

8. Todavía, después de esta obra de comprobación determinada por la síntesis, hay que comparar los resultados de uno y otro proceso, de lo analítico y de lo deductivo, para tener conciencia de sus puntos de identidad y de sus diferencias y contradicciones, y para reformar, si es necesario, el conocimiento, por virtud de nuestras tentativas y de variados esfuerzos de reflexión sobre lo ya establecido. Tras de esta composición, y nunca antes de ella, puede estimarse hecho el trabajo científico; mas no cerrado en definitiva, sino abierto siempre á la investigación, que es progresiva por naturaleza.

9. Una vez investigada la ciencia, es preciso construirla, ó mejor, tener conciencia de su construcción; obra que, si bien va en cierto modo implícita en la investigación de la verdad, porque la forma interna del conocimiento no puede menos de ser orgánica como su fondo y como el método, refiérese asimismo á la comunicación; bajo cuyo aspecto requiere un trabajo adecuado á las condiciones del objeto que ha de ser expuesto y á todas las otras que lleva consigo la didáctica.

10. Brota de aquí el concepto del *plan*, que no es otra cosa sino el resultado del método; la forma íntima de la ciencia, determinada por el mismo proceso investigador. Requiere, pues, todo plan las propias notas esenciales que el método, por el cual se ha constituido: *unidad, variedad y armonía*; que no sería ciertamente manifestación adecuada al fondo aquella en que se quebrantarán las leyes del objeto informado.

11. Así como el *plan* es expresión de los resultados del *método*, el *programa* es expresión del *plan*; pudiera decirse que éste es la revelación interna, y aquél la revelación exterior de la ciencia. Ocioso parece indicar que el programa no está constituido por un conjunto caprichoso de cuestiones referentes á una materia científica, sino que ha de ser ordenado, como el plan, del cual es fiel trasunto.

12. Resumiendo lo dicho, para fijar bien estos puntos antes de pasar al estudio del método de enseñanza, resulta: que la ciencia es un organismo de verdades; que el método es el medio de constituir la ciencia, por lo cual ha de ser orgánico, como la verdad misma; que el plan es la forma interna de las adquisiciones científicas; que el programa es su manifestación sensible; y que todos estos elementos han de subordinarse á las categorías y leyes de la realidad, para que se corresponda con ella el espíritu, ya inquiriendo, ya recibiendo la expresión de lo inquirido.

Concretando aún más nuestro juicio, concluiremos este artículo afirmando que el método es *conducta del pensamiento*, y el plan *organización de la ciencia*.

ART. II.

PLAN DESENVUELTO EN ESTE LIBRO.

13. Pasando á la exposición del *plan* ó *sistema* que ha presidido á la formación de este libro, comenzamos declarando que el criterio que en este punto nos ha guiado no es en manera alguna el estrecho y exclusivo de determinada escuela, habiendo antes bien consultado preferentemente la conveniencia, necesidades y práctica del estudio especial, objeto de nuestros trabajos. Bajo este supuesto, y partiendo de la base del concepto declarado del DERECHO CIVIL, distribuimos este libro en tres capitales grupos: *Introducción; Historia general de la Legislación española; Derecho civil español, común y foral*; cuya división viene ya naturalísimamente involucrada en la idea antes fijada, y cumple de esta manera la más fundamental de las leyes lógicas. Razones semejante plan.

14. La primera ley metódica bajo la cual conoce el espíritu humano todo objeto, es la de la percepción unitaria y conjunta del mismo, la de su comprensión indeterminada y general, á cuya ley corresponde precisamente en el sistema la definición como primer elemento orgánico. Antes de poder nosotros conocer una cosa cualquiera en sus particulares y detalles, necesitamos estar *en el conocimiento de su todo sustancial*, en el cual esos particulares se predicán y sostienen. Por eso, toda exposición doctrinal comienza definiendo, esto es, explicando, describiendo, razonando y proyectando el asunto en su unidad esencial, no solamente por sus límites propios, mas también por el todo sustantivo, fundamental y real á que pertenece, según *género próximo y última diferencia*, conforme la frase gráfica de los escolásticos. Respondiendo á esta primera ley del método y del sistema, ponemos al frente del libro una *Introducción general* (1).

En ella vamos á buscar el fundamento superior, el *género próximo* del asunto del mismo, en la idea filosófica y real del Derecho absoluto, desde la cual venimos, por un orden jerárquico y deductivo de limitaciones, determinando todas las interiores esferas jurídicas, hasta llegar lógicamente á la que es objeto de nuestra investigación, y exponer entonces sus caracteres propios y distintivos, concluyendo y redondeando de este modo su verdadera idea. Así conseguimos otro capitalísimo fin de un plan racional, cual es, el de haber sentado la base firmísima sobre la que han de descansar todas las doctrinas ulteriores, dando cabeza animada y consciente al cuerpo de nuestro plan

(1) Que es la presente, compuesta de los *once capítulos* primeros de este Tomo, primero de esta obra.

doctrinal. ¿Ni qué sentido tendría el estudio de un asunto cualquiera de su aspecto histórico y positivo, si antes no se diera de él una general idea, explicación ó concepto?

Establecido el fundamento, procede ya el progreso en los trabajos ulteriores. Y en esto parécenos que ni sombra de duda puede ofrecer el orden de colocación de los dos cuerpos de la obra: *Historia de la Legislación*, y *Exposición del Derecho civil*, es decir, de sus *instituciones*. Contiene esta última parte la explicación fundamental de la legislación positiva española en el momento histórico en que vivimos, ni más, ni menos; y siendo esto así, ó no es cierto que la Historia es un verdadero organismo de hechos informados según la ley del tiempo, de tal modo que cada uno de ellos tiene únicamente su razón y condición en el que le precede, y sin él ni existe ni se explica, ó de otro modo, es de razón y de necesidad el comenzar esos hechos por el principio, esto es, por la cabeza histórica, interpretando é ilustrando los posteriores por los anteriores, en la serie lógica y encadenada de todos ellos, y en nuestro caso particular, el anteponer al conocimiento del *hecho legal de hoy* el estudio ordenado de la sucesión de los *hechos legales de ayer*. Hacemos seguir, pues, á la *Introducción general* la *Historia de la Legislación española*, como primera verdadera parte de la doctrina propia del libro.

Pero una vez determinado este primer extremo, sobreviene en seguida la cuestión del *orden particular interior* con que esta parte debe exponerse. Sabido es que son varios los *sistemas* que se han empleado para desarrollar metódicamente la Historia de la legislación patria; y siquiera sea verdad que todos ellos tienen un aspecto de exactitud, ofreciendo desde él incuestionables ventajas, no cabe duda tampoco que sólo uno cumple con todas las exigencias de la crítica. En efecto, ¿no es la Historia de la legislación la que va á exponerse de una manera racional y crítica? Pues dentro del asunto, y no en parte alguna á él ajena, debíamos hallar el principio que nos sirviera de *criterio de sistematización* en nuestros estudios. Así es que ni la política, ni el arte, ni las meras causas etnológicas, ni el orden religioso, son criterios adecuados para la exposición de una *Historia jurídica*, debiendo antes bien consistir ésta en fenómenos de la misma índole, esto es, en *fenómenos jurídicos*. Por eso hemos adoptado el del *espíritu y forma* que anima y reviste la legislación española en las diferentes etapas de su evolución histórica, dándonos este criterio las siguientes *épocas*, precedidas de un *período preparatorio*, durante el cual se siembran en España los primeros gérmenes de su Nacionalidad y de su Derecho propio: primera, época bárbara ó de *legislación doble ó de castas*; segunda, época hispano-gótica ó de *unidad legislativa*; tercera, época foral ó de

pluralidad de legislación; cuarta, época mixta ó de *transacción* entre el estricto principio de unidad y las exigencias históricas de la variedad legislativa; y quinta, época moderna, ó de *marcadas tendencias y progresos á la unidad de legislación*.

Como nuestra legislación civil presenta todavía un aspecto vario, á pesar del Código, por la existencia del Derecho foral, vigente en distintos territorios de la Península, que tiene un desarrollo histórico propio é independiente en cada uno de ellos, hemos dedicado algunos capítulos, bajo el epígrafe de *Apéndice* de este Tratado, á su estudio, con el propósito de no involucrarle con el de la Historia del Derecho de Castilla; sistema seguido por los expositores, que produce gran confusión y rompe la unidad de la materia, abriendo frecuentes paréntesis, contrarios á la necesaria claridad.

Bajo una sección *final* y común á la legislación de Castilla y á la foral, nos hacemos cargo del *estado presente de la legislación española* (1).

Fáltanos tan sólo para terminar el razonamiento del plan de este Tratado, hacer constar que á su exposición procede un capítulo *preliminar*, en el cual desarrollamos en forma sumaria el *concepto* fundamental de la Historia jurídica, de sus *leyes y organización*.

Llegamos ya á la segunda parte ó Tratado de nuestro libro, materia principal de él, ó sea la *exposición del Derecho civil español, común y foral*, asunto de los Tomos II al VI de la segunda edición y posteriores, y parécenos conveniente, antes de consignar las *bases* del *plan* con arreglo al cual hemos organizado su doctrina, decir algo acerca de una importante cuestión preliminar, que debe preceder á aquellas indicaciones.

Redúcese á saber qué sea el método llamado *exegético*, y qué el *dogmático*, en su aplicación general al estudio del Derecho positivo, y especial al *civil español*; como así bien, determinar cuál de los dos creemos preferible.

El *método exegético* toma, como punto inicial de investigación y norte invariable del estudio, el texto de la ley, á cuya explicación se consagra con sujeción á las reglas de la crítica y á los rectos principios de la interpretación ó hermenéutica jurídicas. El *método dogmático*, por el contrario, considera las leyes en su conjunto, las organiza bajo la base de la razón individual, y hace una *exposición sistemática* de ellas, desarrollando los *principios* que contienen. Las publicaciones inspiradas en las exégesis se denominan *comentarios*, y las procedentes del método dogmático se califican de *tratados*.

(1) A cuya *Historia* van consagrados los *treinta capítulos* siguientes á los *once* de la *Introducción*, que todos juntos forman el contenido de este Tomo *primero* de los *seis* que constituyen la presente obra en la edición segunda y posteriores.

Uno y otro ofrecen en su aplicación un respectivo caudal de ventajas é inconvenientes: el método *exegético* no exige en el sujeto del estudio un espíritu científico previo tan organizador como el *dogmático*, y es, por tanto, más sencilla su práctica, limitada á seguir en la investigación la senda que el legislador trazó, y conservando más íntegro el texto legal; hace del estudio de la ley fundamento de organización posterior, por los juicios á que su lectura da lugar, ó sean las relaciones que mediante la crítica se establecen entre el hecho de la ley y el principio superior de doctrina, base de su mejoramiento y reforma; reviste un carácter más práctico, y da la seguridad de que no será olvidado el estudio de ninguna parte de las que forman el contenido de la ley (1).

El método *dogmático* (2) tiene más segura base; ofrece la verdad científica en su propia realidad, y el conocimiento que mediante él se obtiene de las instituciones jurídicas es más cierto y completo, y, por tanto, más *científico*; no produce los vicios é impurezas de doctrina ocasionados en el *exegético*, por la anárquica arbitrariedad en la disposición de las materias dentro de los textos legales, á que el legislador puede entregarse; y como toma por punto de partida los principios generales, llevando su lógico desenvolvimiento á todas sus particulares aplicaciones, es de resultados más seguros en el dominio de la ciencia.

Además de la evidente superioridad que el método *dogmático* tiene sobre el *exegético*, en la consideración absoluta de ambos, el último ofrece un inconveniente *relativo*, de grandísima trascendencia; pues aun suponiendo que pueda existir un cuerpo legal en cuya organización de doctrinas no se desatienda por el legislador ninguna exigencia científica, lo que es de suyo muy difícil por la falibilidad humana y por la índole práctica de las colecciones legales, es de todo punto cierto que las más de las veces aquéllas están plagadas de imperfecciones, errores y vacíos que hacen inaceptable ó imposible el método *exegético*, ya que no en principio, en su aplicación al estudio de las leyes de determinado país; es decir, que no hay *exégesis* posible sin

(1) Puede reputarse como iniciador del método *exegético* el célebre Cujas, en sus brillantes trabajos de restauración de los textos del Derecho romano, á cuyo método se ha mostrado grande afición por los glosadores y comentaristas del Derecho patrio, y se ha practicado por mucho tiempo en las Universidades españolas, en donde la enseñanza se daba, previa la lectura de un auxiliar ó lector de los textos legales, seguida de una explicación *exegética* del profesor. Testimonio de esta verdad es, entre otros, la disposición ú organización material de las aulas en la tradicional y gloriosa Universidad de Salamanca.

(2) Este método es el seguido, entre otros, por Heisse, Doneau, Heinecio, Mackeldey Savigny, Marezoll y Maynz.

perfecta codificación anterior que la sirva de base, y sabido es que la mayor parte de los pueblos no tienen codificado su Derecho, ni menos de un modo perfecto, de donde se deduce la imposibilidad de la práctica del método *exegético*.

Esto, que es verdad general, tiene especial pertinencia en lo que á las leyes civiles españolas se refiere, toda vez que se derivan de tan variadas fuentes, derogadas en parte, vigentes en otra, y distintas en espíritu y en época, á pesar de lo que ha menguado, que no deja de ser bastante, esta dificultad la *codificación parcial* de nuestro Derecho civil con la publicación del Código civil (1). Algunos (2) añaden á los dos métodos indicados el que llaman *narrativo*, limitado á dar cuenta de los hechos jurídicos, prescindiendo de sus causas y relaciones, si bien creemos que no hay *exégesis*, ni aun *dogmatismo* posibles, sin *narración* anterior. Con esta salvedad suscribimos á la acertada idea de que, á ser posible, el método procedente sería el que reuniera la *exposición* del *narrativo*, la *interpretación* del *exegético* y la *explicación* del *dogmático*.

Decididos por el *dogmático*, ¿cuál será la organización más propiamente científica que deberemos dar al cuerpo doctrinal del *Derecho civil español*, segunda parte y principal materia de este libro? En verdad que mucho ha pesado en nuestra determinación la inveterada costumbre que de hacer la *exposición* de éste han observado y observan todos los autorizados tratadistas y distinguidísimos profesores de nuestro país, subordinando su plan á la clasificación llamada *Justiniánea*, si bien no ha sido bastante á decidirnos en su favor.

No descubrimos en tal clasificación (3) la ponderada bondad científica, ni tampoco la decantada autoridad histórica, que en su favor se invocan. Tiene por base la distinción de los *tres objetos del derecho* que se dice son, las *personas*, las *cosas* y las *acciones*; lo que lógicamente hace suponer en aquél tres aspectos, tres creaciones por completo independientes las unas de las otras, cuando no es posible concebir relación jurídica alguna sin la concurrencia de todos los elementos que, como generadores del derecho, se señalaron en el capítulo VI, en donde se dijo que lo eran las *personas*, las *cosas* y los *hechos*; los cuales, por consiguiente, no pueden ser individualmente apreciados como *objetos* del derecho.

(1) Véase lo que decimos en el Art. III, Cap. XXIX de este Tom.

(2) El Sr. Azcárate, en su brillante trabajo *Ensayo de una introducción al estudio de la Legislación comparada, y programa de esta asignatura*.

(3) Ni aun con las modificaciones de que ha sido objeto en el llamado modelo romano-francés, que sirvió de base al Código de Napoleón, y que tanto ha influido, desgraciadamente, en el mismo civil español.

Además del error que entraña esa mentida independencia entre las personas, las cosas y las acciones, priva á las primeras de su carácter de *sujeto* del derecho, con el que entran en su composición, rebajándolas á la categoría de *objeto*, condición que sólo á las segundas se refiere, y haciendo sinónimas las palabras *objeto* y *elemento*, califica también de tal las acciones, que, aun reputándolas como una derivación inmediata del derecho que las produce, y un medio de restablecer su integridad menoscabada ó su natural ejercicio perturbado, no deben figurar como tratado independiente dentro del Derecho civil; y menos si se observa que, ya teniendo por objeto garantizar el derecho, ya significando, como en Roma, idea de procedimiento, no son ramas del Derecho *sustantivo* ó *determinador*, y sí del *adjetivo*, ó *sancionador*, en el que se estudian bajo la variedad *Derecho procesal* (1); y demostrado queda que en el *contenido* del civil no entran otros *medios* de los comprendidos en dicho aspecto *sancionador* más que los *probatorios*, los *reparatorios* ó de indemnización, y los *represivos*, por ejercicio del poder paterno para corregir y castigar moderadamente á los hijos, pero nunca los *procesales*.

Si en su concepto total es errónea tal clasificación, no lo es menos en la distribución secundaria de materias, pues no están definitivamente fijados los límites de cada uno de los tratados, ignorándose hasta dónde alcanza el de *personas* (2), discutiendo si deben formar parte del de las *cosas* las obligaciones, ó por el contrario, han de comprenderse en el de *acciones*, que de ellas se derivan como su lógico preliminar, y, por último, si en el caso de estar bien incluido su estudio en el de las *cosas*, hay razón, y cuál sea, para postergarlas á los derechos reales. Tiene, finalmente, otros defectos de detalle, entre los cuales puede señalarse la inclusión de las donaciones dentro de la materia del *derecho real*, y no entre las obligaciones, dado su carácter de contrato; estimar la herencia como *jus in re*, cuando es un modo universal de adquirir que los produce también *ad rem*, é incluir dentro de la legislación civil materias que no forman su especial contenido, como el Derecho natural, el Derecho público, el Derecho penal y el Derecho procesal.

(1) Y menos en el *contenido* que atribuye á la frase *Derecho procesal* el sentido usual, que á la vez de olvidar que todos los órdenes le tienen, en cuanto no carecen de reglas para *proceder* al cumplimiento de sus fines, involucra é influye, en cambio, bajo aquel título, una noción jurídica bien distinta, con acierto separada por el Sr. Montejo y Rica bajo el nombre de *Derecho judicial*, ó sea el relativo á la *organización y funciones* de los Tribunales de justicia, que es cosa muy diferente del propio procedimiento. Montejo y Rica, *Tratado de Derecho judicial*, 1886.

(2) En comprobación, nótese la variedad de juicios con que es apreciado este punto, entre otros, por Hugo, Mulhlenbruch, etc.

El ilustre Savigny (1) ha demostrado también que la llamada clasificación Justiniánea no tiene tal autoridad histórica, pues procedente de Gayo, su mismo autor adoptó una diferente en su celebrada Instituta, y juriconsultos romanos tan distinguidos como Florentino hicieron lo propio; y si es cierto que la importancia que el estudio del Derecho romano alcanzó durante la Edad Media en las Universidades de Occidente lo arraigó profundamente en las aulas, no hasta el punto de que siendo la forma de su estudio, si importante, no esencial, haya de imponerse como forzado patrón al del Derecho civil nacional, que si trae causa de aquél, no guarda, sin embargo, completa identidad, cuenta en su seno instituciones allí desconocidas por completo, y se halla inspirado por otros y muy antagónicos elementos; tanto más, cuanto que adolece de grandes defectos científicos. Si el método *dogmático*, por el cual decididamente optamos, ha de ser fecundo en resultados, preciso es ante todo que la base que sirva de fundamento al plan concebido, y de punto de partida al proceso intelectual, esté dentro de la esencia de la ciencia estudiada, y tenga en ella una capital y suprema importancia. Por esto, tratándose del estudio del Derecho civil, quedarán cumplidas tales prevenciones si se acepta como *criterio de sistematización* la existencia del hombre, para quien exclusivamente el Derecho existe, siendo, como es, el sér humano el único capaz de tener y de deber derechos (2).

Savigny dice, con profunda verdad, que las relaciones jurídica, producto de la voluntad libre del hombre, ofrecen á nuestra consideración esta voluntad obrando sobre la persona misma de aquél, ó sobre lo que, estando fuera de él, llama mundo exterior. De la acción sobre el hombre mismo deriva los denominados derechos *originarios*, *primitivos* ó *absolutos* que, si bien deben estimarse, no ya sólo como fundamento de las instituciones civiles, sino más propiamente de las instituciones jurídicas en general, no entran, sin embargo, bajo el dominio de nuestra especial investigación; tienen su filiación científica dentro del Derecho natural, que, en definitiva, es el sumo fundamento del orden civil, como de todos los órdenes jurídicos, y su filiación *positiva* en España, en la Constitución del Estado y en sus leyes orgánicas y complementarias. Descartada del dominio de la *ley civil positiva española* esa dilatada esfera, queda limitado el círculo de nuestro conocimiento á los derechos denominados *derivativos*, *adquiridos*

(1) *Traité du Droit romain actuel*, traduit par Guenoux. Paris, 1840-51.

(2) Sobre la evidencia de verdad que tal juicio entraña, abona también su acierto la autoridad de juriconsultos tan distinguidos como Heisse, Mackeldey y Savigny, que es el que ofrece una organización bastante perfecta para el Derecho civil.