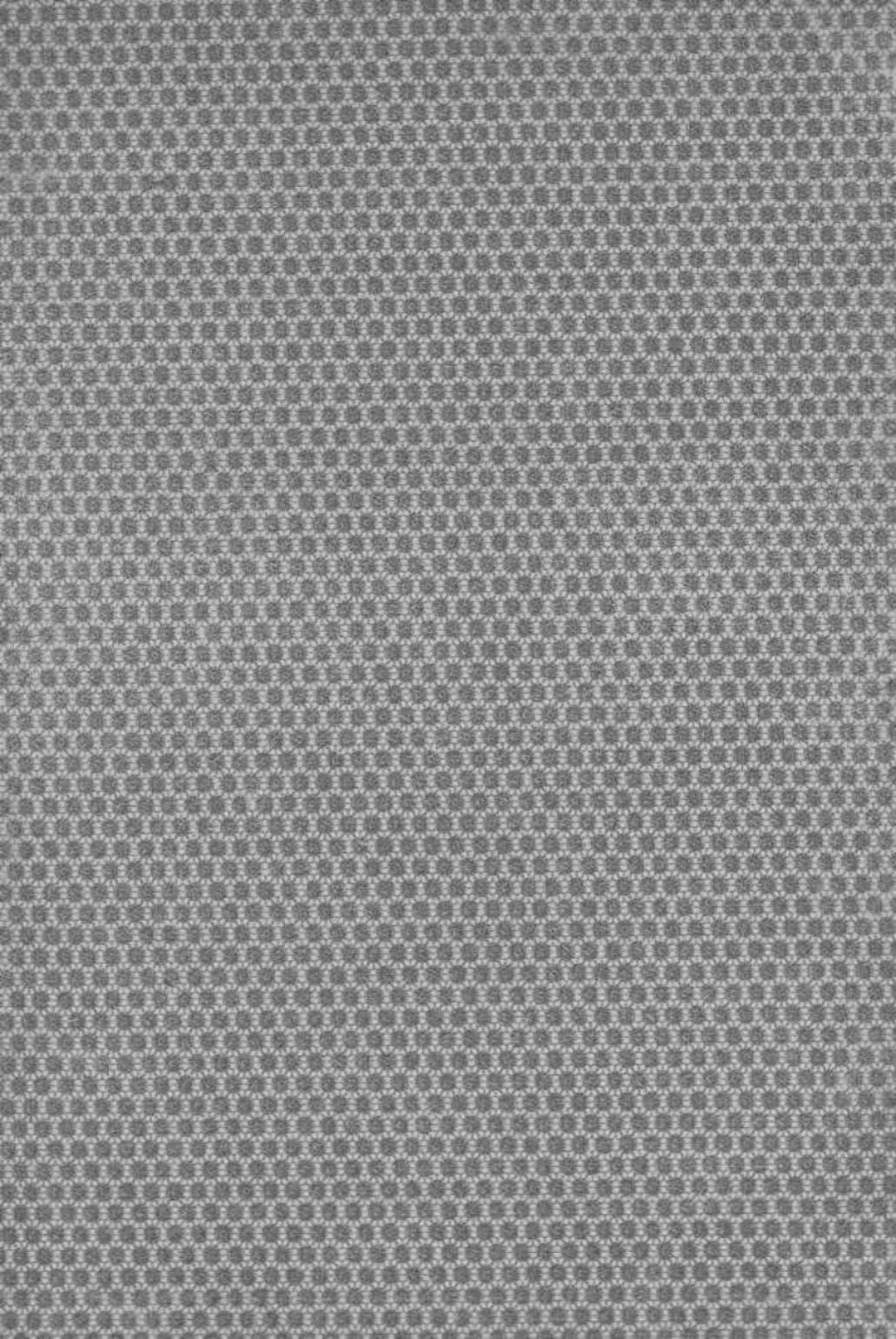
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

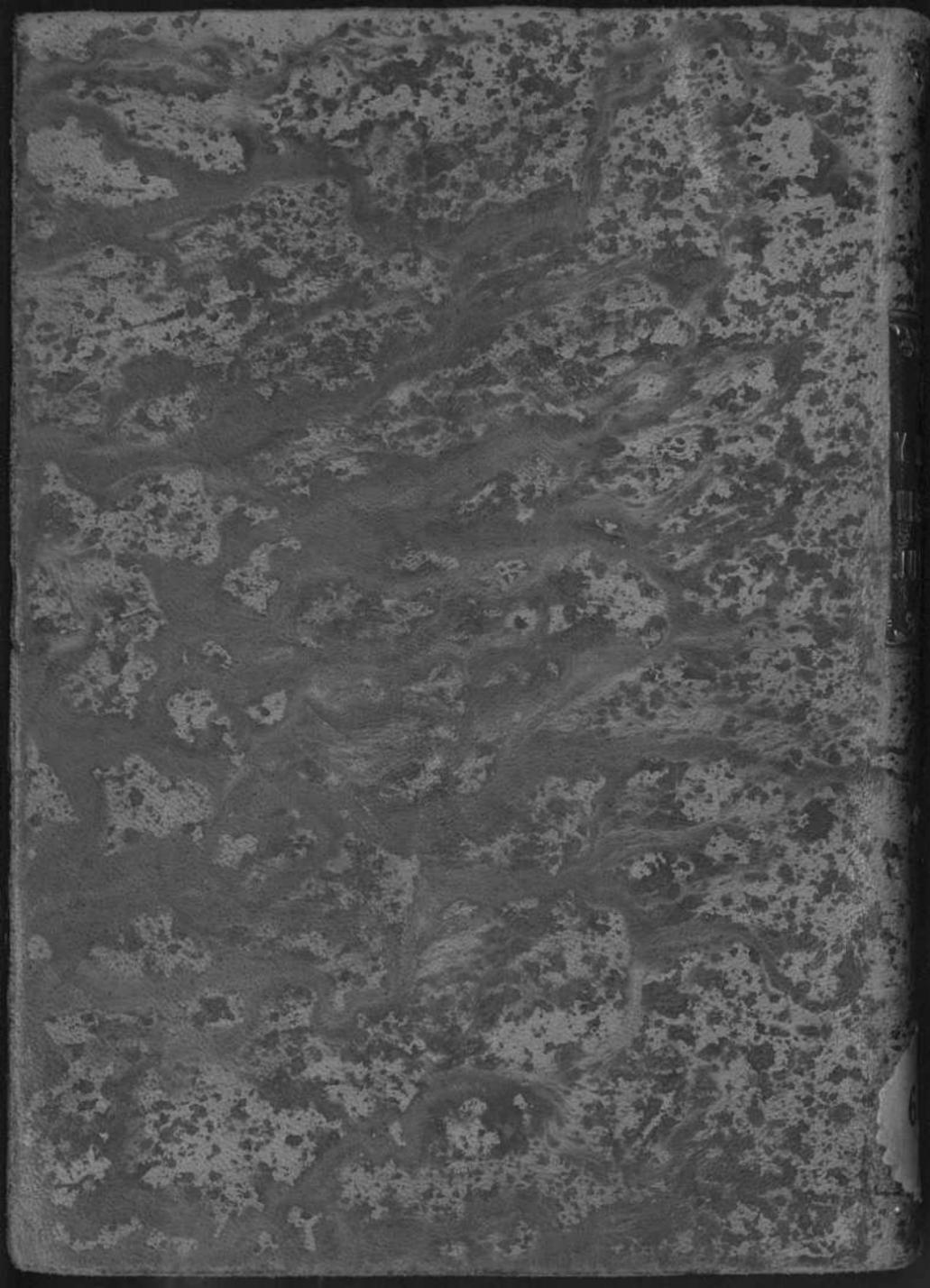


6403411319











GIL

ROBI

ETODU

URIDIC



6033