

El empleo en el siglo XVIII, por el método tradicional, de instrumentos de diversa clase facilitados por los métodos modernos.

II. Montesquieu.*

2. *Aportación por Montesquieu de nuevos elementos e instrumentos a la ciencia del derecho. Su utilización y delimitación, adecuada a su método.*

A) CHARLES DE SECONDAT, BARÓN DE LA BREDE y de MONTESQUIEU, preparó muy cuidadosamente los instrumentos lingüísticos e intelectivos adecuados a su método científico, tanto cuando le preocupó desbrozar la historia política y social y trató de exponerla y explicarla –así lo hizo en sus obras, anteriores, según parece, al año 1727: *De la principale cause de la décadence de l’Espagne* y *Considerations sur les richesses de l’Espagne*, en su opúsculo de 1734, *Reflexions sur la monarchie universelle en Europe*, y en las dos versiones de ese mismo año y en la enmendada y adicionada en 1748 de sus *Considerations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*–, cómo también cuando, en *De l’esprit des lois*, intentó conocer, exponer y explicar el modo más adecuado de legislar.

En la primera de estas dos tareas, sus instrumentos lingüísticos e intelectivos, que giran en torno de las *causas*,⁵⁹ fueron las expresiones *causas generales*, *causas particulares*, *circunstancias concurrentes* y *ocasiones*, significativas de conceptos que él mismo definió.

– *Causas generales* son aquéllas hacia las cuales conducen todos los accidentes particulares, constituyendo la andadura principal.⁶⁰

59. MONTESQUIEU se ocupó de modo especial de las *causas* en su *Essai sur les causes qui peuvent affecter les esprits*, que divide en *causas físicas* y *causas morales* (cfr. en sus “Oeuvres...”, vol. II, col. de la Pléiade, Paris, Gallimard 1951, pp. 39-68).

60. MONTESQUIEU, *Considerations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence* (1748), XVIII, 12.

* Véase ESPITIRU XLVI/116 (1997), pp. 159-168

– Las causas particulares son aquellas que pueden contener transitoriamente el avance de las causas generales, entre las cuales mencionó la actuación de los “grandes personajes”, cómo los reyes de Roma, que fueron “una de las causas de su prosperidad”⁶¹, o cómo Belisario, de quien dice que las conquistas que realizó para Justiniano no “tuvieron por causa la fuerza del Imperio sino ciertas circunstancias particulares”; y aunque advertía: “Cuanto más rápidas fueron estas conquistas menos sólido fue su resultado”.⁶² Aceptó también que, en tiempos de Valeriano, hallándose el Imperio en un estado parecido al que un siglo después produjo la desaparición del Imperio de Occidente, “habría sido destruido, sin una feliz concurrencia de circunstancias que lo evitaron”, como fueron la actuación del príncipe de Palmira que, al lado de los romanos, derrotó a los persas que habían invadido casi toda Asia, la formación en Roma de un ejército de ciudadanos, el naufragio padecido por las seis mil naves que conducían el innumerable ejército de los escitas y la sucesión de cuatro grandes hombres –Claudio, Aurelio, Tácito y Probo– que “restablecieron el Imperio próximo a perecer”.⁶³

Las *ocasiones* –viene a indicar MONTESQUIEU–⁶⁴ son hechos desencadenantes –como lo fue la muerte de Lucrecia– del efecto de una causa que ya existía, pero subyacente; ya que –explica– “como los hombres han tenido en todos los tiempos las mismas pasiones, las ocasiones que producen los grandes cambios son diferentes, pero las causas siempre son las mismas”. Y, en su obra principal, advierte:⁶⁵ “Los accidentes de la fortuna se reparan fácilmente; pero no pueden pararse los acontecimientos que nacen continuamente de la naturaleza de las cosas”.

En cambio, en *De l’Esprit des lois*, su instrumental lingüístico, intelectual y explicativo lo constituyen principalmente los conceptos que expresa con las palabras *naturaleza de las cosas, principios, espíritu, espíritu general de la nación y leyes*.

La “*naturaleza de las cosas*” es para MONTESQUIEU una realidad, que constituye, además, uno de sus conceptos clave para entender los demás. Ya de buen principio, dice que no ha sacado sus principios de sus “perjuicios”, sino de la “naturaleza de las cosas”⁶⁶; al definir genéricamente las leyes, dice que son las “relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas”⁶⁷ y, al plantear de un modo general lo que son las leyes positivas, indica que el “espíritu de las leyes” consiste en “las diversas relaciones que pueden tener las leyes con las cosas”.⁶⁸

61. *Ibid*, I, 8.

62. *Ibid*, XX, 17, 21-22.

63. *Ibid*, XVI, penult. y ult.

64. MONTESQUIEU, *Considerations sur les causes de la grandeur des romains*, cit. I, 11 y 13.

65. *Ibid*, *De l’esprit des lois*, X, XIII, 3, ap. 2.

66. *Ibid*, *preface* 8.

67. *Ibid*, I, I, 1.

68. *Ibid*, I, III, penult.

Se ha discutido mucho cual de las concepciones, clásica o modernas, de la naturaleza de las cosas⁶⁹ seguía MONTESQUIEU.⁷⁰ Creo que tenía razón GÉNY cuando, finalizando el siglo XIX, escribió⁷¹ que, para el *Président a mortier* bordelés, la naturaleza de las cosas “no contiene solamente fenómenos, hechos, contingencias, sino que implica un fundamento más sólido, pues consiste en la acción de la razón y en la representación de la justicia absoluta”. Es decir –según él–, la naturaleza de las cosas de la que habla MONTESQUIEU comprende no sólo *ser* sino también *debe ser*, que él integra en el concepto significado con esa expresión.

Esto es coherente con su definición –que acabamos de recordar– de las leyes cómo “las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas”, y con lo que añade dos párrafos después,⁷² al decir que esas relaciones responden “a una razón primera” y “son las relaciones que existen entre ella (es decir, esa razón primera) y los diferentes seres y las relaciones de esos seres entre sí”. El hombre se halla dotado de la razón, lo cual explica, a su vez, que esas relaciones tienen aspectos teóricos y prácticos; es decir, no sólo expresan lo que es propio de cada ser físico sino también lo que se refiere a la adecuada conducta operativa del hombre a su respecto, y no sólo en el aspecto utilitario sino también en el moral.

A esto responde su reflexión:⁷³ “Es un pensamiento admirable de PLATÓN (*República* IX, XIII) que las leyes están hechas para anunciar las órdenes de la razón a quienes de ella no pueden recibirlas de modo inmediato”. Es decir, aunque nuestra razón, ya sea inmediata o mediatamente, puede captar las “relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas”, no todos las obtienen con suficiente detalle, por lo cual la finalidad de las leyes positivas es que puedan conocerlas quienes no sepan captarlas. Ciertamente es que, si bien en este inciso MONTESQUIEU invoca a PLATÓN, no obstante su método era opuesto al de éste; ya que no descendía de las ideas a las cosas sino que de la naturaleza de éstas ascendía racionalmente al conocimiento de los principios, y también al de las leyes cómo relaciones necesarias derivadas de aquella naturaleza.

Hace unos años,⁷⁴ examiné en forma analítica lo que MONTESQUIEU, en su *De l'Esprit des lois*, dice de la naturaleza de las cosas, y llegué a la conclusión de que debe distinguirse:

1.º Cuando MONTESQUIEU narra, como historiador o como sociólogo, limitándose a comprobar los hechos, emplea, a veces, la expresión naturaleza de las cosas en sentido mostrativo de lo que es necesario para la conservación del gobierno de que se trate; y entonces, la observa despojada de toda teleología.

69. Acerca de las diversas concepciones –clásica, nominalista (minimalista y maximalista), existencialista, etc.– de la naturaleza de las cosas, cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho* II, *Parte sistemática*, 29-33, pp. 137-167.

70. Cfr. mi resumen de esta cuestión en MONTESQUIEU. *Leyes, gobiernos y poderes*, V, 3, Madrid, Civitas, 1988, pp. 181-188, y *Metodología* ult. cit., II *Parte sistemática*, 34, B, pp. 170-174.

71. GÉNY, *Método de interpretación y fuentes*, 161, p. 505.

72. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, I, 3.

73. *Ibid.*, *Mes pensées*, 208; cfr. «Oeuvres complètes de Montesquieu», vol II, ed. cit., p. 1042.

74. MONTESQUIEU. *Leyes, gobiernos y poderes*, V, 4, pp. 188-194; insistí en ese examen en *Metodología* y parte ult. cit., 34, B, pp. 170 y ss.

2.º Pero, si se expresa como filósofo o como jurisprudente, la naturaleza de cosas que analiza no la reduce sólo a la de las cosas materiales, o *res extensa*, sino que la observa en su pleno significado clásico, rico de contenido axiológico, teleológico y ético, a fin de determinar lo que es justo y concretarlo específicamente, con especial proyección al modo de legislar;⁷⁵ pero también, a veces, de pasada también lo refiere al medio de interpretar jurídicamente.⁷⁶

b) *Principios* es otra palabra expresiva de otro concepto clave que MONTESQUIEU utiliza, para explicarse a sí mismo, ordenar, exponer y explicar a sus lectores el contenido que en *De l'Esprit des lois* desarrolla. Él mismo, en el prefacio de esta obra, narra cuantísimo le costó orientarse entre la gran cantidad de datos acumulados en sus lecturas, conversaciones y experiencias: "Seguía mi objeto sin formar un plan; no conocía las reglas ni las excepciones, no encontraba la verdad sino para perderla..."⁷⁷ Tuvo momentos de desaliento, según indica en algunas de sus notas conservadas en el *Dossier* de esa obra: "*Je ne cessois d'envoyer aux vents..., perdent mes peines a réformer ce qui ne devoit jamais voir le jour*"⁷⁸. Al final, pudo alcanzarlos: "*Quand j'ai pu envisager non sujet dans toute son étendue tout ce que je cherchois est venu à moi, et j'ai vu mon ouvrage croître, s'avancer et finir*".⁷⁹

DURKHEIM⁸⁰ ha indicado que, mientras de ordinario las cosas son clasificadas en diversas especies que, a primera vista, no parecen tener parentesco entre sí, por el contrario MONTESQUIEU –siguiendo "una regla metódica que la ciencia actual debe conservar"– supo ver bien que "todos los elementos forman un todo, de tal suerte que si son tomados aisladamente y unos aparte de los otros no se los puede entender"... "Por diferentes que sean, todos estos hechos expresan la vida de una sola y única sociedad; corresponden a los diversos elementos u órganos de un mismo organismo social".

El propio MONTESQUIEU⁸¹ escribió: que, una vez descubiertos sus principios, había visto "los casos particulares plegarse a ellos, las historias de todas las naciones no ser sino la continuación, y cada ley particular ligada a otra ley o dependiente de otra más general". Y, en sentido similar, en uno de sus ensayos⁸² escribió: "Un hombre de talento –*d'esprit*– conoce y obra de la manera instantánea precisa para que conozca y obre; se percata, por así decirlo, en cada instante de cual es la necesidad actual; sabe y siente la justa relación que existe entre las cosas y él".

STAROBINSKI⁸³ ha explicado que esa visión mental del bordelés –ya prácticamente ciego–, descendiendo como una plomada divisaba el vínculo que une las

75. Cfr. MONTESQUIEU. *Leyes, gobiernos y poderes*, VII, 7 pp. 239-243.

76. Cfr. *Metodología* y vol. ult. cit., 119, pp. 627 y s.

77. MONTESQUIEU, E. L., *Preface*, penult.

78. *Ibid*, *Dossier de l'Esprit des lois* 205 (1705, III, fol. 41 vto.); cfr. en «Oeuvres»..., cit., II, p. 1041.

79. *Ibid*, 184 (1433, II, fol. 206 vot.), p. 1037.

80. EMILE DURKHEIM, *Montesquieu et Rousseau, prédécesseurs de la sociologie*, cap. V, II; Paris, Marcel Rivière et Cia, 1966, pp. 102 y ss.

81. MONTESQUIEU, E. L., *préface* 4.

82. *Ibid*, *Essai sur les causes que...*, cit. II, p. 57.

83. JEAN STAROBINSKI, *Montesquieu*, Paris, Ed. du Soueil, 1933, p. 39.

cosas entre sí, en una “mirada vertical que, desde lo alto de sus principios, ve de golpe todas las consecuencias, cómo desde lo alto de la torre divisa la villa que se ve a sus pies. Todo lo ve al mismo tiempo, pero también entreligado e interdependiente”. Esa perspectiva es fruto de una *sindéresis*, enriquecida por el esfuerzo de muchos años de observación de toda clase de hechos actuales e históricos, y del continuado reflexionar acerca de ellos, sus relaciones y su mutua dependencia en sucesión temporal.

Según él, todo lo que existe tiene un principio, que es su Creador, Dios, que constituye la “razón primera”; pues –nota en el primer capítulo, el *De legibus*, de su obra principal–,⁸⁴ “qué mayor absurdo que una fatalidad ciega haya producido seres inteligentes. Hay pues una razón primera”.

Una muestra patente de la utilización, intelectual y explicativa de los principios, que MONTESQUIEU efectúa de su concepción, la hallamos, ya como cosecha recolectada y trillada, cuando explica cuáles y qué son los respectivos principios de los tres gobiernos.⁸⁵ En cada uno diferenció su *naturaleza* y su *principio*, explicando⁸⁶ que la naturaleza de cada gobierno “es lo que le hace ser tal como es”, y su principio “es lo que le hace actuar”. Aquella “es su estructura particular”, y “el principio, las pasiones humanas que le hacen moverse”.⁸⁷

c) *Espíritu de las leyes* es la expresión que el *President a mortier* bordelés sitúa por título de su obra principal. No la inventó el; pues, ya la había empleado DOMAT, en su *Tratado de las leyes*⁸⁸ aparecido en 1689, el mismo año en que nació MONTESQUIEU.⁸⁹ Ahora bien, mientras DOMAT presenta el espíritu en contraposición a la naturaleza, en cambio MONTESQUIEU⁹⁰ dice que “consiste en las diversas relaciones que las leyes pueden tener con las diversas cosas”; y añade que, por ello, “más que el orden natural de las cosas ha debido seguir el de las relaciones de las cosas”. En éstas él incluía las divinas y humanas, con todos sus elementos, tanto materiales como axiológicos, teleológicos y formales.⁹¹ Es decir, en su concepción del espíritu de las leyes, el BARÓN DE LA BRÉDE no escinde *res cogitans* y *res extensa*, sino que las contempla religadas –como hemos visto– en la naturaleza de las cosas, como muestra al referir el espíritu de las leyes a las relaciones entre éstas y las cosas.

En esa perspectiva, al definir el espíritu general nos lo muestra cómo una *resultante*: “Diversas cosas –dice MONTESQUIEU–⁹² gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, las máximas del gobierno, los ejemplos de cosas pasadas, las costumbres, los hábitos, de donde se forma el espíritu general”.

84. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, I, 2-3.

85. *Ibid.*, III.

86. *Ibid.*, III, I, 2.

87. Comento la perspectiva que MONTESQUIEU tuvo en la tipología de los gobiernos según su principio en mi op. ult. cit., VIII, 4, pp. 260-264.

88. JEAN DOMAT, op. cit., cap. XI, *De la nature et de l'esprit des lois, et de leurs différentes especes*, y vuelve a referirse a *l'esprit* en los apartados 27, 28 y 29 del mismo capítulo; cfr. ed. cit. pp. 36-39 y específicamente pp. 48 y s.

89. Así lo ha hecho notar ROBERT SHACKLETON, *Montesquieu. Biografie critique*, cap. XI, II, Grenoble, Presses Universitaires, 1977, pp. 191, *in fine* y s.

90. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, III, penúltimo.

91. Cfr. mi obra *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, V, 3 y 4, pp. 181-194.

92. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, III, penúltimo.

“A medida que –sigue explicando–⁹³ una de esas causas actúa con más fuerza, las otras ceden otro tanto”.

Ahora bien, esta indicación de que al acrecer una de esas cosas decrece las otras, y viceversa, y de que también estos hechos tienen influencia en las leyes, nos muestra que, para él, el espíritu de las leyes no sólo es una *resultante*, sino también *causa implusora*. E indica y reconfirma la religación inseparable del espíritu de algo con las cosas que lo componen. No existen dos mundos separados: el de las ideas puras, la *res cogitans* cartesiana, y el de las cosas materiales, la *res extensa*, sino que unas con otras se entrelazan en la naturaleza de las cosas, cómo componentes suyos, y a la par como *resultante* de esa interrelación y cómo *causa* de las variaciones de ese conjunto vivo, en el que se traduce el espíritu general. Vamos a verlo.

d) *Espíritu general de la nación*,⁹⁴ es otra expresión que emplea MONTESQUIEU,⁹⁵ alternativamente con la de *espíritu general*, dando a ambas igual sentido, puesto que el espíritu general lo refiere a cada nación. El origen de esta expresión es inglés; pues en el mismo siglo XVIII, pero años antes LORD BOLINGBROKE la había utilizado e, incluso, expuesto una teoría general de su concepto.⁹⁶ Después, se emplearía en Francia, y más tarde, HEGEL y la escuela histórica alemana hicieron uso de la expresión *Volkgeist*, “espíritu del pueblo”, y, alguna vez, el propio HEGEL, con similar sentido, usó *Nationalgeist*, “espíritu nacional”.⁹⁷

En el anterior apartado (c) hemos visto que el mismo MONTESQUIEU describió el espíritu nacional, mostrándolo simultáneamente cómo *resultante* y cómo *causa impulsora*. Este doble carácter sería muy bien explicado, algo más de un siglo después, por quien sería archivero de sus papeles en el Chateau de la Brède, HENRI BARCKHAUSEN,⁹⁸ al definirlo, en uno y otro aspecto de su realidad única: cómo el “conjunto” de sentimientos, ideas y usos tradicionales, sin duda influidos por el clima y la naturaleza del terreno, de una parte; y cómo “una atmósfera moral que envuelve la nación y determina sin cesar los actos de los gobernantes y gobernados”, de otra, destacando en ésta su aspecto dinámico.

e) Las *leyes* fueron definidas por nuestro autor en el primer párrafo del capítulo primero de su obra principal:⁹⁹ “Las leyes, en su significado más común, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas; y, en ese sentido, todos los seres tienen sus leyes; la Divinidad tiene sus leyes; el mundo natural tiene sus leyes; las inteligencias superiores al hombre tienen sus leyes; las bestias tienen sus leyes; el hombre tiene sus leyes”.

93. *Ibid.*, 2.

94. Cfr. mi libro ult. cit. VI, 4, pp. 203 y ss.

95. MONTESQUIEU, E. L. XIX, IV, rúbrica y texto, y V, rúbrica y 3. en *Mes pensées* 1382, vol. cit., p. 1327, dice: «Un anglois, un français, un italien. Trois esprits».

96. Cfr. JOSEPH DEDIEU, *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France*, IX, II (1909); cfr. reimpresión, Ginebra, Slatkine Reprints, 1971, p. 276.

97. Cfr. J. FERRATER MORA, *Diccionario*, cit., voz «Espíritu del pueblo»; ed. cit. p. y 1995 y s.

98. HENRI BARCKHAUSEN, *Montesquieu. Ses idées et ses oeuvres d'après les papiers de la Brède* (París 1907), II parte, cap. IV; cfr. reimpresión, Slatkine Reprints, 1970, p. 260.

99. MONTESQUIEU, E. L., I, I, 1.

Estas leyes –añade poco después–¹⁰⁰ responden “a una razón primera”; y “son las relaciones que existen entre ellas y los diferentes seres, y las relaciones de los distintos seres entre sí”. Como vemos, su concepto de las leyes coincide con el tomista de la ley pero acentuando el aspecto dinámico de la expresión,¹⁰¹ y se aparta de los conceptos voluntarista y nominalista de ley en cuanto estos no admiten que pueda leerse su expresión escrita en las cosas creadas,¹⁰² e incluso, del restringido que tuvo FRANCISCO SUÁREZ de ley, al identificarla como mandato imperativo impuesto a los hombres.¹⁰³

De este concepto que de las leyes dió MONTESQUIEU, conviene destacar.

e-a) Que incluía tanto las leyes físicas como las morales, en contraposición con la radical escisión que la ciencia moderna establece entre las leyes causales y leyes finalistas, que sitúa en mundos distintos y que circunscribía el concepto jurídico de ley a mandato del legislador. MONTESQUIEU las diferenciaba perfectamente pero sin escindirlas: “el mundo, formado por el movimiento de la materia, y privado de inteligencia subsiste siempre, es preciso que tenga leyes invariables”,¹⁰⁴ “son una relación constantemente establecida”;¹⁰⁵ “las bestias son gobernadas por sus instintos”;¹⁰⁶ “el hombre como ser físico está, como los demás cuerpos, gobernado por leyes invariables”, pero, como ser inteligente, “viola sin cesar las leyes que Dios ha establecido y cambia las establecidas por el mismo”.¹⁰⁷

e-b) Que, en contra del concepto nominalista de ley jurídica,¹⁰⁸ MONTESQUIEU define toda ley como relación, definición que encontraron apropiada COMTE¹⁰⁹ y DURKHEIM,¹¹⁰ aún poniendo reparos por la falta de rigor el modo cómo MONTESQUIEU¹¹¹ la emplea.

BRÉTE DE LA GRESSAYE¹¹² explica que MONTESQUIEU había definido las leyes como relación para “mostrar que no provienen del capricho del legislador, sino que están relacionadas con el clima o la forma de gobierno”. Y que, por eso,

100. *Ibid*, 3

101. Cfr. mi libro ult. cit., IV, 1, pp. 143 y s.

102. Cfr. *Perspectiva histórica*, 117, c, y d, pp. 330 y ss.

103. Cfr. *Perspectiva* 147, p. 431 y ss. El propio jesuita granadino, afirma de una parte, que «la ley con que se dice que Dios gobierna las cosas naturales o que carecen de razón, se llama ley o precepto, pero metafóricamente « (*De legibus* II, 2, 13); y de otra, que «la ley eterna, “sólo” en el sentido que gobierna moral y políticamente a los seres racionales, es verdadera ley» (*De legibus* II, 3, 8).

104. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, I, 5.

105. *Ibid*, 7.

106. *Ibid*, 11-13.

107. *Ibid*, final, incisos 1 y 2.

108. SHACKLETON, op. cit., cap. XI, pp. 185 y s., ha destacado la heterogeneidad de esta definición de MONTESQUIEU con respecto de las usuales en su tiempo, de GROCIUS, PUFENDORF, BURLAMAKI y HOBBS.

109. AUGUSTE COMTE, *Physique sociales, Cour de philosophie positive*, París, Hermann 1975, vol II, lec. 47, pp. 85 y ss.

110. EMILE DURKHEIM, *Montesquieu et Rousseau, précurseur de la sociologie*, cap. IV, I; Paris, Libr. Marcel Rivière, 1966, pp. 75 y ss.

111. Cfr. mi op. ult. cit., I, IV, pp. 145 y ss.

112. J. BRÊTHE DE LA GRÉSSAYE, *La philosophie du droit de Montesquieu*, A. Ph. D., 7, 1962, p. 201 y s.

había dado de la ley en general “una definición que aproxima las leyes jurídicas a las leyes físicas”.

Pero al tratar de la ley positiva, también dice MONTESQUIEU:¹¹³ “La ley, en general, es la razón humana, en tanto gobierna todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser sino los casos particulares a los que se aplica esta razón humana”. Y ahí nos hallamos muy cerca de la *ordinatio rationis* de SANTO TOMÁS DE AQUINO.¹¹⁴

Incluidas en el concepto general, CHARLES DE SCONDAT distingue varias clases de leyes:

e-b-a) La ley que, siguiendo la terminología clásica, podemos denominar eterna: “Dios –dice–¹¹⁵ se relaciona con el Universo como creador y como conservador; las leyes según las cuales él ha creado son aquellas conforme las conserva”.

e-b-b) La ley *natural* es considerada de modo general por MONTESQUIEU¹¹⁶ al advertir: “Antes de que hubiera seres inteligentes eran posibles, había, pues, relaciones posibles. Antes de que los hubiera, habían posibles relaciones de justicia...” . “Hay que reconocer, pues, que existen relaciones de equidad antes de que la ley positiva las establezca”.

e-b-c) Con espíritu analítico, el mismo *President á mortier* bordéles, distingue cuatro clases de leyes:¹¹⁷

- *leyes de la naturaleza*,
- *ley de la luz natural*,
- *leyes que informan las sociedades políticas*, por las cuales la naturaleza no limita la duración de éstas,
- *y ley deducida de la cosa misma*.

B) Observados los instrumentos lingüísticos intelectivos y explicativos utilizados por MONTESQUIEU, debe examinarse cual fue el método que utilizó para alcanzar y configurar los conceptos a que responden las expresiones y palabras antes examinadas; y que método utilizaba después para lograr el objetivo de mostrar cómo se hacen las leyes y se enseñan.¹¹⁸ Ese método requería:

a) Una previa labor *inquisidora y recopiladora de datos*. Uno de los más profundos conocedores de MONTESQUIEU –no sólo a través de sus libros, observaciones, pensamientos y correspondencia, sino por sus notas y borradores existentes en el archivo del Château de la Brède–, HENRI BARCKHAUSEN, ha explicado el modo de trabajar de CHARLES DE SECONDANT, que operaba, siempre que le era posible, con las propias fuentes de conocimiento: “Códigos indigestos, fastidiosos anales o relatos monótonos de viajes, nuestro filósofo los acometía todos resueltamente y sus lecturas no eran de esas lecturas rápidas que bastan para

113. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, III, 11.

114. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* 1^a 2^{ae}, 90, 4, resp. *in fine*, y 91, 1, resp.

115. MONTESQUIEU, *E. L.*, I, I, 4.

116. *Ibid.*, 8 y 9.

117. *Ibid.*, X, III, 2, Cfr: a este respecto, mi op. ult. cit. IV, 4 pp. 156 *in fine* y ss.

118. *Ibid.*, *Dossier E. L.*, 398, 3; cfr. «Oeuvres» ed. cit. vol II, pp. 1102 y s. en rel. con *E. L.*, *préface* 11-13

una curiosidad banal. Perseguía siempre el descubrimiento de un principio superior, transcribía o hacía transcribir, a cada paso, en una serie de registros, los pasajes en que creía entrever la aplicación de una regla o la razón de ser de una excepción. Otras veces, anotaba sus observaciones en papeletas sueltas que en seguida agrupaba para redactar un libro o un capítulo de su gran obra"... "no se limitaba a las indicaciones que le podían suministrar las bibliotecas más ricas" (la suya y las de sus amigos), "quiso ver los principales países de Europa para conocer sus instituciones, sus habitantes y sus riquezas agrícolas, comerciales e industriales", "conversar con grandes hombres contemporáneos"... "Todo lo que le impresionaba era objeto de notas sustanciales, de las que sólo parte se conservan".¹¹⁹

"Alrededor de cuarenta años dedicó a recoger sus recuerdos y sus antiguas notas, emprendió todo género de lecturas, se informó de las costumbres y las leyes positivas de todos los pueblos, incluso bárbaros o salvajes"... "Los críticos que se extrañan de verle destacar hechos poco comunes, hasta extravagantes, teratológicos incluso, prueban que no han sabido entrever el objetivo íntimo de su obra. Eran los hechos los que debían atraerle especialmente"... "MONTESQUIEU no se entregaba a búsquedas inmensas por afán de erudición. Costumbres y leyes no le interesaban sino en su relación con la conservación de las sociedades civiles"... "Los papeles de La Brède nos permiten captar y seguir el trabajo al que se entregó el autor de *L'Esprit des lois*. Notas escritas al margen, arriba o abajo de las páginas, otras veces en papeletas separadas, revelan todos los escrúpulos del sabio y del pensador. Aunque filósofo, no desdeñaba la exactitud. A veces se trata de comprobar una cita, a veces un hecho histórico". MONTESQUIEU se impuso una "encuesta casi interminable".¹²⁰

Esto explica por qué el orden de la narración, a veces, sea el contrario del seguido para la investigación, hasta culminar el hallazgo. Es decir, resulta –como hemos visto, bien observado por SHACKLETON–¹²¹ "que la consecuencia acaba por preceder a la causa".

Lo que no sólo es discutible sino criticable, y se le criticado, es la falta de rigor con que desarrolló esa labor. Así ha advertido SHACKLETON¹²² que MONTESQUIEU al operar con la historia recopilando datos: "No compara distintos textos, raramente estudia la credibilidad del autor al que sigue, llega a exagerar y abultar los argumentos. Este método, despreciable hoy, estaba ya sobrepasado en su tiempo". El estudio con la más completa y escrupulosa comparación de fuentes se había efectuado ya en las dos monumentales historias de LENAIN DE TILLEMONT.

Por otra parte, si bien se ha dicho que incluso su propio mundo lo observaba como un espectador, situándose en un punto de perspectiva exterior y buscaba las razones justificativas de los más diversos hábitos, costumbres y leyes de todos los tiempos y lugares, es preciso matizar ambas afirmaciones.¹²³

119. BARCKHAUSEN, *Montesquieu. Ses idées et...* I parte, cap. I, 1, pp. 7 y ss.

120. *Ibid.*, II parte, cap. III, II, pp. 216 y ss.

121. SHACKLETON, loc. ult. cit. p. 182.

122. *Ibid.*, VII, III, pp. 122 y ss.

123. Cfr. la *Introducción*, 5, de mi op. ult. cit., pp. 40 y ss.

Respecto de la primera, es cierto que se ha dicho¹²⁴ que en sus *Lettres persannes* se hace persa para contemplar Europa como extranjero de la sociedad en que viva; pero, es de advertir que hace escribir a Usbek conforme él pensaba, le mete su propia mentalidad de francés ilustrado de su siglo más que la de un persa auténtico.

En cuanto a lo segundo, ciertamente se sitúa en los más lejanos lugares y retrocede a los tiempos históricos más remotos; pero, al hacerlo, no abandona su propia personalidad de hombre cultivado y abierto de su tiempo, y, como tal, juzga la historia y considera siempre dañinas las conquistas y anexiones territoriales y tanto dañinas para los conquistados como para los conquistadores, sean éstos romanos o españoles.¹²⁵

Además, aunque MONTESQUIEU dijera que no había sacado sus principios de sus prejuicios sino de la naturaleza de las cosas,¹²⁶ no siempre era así. VERNIÈRE¹²⁷ ha escrito que, para impresionar a sus lectores en el sentido por él pretendido, utilizaba el *mito del despotismo*, el *mito romano* y el *mito inglés*; y, respecto de sus fobias es de destacar la que tuvo a los españoles, acerca de la cual he señalado varias muestras.¹²⁸

b) La *captación de los principios* la efectuó MONTESQUIEU por un camino inverso al seguido por el racionalismo de las Luces, tratando de alcanzarlo mediante la comprobación de hechos. Para la determinación de los principios de cada clase de gobierno, que efectúa en el libro tercero de su obra principal, analiza la cosecha de datos históricos por el recolectado y trillado, aunque sea cosa distinta si, en esa segunda labor, valoraba bien los hechos y sí en su inducción de los principios superaba o no sus prejuicios.

Lo cierto es que –como advierte ERHARD–¹²⁹ “fuerza a veces el sentido de los pasajes que utiliza, sea por ampliación retórica, sea por afección a las afirmaciones generales”... “Su método es, en conjunto, muy poco crítico ¿Cómo podría serlo puesto que, en lugar de confrontar testimonios y documentos, se limita a recoger, en cada caso, sin dar razones, el texto que mejor se adapta a su demostración, aquí POLIBIO, allí VIRGILIO, APIO o AMIANO MARCELINO”... “Para evocar los primeros tiempos de Roma prefiere la autoridad de DIONISIO DE HELICARNASO a la de TITO LIVIO: elección arbitraria o simple coquetería”... “Sólo su racionalismo filosófico, y no su sano método histórico, le salva finalmente de ser tan crédulo como ROLLÁN y merecer, tanto como él, las risas de VOLTAIRE”.¹³⁰

124. Así lo ha dicho ROGER CALLOIS, *Préface* a las «*Oeuvres complètes* de Montesquieu», Col de la Pléiade, ed. cit., vol I, p. XIII.

125. Lo he observado en mi op. y loc. ult. cit., pp. 41 y ss.

126. MONTESQUIEU, *E. L.*, *préface* 6.

127. VERNIÈRE, op. cit., II, III, pp. 103 y ss.

128. Loc. ult. cit. pp. 43 y ss.

129. JEAN ERHARD, *Préface* a las *Considerations sur... des romains*, Ed. Garnier-Flammarion, París 1968, pp. 18 y ss.

130. No se salvó de las críticas VOLTAIRE, que la achacó citas y consecuencias falsas y diversos errores, en su *Dictionaire philosophique*, vol «*Lois, esprit des*», ed. Kehl, imp. Société Littéraire Typographique 1785, vol. V., p. 483, ni tampoco de sus ironías al comentar cuales son, según MONTESQUIEU, los efectos del calor sobre los pueblos, observando –en el mismo lugar, p. 489– que los árabes, no provenientes precisamente del septentrion, «conquistaron en ochenta años más países que cuantos el imperio romano había llegado a poseer».

No obstante estos defectos, debe reconocerse que el BARÓN DE LA BRÈDE significó un evidente progreso en cuanto al método, tanto respecto del empleado por el racionalismo deductivista como en la utilización del método descompositivo-reconstructivo o analítico-sintético para las ciencias sociales. Del primero se apartó MONTESQUIEU, atendiendo para las ciencias sociales al valor, que VICO ya había advertido, de lo *verosímil*, y él refirió a lo *probable*, notando que los mismos apoyos documentales de las observaciones históricas carecen de la certeza exigida para el cálculo matemático. El filósofo bordelés reconoce que incluso: “Es un problema saber si la imprenta ha servido o no a la verdad histórica”.¹³¹ Por tanto es lógico que –como ha escrito UHEARA–¹³² opte por “reconocer la existencia de la probabilidad, aún previendo su corrección y su crítica, sin desmentir, por ello, a la historia como medio de búsqueda en espera del conocimiento absoluto”. Por eso MONTESQUIEU había pensado: “El matemático no va sino de lo verdadero a lo verdadero, o de lo falso a lo verdadero por argumentos *ab absurdo*. No conoce ese término medio que es lo probable, lo más o menos posible. No hay, a este respecto, más o menos en las matemáticas”.¹³³

En cuanto al método descompositivo-reconstructivo, seguido antes de él por HOBBS y LOCKE y años más tarde por ROUSSEAU, MONTESQUIEU no se situaba imaginariamente un hipotético estado de naturaleza, para, en él, diseccionar la pasión dominante en el hombre, tal como se obtenía por análisis los elementos simples en las ciencias físicas, con los cuales después se componen nuevos productos. Nótese que, mientras para ROUSSEAU debían descartarse los hechos y prescindir de la historia, “pues nada tienen que ver con la cuestión”,¹³⁴ en cambio MONTESQUIEU explicó: “He tomado el ejemplo que se halla en el origen y en la generación de las leyes de los romanos sobre las sucesiones; y este ejemplo servirá de método”; ya que, “por el mismo método podrá verse el nacimiento de las leyes de la mayor parte de los pueblos”.¹³⁵

Es cierto que no desdeñó tampoco reflexionar sobre el estado natural originario del hombre; pero, desde 1721, en uno de sus primeros escritos,¹³⁶ disentió de HOBBS; “no puede suponerse, cual hace él, a los hombres como caídos del cielo o surgidos totalmente armados de la tierra, más o menos como los soldados de Cadmos, para destruirse mutuamente, éste no es en modo alguno el estado de los hombres. El primero y único no teme a nadie. Este hombre solo si encontrase a una mujer, sola también, no le haría la guerra. Los demás nacerían en una familia, y pronto en una sociedad. No hay guerra ahí; al contrario, el amor, la educación, el respeto, el reconocimiento, todo respira paz. No es tampoco verdad que dos hombres caídos de las nubes en un país desierto se

131. MONTESQUIEU, *M. P.*, 1456, 1 (1425) col. y vol. cit., p. 1342.

132. YUKIO UEHARA, *Les idées de nature et d'histoire dans la théorie juridique de Montesquieu*, II, en «Cahiers de philosophie politique», de la Universidad de Reims 1985, p. 79.

133. MONTESQUIEU, *M. P.* 675, vol. cit., p. 1181.

134. J. J. ROUSSEAU, *Discours sur «Quelle est l'origine de l'inégalité parmi les hommes et si elle est autorisée par la loi naturelle»*, Preámbulo; cfr. *Du contrat social* y sus dos *Discours*, Paris, Union Générale d'Éditions 1963, p. 254, cfr. su crítica por KURKEIM, op. cit. II, parte, pp. 116 y ss. y 138 y ss.

135. MONTESQUIEU, *Dossier*, 398 (1795, III), 4, cfr. en «*Oeuvres*» vol. II, p. 1103.

136. *Ibid*, *Traité des devoirs*, recogido en *M. P.* 615; cfr. «*Oeuvres*» ed. y vol. cit., pp. 1139 y ss.

buscarían para atacarse y subyugarse...”. Como ha resumido SIMONE GOYARD-FABRE,¹³⁷ MONTESQUIEU, ya en 1721, “estima que tal como la describe HOBBS la humanidad no sólo es odiosa sino que no es viable”.

Recordemos que, en el prefacio de su *De l'Esprit des lois*, MONTESQUIEU dice¹³⁸ que ha sacado sus principios de la naturaleza de las cosas. De ahí sus encuestas y experiencias interminables para conocer esa naturaleza; pero –como ha advertido JEAN MARC TRIGEAUD–,¹³⁹ “a través del valor de la moral que sirve de referencia constante a su discurso sobre las leyes, capta la cosa en sí misma, su esencia ontológica, y no sólo su naturaleza de fenómeno. Naturaleza tomada de una red de innumerables relaciones que jamás agotaría encuesta, científica alguna”.

c) La *elaboración de las leyes* constituye el designio principal de su obra –según el mismo confesó–:¹⁴⁰ “No he tomado la pluma para enseñar leyes sino la manera de enseñarlas. Más propiamente lo que trató de explicar es de que modo deben hacerse las leyes”. Para ello parte de que, a través de la historia, nuestra libertad actúa interdependientemente con la naturaleza –como se observa en su concepción del espíritu general de la nación– de modo tal que la historia nos condiciona, en parte, y, a la vez, la hacemos.¹⁴¹ En esa perspectiva, entiende¹⁴² que las leyes han de ser “apropiadas al pueblo para el cual han sido hechas”; es preciso “que se adecuen a la naturaleza y al principio del gobierno establecido o que se quiere establecer”; deben “tener relación con la naturaleza física del país; el clima helado, ardiente o templado, con la calidad de la tierra, con su situación, con su tamaño; con el género de vida de los pueblos, labradores, cazadores, pastores; deben hallarse en relación con el grado de libertad que su constitución puede soportar, con la religión de sus habitantes, sus inclinaciones, su riqueza, la densidad de su población, su comercio, sus costumbres, sus hábitos sociales. En fin, han de tener relación entre sí, con su origen, con el objetivo del legislador, con el orden de las cosas acerca de las que se establecen. Debe considerárselas bajo todos estos puntos de vista”.

Los objetivos de los legisladores han de ajustarse, a su vez, al dato de que “existen relaciones de equidad anteriores a la ley positiva que las establezca”;¹⁴³ de que, mediante las leyes civiles y políticas, los legisladores tienen la misión de reintegrar al cumplimiento de sus deberes para con los demás, en la vida social, a los hombres que los hayan olvidado;¹⁴⁴ y de que las leyes deben integrarse “en el orden de la razón”.¹⁴⁵

137. SIMONE GOYARD-FABRE, *Montesquieu adversaire de Hobbes*, en «Archives Montesquieu», 8, Paris Lettres Modernes, 1980, cap. I. p. 15.

138. MONTESQUIEU, *E. L.*, Preface 6.

139. JEAN MARC TRIGEAUD, *La liberté du législateur civil selon Montesquieu*, en «Cahiers de Philosophie Politique» de la Universidad de Preims 1985, P. 46.

140. MONTESQUIEU, *Doss. E. L.* 39, 3, vol. cit., p. 1102 y s.

141. Cfr. mi op. ult. cit., II, 7-9, pp. 105-113, y 11, p. 118 y ss.

142. MONTESQUIEU, *E. L.* V, XII, 1, 3 y 12-14.

143. *Ibid*, I, I, 9.

144. *Ibid*, in fine.

145. *Ibid*, *Doss. E. L.*, 399, 1 y 2, vol cit. p. 1103.

Pero para conseguirlo, advierte:¹⁴⁶ “*La politique est une lime sourde qui use et qui parvient lentamente a se fin*”. El legislador, como ha comentado CALLOIS:¹⁴⁷ “Está de antemano vencido si ataca de frente a la potencia conjugada de los factores que la oprimen. Pero puede separarlos, uno a uno, componerlos según su conveniencia, ganarlos para sí, paliándolos domesticándolos y articulándolos en seguida en su provecho...”

d) Del método para la *determinación del derecho* no se ocupa directamente MONTESQUIEU; y, de otra parte, se ha creído que, para él, los jueces no tienen otra posibilidad sino la de aplicar la ley. Sin embargo, no es exactamente así.¹⁴⁸

Es cierto MONTESQUIEU escribió: “Los juicios deben serlo (fijos) hasta tal punto que no sean jamás sino un texto preciso de la ley. Si fueran una opinión particular del juez, se viviría en una sociedad sin saber con exactitud los compromisos que se contraen”.¹⁴⁹ Y más adelante, en el mismo capítulo, para los casos en que la ley sea “demasiado rigurosa”, insiste en que “los jueces de la nación no son, como hemos visto, sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inánimes que no pueden moderar su fuerza ni su rigor”.¹⁵⁰

Sin embargo, es de notar que esta última afirmación de MONTESQUIEU fue escrita refiriéndose a la justicia penal, y que la anterior se refiere a la aplicación de las leyes que dan forma a la libertad política en relación a la constitución, lugar donde tampoco pierde de vista la repercusión que la ley tiene en la *libertad de los ciudadanos*. Y por otra parte, en tiempos de MONTESQUIEU, el derecho legislado por el poder público, entonces por el rey, se reducían a las ordenanzas reales que no osaban tocar el derecho privado.¹⁵¹ Este se hallaba integrado por los estatutos locales, las costumbres y por el derecho romano, interpretado por la doctrina de los autores del *ius commune*, las opiniones de los cuales debían confrontarse para hallar cual de ellas se hallaba *optima ratione munita*.

Por otra parte, la manifestación que hace MONTESQUIEU, en relación al régimen constitucional inglés, de que, en él, la potestad de juzgar “resulta, por decirlo así, invisible y nula”,¹⁵² debe entenderse –como han advertido

146. *Ibid.*, E. L. 14, 13, 7, inciso 1.

147. ROGER CALLOIS, *Préface* cit., pp. XX y ss.

148. Cfr. lo que digo en *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, XII, pp. 415-440, *La separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu*, 8, en «Estudios sobre la protección jurídica del ciudadano», en *Homenaje al prof. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ*, Madrid, Civitas 1993, vol I, pp. 179-199; y en concreto, en *Metodología de la determinación del derecho I, Perspectiva histórica*, 199, pp. 662-667.

149. MONTESQUIEU, E. L. XI, VI, 17.

150. *Ibid.*, 49, ap. 1.

151. Cfr. GEORGES RIPERT, *Le regime democratique et le droit civil moderne* ed. Paris, Libr. Générale de Droit de Jurisprudence, 1948, cap. I, 12, pp. 20 y ss.

152. MONTESQUIEU, E. L. XI, VI, 14.

153. CHARLES EISENMANN, *L'esprit des lois et le separation de pouvoirs*, 2, 4, en «Mélange Carré de Malberg» 1933, reproducido en «Cahiers de philosophie Politique» de la universidad de Preims 1985, P. 22; y *La pensée constitutionnelle de Montesquieu* en «Bicentenaire de l'Esprit des lois» Paris, Sirey 1952, y en «Cahiers...» cit., p. 58.

154. GEORGE C. VLACHOS, *La politique de Montesquieu. Notion et methode*, Paris, Eds. Montchétien 1974, pp. 131 y ss.

EISENMANN¹⁵³ y, más detenidamente, VLACHOS,¹⁵⁴ en el sentido restringido de que era “políticamente nula”; pues, quienes desempeñan la función de juzgar carecen de todo poder político. Pero esto no mermaba su independencia con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo. No ignoraba MONTESQUIEU la posibilidad de que tanto el monarca como el senado hagan “leyes tiránicas”,¹⁵⁵ ni de que a veces la potestad legislativa llega a estar “más corrompida que la ejecutiva”,¹⁵⁶ y de que “no exista más cruel tiranía que la ejercida a la sombra de las leyes y con los colores de la justicia”.¹⁵⁷

Además decía:

– “La justicia es eterna y no depende de las convenciones humanas. Si de ellas dependiera, sería una verdad terrible, haría falta que se hurtara a sí misma”.¹⁵⁸

– “Decir que nada hay justo ni injusto sino lo que ordenan las leyes positivas, equivale a decir que antes de trazarse el círculo no eran iguales todos los radios”.¹⁵⁹

– “Una cosa no es justa porque sea ley, sino que deben serlo porque es justa”.¹⁶⁰

Concretamente, con referencia a la determinación del derecho, CHARLES DE SECONDAT advierte:

– “Es preciso no separar las leyes del objeto para el cual han sido hechas”.¹⁶¹

– “No se deben separar las leyes de las circunstancias en las cuales han sido hechas”.¹⁶²

– “No se pueden seguir las disposiciones generales del derecho civil cuando se trata de cosas que deben ser sometidas a reglas particulares resultantes de su propia naturaleza”.¹⁶³

¿Acaso es pensable que MONTESQUIEU considerase que el juez en cuestiones de derecho privado no pudiera tener en cuenta las costumbres, el derecho romano y las leyes naturales, de cuyo espíritu, sin duda, también habla la boca del juez, desvelando las “relaciones de equidad” que no están establecidas en las leyes positivas, pero son anteriores a ella?.¹⁶⁴

DR. JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

*Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; y
Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*

155. MONTESQUIEU, E. L. XI, VI, 4.

156. *Ibid*, 67, ap. 2.

157. *Ibid*, *Consideration sur les romains*, XIV, 3.

158. *Ibid*, *Lettres persannes*, LXXXIII, 7.

159. *Ibid*, E. L. , I, 8.

160. *Ibid*, *Mes pensées* 1906 (406, 1) vol. cit. p. 1458.

161. *Ibid*, XXIX, XIII.

162. *Ibid*, XXIX, XIV.

163. *Ibid*, XXVI, XXV

164. *Ibid*, I, I, 9.