

dad, del estado *actual* de las ideas, conocimientos y sentimientos sociales.

410. La escuela histórica iniciada en Inglaterra por Burke, grande orador y estadista inglés, respondió en esa nación á la alarma producida por los desórdenes y crímenes que la revolución francesa, como toda revolución, tiene que producir, así como por la antipatía natural del espíritu práctico y tradicional de la política inglesa á las teorías abstractas que prepararon y dieron fórmula política á aquella revolución. La escuela histórica en Inglaterra revistió una forma casi puramente política para transformarse en Alemania y Francia en sistema científico; la escuela histórica fué realmente preparada por Montesquieu (1)

res de años, pues lo conquistado es precisamente la sustitución de la conciencia al instinto, de la experiencia impírica á la conciencia, de la ciencia á la experiencia empírica y de la filosofía á la ciencia.

Nada más preciso y casi matemático respecto de la influencia de las teorías en el progreso del derecho, que el escrupuloso estudio de Sumner Maine en todas sus obras y muy especialmente en las dos que llevan por título *Etudes sur l'ancien droit* y *L'Ancien Droit*, debiendo consultarse en esta las páginas 72, 75, 110, 113, 220, 243, pues en ellas sigue día á día el proceso de las teorías más importantes en la marcha de la civilización. También debe consultarse á Nowicow *Conscience et Volonté Sociales* donde demuestra, estudiando la identidad de las leyes que rigen la conciencia individual y la social desde el *instinto* (en una y otra) hasta el reflejo, el *trutismo*, el sentimiento, la pasión, el fanatismo, etc., cómo la idea *abstracta* se elabora en determinados caracteres ó temperamentos, y como ella por sí es impotente para operar revoluciones y evoluciones sino se transforma en ideal, en sentimiento, en pasión. Véanse las páginas 114, 115, 167 y siguientes.

(1) Quien á su turno fué preparado, según Paul Janet, op. cit. por Fenelón, Saint-Pierre Vauban, Argensón y otros. Saint-Pierre sostuvo el ideal, tomado de Enrique IV., de una paz perpetua y

cuyos escritos tienen el espíritu de observación positivista de Maquiavelo, sin su completo empirismo, pues el filósofo francés se eleva á generalizaciones científicas, y el italiano se queda en el dintel de las causas segundas; el filósofo del siglo XVIII busca en la historia las leyes generales del organismo social, y el del siglo XIV busca ejemplos particulares y consejos. Montesquieu es observador sagaz en su obra de crítica *Lettres Persanes*, es historiador positivista en su obra histórica *Consideraciones sobre los Romanos* y es casi sociólogo en su *Espíritu de las Leyes*, donde estudia el juego de las instituciones políticas, esto es, las leyes *naturales del organismo político*, de las formas de Gobierno, de las instituciones jurídicas, del progreso y decadencia de los pueblos, aunque sin llegar, (lo que era imposible,) á un concepto general, á leyes universales del orden sociológico (1). Buscando esas leyes naturales y con la breve-

pueden verse detenidamente en Paul Janet los pormenores de esta idea y los precedentes *filosóficos ó literarios* de la Revolución Francesa, así como en la Historia de Francia de Taine los precedentes *de hecho ó sociales*.

(1) Pero es precursor á la vez de la revolución francesa y de la escuela positivista por la índole de su estilo ó de su espíritu reflejado en su ironía, la frase algunas veces casi volteriana de su crítica en obras serias debió despertar muchos juicios críticos en sus lectores; decir que el Rey da sus preferencias al hombre que le desnuda y le dá la servilleta sobre el que le conquista ciudades; llamar al Papa viejo ídolo que es incensado por costumbres; decir que un cuerpo de lacayos es un seminario de la nobleza en Francia, etc., etc., son rasgos que en la pluma del genio debían hacer perder su veneración religiosa á las instituciones absolutistas de aquella época; así como las observaciones positivistas, las ráfagas de genio iluminando el mecanismo de esas instituciones, *su funcionamiento natural*, debían preparar la *ciencia positiva de las sociedades*, la *Sociología*. No se puede leer una

dad de estilo que le caracteriza y que ha hecho decir á

sola página del *espíritu de las leyes* sin encontrar (aunque con cierto matiz de lo que los literatos llaman *conceptillo*, y por lo cual no recuerdo qué escritora decía que verdaderamente Montesquieu escribió *l'esprit*, en el sentido francés de esta palabra, de las leyes,) observaciones sobre las causas sociales ó jurídicas de ciertos efectos ó vicios; así por ejemplo, abro la pag. 52 del tomo I y leo: «Hoy día recibimos tres educaciones diferentes ó contrarias, la de nuestros padres, la de nuestros maestros y la del mundo. Lo que nos dicen en la última trastorna todas las ideas de las primeras; esto dimana en cierto modo del contraste que hay entre nuestras obligaciones religiosas y mundanas; cosa desconocida en los antiguos;» y este otro pensamiento, página 46: «en la enseñanza de las monarquías no se juzgan (aprecian) las acciones humanas como buenas, sino como bellas; no como justas, sino como grandes, no como razonables, sino como extraordinarias.» La persecución decretada contra las *Lettres Persanes* y el cuidado que tuvo Montesquieu de conservar el anónimo, bastan para comprender el *realismo* de la crítica contenida en esa obra, el espíritu de libre investigación y la *iudiscreción* (como dice un biógrafo) con que juzgó las instituciones. En cuanto al *Espíritu de las Leyes* cuyo asombroso éxito acusado por 22 ediciones revela el mérito de la obra, basta saber que los literatos filósofos, es decir, los espíritus *anticientíficos* (aunque sirven mucho para el progreso, porque las mazas no se mueven por *abstracciones*, como diremos en nuestras nociones de sociología en el siguiente tomo,) los Voltaire, Rosseau, etc., no aprobaron el *realismo*, ó digase *positivismo*, ó franqueza de las verdades enunciadas en esa primera obra de sociología. El mismo Helvecio debió creerla, como lo creyó y con razón, atrasada en la parte psicológica, única que tuvo derecho á juzgar, pues la parte política era inaccesible á su criterio; debió creerla atrasada en el orden científico, puesto que Montesquieu acepta las ideas *innatas*, la *conciencia* en el sentido de luz que nos alumbrá. Pero eliminando esos y otros errores psicológicos y sociológicos, necesarios en una época en que estas ciencias ó estos fenómenos apenas eran abordados por una que otra inteligencia; ¡con

uno de sus biógrafos: que *ocupado de descubrir, no*

que observaciones tan exactas tomadas de la realidad de los fenómenos sociales no combate la doctrina de Hobbes y la supuesta convención ó pacto social como fuente única de toda justicia social!! Si Descartes enseñó que las leyes mecánicas del mundo sideral no podían ser destruidas ni por Dios (véase nuestra nota anterior), Montesquieu dice que «las leyes (en su acepción más extensas) son las *relaciones necesarias* que dimanán de la naturaleza de las cosas, y en este sentido la *Divinidad* tiene las suyas, y los que han dicho que una ciega fatalidad produjo todos los *efectos* que existen, han proferido un gran absurdo porque ¿dónde lo hay mayor que el que una ciega fatalidad haya producido seres inteligentes? (la diferencia entre fatalidad y leyes naturales inviolables realmente solo consiste en que las primeras no las puede prever el hombre, y las segundas sí por su *uniformidad*.) Dios tiene relación con el Universo como creador y como conservador; las leyes según las cuales creó, son aquellas según las cuales conserva. Obra según estas reglas porque las conoce; las conoce porque las hizo; y las hizo porque tiene conformidad con su poder y su sabiduría..... Así la creación que parece ser un acto arbitrario supene reglas tan invariables como la fatalidad de los ateos; sería una cosa absurda suponer que el Creador pudiese gobernar sin estas reglas al mundo, supuesto que este no subsistiría sin ellas..... Decir que nada hay de justo ó de injusto más que lo que mandan ó prohíben las leyes positivas, es decir que antes que se hubiese trazado el primer círculo sus rayos no eran iguales. Luego es menester confesar relaciones de equidad anteriores á la ley positiva que las establece: como por ejemplo, que *supuesto* que hubiese sociedades de hombres sería justo conformarse con sus leyes; que si hubiese seres inteligentes que hubiesen recibido algún beneficio de otro, habrían de serle reconocidos; que si un ser inteligente hubiera creado á otro ser inteligente, el creado habría de quedar en la dependencia que tuvo desde su origen.....» Después estudia Montesquieu las leyes naturales de la sociedad y distingue en el derecho positivo el de *gentes*, el *político* y el *civil*, así como distingue el gobierno republicano, del monárquico y del despótico. Al

se ha cuidado de demostrar, produciendo en el lec-

hablar de la influencia del clima (influencia casi negada por el actual sociólogo Adolfo Coste) Montesquieu no tiene precedentes, pues las vaguedades de Platón, Aristóteles, Varrón ó Hipócrates, son simples vaguedades empíricas, y Montesquieu, aunque exagerando esa influencia, aparece como genio verdaderamente científico al evidenciar cómo los fenómenos morales provienen de causas físicas: «hay más vigor, dice en los climas fríos; la acción del corazón y la reacción de las extremidades de las fibras se hacen más fácilmente; las líquidos están mejor equilibrados y la sangre está mejor impulsada hácia el corazón y recíprocamente éste tiene más potencia. Esta fuerza más grande debe producir muchos efectos; por ejemplo más confianza en sí mismo, ó más valor; más conocimiento de su superioridad ó menos deseo de venganza; una opinión más sólida de seguridad ó más franqueza; menos suspicacia, astucia ó doblez. En los países del medio día una máquina delicada, débil, pero sensible, se entrega á un amor que en un serrallo nace y se calma sin cesar, ó bien á un amor que dejando á las mujeres en una más grande independencia, está expuesto á mil tentaciones. En los países del Norte una máquina sana y bien constituida, pero pesada, encuentra placer en todo lo que puede poner á los espíritus en movimiento, la caza, los viajes, la guerra, el vino. Veis en los países del Norte pueblos que tienen pocos vicios, muchas virtudes, bastante sinceridad y franqueza. Aproximáos á los países meridionales y vereis alejaros de la moral misma; pasiones más vivas multiplican los crímenes, cada uno procurará tomar sobre los otros todas las ventajas que puedan favorecer sus pasiones. . . . » En el clima oriental encuentra la causa de la inmutabilidad de la religión, de las costumbres, de las maneras; y fué Montesquieu el primero que estudió científicamente el feudalismo y el primero que dió á conocer al continente (Europeo) las instituciones inglesas mejor conocidas por él que por los mismos ingleses, sin duda por aquella observación de Nowicow que ya hemos citado: que *los hechos que atraen la atención de la sociedad están en razón inversa de su importancia*, ó por la otra observación (página 96) de que se necesita mucho talento para observar las leyes vulgares; pero el hecho es que Montesquieu

tor el sentimiento de que Montesquieu ó no creyó que

sin alardear con el tecnicismo de *Jury, responsabilidad ministerial, gobierno representativo*, etc., explica el juego y el origen de las instituciones inglesas, sus efectos y beneficios, la importancia de la aristocracia (importancia que hoy proclama el sociólogo Nowicow) y sobre todo el mecanismo del *sistema representativo*, preparando así al espíritu francés para comprenderlo y para copiarlo ó importarlo al Continente.

No debe olvidarse que el pensamiento de Montesquieu produjo, engendró otros pensamientos secundarios, pero cuya influencia en reformas políticas y de derecho penal es indiscutible. Estos pensadores fueron Beccaria (más sentimental que sabio), Filangieri, Blackstone y Ferguson, cuya filiación literaria y doctrinas expone ampliamente Paul Janet en la obra citada. Para concluir no podemos prescindir del deseo de copiar el juicio crítico de un espíritu tan analítico como Sumner Maine respecto de Montesquieu (pag. III *L' ancienne droit*): «En realidad Montesquieu parece haber considerado la naturaleza humana como del todo plástica *reproduciendo pasivamente* las impresiones (he aquí su parecido con la escuela histórica) y siguiendo las impresiones que recibe de fuera; y este es un error que vicia su sistema en tanto que es sistema; no aprecia en su valor la estabilidad de la naturaleza humana; hace poco caso ó desprecia las cualidades hereditarias de la raza que cada generación recibe de las precedentes y trasmite con poca alteración á las que siguen. Es cierto que no se puede tener noción exacta de los fenómenos sociales y por consiguiente de las leyes sin tener en cuenta las influencias que examinan el *Espíritu de las Leyes*; pero Montesquieu parece haber exagerado la fuerza de ellas; muchas anomalías que señala han aparecido después fundadas en falsas relaciones, y la mayor parte de las que son positivas prueban casi todas la permanencia, más bien que la movilidad de la naturaleza humana, porque son restos de un antiguo estado social que han resistido á las influencias que han prevalecido en otras partes. En realidad, la más grande parte de nuestra constitución mental, moral y física es estable y la resistencia que opone al cambio es tal que, aunque muchas modificaciones de la sociedad humana sean muy

sería leído, ó creyó que sólo sería leído por espíritus dotados de genio; buscando esas leyes naturales nos dice que «los seres inteligentes pueden tener *leyes* que ellos hayan hecho; pero las tienen también que no las han hecho. Antes de que hubiese seres inteligentes, estos eran posibles, luego tenían *relaciones* posibles y por consiguiente *leyes posibles*. Decir que no hay nada de justo ó injusto sino lo que mandan ó prohíben las leyes positivas, es decir que *antes de que se hubiese trazado el círculo, no eran iguales todos sus rayos.*»

411. Dirigido por este criterio busca el filósofo de Gironde, investiga y expone por vez primera en el mundo científico las leyes naturales, ó sea, las *causas* y *efectos* de las instituciones políticas, de las formas de Gobierno, de las leyes civiles y económicas, de los procedimientos judiciales, de los sistemas tributarios ó de los impuestos, del comercio, de la religión, de la educación, de la servidumbre, de la moneda, de la acción del Legislador ó de las leyes, del proceso histórico del feudalismo; y sean cuales fueren los errores (propios de su época unos y propios del humano espíritu otros) de la obra, hay en ella tal aglomeración, tal riqueza de observaciones sagaces y científicas sobre los fenómenos sociales y aun psíquicos, que es y ha sido aquella esclarecida por los comentarios de Destutt Tracy) el libro clásico de consulta de jurisconsultos y políticos durante muchos años. Pero el mérito inmortal de la obra, el mérito imperecedero no está en sus doctrinas ó en la exactitud de sus observaciones,

evidentes en una parte del mundo, no son ni bastante rápidas, ni bastante extensas para que se pueda determinar su importancia, carácter y dirección general.»

sino en haber llevado al dominio de los fenómenos legales, políticos y jurídicos el método científico ó práctico y haberlo llevado sistemáticamente, es decir, abarcando bajo un plan de unidad científico el estudio de esos fenómenos, ó sea de las *leyes naturales* del orden social en sus relaciones con la legislación; extendiendo así á la esfera de las ciencias jurídicas la gran concepción de Descartes, y emancipando esa ciencia de la palabrería metafísica, lo cual justifica el elogio de Voltaire: «el género humano había perdido sus títulos y M. Montesquieu los ha encontrado y se los ha devuelto.»

412 ¿Qué extraño es que iluminada la conciencia del siglo XVIII por el pensamiento de Montesquieu y por la bancarrota de la filosofía *utópica* (en su calidad de constructora y no como escuela crítica destructora de abusos y de reacción contra las instituciones caducas) haya aparecido la escuela histórica, apoderándose del criterio de Montesquieu para dar á una de las *causas naturales* de los fenómenos sociales el *monopolio* y exclusivismo en la producción de todas las instituciones? Porque la escuela histórica no tiene otro defecto, (como hemos indicado en nota precedente) que el de atribuir á la tradición, á los hábitos, á las influencias físicas é históricas una omnipotencia y un monopolio absoluto en la marcha de las instituciones, condenando las reformas *á priori*, como si la inteligencia humana con sus errores, vacilaciones y desengaños no fuera el factor más importante de la evolución social. Porque si esa escuela es científica por una de sus facetas, en tanto que estudia las *leyes naturales* de las institu-

ciones, y en este sentido, sus procedimientos de investigación son *universales*; por la otra de sus faces la escuela histórica es una reacción *local* y *transitoria* contra las abstracciones de la escuela idealista de Rousseau y los enciclopedistas, y en este sentido sus doctrinas son *pasajeras* y *truncas*; aunque es cierto como dijo Burke, que las instituciones de los pueblos no son creaciones arbitrarias de la *volutad* y del *discurso* del hombre, sino misteriosos (es decir de naturaleza imperfectamente conocida) organismos que poco á poco se van manifestando en la conciencia misma de los pueblos y adaptándose gradualmente á las exigencias varias de dichos pueblos y de los tiempos (*Reflexion on the Revolution in France*). Estas observaciones de Burke de fisonomía política pasaron á Alemania como sistema filosófico y jurídico y muy especialmente como una oposición contra las tentativas de codificación nueva y general del juriconsulto Thibaut (tentativa hoy realizada), y bajo las plumas de Hugo y Savigni se informaron en estas doctrinas: que el *derecho* nace en un pueblo como su lengua, sus costumbres, su constitución; que el pueblo mismo es una totalidad natural viva y que se desenvuelve bajo la influencia de un espíritu común; que todo derecho nace como derecho consuetudinario, se engendra por las costumbres, por las creencias nacionales y en fin por la jurisprudencia; mas siempre con una acción tranquila, por una fuerza secreta, sobre todo cuando el desenvolvimiento nacional se opera con regularidad como en Roma, la ciencia de cuyos juriconsultos no fué otra cosa que experiencia intuitiva. La escuela histórica así caracterizada tiene su mé-

rito y sus defectos; su mérito es haber estudiado ó haber proclamado la necesidad de estudiar el proceso, la evolución histórica del pasado para comprender el presente, demostrando que sociológica, como físicamente, la naturaleza marcha gradualmente, (*natura non facit saltum*) que no es posible romper bruscamente con el pasado, que hay leyes *naturales* de desenvolvimiento histórico social, que una transformación, una reforma, no se operan con un decreto de un congreso ó con un sermón, ó con una teoría expeculativa, en una palabra, que hay *leyes sociales* y por lo mismo *evolución*; y en este orden de investigaciones positivas la escuela histórica ha sido continuada hasta nuestros días por dos grandes pensadores, por el inglés Sumner Maine y por el francés Fustel de Coulanges, cuyas obras ya numerosas inspiradas en el criterio histórico y enriquecidas con incontables observaciones y hechos desconocidos de Savigni, ha atenuado, sino es que han purificado, en el agua lustral de las generalizaciones científicas los vicios ó pecados originales de la Escuela Histórica. Estos vicios consisten en una mutilación de la naturaleza humana, del pensamiento humano, ó de la ciencia humana, que se traduce en su forma lógica en una *petición de principio*; (1)

(1) Véase cómo un juego de palabras entretiene todavía disputas serias entre grandes pensadores: «no debe confundirse, (dice Ahrens refutando á la escuela histórica), la explicación de un hecho ó institución con el juicio respecto de su bondad y justicia; la simple explicación consiste sólo en la aproximación de un hecho con otros hechos que le han dado origen, pero que pueden todos ser malos é injustos ó buenos y justos; se pueden conocer perfectamente todas las circunstancias que han producido y motivado el establecimiento de una ley; y una ley y

pues si es cierto que la legislación, y no solo la legislación, sino toda institución, todo progreso, toda civilización, son obras históricas preparadas lentamente por el trabajo *social* de los siglos, también es cierto, es innegable, es evidente que uno de esos agentes, de esos factores, de esas *expontaneidades inevitables* es la inteligencia humana, pues como hemos dicho más de una vez, lo que llamamos *instinto* de tal edad fué en su época *inteligencia consciente* y lo que hoy llamamos *inteligencia consciente* será llamado *instinto* por las generaciones futuras. En este orden de ideas la diferencia es puramente de grados; el fenómeno es el mismo; es una aptitud del humano espíritu para la evolución, y esa aptitud recibe varios nombres según el grado de su complejidad y según el punto de vista ó el punto de parada del espectador ó del pensador: *tendencia, instinto, conciencia, ciencia, filosofía, etc.*, he aquí diversas palabras aplicadas á diversos *grado* de esa facultad ó tendencia. Lo que en tal época hicieron

un legislador, pueden encontrar una excusa en los hechos que preceden; mas la *bondad* y la *justicia* no residen en los hechos exteriores que han producido una ley, sino *en la ley misma* en tanto que es conforme á los principios que deben presidir á toda *organización social* de la vida humana «Pero esos *principios*, esas ideas de *justicia*, esas *teorías* sobre lo bueno y lo malo no son también á su turno *hechos* y hechos engendrados lentamente en el curso de la historia unos por otros. Las ideas de *justicia* que tiene hoy Ahrens, así como su idea de una *buena organización social* serán las mismas de aquí á veinte siglos y han sido las mismas hace veinte siglos. ¿Para los romanos la buena organización social era la *unidad* del imperio; para Diocleciano era buena organización social perseguir por crueles persecuciones á los cristianos; para estos, convertidos en Dioclecianos, era buena organización social perseguir la libertad del pen-

los hombres inconscientemente, más tarde lo hacen con cierta conciencia empírica, después con cierta conciencia de imaginación, luego con lo que se llama conciencia *científica* y por último lo harán con lo que constituye la conciencia filosófica, con la razón *abstracta* que la escuela histórica condena, pero que es el punto de partida de todas las grandes reformas y de todo progreso humano. La *abstracción*, las *teorías*, las *especulaciones filosóficas*, las generalizaciones á *priori*, en una palabra, la *iniciativa* intelectual ha sido la generadora no solo de reformas sociales, sino de todo progreso en todo orden de fenómenos ó hechos; (1) Cordinando nue-

samiento, etc. Las palabras bueno y malo, justo é injusto son buenos epítetos para un declamador ú orador; pero usándolos como argumentos no enseñan nada científico.

(1) El gran mérito de las profundas especulaciones de los arqueólogos modernos de las instituciones sociales Renan y Max Muller en Religión, Grote en Historia Griega, Niebhur, Monssen (que pusieron en duda las narraciones de Tito Livio creídas por Montesquieu) Yhering, Foustel de Coulanges y Sumner Maine en derecho, es haber considerado el desenvolvimiento *científico* y *filosófico*, esto es, la *plena* conciencia humana como el *agente* más poderoso y hasta soberano de la evolución social; sólo hay que deplorar que los trabajos de esos apóstoles de la *escuela histórica positivista ó evolucionista* (y por lo mismo *completa* y no trunca como la de Savigni) no hayan podido (no es posible tanto esfuerzo y erudición al individuo) enlazar su historia del primitivo derecho con los datos de la antropología sobre el hombre prehistórico para hacer palpables las leyes de la evolución *total* de la especie humana. La escuela de estos buzos del derecho está caracterizada muy bien por estas apreciaciones de Courcelle Seneuil; «Después de haber creído poner prematuramente los principios de la ciencia social, los hombres han experimentado los grandes desengaños de la revolución francesa y han dudado de su propia obra.....y se ha llegado hasta de-