

LA DISPUTA DEL METODO EN LAS POSTRIMERIAS DE UNA SOCIEDAD, 1789 - 1808

1. Introducción. 2. Método axiomático y género institucionalista. 3. Método matemático, método filosófico, método escolástico. 4. El espíritu del método: metodología y romanismo.

«Los Wolfios siguen en sus obras un método tan geométrico y natural que la primera proposición es fundamento de la segunda, y así sucesivamente, de manera que jamás necesitan de referirse a algún aserto posterior para confirmar los anteriores, cuyo método han adoptado ya casi todos los Sabios»*.

1. El debate provocado ante el *ius commune* de procedencia medieval por el Renacimiento humanista alcanzó, como es bien sabido, una prolongación más que secular a lo largo de la Edad Moderna, prolongación que había justamente de responder a la misma capacidad de resistencia y adaptación durante dicha época de las principales instituciones configuradas por el referido *ius commune*. Lógicamente, un tan dilatado conflicto cultural no hubo de mantenerse en unos mismos términos a lo extenso de todo su desenvolvimiento histórico; especialmente en su último período, en los tiempos de la Ilustración del XVIII y tras que el pensamiento inglés hubiera roto radicalmente con dicha tradición, sus motivos pudieron sufrir, o beneficiarse de, una más transparente o sustantiva —esto es, política— posición, ante la que, a su vez, podrían quedar definitivamente desplazados los planteamientos metodológicos más característicos de la crítica jurídica desde la época del humanismo. Pero —y a ello vamos— esto último no siempre acontecerá; tras el debate político ilustrado, y en ciertas circunstancias, podrán incluso cobrar nueva vida dichos plantea-

* Las citas que encabezan nuestros capítulos proceden todas de las *Conversaciones sobre los derechos civil y canónico* cit. en nota 42; en concreto ps. 76, 77, 171-2 y 187-8

mientos de procedencia anterior: y así parece ocurrir en la España del transcurso entre los siglos XVIII y XIX.

Entre los planteamientos potenciados en su época y proyectados hacia su porvenir por el humanismo renacentista, o entre, más exactamente, sus tópicos no sustantivos (esto es, que no se definen directamente respecto a cuestiones jurídicas e historiográficas determinadas), se ha podido poner de relieve al menos una triada de tales tópicos: el de la progresiva afirmación de un «derecho nacional» ante un «derecho romano», el del imperativo más o menos relacionado de codificación jurídica y el de una precisa definición del «método» al que uno y otro programa hubieran justamente de adecuarse. El primero de ellos ha sido en más de una ocasión considerado entre nosotros respecto a la época tardía que aquí nos va a interesar¹; el segundo, no ha dejado tampoco de plantearse en nuestro caso² y se ha debatido con amplitud en otros para la misma época³; el tercero, en cambio, respecto a ella, ha despertado ciertamente un menor interés específico entre nosotros y aun, en lo que alcanzan mis noticias, en otras latitudes, pese a venir siendo puntualmente estudiado para otros momentos, incluido el del humanismo⁴. Son tópicos, según decimos, que atraviesan variadas vicisitudes durante toda la Edad Moderna, resultando particularmente desenvueltos, y escindidos

1. Román RIAZA, *El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 12, 1929, ps. 104-124. Mariano PESET, *Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII*, en *ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL*, XLV, 1975, ps. 273-339.

2. Rafael GIBERTI, *La codificación civil en España (1752-1889)*, en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florencia 1977, II, ps 907-933. De los trabajos más particulares de M. PESET en el tema puede también adquirirse noticia en el artículo cit. en nota anterior.

3. Véase ahora en el tratado de Giovanni TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia 1976.

4. Puede verse por las referencias de Wolfgang FIKENTSCHER, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, I, Tubinga 1975, ps 375-450, o, con mejor orientación, de Helmut COING ed., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II-I, Munich 1977, ps 731-754 (debidas a H. E. TROJE). Traducido, particularmente, Theodor VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid 1964.

definitivamente de la doctrina del *ius commune* aun imperante, desde la segunda mitad del siglo XVII por una filosofía de signo netamente iusracionalista.

Tras esta sucinta composición de lugar, limitada a recordar cosas sabidas, podrá fácilmente ya inferirse el propósito anunciado en nuestro título: considerar las posiciones del debate metodológico —no el conjunto de sus avatares o el detalle de su desenvolvimiento— en la doctrina jurídica española cuyas manifestaciones quedan comprendidas entre la conocida reacción política ante la Revolución Francesa y la aún más patente precipitación de la crisis del sistema constituido ante la invasión napoleónica. En estos años, entre 1789 y 1808, en sus circunstancias, realmente congelado el rico debate jurídico y político sustantivo de las décadas anteriores inmediatas⁵, dicha doctrina vendrá a interesarnos por la cuestión, aparentemente menos conflictiva, del método. Veamos, como decimos, sus planteamientos.

«El método de estas Instituciones es el más ordenado y exacto que hasta ahora se ha visto, pues trata en primer lugar de las personas, en segundo, de las cosas o de los bienes que la corresponden, y en tercero y último, de las acciones »

2. Reeditando sus *Instituciones* en estos años, Asso y De Manuel crearán oportuno proceder a su definición metodológica: la materia, dicen así, «se trata .. en particular con orden y método geométrico, el cual nos ha parecido el único para hacer perceptibles los principios de nuestra Jurisprudencia, y desengañar a los que han pretendido hacer a esta ciencia incapaz de demostración matemática»; manifestación ésta que parece en principio ciertamente acordarse con el estilo de tales *Instituciones*: en ellas al menos, desde su primera edición, se insistía en presentar como «axiomas» las normas jurídicas expuestas⁶.

5. Baste recordar los estudios en la materia de Jean SARRAILH, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México 1957, Richard HERR, *España y la Revolución del siglo XVIII*, Madrid 1964; Gonzalo ANES, *Economía e Ilustración en la España del siglo XVIII*, Barcelona 1969, Antonio ELORZA, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid 1970, Antonio MESTRE, *Despotismo e Ilustración en España*, Barcelona 1976.

6. Ignacio JORDÁN DE ASSO y Miguel DE MANUEL, *Instituciones del Derecho*

«Si consiguieron o no este objeto en estas Instituciones, lo podrá juzgar el que lo lea», anotaría, refiriéndose a dicha declaración metodológica, el primer adaptador en la carrera universitaria de dicho manual⁷; con ello, tal vez más que un escepticismo personal⁸, seguramente se comunicaría la constancia de escepticismos ajenos, la existencia de críticas a la supuesta consecuencia metodológica de la obra de Asso y De Manuel.

Y efectivamente, con anterioridad a dicha nota, se habían producido al menos dos críticas frontales que, si no fueron entonces públicas —y su carácter reservado nos garantiza hoy una mayor libertad de sus manifestaciones—, pudieron fácilmente trascender dada la personalidad de sus autores dentro de los mismos círculos ilustrados: Gaspar Melchor de Jovellanos y Manuel María de Cambrónero.

«Las Instituciones de Asso y De Manuel —escribía Jovellanos en 1795, tratando de la enseñanza del derecho— no pueden llenar nuestros deseos. Su principal defecto, a lo que yo entiendo, es no estar escritas en método racionado y, por consiguiente, ni establecidos los principios generales del derecho ni referidas a ellos las leyes como consecuencias suyas; circunstancia que es esencial en toda obra elemental en que se trate de convencer la razón y ordenar las ideas en un sistema científico»⁹. No puede quedar realmente mejor expresada la negación de las pretensiones metodológicas de Asso y De Manuel: no escriben en «método racionado» —«método geométrico», «matemático», habían dicho

civil de Castilla, 6.ª ed., Madrid 1805, p. VI, la definición del método no se encuentra en las primeras cuatro ediciones (1771-1786), tal vez se introduzca en la quinta (1792), que no he podido consultar.

7 En la séptima edición (1806) adaptada al plan de 1802 por Joaquín María Palacios y Hurtado, autor de la nota citada al párrafo de referencia.

8. Pues no parece que esta actitud crítica pueda mínimamente deducirse de la *Introducción al estudio del Derecho Patrio*, Madrid 1803, del propio J. M. PALACIOS, introducción a la que, con evidente generosidad para consigo mismo, remite como exposición de su propio «método» en la presentación de su adaptación del Asso y De Manuel.

9. G. M. JOVELLANOS, *Carta al Dr. Prado sobre el método de estudiar el Derecho*, de 17-XII-1795, p. 147, en *Biblioteca de Autores Españoles*, t. L, ps. 145-148.

aquellos— puesto que no están «establecidos los principios generales del derecho ni referidas a ellos las leyes como consecuencias suyas». Y la crítica de Jovellanos parece apuntar a las incongruencias, no de unos determinados autores, sino, más en general, de un determinado género: «como, tratando de estudios elementales, todo cuanto no es necesario es superfluo, debo inferir que lo sería también el estudio de las Instituciones de Justiniano y de su comentador Arnolfo Vinnio»¹⁰.

Y decimos esto en virtud de que la obra del holandés Vinnio caracterizaba a todo un género de doctrina embarcada en el determinado empeño de habilitar para los usos prácticos del derecho vigente —del *ius commune*, o particularmente de sus diversas versiones territoriales— los motivos metodológicos críticamente suscitados desde el humanismo; género que intenta desarrollarse en base a las *Instituciones* dado su relativo orden sistemático y el menor fárrago de su doctrina y casuismo con respecto a los otros componentes del *Corpus* de derecho común¹¹; por ello, es lícito entender la reserva de Jovellanos como referida con generalidad a todo un género literario del derecho, al género *institucionista* en el que puede renovarse la doctrina del *ius commune* en este período postrimero.

Y, precisamente, la intervención de Cambroneró se manifiesta más inequívocamente en tal dirección; en 1803, su *Plan de Jurisprudencia nacional*¹² se centra en los tratados *institucionistas*

10. G. M. JOVELLANOS, *Carta al Dr. Prado* cit., p. 146

11 Respecto a la literatura institucionista en general, y con noticia de su desarrollo en España, Klaus LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, en *Ius Commune*, 3, 1970, ps. 64-97 (que presumiblemente adelanta el tratamiento del capítulo correspondiente del *Handbuch* dirigido por H. COING cit.); respecto, en particular, a la importancia aludida de la obra de Vinnio, también con atención a la vertiente hispánica del tema, R. FEENSTRA y C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden law professors and their influence in the development of the Civil Law*, Amsterdam-Oxford 1975.

12. M. M. CAMBRONERO, *Plan de una Jurisprudencia Nacional bajo el título de Ensayo sobre los orígenes, progresos y estado de las leyes españolas*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 13, 1858, ps. 5-25 y 161-169; fechado en 1803.

españoles para hacer ver su carácter más epigonal de un sistema ya decadente que inaugural de una verdadera renovación jurídica.

Respecto, en concreto, a las *Instituciones* de Asso y De Manuel su veredicto no deja de abundar en la misma línea, aunque manifestándose aquí de forma más inexpresiva que Jovellanos¹³: «Por lo que hace al método es laudable la idea de seguir el axiomático. Mas no se verifica el logro muchas veces . . . , habiendo a cada paso consecuencias que tal vez son anteriores a los principios, o bien con la proposición de que intentan deducirlas los autores de las instituciones de Castilla»¹⁴.

Y es éste también un juicio que, aparte los que va dedicando a otras diversas *Instituciones*, parece deber aplicarse con generalidad a todo el género: «Este es el mérito que hallamos y el que respectivamente echamos de menos en las obras que pueden llamarse elementos de nuestra jurisprudencia de Castilla»; el mérito constatado: hacer «algo más accesible una ciencia a los que emprenden su estudio con el corto aparato de conocimientos de filosofía y humanidades que se exigen todavía en nuestras escuelas»; el demérito, con esta penuria asumida de «filosofía y humanidades», «que el método es escolástico y el estilo dialéctico»¹⁵.

En suma, se hace ver —y no faltan ilustraciones en la crítica de Cambronero a las que luego acudiremos— que se sigue respondiendo *metodológicamente*, pese a proclamações en otro sentido o a efectivos esfuerzos de renovación, al sistema aún imperante del *ius commune* —escolástico y dialéctico, sometido a

13. Cabe señalar que el estilo menos conclusivo o más refrenado de Cambronero, una vez que puede comprobarse la notable precisión general de su discurso, quizá se debiera en buena parte a un cierto destino oficial de su escrito, lo que, según nota de la edición de RGLJ, fue seguro en 1831, recibiendo luego Cambronero el encargo de la codificación civil. He llegado a pensar que, habiéndose producido un fácil error de fechas, el mismo escrito pudiera ser de 1830, pero todas sus referencias son efectivamente anteriores a 1803; en todo caso, podría tomarse como la formulación tardía de unas ideas de las que, según todos los indicios (véase Georges DEMERSON, *Don Juan Meléndez Valdés y su tiempo, 1754-1817*, Madrid 1971), participaba el autor en la época que consideramos.

14. M. M. CAMBRONERO, *Ensayo* cit., p. 13.

15. M. M. CAMBRONERO, *Ensayo* cit., ps. 24-25 y 161-162.

la autoridad de la propia doctrina y de la institución vigente—, y ello frente a los imperativos de un método realmente renovador que pudieran sintetizarse en el principio de que «la razón es siempre preferible a la autoridad»¹⁶, de que debiera, con toda su consecuencia, reconocérsele mayor autoridad propiamente jurídica a la evidencia categórica de la razón humana que al dictado pragmático de la tradición doctrinal y de la realidad institucional: «método matemático», «método axiomático». Frente a ello, según decimos y entonces no dejaba de apuntarse, metodológicamente el género *institucionista*, con su política de compaginar la razón del humanismo y la praxis del *ius commune*, no resultaba sino un fraude, el fraude de velar así la ineludible contradicción resultante entre los principios invocados y su aportación sustancial. A ello habremos de volver, tras considerar algunos intentos de plantear con mayor consecuencia el tema metodológico.

«Como esto del orden o colección de los Cuerpos Legales no es una cosa tan ceñida por las reglas de la razón que no admita variedad, puede haber distintos métodos, y todos arreglados conforme a la división de las materias y fin que se propone cada colector o autor original.»

3. Dentro de la orientación *institucionista*, con sus conservadoras implicaciones ya aludidas, no faltan ciertamente intentos de enfrentarse con el método de una forma más matizada, más consecuente según decimos, con todas las dificultades que en dicha orientación esto habrá de suponer. En nuestros años, destacará particularmente la posición de Dou y Bassols.

Por la misma extensión dedicada al tema en la introducción de sus propias *Instituciones*, ya denota Dou un mayor interés por definir con cierta precisión su objetivo de «reducir a método» el derecho¹⁷. Aunque sus reservas, pese al género que adopta bien

16. M. M. CAMBRONERO, *Ensayo* cit., p. 166; además del sometimiento a la autoridad doctrinal, más generalmente repudiado, el rechazo de la subordinación de la jurisprudencia a las propias instituciones vigentes se hace ver especialmente en Cambronero al ilustrarse su juicio del carácter no axiomático de las *Instituciones*, según veremos.

17. Ramón Lázaro DE DOU y BASSOLS, *Instituciones del Derecho público*

que lo desarrollará en su caso con no pocas peculiaridades, que desde un principio manifiesta ante las *Instituciones* de Justiniano y las de Vinnio no son estrictamente metodológicas, declarando que no se ajustará a su secuencia de materias por estimarla muy incompleta, no dejará de pronunciarse también críticamente en dicho orden: «no es menos evidente que los cuerpos de la legislación romana no están coordinados con método», lo que, según prosigue, impide realmente que a partir de ellos pueda darse «una enseñanza elemental y sistemática del derecho»; la comprensión de «las cosas en el método más natural y proporcionado» no cabe en los sistemas efectivos del *Corpus*; «no hay método en los libros y títulos» del derecho romano¹⁸.

Y ello es algo bien sabido, recalca Dou, desde que Domat, un siglo antes, lo pusiera suficientemente de relieve¹⁹, tras lo cual no han dejado de producirse diversos intentos de invención del método: «Heineccio ciertamente —precisa Dou— ha sido el autor más metódico en sentar los principios y sacar sus consecuencias en cada título de las *Instituciones* y *Digesto*, acomodando a la jurisprudencia en el modo que es posible el método geométrico»; con este autor, insiste Dou, «quedó suplida la falta de método»²⁰. El problema, para Dou, «en el modo que es posible», parece ya solventado²¹.

Lo dicho para el «derecho romano» vale igualmente para el «derecho patrio»: «en éste no puede dudarse que la falta de método en los autores y códigos de la legislación es igual a la del

general de España, I, Madrid 1800, p. I. Según el mismo Dou dirá, parte de su obra fue escrita con anterioridad a 1789, pero es de suponer que el prólogo que citamos se redactase en momento más inmediato a la edición.

18. R. L. Dou y Bassols, *Instituciones* vol cit, ps III-IV y XIII-XIV.

19. Dou se remite en concreto al prólogo de las *Loix civiles* de Domat, sobre su cierta significación en tal sentido, G. Tarello, *Storia* cit, ps. 157-183

20. Y efectivamente, tras Puffendorf y Thomasio, pero con cierto retroceso respecto a sus presupuestos teóricos, Heineccio parece situado entre los institucionistas más cercanos a tales posiciones racionalistas, bien que esto habría particularmente de revalidarse en sus versiones expurgadas al uso en España. En general, sobre él, André-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969, ps. 138-139, y G. Tarello, *Storia*, ps. 129-130

21. R. L. Dou y Bassols, *Instituciones* cit, p. V.

derecho romano, o superior», siendo respecto a él en todo caso, siempre según la apreciación de Dou, mayor la «dificultad de reducir a método»²². Pero, ¿qué implica este imperativo metódico aquí continuamente invocado como requisito ineludible para una justa comprensión y exposición del derecho?

En principio no parece sino que ello fuera simplemente a resolverse en una cuestión formal de índice o secuencia ordenada de materias: las «ventajas del método» se hacen ver por «la diferencia» entre «el cúmulo de muchos materiales amontonados y dispuestos para un edificio y el mismo edificio» ya levantando, «siendo tanto más necesario el método y tanto mejores sus efectos cuanto es mayor la multitud de ideas, relaciones y combinaciones que por medio de las ciencias pueden y deben hacerse de las cosas materiales y sensibles. Cada una de éstas —prosigue Dou alejándose progresivamente de aquel terreno inicial— no tiene más que un ser físico: y por lo que toca a su existencia real es un sólo objeto que no puede embarazar sino en una parte: pero en cada uno de éstos tienen que formar las ciencias millares de ideas y concebirlas de manera que por medio de ellas los objetos materiales y sensibles se aumentan hasta lo infinito con una prodigiosa multiplicación»²³; con lo cual la cuestión metodológica aparece finalmente proyectada con un alcance más sustantivo, como verdadera cuestión epistemológica de acceso a un conocimiento no asimilado a la mera aprehensión sensible; el orden formal no sería ahora sino la manifestación del método sustantivo así entendido. Hecho éste que nos interesa por sí mismo, con independencia del propio carácter de la epistemología concreta representada por Dou.

Y, en tal terreno, Dou intenta en efecto definirse metodológicamente, a lo que procede con referencia a una especie de «método filosófico» diferenciado del «método matemático» de tan general invocación. El objetivo de su trabajo, nos recuerda, se dirige a «tratar metódicamente las cosas, reduciéndolas a principios generales», mas, apunta ahora, este «justo deseo de tratar filosóficamente, como se debe, de las materias del derecho público, y el espíritu que reina en este siglo de dudar de verdades las

22 R. L. DOU y BASSOLS, *Instituciones* cit., ps. XVII y XIX

23 R. L. DOU y BASSOLS, *Instituciones* cit., ps. XXXVI-XXXVII

más reconocidas en tiempos anteriores, precisa a hablar de las cosas con más extensión que en otras obras y en otros tiempos»²⁴. Tales tiempos de duda metódica culturalmente difundida exigen para Dou ciertos matices en la misma cuestión del método, a los que no quiere faltar.

«En unas instituciones matemáticas —nos dirá así— no es menester que se detenga mucho el autor, porque no se necesita sino de ojos para ver la demostración y, vista ella, no puede resistirse el entendimiento. En la teología, llegándose al texto, ya no tiene que pasar cuidado el maestro de dejar convencido a su discípulo, porque éste ya lo tiene por uno de los lugares comunes de su ciencia, que toda se afianza en la autoridad. Lo propio debe decirse del derecho privado civil y canónico: mas esto no cabe en las instituciones del derecho público»; en esta última materia —tras la ya más que definitiva y evidente bancarrota de su fundación canónica e imperial clásica en el aludido *ius commune*, podíamos añadir— «muchas verdades y máximas de humanidad y religión —nos explica Dou— que, aunque debían estar grabadas en el corazón de todos, se han llegado a borrar del de muchos por una oculta soberbia e insolencia de los hombres que ha reinado en estos últimos tiempos. A más de esto —aparte, nos dice así, del debate ilustrado habido—, cuando se trata de cosas fundadas en razón natural, es menester hacerla ver: no basta sentar principios, sino probarlos con argumentos morales y filosóficos: y esto ha sido la causa de alargarme más de lo que fuera de desear en mis Instituciones», a lo largo de las cuales, bajo tal propósito, «se explica sobre el asunto de que se habla lo que conviene generalmente en cualquiera nación bien gobernada, tratándose filosóficamente la materia, apoyándola con leyes romanas y autoridades de la sagrada escritura y del derecho canónico, cuando las hay, que confirmen los principios»²⁵.

24 R. L. DOU y BASSOLS, *Instituciones* cit., ps. XXXVIII-XXXIX

25 R. L. DOU y BASSOLS, *Instituciones* cit., ps. XXXIX-XL y XLIX. Pese a todo, y a lo que aún diremos, las *Instituciones* de Dou parecerían en un primer momento en exceso innovadoras en la Universidad de la época; véase M. y J. L. PESET, *La Universidad española, siglos XVIII y XIX*, Madrid 1974, p. 295.

Hasta aquí Dou nos ha definido con estimable detenimiento el método «filosófico» de sus *Instituciones*: ¿a qué se reduce el mismo en sustancia? Cabe, desde luego, apreciar que no se produce aquí la brusca contradicción entre el método invocado y el método realmente operativo de otras *Instituciones*, pero, coincidiendo con ellas en unos mismos puntos de partida y de llegada, lo que se nos ofrece en último término no es otra alternativa metodológica de carácter más o menos intermedio dentro de su consecuencia, sino la confesión final de un frustrado proceso de conexión no meramente retórica entre un extremo y el otro —entre la teoría del método a seguir y la realidad de las instituciones a representar—, la manifestación última de la intrínseca contradicción del propio empeño.

Frente a otras ilusiones, ya conocidas, Dou parece consciente de que el «método matemático» con sus exigencias netamente racionalistas —ante cuyas demostraciones «no puede resistirse el entendimiento»—, no conviene en absoluto a las instituciones vigentes; éstas vienen a reclamar otro tipo de método «filosófico» que se prevenga frente a la consecuencia metódica de la razón pura; y ello, respecto a los derechos civil y canónico, respecto al *ius commune* que informa a la generalidad de los derechos vigentes, llega en Dou al punto de reclamar la continuidad sin más de su método escolástico, de su propia tópica tradicional —«los lugares comunes de su ciencia (del derecho común como de la teología) que toda se afianza en la autoridad»—. Sólo respecto al «derecho público» cabe un acercamiento a otra razón: «no bastan principios sino probarlos con argumentos morales y filosóficos».

Y atendamos a que, de una parte, el «derecho público» de Dou, como en general el de esta fase final del sistema de *ius commune*, en buena parte se resuelve en materia escasamente jurídica: en una economía política —o en una economía y en una política— de signo mercantilista²⁶; y a que, de otra parte, para lo que en tal

26 Esta es materia central en sus *Instituciones* como ya anuncia sobradamente el mismo prólogo que venimos citando, en el que se llega en ocasiones a equiparar «economía o derecho público», pero no vamos a debatir ahora la valoración por los economistas de Dou (véase Ernest LLUCH, *El*

campo existe de entidad jurídica propiamente dicha no deja de cerrarse finalmente el círculo metodológico sobre el método escolástico del *ius commune*: «tratándose filosóficamente la materia, apoyándola con leyes romanas y autoridades de la sagrada escritura y del derecho canónico .. que confirmen los principios». La inversión metodológica que, para casos como el de Asso y De Manuel, otros hacían notar, aquí viene finalmente a revelarse por sí misma: las autoridades confirman los principios, lo cual bien puede equivaler en la sustancia de la exposición, y según tendremos ocasión de comprobar más en concreto, a que los principios sentados por la autoridad —y por una doble autoridad confluyente, con toda la dialéctica de sus internos conflictos políticos y canónicos en una misma tradición: la representada en los textos escolásticos y la encarnada en las instituciones civiles, canónicas y políticas establecidas—, a que los principios implícitos en toda esta tópica, han de ser, por respeto a la razón ilustrada del día, por su imperativo cultural, proclamados como «generales» o autónomos, de forma que tal tópica sólo aparezca ulteriormente por vías de «confirmación».

De hecho, puede ir ya resultando evidente —y no creo que haya de abundarse en esta particular petición de principio del método escolástico racionalizado— que el momento retórico de la confirmación es el momento epistemológico de la fundación; que tal autonomía de «razón natural» no es más que disimulación de la persistente heteronomía de autoridad escolástica. Los «principios generales» de Dou, tal como los «axiomas» de Asso y De Manuel, resultan en sustancia, no posiciones de razón según proclaman, sino generalidades del derecho vigente en tal forma establecidas; no razón abstracta, sino *ius* abstraído «en lo posible», según indicación del propio Dou especialmente oportuna para el sistema del *ius commune* subyacente en las *Instituciones* según podremos

pensament econòmic a Catalunya, 1760-1840, Barcelona 1973, ps. 189-210), como tampoco la que corre, también por lo general, un tanto más modernizadora, entre los administrativistas (véase, entre otras, M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVIII*, Madrid 1968, ps 56-70). Nuestro problema del método no ha sido en todo caso directamente abordado en uno u otro campo.

comprobar. Y el método «filosófico» de tal autor, en suma, no consigue con todo alcanzar entidad propia, bien que resulte hoy, gracias a su propio esfuerzo y no exactamente pese a sí mismo, un proyecto sumamente clarificador de las reales alternativas metodológicas del momento.

— «No es buen empeño detenerse tanto en el método del Derecho Canónico, siendo nosotros seglares y Realistas, para los que casi no sirve este estudio

— No diga Vuestra merced eso, don Angel, donde lo oigan gentes.»

4. El esfuerzo de clarificación metodológica de un Dou resulta verdaderamente notable en los ámbitos menos liberales de la Ilustración tardía, más de apreciar aún cuando en ellos no son extrañas intervenciones de simple y llano confusionismo: «Yo prescindido —nos dirá en esta línea Pérez y López— del orden o desorden de estos Cuerpos Civiles (del «derecho romano»), y de la justicia y utilidad de sus decisiones, sobre lo que actualmente hay una controversia muy viva y agitada entre los profesores de Derecho, bien que según mi dictamen contienen mucha sabiduría. Veo que el famoso Domat no hizo otra cosa que arreglarlos, poniéndolos con método en su obra, conocida con el nombre del Derecho civil colocado por orden natural; veo que el célebre Wolfio y otros autores de Derecho Natural y de Gentes que tratan la Jurisprudencia de un modo filosófico y geométrico, difieren muy poco del Derecho civil en cuanto a los contratos, últimas voluntades y demás partes del Derecho particular...»²⁷.

Partiéndose de esta verdadera voluntad de volatilizar las diferencias jurídicas sustantivas de unas y otras tendencias, no es extraño que a continuación pueda llegarse a una idea del método reducida ya enteramente a un tema de orden sin mayor alcance, a la disyuntiva entre un método «arreglado» y otro «desarreglado»; a algunos libros de derecho, nos dirá así Pérez y López, ha

27. ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la Legislación universal de España e Indias*, I, Madrid 1791, ps. VII-VIII. Naturalmente estas posiciones están en algún grado determinadas por el mismo tipo de obra que prologan, pero ya veremos que no hasta el punto de que no quepa entenderlas con un alcance más general.

de achacárseles «el poco método o, hablando propiamente, el desorden»²⁸. Ya no hay cuestión sustantiva de «método axiomático», sino simple «orden razonado», ni sustancia «filosófica» en tal problema, sino diversas posibilidades expositivas: «orden cronológico», «orden alfabético»...²⁹. En estas posiciones más cerradamente defensivas del sistema establecido³⁰, puede convenir la completa banalización del tema; tras la desaparición, en los años anteriores, del debate jurídico y político sustantivo, he aquí la disolución del debate metodológico.

Y es que, ciertamente, la cuestión del método mantenía un alcance sustantivo; en ella, y en momento en que el debate no puede públicamente plantearse a otro nivel, pueden replegarse los motivos e incitaciones de los planteamientos más propiamente sustantivos del tiempo anterior. «Así, por ejemplo —ilustraba Cambrónero su crítica metodológica a las *Instituciones* de Asso y De Manuel—, sobre el tormento se establece que por primer principio no se da a toda especie de sujetos y como primera consecuencia de este principio que no pueden ser atormentados los menores de catorce años, caballeros, oidores, consejeros y otros privilegiados. Pues antes bien de estos principios —apostilla Cambrónero— se infería por un orden inverso que el tormento no se da generalmente a todas las personas, consecuencia por otra parte muy poco luminosa»³¹. La crítica metodológica se une a la crítica sustantiva, o viceversa, hasta el punto de constituir una única y sola crítica: es epistemológicamente vicioso el procedimiento de inferencia de principios del mismo modo y por la misma operación que resulta sustantivamente vicioso el principio proclamado.

Operación que, por serle constitutiva, puede reseñarse hasta la saciedad —y la indicación de Cambrónero ya era por vía de

28 A. X. PÉREZ y LÓPEZ, *Teatro* vol cit., p. XV.

29 A. X. PÉREZ y LÓPEZ, *Teatro* cit., ps. XLVIII-XLIX

30 Para la posición antiliberal de Pérez y López, JAVIER HERRERO, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español*, Madrid 1973, ps. 117-121.

31. M. M. CAMBRONERO, *Ensayo* cit., ps 16-17. Noticia del previo debate ilustrado del tema, F. TOMÁS y VALIENTE, *La tortura en España*, Barcelona 1973, ps. 141-154. En éste como en otros puntos, las notas de J. M. Palacios a Asso y De Manuel no modifican sustancialmente el planteamiento.

ejemplo— en la literatura *institucionista*. Ciñéndonos al tratado de Asso y De Manuel, veámoslo en otro punto o concepto que no podrá estimarse marginal: el de la persona o sujeto de derecho.

«La persona es: el hombre considerado en su estado; por lo que se dice que no puede haber persona sin que se considere en uno u otro estado», comienzan por definir tal concepto nuestros autores; para concretar luego: «Los hombres... nacen varones o hembras y, aunque en caso de duda sus derechos sean iguales, sin embargo, como nuestras leyes se acomodan a lo que regularmente sucede, estando en mayor grado la prudencia en los hombres y siendo las mujeres de naturaleza más frágil, nace de aquí: que sean aquellos de mejor condición que éstas en muchas cosas. De este axioma deducimos: 1.º Que sólo los hombres pueden obtener empleos y oficios públicos con exclusión de las mujeres...»; y más tarde: «Según el estado civil se consideran los hombres... 2.º Como nobles, hidalgos, caballeros y plebeyos... Nuestras leyes definen claramente estas cuatro clases, como se verá en el discurso de este capítulo. Podemos definir la nobleza: Un conjunto de acciones buenas a quienes llamaron nuestros antiguos gentileza... Por esto los nobles están llenos de privilegios y exenciones...», etcétera³².

¿Será necesario que nos detengamos sobre este texto para resaltar las cuestiones de métodos ya señaladas? Un «axioma» que se deriva de «lo que regularmente sucede»; una división jurídica de «estados» que surge como principio —no cabe sin él la misma definición de persona— al tiempo que se patentiza su razón en el derecho vigente, y sólo en él; un concepto general de estado noble sin otra función semántica, dada su patente inanidad, que la de crear una apariencia de deducción de su propio presupuesto empírico: privilegios y exenciones... Un método, en fin, meramente inductivo, como tal por entero subordinado empíricamen-

32. I. ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones* ed. cit. (1805), ps. 13 y 21-24. Respecto al sexo, resulta bien ilustrativa la confrontación de la posición metodológicamente racionalista y civilmente liberal de Jovellanos en su anterior (1785) *Informe dado a la Junta General de Comercio y Moneda sobre el libre ejercicio de las artes*, en BAE, t. L, ps. 33-45.

te, que se esfuerza por adoptar formas deductivas, por simular un discurso racional que vele tal subordinación.

Y pasando a la vertiente sustantiva: de la misma forma que, respecto al tormento, hacía ver Cambronero que no se pueden sentar principios verdaderamente generales si se parte por acatar y asumir la particularización de privilegios entonces existente; de la misma manera, ahora, en este tema fundamental, podemos hacer ver que no cabe establecer doctrinalmente un concepto general o único —realmente general— de persona si se parte de una previa e incuestionable —«no puede haber persona sin que se considere en uno u otro estado»— asunción de la serie de particulares privilegios correspondientes a los diversos «estados» o condiciones sociales jurídicamente —en el derecho del momento— consagradas. Significativamente, todo el capítulo de personas de Asso y De Manuel se desarrolla en un intento, por otra parte bastante incompleto, de catalogar los «privilegios» de unos y de otros; ello, según decimos, ya estaba contenido o asumido en su propia definición presuntamente «general».

Faltará así, en esta determinada doctrina *institucionista* y pese a sus propios esfuerzos, mas no por alguna causa de incompetencia jurisprudencial, sino por imperativo institucional del derecho entonces vigente, faltará así —decimos— el concepto único y básico de persona que, en cuanto tal, pueda dar paso, como sujeto, a principios verdaderamente generales, acordes con una razón genéricamente humana; falta de hecho, toda vez que se trata de doctrina del derecho vigente, dicha unidad de categorías y de proposiciones jurídicas, dicha generalidad de principios, en la configuración real de las instituciones establecidas, con su conjunto de «estados» y «privilegios»³³.

Y lo constatado en un punto concreto, bien que básico, podría según decíamos repetirse respecto a otros capítulos: tras definiciones aparentemente generales de «dominio» o de «contrato», por ejemplo, encontraríamos un desarrollo que, en cuanto que conecta con el derecho vigente, presentará características análogas. O también podría efectuarse una similar comprobación en el

33. Sobre esto, interesa G. TARELLO, *Storia* cit., ps 35-41

intento de construcción institucionalista de un «derecho público» que hemos visto metodológicamente planteado por Dou y Bassols; en él, y en su propia materia, veremos reflejada la misma imposibilidad, asimilado el derecho entonces vigente, de unificación del sujeto: «Para tratar con método de las personas públicas —habrá de decirnos—, se considera la religión el más firme apoyo y el primer objeto del estado y de la legislación, hablándose por esto en primer lugar de los eclesiásticos: después de la religión sigue la justicia» o sus magistrados . . . tratándose en todo caso como «preliminar» del conjunto «de la suprema autoridad, fuente del derecho público»; lo cual, evidentemente, ni en esta presentación ni en su ulterior desenvolvimiento, puede alcanzar la unificación de un sujeto de «derecho público» en un «Estado» singular. Consecuentemente, en Dou el problema también se revelará en su dimensión primaria: «Las personas particulares se dividen en nobles y del estado general, subdividiéndose unas y otras en sus respectivas clases», lo que no se proclama —es obvio— a efectos sociológicos, sino netamente jurídicos³⁴.

Frente a ello, el «método axiomático» de la filosofía propiamente racionalista podía justamente representar una alternativa jurídica, doctrinal y política, bien sustantiva: el mismo despliegue doctrinal de su sistema había de producir el rechazo, por pura metodología, dados sus principios verdaderamente generales y su forma consecuentemente deductiva de operar, de la discriminación de los privilegios jurídicamente establecidos³⁵. Y ello es algo que, por supuesto, consta en la época —basta con ver la atención al ius-racionalismo del índice español de libros prohibidos de 1790³⁵—, aunque algunos se resistan a comprenderlo o pretendan interesada-

34. R. L. DOU y BASSOLS, *Instituciones* vol. cit., ps. XLVI y XLVII.

35. Puede verse el tema en Marcelino DEFOURNEAUX, *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid 1973, en el que, aunque sólo trata propiamente del libro francés, no faltan referencias a la filosofía inglesa y a la alemana, y en Antonio JARA ANDREU, *Derecho Natural y conflictos ideológicos en la Universidad española, 1750-1850*, Madrid 1977, que, siendo éste su objetivo, puede ofrecer mayor número de noticias interesantes al tema, aunque sin precisarse en su exposición enteramente los perfiles del ius-racionalismo que aquí interesarían, siguiendo un uso aún imperante, Jara desatiende la sustantividad civil de este ius-naturalismo.

mente confundir: «veo que el célebre Wolfio y otros autores de Derecho Natural o de Gentes que tratan la Jurisprudencia de un modo filosófico y geométrico difieren muy poco del Derecho civil en cuanto a los contratos, últimas voluntades y demás partes del derecho particular», nos decía antes Pérez y López, aludiendo luego a que en este «Derecho civil» supuestamente indistinto entraría, entre otras, la materia de «señores y siervos»³⁶.

Pero los equívocos no siempre resultarán, ni entonces ni hoy, tan relativamente fáciles de desvelar. Desde que se venía desarrollando el debate moderno sobre el *ius commune*, unos mismos tópicos —«método», «razón», «derecho natural», «código», «principios»...— pasaban de un campo doctrinal a otro acumulando con dicho trasiego mayor ambigüedad mientras más se generalizaba su invocación³⁷. En la filosofía estrictamente racionalista la serie referida alcanzaba su significado dentro del sistema: la «razón» autónoma postulaba «axiomas», o principios cuya evidencia radicaba en su generalidad, a partir de los que, «metódicamente», mediante el apropiado despliegue deductivo, desarrollar el «código» que respondiera a un verdadero «derecho natural», correspondiente a la «naturaleza» humana así racionalmente inferida. «En el orden de los estudios —diría Jovellanos en tal sentido, e invocando enseguida a Wolf—, debiera precisamente seguirse el de la razón, y que, en la indagación de la verdad, del conocimiento de una proposición cierta, nunca se debiera proceder sino a buscar el de otra proposición vecina, que estuviese unida con ella por medio de ciertas y conocidas relaciones»³⁸.

36. PÉREZ y LÓPEZ, *Teatro* vol. cit., ps. VIII-X. Y la evidencia señalada desde luego tampoco resulta sustancialmente afectada por los intentos de asimilación académica tan sólo de motivos «públicos» e «internacionales» del usracionalismo desconectados del sistema civil en el que genuinamente se comprendían.

37. Con ejemplos que nos pueden resultar más cercanos, ha intentado introducir matices oportunos en esta materia, frente a la más usual tendencia de atribuir virtud humanista a cualquier invocación moderna de la «razón natural» o tópicos análogos, G. BRAGA DA CRUZ, *O direito susdiano na historia do direito português*, ps. 258-274, en *Homenagem ao Prof. Paulo Merêa (Revista Portuguesa de História, XIV)*, Coimbra 1975, ps. 177-316.

38. G. M. JOVELLANOS, *Carta a desconocida persona* (y fecha incierta, más de la primera década del XIX), p. 360, en *BAE*, t. L, ps. 359-360.

Pero, según decimos, los mismos tópicos aparecen en muy diversos contextos doctrinales, con significación que por ello puede llegar a ser exactamente contrapuesta; el método realmente operativo en cada caso habrá de ser el factor definitorio del eventual significado de los términos genéricos referidos. Así, lógicamente, el sentido de la «razón natural» invocada por Dou, por mucho que resulte en ocasiones humanista en su acento, no se sitúa sustantivamente en tal dirección, sino en la de la escolástica del *ius commune* final, cuyas autoridades le prestarán su contenido como el mismo autor no dejaba de revelarnos; los «axiomas» de Asso y De Manuel no alcanzan en absoluto, por análogas razones, alguna denotación de tipo racionalista, etc.

El mismo tópico del «derecho romano», de continuo recurrente, adquiere virtualidades muy diversas conforme a la entidad metodológica del discurso donde aparece, una vez que en la misma cultura romanista, pese a su sustancial diferencia doctrinal y política, habían quedado comprendidos tanto el *ius commune* como el iusracionalismo. El tema no será de difícil ilustración.

«Han pretendido —proclamarán Asso y De Manuel—, no sabemos con qué intención o utilidad, buscar la primera razón de nuestras leyes en los principios del Derecho romano, siendo así que nuestros legisladores, a quienes imitaron los que les sucedieron, no sólo las fundaron sobre otros muy diversos, sino que aborrecieron aquéllos y los apartaron expresamente de sus tribunales», de lo que tales autores extraerán su consecuencia: «El fin, pues, de estas Instituciones es presentar las verdades y principios del Derecho español, ajustados a sus leyes y no a los abusos que tal vez ha introducido la práctica. Esto nos ha obligado a abstenernos de citar leyes del Derecho romano »³⁹.

Mas, frente a tales pretensiones, de nuevo la realidad de su propia exposición; repasando las *Instituciones* así presentadas,

(39) I. ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones* cit, ps I-II Sobre el tema en la misma literatura institucionista, últimamente M. PESER, *Derecho romano* cit, y, a efectos comparativos, respecto también a lo que seguiremos diciendo, K. LUG, *Der Geltungsgrund des römischen Rechts im 18. Jahrhundert in Italien, Frankreich und Deutschland*, en *La formazione storica del diritto moderno* cit, II, ps 819-845

nos encontramos con una contrariedad análoga a la que experimentamos respecto al método: no se invocan ciertamente «leyes» romanas, sino españolas, pero la doctrina jurídica donde se comprenden y que da sentido a tales referencias es un precipitado de principios e instituciones del *ius commune* clásico y de conceptos y términos recibidos mediante oportunas adaptaciones, vía por lo general de Vinnio y Heinecio en sus versiones expurgadas, del romanismo humanista y racionalista, lo cual de suyo ha de remitirse, mediante tales correcciones, a un desenvolvimiento moderno del propio *ius commune*. Circunstancias todas ellas características del género *institucionista* en sí.

En estas condiciones, tal antirromanismo de principio —sin entrar ahora en su proyección regalista de análogo signo, pues ya advertimos que no abordaremos aquí temas jurídicos sustantivos— ha de comprenderse en el contexto de una cultura romanista cada vez, con el humanismo y el racionalismo, más enajenada de la matriz del *ius commune*, doctrinalmente en progresiva y creciente contradicción con ella; ante esta relativa enajenación previa del «derecho romano», de la mejor cultura romanista del momento, en un iusnaturalismo racionalista, con sus implicaciones ya señaladas, dicha especie de posición cobrará una dimensión histórica que no puede mínimamente comprenderse en los límites de opciones nacionalistas, tal y como se presentan. En todo caso, ha de hacerse constar que este antirromanismo no es sino una forma determinada de inconfesado romanismo: aquel que doctrinalmente se sitúa en las últimas estribaciones de la tradición del *ius commune*; su manifestación vergonzante no debiera ocultarnos dicha realidad ⁴⁰.

Aun en tal sentido, Dou y Bassols, conforme a su superior honestidad y competencia teórica, intentará introducir sus matices en este campo; recordémoslos, pues propiamente ya los conocemos por las citas anteriores. Critica Dou los cuerpos y los comentarios de derecho romano a partir de motivos tomados de la

40. Advierte ahora, frente a la tendencia de valorar unívocamente los diversos síntomas de crisis del «derecho romano» en la época, G. TARELLO, *La crisi del diritto comune nel Settecento europeo: un problema storiografico*, en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza* (Génova), XV-2, 1976, ps 352-357.

tradición humanista, mientras que Asso y De Manuel se contentaban con relacionar pronunciamientos reales contrarios al «derecho romano» desde la época visigoda, pero aplicando el mismo Dou a continuación la misma medida, el mismo dictamen, al «derecho patrio» en el que ha de centrarse su construcción; finalmente, Dou viene a reconocer que sus principios informadores habrán de proceder en último término del «derecho civil y canónico», de este compuesto *ius commune*⁴¹.

En análogo sentido, Pérez y López no dejará de extenderse sobre el asunto. En unas *conversaciones sobre el estudio de los derechos civil y canónico*⁴² dicho autor enfrenta en el tema a tres personajes de intencionados apelativos: Patricio Bono, Justo Sutil y Angel Escolar. Bono reprocha a Sutil su temporal abandono del estudio de la jurisprudencia, actitud que este segundo trata de justificar por su actual interés «en el conocimiento de las ciencias», en la obtención de «nociones exactas», en la posesión del «método»; y en ello dice avanzar gracias a la guía de un montesquiano «Mr. l'Esprit»: «En cuanto al método me enseñó Mr. l'Esprit que el estudio de cualquiera ciencia se debe empezar por su definición y por la de cada una de las materias que comprende; que de estas definiciones bien exactas y analizadas, se han de deducir las reglas generales o axiomas: de éstos las demás conclusiones», lo que habrá de tener su aplicación jurídica concreta, invocándose «las reglas del método y las luces del Derecho Natural y de Gentes, que no empezó a cultivarse en el orbe literario hasta el siglo pasado y hace poco tiempo que ha empezado a amanecer en España»⁴³.

La discusión consiguiente, cuyos motivos ya nos son familiares, se centrará en un primer momento en la misma distinción del método: para Sutil existe «la mayor diversidad» entre el mé-

41 R. L. DOU y BASSOLS, *Instituciones* loc. cit., habiendo quedado incluso reflejado el tema en las citas ya reproducidas.

42 (A. X. PÉREZ y LÓPEZ), *Conversaciones críticas e instructivas sobre el estudio de los derechos civil y canónico de las Universidades compuestas por el autor del Teatro de la Legislación*, Madrid 1795, de aquí, como ya dijimos, proceden las citas capitulares de nuestro texto.

43. *Conversaciones* cit, ps 7 y 60

todo que así ha definido y el estilo de la jurisprudencia del día, o toda la ciencia en general, lo cual Escolar sólo estará dispuesto a admitir en lo que respecta a las «ciencias exactas» pero no «en las ciencias morales y abstractas, cuya materia es intrincada y oscura», idea ésta, a su vez, que Bono reputa como un escepticismo moral religiosamente inadmisibles⁴⁴.

El debate prosigue acerca de la incidencia que haya de reconocérsele en el derecho a las ciencias exactas y naturales, y acerca de «la falta de método» de la enseñanza universitaria de la época, lo que Sutil tiene interés en aplicar muy particularmente al «Derecho Común». «Jesús, Jesús —exclama ante ello Escolar—, qué blasfemia: eso es decir que el cuerpo del Derecho Común y del Canónico están mal formados y son poco útiles para la Jurisprudencia Española. ¿No sabe usted, amigo mío, que el primero es obra de Romanos y por lo mismo construido con un arte y solidez admirables eternos y útiles? ¿Y que el segundo es una colección de textos de la Sagrada Escritura y dichos de Santos Padres, y especialmente de Cánones de Concilios generales, y de Epístolas y resoluciones de los Sumos Pontífices? Vuestra merced retráctese al punto, o tendremos que sentir»⁴⁵.

El curso ulterior de esta justa singular, en la cual va así patentizándose la ineluctabilidad del *ius commune* con muy especial énfasis en su componente canónico, puede imaginarse⁴⁶. En sustancia, toda su dialéctica nos conducirá al mismo puerto que Dou: sustantivamente, según decimos, no cabe prescindir de la versión del «derecho romano» supuesta por el *ius commune*, y metodológicamente se plantea la contradicción entre el racional-

44. *Conversaciones* cit., ps. 10-11.

45. *Conversaciones* cit., ps. 26-27.

46. A veces el debate, a los efectos dramáticos de la caracterización más liberal del sofista—para Bono y para Pérez y López—Sutil, se introduce en cuestiones bien sustantivas, como la de «la libertad para disponer de sus bienes que corresponde a todos los hombres por Derecho Natural» puesta en labios del referido Sutil. En el mismo año de 1795 en que se publican estas *Conversaciones*, aparece por fin también, como se sabe, el principal texto en que tal principio se asume seriamente: el *Informe de la Ley Agraria* de Jovellanos, pero ello significativamente a costa de no poderse desarrollar metódicamente sus consecuencias y dentro de un tomo colectivo de *Memo-rias*, impidiéndose entonces su edición exenta

lismo, de una parte, y las autoridades de tal derecho, de otra; las reservas filosóficas o religiosas interpuestas ante el primero se resolverán, en uno y otro autor, en la defensa política del segundo, en la afirmación de sus autoridades, en la representación doctrinal de aquel sistema institucional vigente que viene siendo atendido por esta tradición escolástica, «derecho romano» a ser mantenido con todas las concesiones del caso acerca del demostrado anacronismo del mismo derecho romano histórico y de la no menos demostrada diferencia, desde el humanismo, entre sus instituciones y las supuestas por el *ius commune*⁴⁷.

En otros casos, la aceptación como base del «derecho romano» puede en cambio perfectamente, según lo dicho, situarse en dirección opuesta. Esto lo formulará de modo inequívoco Jovellanos: el estudio del derecho romano «sin aplicarse en dar a conocer... todas las íntimas relaciones que hay entre la constitución, las opiniones religiosas y filosóficas, y las fórmulas y supersticiones judiciales de los romanos y su legislación particular, se aplique con el mayor desvelo a descubrir .. la mayor parte de sus leyes positivas y los principios purísimos de la justicia original y primitiva, esto es, del derecho natural de que fueron deducidas», así entendido que «la primera fuente del derecho romano es la misma razón natural»⁴⁸. Hasta qué punto, sin embargo, se concibe este «derecho natural» con una entidad propia, independiente de tal «derecho romano» en el que eventualmente se proyecta, es algo que hará ver el mismo Jovellanos, según en parte ya comprobamos, al renunciar en ocasiones a este vehículo romanista a favor de una más nítida afirmación de un derecho racionalista: «Infiera usted, pues, que el estudio del derecho romano no es necesario al jurisconsulto español; y, como tratando de estudios elementales todo cuanto no es necesario es superfluo y dañoso, debo inferir que lo sería también el estudio de las Instituciones de Justiniano y de su comentador Arnolfo Vinio»⁴⁹. Todo depende, evidentemente, de qué «derecho romano» sea el aludido: o el

47. En esta línea se desarrolla la discusión concreta sobre el contenido de las *Instituciones: Conversaciones* cit., ps 86-105.

48. G. M. JOVELLANOS, *Reglamento para el plan de estudios del Colegio Imperial de Calatrava* (1790), ps. 209 y 211, en *BAE*, t. XLVI, ps 169-229

49. G. M. JOVELLANOS, *Carta al Dr. Prado* cit., p 146.

de la interpretación racionalista, o el correspondiente a la del *ius commune* final que se expresa en el referido institucionismo.

Directamente, y evitando el rodeo de la nueva interpretación del «derecho romano», interpretación que en todo caso tenía en la España de entonces una casi nula presencia, Cambrónero invocará las fuentes sustanciales de la alternativa metódica: «los principios del Derecho de la razón», o «derecho de la naturaleza» así entendido, y «las verdades que el cálculo de los economistas ha agregado para el mejoramiento de las leyes», de una economía de raíz ya claramente liberal o fisiócrata⁵⁰. Su invocación es clara y precisa; no tanto podrá serlo su recurso concreto a pensadores o a textos donde sustanciarla: privada aún España de ellos, de la tendencia propiamente racionalista, ha de acudir, forzosamente, a la propia literatura *institucionista*, según por otra parte ya dijimos⁵¹.

En condiciones culturales adversas, se desarrolla así un debate de fondo sobre el derecho, un debate que afecta a los mismos fundamentos del sistema establecido. Tales condiciones pueden determinar que, en esta fase final, el debate haya de haberse más a nivel metodológico que propiamente sustantivo, pero esta circunstancia nos ha ayudado ciertamente a apreciar lo que podríamos calificar de sustantividad del propio método, o de los diversos métodos aquí realmente enfrentados; y diríamos incluso sustantividad política si con ello no corriéramos el riesgo de ser fácilmente malentendidos, esto es, de dar a entender que la cuestión del método podría sin más reducirse a su implicación política mediante la oportuna identificación ideológica de sus motivos

50. La fisiocracia podía gozar entonces de una más fácil recepción que la economía propiamente liberal (John REEDER, *Bibliografía de traducciones al castellano y catalán durante el siglo XVIII de obras de pensamiento económico*, en *Moneda y Crédito*, 126, 1973, ps. 57-77), pero, frente a lo que en casos se supone, la primera no representaba sustancialmente una alternativa diversa a la segunda; para los puntos que aquí interesan, Giorgio REBUFFA, *Fisiocrazia, ordine naturale, diritti individuali*, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, I, 1971, ps. 213-249.

51. M. M. CAMBRÓNERO, *Ensayo* cit., ps. 167-169, los condicionamientos políticos de su discurso se hacen ver incluso en las paráfrasis que utiliza para aludir a Grocio o a Montesquieu

primarios, de aquellos motivos que aparecen definidos en el campo metodológico⁵².

Pero la cuestión —y conviene detenerse conclusivamente en ello— se plantea en otros términos, pues no se trata de que las alternativas metodológicas del momento presenten implicaciones políticas, sino, más propiamente, de que, entonces, determinados métodos tengan verdadera entidad política de diverso signo no menos determinada; por ello, la definición de dicha entidad no debiera justamente tomarse como una reducción ideológica del método en cuestión. En la coyuntura histórica estudiada —no tratamos aquí obviamente, pero convendrá subrayarlo, del tema con otro alcance—, la misma metodología es política; o, en concreto, el mismo «método axiomático» es en sí un decisivo factor de subversión del sistema del *ius commune* en general o de sus distintas versiones territoriales en particular, sistema que, por sus mismas determinaciones civiles y canónicas⁵³, no podía materialmente ser reducido a razón, había de sustentarse en principios de autoridad no plenamente racionalizables.

Puede decirse así que no se adopta entonces el *método* —el «método axiomático» o consecuentemente racionalista que es allí método por antonomasia— porque el mismo sea signo de liberalismo sin mayor entidad sustantiva (una vez que puede resultar patente que la tendencia liberal y la racionalista vienen a coincidir), sino que, más exactamente, el método era, en su propia entidad metodológica y valga la redundancia, constitutivamente liberal⁵⁴; Jovellanos y Cambronerero no expresaban en el raciona-

52. Interesante a estos efectos fue la acogida comúnmente polémica (y por parte, entre otros, de Bockenforde y de Wieacker) del estudio de Walter WILHEM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19 Jahrhundert* (1958); véase noticia de ella en la presentación de la ed italiana: W. WILHEM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milán 1974, ps. V-XIII.

53. He de remitirme aquí a las líneas generales expuestas en mi manual de *Derecho común*, Sevilla 1977, cuya orientación estamos naturalmente presuponiendo; y en sus ps. 189-194, reproducción fragmentaria del *Ensayo* de CAMBRONERO varias veces citado.

54. Con extensión sobre implicaciones ulteriores del sistema respecto a la tradición o versión inglesa, de Hobbes a Bentham, Pietro COSTA, *Il progetto giuridico Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Mi-

lismo su tendencia política sino que en él, teóricamente, la realizaban: su metodología era ciertamente su política; y no en el sentido de que aquella subjetivamente les bastase, sino en el de que en ella, en su metodología, objetivamente se asumía la política: el derecho civilmente liberal podrá ser, frente al *ius commune*, no una exigencia de voluntad práctica, sino un imperativo de razón metódica. Así lo entendería el propio Jovellanos refiriéndose a su obra, y en ello le confirmaría la misma historia⁵⁵.

Por muchos esfuerzos que se realizaran en tal sentido, y por mucho que con ello se racionalizase parcialmente en efecto este derecho entonces establecido, no cabía materialmente la aplicación del mismo *método* al derecho sustantivo que antes había apropiadamente servido la dialéctica de autoridades o la tópica de instituciones del *ius commune*; de ello era bien consciente, frente a la ingenuidad de Asso y De Manuel, una figura que en su línea aún habría de dar tanto juego como Dou y Bassols⁵⁶. Y ello de la misma forma que toda la dialéctica y la tópica plurisecular del *ius commune*, con su componente canónico sustancial, se mostrará a las pocas décadas ya definitivamente inservible para las necesidades doctrinales —justamente dogmáticas o axiomáticas— del nuevo derecho, a efectos estrictamente jurídicos.

lán 1974 En general, respecto al tracto que desemboca y se desarrolla en la Revolución Francesa, Jurgen SANDWEG, *Rationales Naturrecht als revolutionäre Praxis*, Berlín 1972.

55. Véanse las manifestaciones de Jovellanos, valorando en su propia obra la parte de los principios que efectivamente tendría un papel decisivo aquí en la fundación posterior del Derecho civil liberal, en G. ANES, *Economía e Ilustración* cit., ps. 124-125. Por ello, y aparte sus personales vacilaciones políticas, me parece inapropiada la usual ubicación en un terreno más ambiguo del pensamiento de Jovellanos, ubicación ahora representada, tras A. ELORZA, *La ideología liberal* cit., por A. JARA, *Derecho Natural* cit., ps 71-85; su tampoco inusual estimación en un sentido aún más «moderado» (véase en la propia introducción de Lilian L. RICK, *Bibliografía crítica de Jovellanos, 1901-1976*, Oviedo 1977) difícilmente puede reclamar hoy, a mi juicio, sería consideración.

56. Es sabido que su actuación, doctrinal y política, no se apartaría de los presupuestos aquí vistos y de su propia consecuencia bien asumida, para los momentos más inmediatos, puede comprobarse en B. CLAVERO, *Mayorazgo, propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid 1974, ps 309, 350-1 v 354-6

De todo ello, aunque expuesto aquí en un estilo de conclusiones extremadamente sumario, puede derivarse lo que queremos decir exactamente al hablar de la sustantividad del método: éste —en la coyuntura estudiada, repetimos— no constituye una forma previamente definida cuya aplicación a la materia del derecho puede quedar a la opción de la doctrina; ha de decirse que el *ius commune* es constitutivamente escolástico más que su doctrina le aplique un método de tal carácter, como habrá de decirse, igualmente, que el método axiomático es por sí mismo, más que porque la doctrina correspondiente muestre tal inclinación, constituyente de un derecho civilmente liberal. Sólo, en todo caso, partiéndonse de tales ecuaciones así establecidas, y no en la forma más usual de relación extrínseca entre método y derecho⁵⁷, podremos comprender la confrontación histórica aquí referida.

Una confrontación que se ha manifestado en las circunstancias españolas muy precisas de finales del XVIII y principios del XIX, con sus características políticas presentes y con sus servidumbres culturales pretéritas: la misma fijación del *método* en las matemáticas, que por una parte ofrecía ciertamente el sustento «científico» para la alternativa jurídica, por otra denotaba, más aún por la insensibilidad de sus críticos ante ello, una cierta inconsciencia acerca de las bases experimentales de la ciencia física del último siglo⁵⁸. Las primeras características, más solubles

57. Frente a la que con toda pertinencia se pronunciaba W. WILHEM, *Metodología* cit., p. 157: «Realmente el método no se relaciona jamás con su objeto en la forma de un puro instrumento exterior, sino que, más bien, viene ya determinado por una cierta concepción y valoración del propio objeto. En el método se manifiesta la esencia misma de la cosa». Otra parece ser la óptica de intervenciones como la de T. VIEHWEG, *Tópica* cit., que, frente a la misma entidad dogmática del derecho vigente, acuden al método de sistemas históricos para la resolución del problema metodológico actual.

58. Es claro que nuestros materiales, si han hecho general invocación de algún método científico, no nos han introducido en un terreno de real conexión con el mismo; ha quedado así al margen de estas páginas el tema no poco arduo del nexo histórico real, no meramente ideológico, entre las concepciones científicas y las jurídicas del momento; pero creo que, en todo caso, conviene apuntar al menos este divorcio entre la base matemática del iusracionalismo y la ya experimental o positiva de la ciencia que se invocaba, divorcio no peculiar, por descontado, de España, mas aquí de espe-

desde luego, cambiarán notoriamente en la fecha final de nuestra exposición; la crisis desencadenada entonces, en 1808, podrá dar paso, y lo dará efectivamente, al debate abierto de las cuestiones sustantivas propiamente dichas, pero esto no habrá de suponer que pierda su significación el tema del método, una significación que hemos podido finalmente comprobar hasta qué punto no es circunstancial pese a que unas determinadas circunstancias hayan efectivamente regido su manifestación.

Con ello, podemos en justicia concluir que el conocimiento tanto de las líneas generales del tema metodológico como de las posiciones propias del caso español en el período considerado —con la misma frustración final aquí del proyecto ilustrado de aplicación del *método*: la obra en tal sentido de Jovellanos ha quedado prácticamente en principios, o la de Cambroner en prólogo—, el conocimiento, decimos, tanto de las unas como de las otras podrá asistir también al de circunstancias posteriores, tengan que ver ya con el debate sobre la recopilación o los planeamientos de la codificación, ya con enseñanzas como la del derecho natural o la del derecho romano —o ya, más en general, con la función académica también propedéutica del propio estudio histórico del derecho—, ya con exposiciones de motivos en documentos políticos, normativos o doctrinales... Temas todos ellos, empero, que trascienden obviamente el propósito metodológico, mas por esto interesante a los mismos según lo visto, de estas páginas.

BARTOLOMÉ CLAVERO

cial consistencia (aunque no por razones de desconexión cultural, sino propiamente políticas; véase J. M. LÓPEZ PEÑERO, *La introducción de la ciencia moderna en España*, Barcelona 1969, ps. 63-169, y A. MESTRE, *Despotismo e Ilustración* cit., *passim*); y conviene dejarlo apuntado porque, con el transcurso de un tiempo que implicará tanto desarrollo de la nueva ciencia como crisis del derecho liberal, el método propiamente científico de carácter positivo no dejará de incidir fuertemente en nuestro campo: véase B. CLAVERO, *La propiedad considerada como capital. en los orígenes doctrinales del Derecho actual español*, en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5/6, 1976/77, ps 509-548.