

PARTE GENERAL DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

BASES FILOSOFICAS Y EXPLANACION DEL PRINCIPIO DEL DERECHO.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS BASES FILOSÓFICAS DEL DERECHO.

§ XIV.

Reflexiones preuminares sobre el método.

El análisis que hemos hecho de los sistemas principales establecidos sobre el principio del derecho, muestra hasta la evidencia que ninguna doctrina, sea cual fuere la categoría á que pertenezca, ha conseguido concebir la idea completa del derecho como un principio objetivo y subjetivo á la vez, eterno en su esencia, y no obstante desarrollándose en la historia. La mayor parte de estas teorías desconocen al aspecto objetivo del derecho fundado en la sustancia de las cosas y de sus relaciones, y hacen derivar, segun el espíritu predominante de la época moderna, el principio del derecho de una fuente subjetiva, es decir, de la voluntad diversamente comprendida e interpretada. Así, la escuela que parte de la ficcion de un *estado natural*, ve la fuente del derecho y del Estado en un producto de la voluntad comun, en el *contrato* ó la *convencion*; la escuela de Kant refiere el principio del derecho á la *libertad*, que no es mas que la manifestacion racional de la voluntad; y en las otras escuelas que han creido establecer un principio objetivo del derecho, la voluntad es considerada siempre como la fuente de la justicia; con la diferencia de que la voluntad, de individual que era en los sistemas precedentes, se transforma en una voluntad mas ó menos general ó absoluta. Así la escuela histórica ve la fuente del derecho en los usos establecidos por el instinto, es decir, por la *voluntad irreflexiva*.

del pueblo ó de una parte de él; la escuela teológica refiere el principio del derecho á la *voluntad divina*, tal como se expresa en la revelacion; y, por último, la escuela especulativa y panteista de Hegel considera el derecho y todas las instituciones políticas como manifestaciones necesarias y sucesivas de la *voluntad absoluta* de Dios.

Pero el derecho, bien que deba ejecutarse siempre por una voluntad, no tiene su origen en ella, porque él designa una regla permanente para los diversos actos de la voluntad. Esta regla no puede tener su origen fuera de lo que es invariable en su sér, es decir, en su naturaleza ó su esencia y en el bien que de ella se desprende, que es el objeto de todos los actos de la voluntad, ya se la atribuya á un individuo, á un pueblo ó á un Dios. Esta verdad ha sido entrevista algunas veces; pues unos, como Hugo Grocio, buscan en último término el principio del derecho, abandonando la hipótesis del estado natural, «en la conveniencia con la naturaleza *racional* y *social* del *hombre*;» otros, como Rousseau, declaran que la voluntad misma del pueblo nada puede establecer que sea contrario á la *naturaleza* del pueblo ó de la humanidad, ó «que no depende de voluntad alguna el consentir en nada contrario al *bien* del sér que quiere.» La escuela teológica en seguida interpreta la voluntad de Dios segun las ideas que se forma de la naturaleza de Dios y de sus relaciones con el hombre; y la escuela especulativa no acierta á ver en la voluntad divina mas que la manifestacion sucesiva del sér, de la sustancia ó de la naturaleza de Dios. Es, pues, en último lugar, el principio de la naturaleza del hombre ó de Dios, ó el principio del bien, lo que estas escuelas habrian debido concebir como la regla de la voluntad y como el último principio constitutivo é interpretativo del derecho. Pero este principio en ninguna parte ha sido establecido y explicado métódicamente; lejos de esto, solo aparece en esas teorías como un rayo de luz que alumbrá súbitamente algunas partes, pero al que no se ha recurrido sino para salir de tropiezos y sustituir en tiempo oportuno una regla fija é invariable al principio de la voluntad arbitraria. Si estas diferentes escuelas no han establecido filosóficamente un principio inmutable, han indicado á lo menos el camino que conduce á él, y el instinto de verdad que se manifiesta en todos los estudios concienzudos y profundos, ha señalado la fuente en donde debe buscarse el principio del derecho.

La *naturaleza del hombre* es el primer fundamento en el derecho relativo á la vida humana. De la naturaleza del hombre debe deducirse la noción del *bien*, que es la regla y el fin del *derecho*. Porque el derecho, como principio de acción, no puede ser mas que un modo especial de realización del principio general del bien, fin de todas las acciones, y que domina tambien todas las

materias del derecho privado y público, y la voluntad no es mas que la facultad por la que se realiza el bien de una manera justa, es decir, conforme á todas las relaciones y á todas las circunstancias en que el hombre se encuentra colocado. Vemos, pues, que la filosofía del derecho, para no ser una ciencia abstracta, debe tomar su punto de partida en el principio del bien, y precisar luego de una manera rigurosa la relación especial en que el derecho se encuentra con él.

Falta saber qué *método* emplearémos en nuestros estudios. En la filosofía del derecho se pueden seguir los dos métodos principales : el *análisis* y la *síntesis*. El primero, partiendo de la observación de los hechos ó de las relaciones particulares, se eleva hasta donde es posible, á una noción general ; la segunda desciende de un principio universal, concebido por la razón, á los efectos particulares, enlazándolos entre sí y examinándolos sin cesar á la luz del principio. El método analítico puede seguir también en la ciencia del derecho dos sendas distintas : la observación de los hechos y de las relaciones *exteriores*, y la observación *interna* ó psicológica. Pero la observación externa no podría hacernos adquirir noción alguna cierta y verdaderamente general del derecho ; la falta de que hemos acusado á la escuela histórica, de no poseer criterio alguno para la apreciación de las leyes é instituciones, se dirige al método experimental. Util es sin duda analizar los hechos en el orden histórico y social, en que la libertad humana representa un papel tan importante, y patentizar lo que tienen de común, para referirlos, si es posible, á un principio único ; pero el principio, así obtenido, no ofrece certidumbre alguna : es variable, relativo, incompleto, como la experiencia misma. El principio del derecho descansa sobre un elemento invariable, y este elemento debe ante todo ser establecido por el análisis de la naturaleza del hombre. Así, pues, emplearémos desde luego el método analítico para nuestro objeto antropológico y psicológico. Despues de haber patentizado la idea del derecho, tal como ella se revela en nuestra conciencia, y se verifica en las lenguas, en las que se expresa también la conciencia de un pueblo sobre relaciones prácticas, investigarémos la fuente de ella en la naturaleza del hombre, y, finalmente, por la concepción sintética la retraerémos al principio absoluto de todo lo que es, á Dios, para reconocerla tambien como una idea universal y divina.

Empezarémos nuestro estudio por el análisis psicológico de la idea del derecho.

§ XV.

Análisis de la idea del derecho tal como se manifiesta en la conciencia y en las lenguas.

Cuando preguntamos qué es lo que llamamos derecho ó justicia, nuestra conciencia, este espejo en que vienen á reflejarse todas las facultades del espíritu, foco en que se concentran todos los rayos de nuestra actividad, reconocemos al punto que la noción del derecho pertenece al género de *ideas* que se llaman *racionales*, porque son concebidas *a priori* por la razón, y la experiencia no puede presentar sino una realización imperfecta y parcial de ellas. Entre estas ideas que noeman de la experiencia, y que son, por el contrario, los principios de apreciación para todos los actos y hechos de la vida real, están las ideas de lo *verdadero*, lo *bueno*, lo *bello* y lo *justo*. Estas ideas existen virtualmente en toda inteligencia y constituyen el carácter racional del hombre; son los elementos primeros del pensamiento, la luz que alumbra y guia más ó menos á toda conciencia humana; pero se desenvuelven por el trabajo metódico del entendimiento ó de la reflexión.

Entre estas ideas, la del derecho se presenta, á semejanza de la idea del bien, como un *principio de vida*. Las ideas de lo *verdadero* y de lo *bello* pueden existir también en las cosas inmutables, por ejemplo, en las formas eternas e inanimadas del espacio; pero el derecho no existe sino en la vida y para ella. Así, con relación á la vida y sus instituciones, la idea del derecho se manifiesta á la conciencia por tres hechos principales. En primer lugar, cada uno se reconoce la *facultad* de conocer y apreciar lo que es justo ó injusto. Esta facultad no es especial, sino una aplicación particular de la razón. En segundo lugar, pretendemos también *juzgar* las leyes y las instituciones existentes, con arreglo á la noción verdadera ó falsa, completa ó incompleta, que nos hemos formado de lo que es justo. El espíritu no obedecería á autoridad alguna que quisiese prohibirle hacer estos juicios y le mandase referirse á la doctrina de un poder constituido, ó aun á la opinión del mayor número. Solo podría prohibirse la expresión exterior de estos juicios. Pero cuando examinamos estas ideas en sí mismas, las reconocemos este carácter común, que todas ellas expresan un género de armonía ó de conformidad de la una ó de la otra de nuestras facultades y de sus actos con la naturaleza de un ser ó de un objeto y de sus relaciones. Así es como la verdad consiste en la conformidad del pensamiento con la naturaleza de un objeto, que lo bello, en sí mismo una armonía de forma, despierta los sentimientos de armonía, y que el bien mani-

siesta igualmente una conformidad de nuestra voluntad y de sus actos con la naturaleza de un objeto. Estas ideas no están separadas entre sí : lo verdadero, cuando llega á ser un objeto para la acción voluntaria, es un bien, y el bien comprendido de conformidad con su naturaleza, por el pensamiento, vuelve á entrar en el dominio de la verdad, y todas las verdades y todos los bienes armónicamente ordenados son bellos; estas ideas no designan, pues, otra cosa que la posición diferente que el hombre, el sujeto, toma según el predominio de la una ó de la otra de sus facultades por lo que respecta al orden objetivo universal de las cosas.

Pero con la idea del bien se encuentran ligadas con la mayor intimidad por referirse tambien á la voluntad, de una parte la idea de la moralidad que expresa la conformidad de los motivos subjetivos de acción con el principio del bien, y de otra, la idea de lo justo ó del derecho, que designa la conformidad de la acción, considerada en sí misma, con unas relaciones objetivas de la vida humana. Por esta razon se comprende tambien por qué la idea del derecho, bien que sea en principio siempre idéntica, invariable, se adapta en la vida real á las relaciones tales como existen y se desarrollan, en tanto que la moralidad es independiente de las circunstancias y situaciones de las diversas condiciones bajo las cuales se realiza. De allí se desprende tambien la importante verdad de que el derecho no es un simple principio subjetivo de voluntad ó de libertad, sino tambien un principio objetivo concerniente á la materia de las cosas y de sus relaciones, cuya naturaleza importa, ante todo, examinar á fondo para que el arreglo jurídico pueda hallarse conforme con ella.

Segun este análisis preliminar, podemos definir el derecho como un principio que arregla la conformidad de las acciones con la naturaleza de un objeto, ó qué arregla el uso de la libertad en las relaciones de la vida humana.

Si despues de una recomendacion del derecho romano (1) consultamos las lenguas de los pueblos civilizados, en las cuales las nociones relativas á las relaciones importantes de la vida suelen expresarse bajo un aspecto culminante, vemos que la palabra *derecho* significa generalmente la *direccion* de una acción ó de una cosa hacia un objeto determinado. Así es que el francés *droit*, el aleman *recht*, el inglés *right* y el eslavo *pravo*, designan la relación mas directa de las cosas. Derecho es lo que va directamente al fin. El génio de los pueblos que han adoptado esta palabra, ha querido evidentemente indicar con ella, que lo que es derecho ó justo está en las relaciones mas inmediatas y convenientes

(1) *Fr. I. princ. Dig., de justitia et jure, « Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. »*

con los seres ú objetos sobre que versa ; que una accion es justa cuando es adecuada á toda la situacion de un sér, que es una condicion de su existencia ó de su desarrollo ; y acaso al mismo tiempo, que lo que es derecho debe hacerse sin mas consideracion que la cosa misma, ó que una accion, para ser conforme á la justicia, debe dirigirse inmediatamente á su objeto, como la linea recta, que es el camino mas corto de un punto á otro. Lo que predomina, sin embargo, en estos términos, es la idea de direccion ; lo mismo sucede con la voz griega *δικαίον*, en tanto que el sentido fundamental de la palabra latina *jus* es un *lazo* (entre los hombres) (1). En efecto, el derecho es esencialmente un principio que imprime á las acciones del hombre y de la sociedad una direccion hacia el bien y prescribe su realizacion, teniendo en cuenta las situaciones y circunstancias del momento. Pero estas indicaciones suministradas por el estudio psicológico y por las lenguas son insuficientes ; no aprendemos por ellas de qué especie es la conformidad que el derecho debe establecer, y cuáles son los géneros de relaciones que debe arreglar. Estas lagunas no pueden llenarse mas que por un estudio mas profundo de la naturaleza humana y del conjunto de las necesidades y fines que dan nacimiento á las relaciones del derecho.

§ XVI.

De la naturaleza del hombre en general.

El hombre colocado en la cuna de la creacion (2), se presenta como el sér que en su organizacion física reune de una manera completa, en un tipo

(1) Es el estudio comparado de las lenguas indo-europeas el que, arrojando vivas luces sobre las raíces comunes y sobre los grados de su parentesco, ha encontrado para la palabra *jus*, cuyo origen se ignoraba, un sentido excelente que expresa una fase importante del derecho en la raíz sanscrita *ju*, que significa ligar, juntar, de suerte que *jus* es lo que une ó enlaza á los hombres. Por aquí se explican tambien otras palabras latinas, en las cuales se encuentra la misma raiz, como *jungere*, *jugum*, *conjugium*, etc. — La palabra griega *δικαίον* tiene por raiz *dik* que es comun al griego y al latín y designa indicar, mostrar, dirigir ; *δικαίον* es lo que dirige, lo que en cierto modo indica el camino hacia un objeto ; es tambien una regla. En latín, la misma raiz se encuentra en las palabras *dicere*, *digitus*, *indicare* ; combinada con *jus*, forma *judicare*, mostrar el derecho.

(2) En la tierra se presentan tres grados y órdenes de seres vivos constituidos por principios y tipos de organizacion enteramente diferentes que no pueden ser considerados como desarrollos puramente graduales, como quieren de nuevo algunos naturalistas modernos y particularmente el inglés Darwin. Pero esta teoria hipotética refutada por la paleontología ha sido ya combatida victoriamente en la forma en la cual la presentaba Geoffroy Saint-Hilaire, por Cuvier, quien hizo ver la necesidad que habia de admitir cierto número de grandes tipos invariables en el reino animal. Y en efecto, los tres órdenes del reino orgánico están cada uno de ellos constituidos por un principio muy diferente.

superior de armonía y de equilibrio, todas las funciones y órganos, cuyo desarrollo gradual y con un predominio de ciertos órganos sobre otros manifiestan las diversas clases del reino animal. Este presenta, pues, una serie ascendente de clases, cada una de las cuales difiere de las otras por el predominio de un sistema ó de un órgano, de manera que ninguna especie realiza por completo el principio de vida ó de organización; ella no es siempre más que una fracción de un todo ó de una unidad superior que no existe en el reino animal por sí mismo, pero sí por fuera y por encima de este reino. En efecto, el principio de unidad y de armonía no se manifiesta visiblemente más que en la organización del hombre, en donde se encuentran á la vez en una proporción justa y en un acuerdo perfecto todos los sistemas que aparecen sucesivamente en la escala animal. Este principio distingue también al hombre de todas las especies zoológicas que aun bajo el aspecto de la organización corporal él no puede colocarse en el reino animal para constituir el orden superior, pero que forma un reino distinto, el reino hominal, reuniendo en sí todas las perfecciones que están distribuidas separadamente entre las diversas clases de la animalidad. El hombre es el resumen y la conclusión de la creación, es el microcosmo donde se refleja en pequeño el universo entero; los animales no son en manera alguna más que rayos esparcidos de esta luz que, en su unidad, se manifiesta en el hombre, para esparcirse de nuevo por él sobre todas las partes del mundo (1).

Pero el mismo principio de armonía distingue también al espíritu humano que posee las facultades para comprender todos los órdenes de existencia, y para dominar todas las cosas bajo sus aspectos esenciales. Si el animal en su organización física es en alguna manera solo un fragmento más ó menos extenso del organismo humano, su inteligencia queda igualmente fragmentaria, no se apodera de las cosas más que bajo su aspecto parcial, aislado, contingente, finito, y no puede reinventarse nunca á comprender la parte general, universal

(1) La concepción del hombre, como ser *armónico y sintético* del universo, esencialmente distinta del reino animal, es debida á la filosofía moderna. *Krause* ha establecido el primero este principio de diferencia y ha deducido de él las más importantes verdades físicas y morales. Esta concepción se ha desarrollado y verificado después en la fisiología por el célebre naturalista *Carus* (de Dresde), amigo de *Krause*, en su obra sobre la *Anatomía comparada*. Despues, otros fisiólogos y naturalistas, como *Schulze*, *Ehrenberg*, *Wagner*, *Kaupp*, han adoptado igualmente el principio que el hombre, aun respecto á su parte física, no forma parte del reino animal, sino que constituye un orden aparte. En mi *Curso de filosofía* (agotado), Paris, 1836, he expuesto esta doctrina del hombre más circunstanciada, haciendo ver que el carácter armónico que se refleja en la organización física del hombre distingue también su vida intelectual y moral.

de las cosas, los principios y las leyes que constituyen el orden en el Universo. No se puede rehusar al espíritu animal la facultad de comprender lo que es sensible, de hacer las distinciones, las combinaciones y las abstracciones mas simples sobre las cosas sensibles; pero jamás llegará á comprender un principio, una ley; si él puede distinguir una cierta magnitud de otra, sentir lo que es pesado, no obstante no comprenderá jamás el principio matemático de las magnitudes ó la ley de la gravitacion.

Hay, pues, todo un aspecto de las cosas, todo lo que depende del orden general, de los principios de las leyes, de lo infinito, de lo absoluto, de lo invariable y eterno, que está cerrado para el espíritu del animal. El hombre, por el contrario, es capaz de retraer todos los hechos y fenómenos á leyes, todo lo que es finito y relativo á un infinito absoluto. Si el materialismo niega esta capacidad del espíritu humano, se pone en contradiccion con sus propias premisas; porque si él rechaza lo eterno absoluto, admite la eternidad por la fiction contradictoria del finito absoluto del átomo. Es que la idea de lo infinito y de lo absoluto está tan inherente al espíritu humano, que no tiene otra elección que la de colocarla en Dios, ó pervertirla poniéndola en la materia.

Esta capacidad del espíritu humano presupone en él una fuerza ó facultad superior especial, que imprime á todas las otras facultades de que el espíritu animal presenta analogías, un carácter superior, y las dirige, ordenándolas y armonizándolas, hacia los fines mas elevados. Esta fuerza es la razon por la cual el simple buen sentido ha distinguido siempre al hombre del animal, y que estando bien comprendida en su carácter y sus efectos, despiide la entera luz sobre la naturaleza del hombre.

Por de pronto, la razon es una fuerza superior distinta y no puede considerársela solamente como un grado mas alto de desarrollo de las facultades inferiores de juicio de reflexion y de abstraccion que los animales poseen tambien hasta un cierto límite; porque por esta facultad distinta el espíritu no se eleva solamente por encima de los sentimientos ó de las percepciones simples, sino que hace de ellas nuevamente un objeto de su percepcion y de su juicio superior. Pues del mismo modo que en la naturaleza, una fuerza no puede apoderarse y obrar sobre sí misma, así tambien en el espíritu, una facultad no puede por sí misma reflejar sobre sí misma, replegarse sobre sí misma, hacer de sí misma un objeto de reflexion; pero presupone á este fin una facultad superior. Esta facultad es la razon por la cual nosotros razonamos nuestros sentimientos, nuestros pensamientos y nuestros actos de voluntad. Pero cuando nosotros investigamos el origen de donde proviene esta facultad de la razon, debemos, seguir el principio de que el efecto ha de ser conforme con la causa,

retraerle al Ser infinito y absoluto, de que él es una fuerza particular individualizada, personificada en el espíritu que, á imitacion de un rayo de luz conteniendo todavía toda la esencia luminosa, revela al espíritu finito bajo otros aspectos, la luz de los principios del infinito, de lo absoluto; del orden, de la armonía. La razón es así el órgano de Dios en el espíritu, la vista de las ideas divinas, la fuerza que, unida á las otras facultades simples, las eleva en alguna manera á la segunda potencia, y se hace la causa de que todos nuestros pensamientos, nuestros sentimientos y nuestras voluntades puedan reflejarse en la luz de la conciencia. Ya habrá visto Leibnitz en la conciencia propia una reduplicación de la existencia (*conscientia est reduplicatio existentiae*) y la existencia de esta fuerza ó facultad superior distinta, sin la cual son inexplicables los hechos señalados, es una prueba decisiva de la diferencia no puramente gradual, pero sí calificativa entre el hombre y el animal. La ficcion del materialismo que no ve en el espíritu humano mas que un desarrollo gradual del espíritu animal, debe parecer en psicología como un sin sentido igual al que cometería un ignorante en física si sostuviera que una sola fuerza simple puede replegarse sobre sí misma y hacer consigo misma toda clase de combinaciones. Consideremos ahora los hechos principales que se desprenden de la existencia de la razon.

Por de pronto, el espíritu humano resume por esta fuerza superior su sér y su actividad en la unidad del *yo*, concibiéndose como una personalidad. En la conciencia propia del *yo* se revela al primer intento la fuerza de lo infinito, porque lo que apenas se ha observado, el espíritu, concibiéndose como un *yo*, se desprende del todo infinito de las cosas y se opone al Universo entero por un acto de espontaneidad absoluta. El espíritu que participa por la razon de lo absoluto, está tambien penetrado en su sér y en su actividad de un elemento infinito y eterno que le comunica el impulso continuo para extender hasta el infinito el dominio de su acción para buscar en todos los dominios de la existencia el complemento de su vida. Este elemento eterno ó infinito asegura al espíritu un perfeccionamiento infinito mas allá de esta vida terrestre por una inmortalidad personal que será un crecimiento y una elevacion continua del espíritu.

La conciencia propia del *yo* es además un testimonio irrefragable contra toda especie de panteísmo que no ve en todos los seres individuales y personales otra cosa que manifestaciones pasajeras de la evolucion de la sustancia infinita denominada alma del mundo, espíritu universal de Dios. El panteísmo, que por lo demás no puede explicar ninguna existencia individual, está refutado por la conciencia propia que atestigua que hay en nosotros un principio sustan-

ci. 1 capaz de emprender una dirección hacia sí mismo, de constituirse como centro de atracción y de gravedad. Si los seres individuales, sobre todo los que se hallan dotados de la conciencia del yo, fueran solo fenómenos sin núcleo sustancial, sería inconcebible que el yo pudiese depender tan fuertemente de sí, caer en el egoísmo aun el mas exagerado, relacionar, hacer gravitar todo sobre él. Porque si no fuera mas que un fenómeno de la sustancia absoluta, no podría tener mas que una sola tendencia, la de volver á caer de una manera acelerada en lo absoluto que le ha hecho brotar momentáneamente de su seno. Pero el principio propio que se manifiesta de una manera tan energética en todos los individuos, declara ya por sí solo contra el panteísmo, que con el materialismo turba hoy tantas inteligencias.

En la unidad del yo se distinguen en seguida tres facultades principales, la facultad de pensar y de conocer, ó la inteligencia, la facultad de sentir y la de querer, cada una de las cuales expresa una relación particular e igualmente necesaria del espíritu con todo lo que existe. Mientras que en el pensamiento el espíritu *distingue* á sí mismo como sujeto de los objetos, y á todos los objetos entre sí y llega de este modo á conocer clara y verdaderamente á cada objeto en su naturaleza propia, manifiesta en el sentimiento una función de *unión* y de asimilación del objeto sentido con todo su ser, y se pone con todo su yo, su personalidad entera en la voluntad, como *causa* que ejerce una acción sobre todo lo que existe, y por esta razón el hombre es juzgado, ante todo, acerca de lo que él ha querido. Estas tres facultades son igualmente necesarias para constituir la relación completa del espíritu con todo lo que existe. Por el pensamiento solo, quedaría con los objetos concebidos en una relación de luminosa distinción, pero de fría claridad; mas el sentimiento se une á él para referir y unir el objeto con el ser entero del espíritu y dar calor á luz; por la voluntad finalmente, el espíritu es una causa de movimiento y adquiere un poder de acción sobre todo lo que existe. Estas facultades, bien que ellas sean ramas de un solo y mismo tronco del yo, no derivan el uno del otro y no son simples grados de desarrollo de una sola y misma facultad, como lo pretenden algunos psicólogos que ponen ficciones en el lugar de la observación; estas facultades ejercen funciones bien diferentes y tienden hacia fines distintos. Porque el pensamiento tiende hacia la verdad, el sentimiento hacia lo que es agradable, la voluntad hacia lo que se concibe ó se siente como un bien; y estas facultades pueden hasta hallarse en oposición y en lucha entre sí cuando la inteligencia y la conciencia condenan con arreglo á las ideas de verdad lo que el sentimiento rezagado de la cultura de la inteligencia desea todavía como agradable.

Pero estas tres facultades manifiestan su accion en tres grados, que ordinariamente no se refieren mas que á la facultad de pensar y de conocer, pero existen igualmente para las otras dos. Estos grados son los de la sensibilidad, de la reflexion (del entendimiento) y de la razon, de los cuales el primero caracteriza el espíritu del lado finito, el último del infinito, y el segundo es un grado intermedio. Vamos á considerarlos en detalle.

La *sensibilidad* designa el estado inferior en que las tres facultades se dirigen, sobre lo que es individual, particular, finito, siempre variable en el tiempo, sea que el objeto venga de los sentidos exteriores ó de los sentimientos internos y de la imaginacion. Para la voluntad esta sensibilidad es una fuente de innumerables motivos, pero que son siempre fugaces y contingentes. Cuando la voluntad obedece á semejantes motivos, el hombre se pierde en la prosecucion de goces sensibles, que bien pronto agotados no pueden satisfacerle, y que cambiando siempre no le dejan nunca llegar al reposo. El hombre, que debería mantenerse en la unidad del yo, por encima de todas las tendencias parciales, se halla entonces en cierto modo herido y quebrantado en su poder unitario y superior, se encuentra abandonado á las impresiones del momento, no se posee ya y se hace esclavo de los sentidos y de los goces. Este estado de sensualismo es susceptible de bastantes diferencias. El hombre puede decaer hasta aproximarse al animal. Con todo, en cada hombre, fuera del caso de enfermedad mental, se anuncian siempre, aun cuando fuese solo á largos intervalos, algunas tendencias mas nobles, que con el sentimiento del disgusto ó del arrepentimiento provocan alguna vez un esfuerzo hacia lo mejor, y prueban todavía suficientemente la diferencia cualitativa que subsiste entre el hombre y el animal.

La *reflexion* (entendimiento, *Verstand*) es esta funcion por la que el espíritu trata de adquirir, por la comparacion y la generalizacion, nociones comunes ó abstractas, que son siempre variables, contingentes, sujetas á ser invalidadas por otras experiencias, y no alcanzan jamás el carácter de las ideas generales ó de los principios. La reflexion, base de todos los sistemas filosóficos que, á imitacion del de Locke, no reconocen ideas originarias en el espíritu, solo suministra á la voluntad motivos sacados de la observacion de las relaciones particulares en las que el hombre se halla colocado, y que trata de explotar en su provecho. El individuo puede aquí ganar por experiencia una grande habilidad en tomar y combinar estas relaciones, usar de mucha prudencia, de astucia ó de moderacion, renunciando á ventajas momentáneas para obtener las mayores en el porvenir; puede observar una conducta llena de *circunspeccion*, arreglada segun las circunstancias, pero siempre considerando su propio inte-

rés como el fin de sus esfuerzos y el centro hacia el que hace que todo converja. No es, pues, el bien en sí, ni objeto alguno superior de la humanidad ó de la sociedad, el móvil de sus actos; él no conoce el amor desinteresado de lo verdadero, de lo bueno y de lo justo; todo lo mide bajo el punto de vista de lo útil, según las consideraciones mas ó menos personales. Los sistemas de moral, que erigen el interés, el interés bien entendido, la felicidad ó el eudemonismo en general en motivos de acción, traen su origen en la reflexión. No obstante, con este grado de inteligencia, de sentimiento y de voluntad, el hombre aprende al menos á moderarse, á dominar sus pasiones, á coordinar aun, si le es necesario, su interés con el interés común, y por ello llega á ser mas capaz de elevarse hasta el grado superior, donde la voluntad sigue los motivos verdaderamente morales suministrados por la razón.

La *razón* eleva las diversas facultades al supremo grado de su acción, en donde ellas se refieren á lo que es infinito y absoluto. Por de pronto, la inteligencia, como facultad de pensar y de conocer, se hace capaz de apoderarse de este orden superior de verdades, que se refieren á los principios de las cosas y á Dios, razón última de toda existencia. La razón comprende, por los principios superiores, la causa de las cosas, el orden y encadenamiento que existen entre ellas. La idea del orden y de la armonía, tan importante en las ciencias morales, porque ella es el principio organizador, no puede ser concebida mas que por el ser que, imagen de Dios y representando la unidad en el mundo, está tambien llamado á establecer en la ciencia y en la vida la unidad y el orden que se manifiestan en todos los dominios de la existencia. Sin embargo, la razón humana no debe ser identificada con la razón divina, de la que ella no es mas que un rayo; al unirse con el espíritu finito, ella se hace una función susceptible de alteración y de dirección falsa, ó sujeta al error. La razón no es, pues, enteramente impersonal en el hombre, como algunos filósofos lo han admitido, porque ella es el elemento superior que constituye la personalidad; con todo, ella nos permite concebir las ideas divinas, que por sí mismas son impersonales, objetivas, y que nos conducen á Dios, cuando se acomoda al justo método que parte de los hechos e inquiere su causa.

En la facultad de *sentir*, la razón despierta el amor para todo lo que se eleva por encima de los sentidos, por lo verdadero, lo bueno, lo bello, lo justo, por todo lo que en el mundo manifiesta la acción de principios infinitos y eternos. En el hombre mismo, el amor viene á hacerse un sentimiento que abraza todos los órdenes de existencia, desde Dios hasta el ser mas infinito de que todavía pueda regocijarse el hombre.

— La facultad de querer se eleva por la razón á la libertad. Porque la libertad —

no es idéntica á la voluntad, la simple facultad de causalidad, de determinacion y de accion; ella es el resultado de la union del principio absoluto con la voluntad. El hombre no es verdaderamente libre mas que por este poder divino que le hace capaz de dominar todo lo que es finito, y de interrumpir de un solo golpe, por las ideas infinitas de lo verdadero, de lo bueno, de lo justo, la serie actual finita de sus acciones, para principiar otra nueva serie de sentimientos, de sentimientos, de deseos, y aun toda una vida nueva, cuando la fuerza de la razon es bastante grande para cambiar completamente los motivos de sus acciones. La libertad se comprende generalmente de una manera negativa, como la ausencia de obligacion; pero no es ese mas que un aspecto subordinado; el hombre es verdaderamente libre cuando exento de los impulsos parciales que le arrastrarian y harian perder su equilibrio, sabe dominar y enseñorearse de todo por su fuerza central, dejándose guiar en sus acciones segun el principio único del bien. Entonces adquiere la determinacion propia, la autonomia en sus actos; es realmente *él* quien obra, es su yo superior, elevado por el principio del bien á su mas alta potencia, que juzga con calma, sin estar preocupado de una idea exclusiva ó de un interes egoista, escogiendo lo que es mas conforme con el conjunto de las relaciones á que se aplica la accion. La libertad racional no destruye la eleccion, el libre arbitrio, pero si le muda de puesto: el hombre no puede moralmente elegir el mal; él ha perdido ya su verdadera libertad cuando ejecuta el mal; el vasto dominio del bien se abre á su eleccion, para que haga lo *mejor*, es decir, el bien mas apropiado á todas las circunstancias en que se obra. Sin embargo, esta libertad moral no existe todavia de una manera completa en ningun hombre; es un ideal que ha de realizarse cada vez mas en la vida. Pero existe virtualmente en toda persona, y la da el poder de desprenderse del mal y de los motivos viejos, y de empezar en todo tiempo una serie nueva de actos conformes con el principio del bien, aun en el caso de que no se tenga la fuerza para mantenerse constantemente en esta senda.

Finalmente, la razon, que constituye la *unidad* y la *igualdad* superior de todos los hombres, siendo capaces todos de comprender los principios racionales, y de ordenar, segun ellos, su vida, es tambien la causa de la *perfectibilidad* infinita de todas las facultades del espíritu. Las facultades de pensar, de sentir y de querer son inagotables, porque ellas tienden incesantemente á abrazar, por los dominios infinitos, todo el dominio finito de las cosas y de sus relaciones. De ahí la tendencia constante del espíritu hacia lo infinito, hacia la asimilacion de todo lo que se da en los diversos órdenes de existencia. La necesidad que nace siempre en un ser del sentimiento de lo que le falta todavia,

es infinito para el hombre. El pensamiento penetra cada vez más profundamente en el dominio de la verdad, de los principios y de los hechos ; el sentimiento se eleva y se universaliza ; la voluntad adquiere una energía mayor en un campo de acción más extenso. El hombre está así dotado á la vez de la más alta espontaneidad y de una receptividad universal. La vida es un foco activo en el que se concentran los rápidos proyectados de los diversos órdenes de la realidad. Y el hombre, cuando ha comprendido bien su naturaleza, á la vez finita e infinita, está siempre más vivamente empujado por el deseo de llenar las lagunas que se presentan á medida que avanza, de perfeccionar lo que ha quedado imperfecto, de completar su vida por la asociación de todo aquello cuya necesidad experimenta. Así es como tiende á perfeccionarse, por la religión, en sus relaciones con Dios ; por la ciencia y por el arte en sus relaciones con toda la existencia. Así es como el individuo, que no es más que un órgano de la humanidad, trata de completarse sucesivamente en los organismos siempre más vastos de la familia, de la ciudad, del Estado y de las confederaciones nacionales. Por todas partes tiende él á constituir, completando cada vez más su personalidad propia, asociaciones para todos los fines racionales de la vida, y en estas asociaciones el vínculo que las da la fuerza de cohesión es siempre el fin moral establecido por la razón. Esta es la que une eternamente á los hombres entre sí y con el Ser supremo para todos los fines de la vida.

El principio divino de la razón asigna, pues, al hombre un destino cualitativamente diferente del de todos los otros seres, ella es la fuente de un sistema infinito de necesidades, de bienes y de fines para el hombre.

§ XVII.

Del destino del hombre, del sistema de las necesidades, de los bienes y de los fines de su vida.

Todos los seres finitos del mundo, dotados de un principio de vida que los impele á la evolución sucesiva de todo cuanto está contenido en su esencia, tienen un destino conforme á su naturaleza. Todo lo que se realiza en la vida de un ser de conformidad con su naturaleza es su bien (1). Del mismo modo

(1) La ciencia del bien y de sus diversos modos de realización en la vida se llama ahora *Ética*. En el fondo, la palabra griega *θεος* expresa la misma cosa que la palabra latina *mos*. No obstante, se toma ahora la palabra ética en una acepción mucho más tata que la de *moral*, que no designa entonces sino la parte respecto al modo subjetivo de la realización del bien, mientras que la ética es la ciencia del bien en sí mismo y de todos sus modos de realización, siempre que la voluntad entre como un elemento constitutivo. —

que todos los seres de las diversas clases y grados forman el orden universal, cuya última razón está en Dios, así también todos los géneros de bienes ordenados entre sí tienen su origen en Dios, que es el bien supremo, porque encierra en unidad y plenitud infinita todo el ser, toda la esencia, de la que participan en diferentes grados todos los órdenes de la existencia.

El hombre, imagen perfecta de Dios, ser armónico que reune en sí en una síntesis superior las perfecciones dispensadas parcialmente á los otros reinos, está también destinado á desarrollarse armónicamente en sus facultades interiores y sus relaciones con todo lo que existe. Hallándose el hombre dotado por la razón de una fuerza de desarrollo infinito, tiene por tanto necesidades infinitas y universales que forman también para él un orden, un sistema armónico, con el que corresponde al orden armónico de los bienes. Porque bajo este punto de vista, *bien* es todo lo que tiene aptitud para satisfacer una *verdadera* (1) necesidad, es decir, que es conforme con la naturaleza superior del hombre. No son, pues, tendencias parciales, necesidades facticias ó inmoderadas que dañen á la salud del cuerpo ó del espíritu, á las que debe abandonarse; no debe satisfacer más que las necesidades verdaderas y buenas, segun la armonía en que se unen todas las facultades y se refieren al orden universal de la existencia. El hombre, capaz de comprender el orden armónico del Universo, debe también mantener y crear el orden armónico del bien. De la misma manera que él puede reconocer en cada género de seres un fin y un bien especial, que consiste en el desarrollo de su naturaleza y unir todos los fines y todos los bienes parciales en el fin último, el objeto universal de las cosas; así también debe, por una parte, tratar cada género de seres en conformidad con su naturaleza, y hacer concurrir el bien que este ser realiza hacia el bien general, y por otra, debe mantener en el desarrollo de sus propias facultades y de sus relaciones al orden, la medida, la proporción que se desprende del imperio de sí y de la sumisión de las inclinaciones inferiores á las tendencias más elevadas. Y como todo lo que es verdadero, bueno, bello, justo, es un aspecto particular del orden divino, una manifestación de Dios en sus relaciones con el mundo, se puede sostener que en una vida ideal conforme á la naturaleza superior del hombre, la conciencia y el sentimiento de Dios y de lo que es divino debería acompañar todas las acciones para elevarlas, purificarlas y mantenerlas en justas relaciones con los principios divinos. El desarrollo, el

(1) Nuestro colega y amigo M. Roscher ha añadido, en su *Economía política* á la definición ordinaria de la noción del bien, como siendo todo lo que es capaz de satisfacer una necesidad, la palabra *verdadera*, uniendo de esta manera la economía política con la ética por un principio común, fundamental.

bien y el fin del hombre debe, pues, ser armónico, ordenado segun estos principios divinos. En este desarrollo armónico es donde consiste la verdadera *cultura humana*. Si en la naturaleza física todos los órdenes de la existencia están por las leyes necesarias de tal manera unidos los unos con los otros, que ellos se completan recíprocamente, que los reinos vegetal y animal, presuponiendo el reino inorgánico, encuentran sus condiciones de existencia y de acrecentamiento el uno en el otro, el hombre es llamado por la razon á constituir por la libertad un orden armónico de cultura para sus facultades interiores y para todas sus relaciones, en las que cada parte se completa, se fortifica y crece por el socorro que le aportan todas las otras. El hombre es, pues, llamado á aumentar la cultura en la naturaleza misma por una combinacion racional de las fuerzas y elementos físicos, y á crear, en su propia vida, un orden de cultura susceptible de un engrandecimiento infinito. Pero en el orden completo de la vida humana es necesario distinguir dos series de órdenes particulares, uno de los cuales abraza todos los bienes que hay que realizar, y el otro las personas individuales y morales por las que ellos son percuidos (1).

I. El orden de cultura que abraza los diversos bienes y fines de la vida es de dos especies : comprende por un lado la cultura de todos los aspectos, cualidades y facultades que constituyen la personalidad humana, y por otro está constituido por la cultura de todas las relaciones que el hombre por sus diversas facultades conserva con todos los órdenes de existencia. Podria llamarse á los bienes de la primera especie los bienes personales ó subjetivos, y á los otros, los bienes objetivos.

La primera especie de bienes que han de cultivarse comprende al pronto la vida misma que en sus dos fases de vida física y espiritual debe conservarse en sí misma y en su salud como el fundamento de todos los otros bienes : en seguida las cualidades que, reflejando el principio de la razon, confieren á la personalidad un carácter y un valor absoluto, como la dignidad y el honor, la igualdad en las aptitudes fundamentales, la libertad y la sociabilidad para todos los fines racionales ; finalmente, las facultades que importa desarrollar armónicamente por el ejercicio, el trabajo, que no produce solamente las diversas especies de bienes, pero que tiene por resultado no menos importante el tomar facultades, fuerzas ó aptitudes y el hacerlas contraer buenos hábitos. Porque todo lo que el espíritu produce por su espontaneidad de accion, bien que esta

(1) Esta distincion formará la division fundamental en el derecho ; véase el final de la parte general.

operacion se ejercite por fuera, queda en él, se acumula y se conserva en la memoria como un capital que ensancha su poder y facilidad por el libre recuerdo de nuevas producciones. Este desenvolvimiento sucesivo, este verdadero crecimiento del espíritu le da una forma, una forma ideal que, sin estar en el espacio, no es menos real, cuyo tipo mas ó menos noble y elevado se traza por el modo y el grado en que el espíritu expresa las ideas divinas de lo verdadero y de lo bueno, de lo bello y de lo justo, que constituyen la materia espiritual de la vida.

La *segunda* especie del orden de cultura y de bienes está constituida por las relaciones en que el hombre entra y se desenvuelve, por el empleo de sus facultades con todo lo que existe, con Dios, la naturaleza y sus semejantes. Los diversos géneros de estas relaciones fundamentales que forman tantos fines principales, están constituidos por la acción, no aislada, sino predominante de la una ó la otra facultad del espíritu. Los fines que de ellos surgen son la religión, la ciencia, las artes (las bellas artes y artes útiles), la educación, el comercio de las personas y de los bienes, la moralidad y el derecho.

Con todo, estos diversos fines deben retraerse á una unidad superior de fin, al fin de humanidad, que consiste en la realización del bien á la vez divino y humano. Porque cada uno de estos diversos fines, hasta la religión, presenta un aspecto divino y humano, infinito y finito, y es bajo su aspecto finito susceptible de extravíos y de perfección. De ahí resulta para el orden social la consecuencia importante de que ninguno de estos fines debe colocarse por encima de los otros; que la misma religión, que presenta por otra parte las mas graves aberraciones en la historia, no puede aspirar á reinar sobre los otros, porque todos son iguales bajo su aspecto divino y humano, y todos del mismo modo llamados á perfeccionarse. Examinemos ahora los *fines especiales*.

1. La *religion*, que nace del sentimiento de dependencia del ser finito frente á frente de un poder infinito y está constituida por la unión de la personalidad humana en la intimidad una y entera del yo con Dios, que existe también por sí en su conciencia propia como personalidad absoluta, se ha mostrado como el mas alto poder que en la vida de los hombres y de los pueblos haya movido el espíritu y el corazón como el lazo mas íntimo y duradero entre los hombres inismos.

Es verdaderamente extraño que el hombre, que no puede juzgar de la realidad de las cosas, á no ser de acuerdo con los efectos que la religión produce, pueda dudar en ciertas épocas de la realidad de Dios, cuya idea ha sido siempre la palanca mas poderosa en el movimiento de los pueblos, y determina el curso

y la duracion de toda su vida. La historia demuestra tambien que las relaciones sociales han sido siempre un reflejo de la manera en que los hombres han concebido sus relaciones con la Divinidad.

El politeísmo, que rompió la unidad de Dios, no ha hecho nunca concebir la unidad del género humano y la igualdad espiritual y moral. A medida que el lazo entre Dios y el hombre se oscurece en la conciencia y el corazón, se debilita igualmente entre los hombres, y las relaciones se hacen frías, duras, porque cada uno busca entonces el punto de gravedad en su propio yo. El egoísmo en las diversas formas extiende siempre su reino cuando las ideas religiosas pierden su imperio. Es una ley del espíritu el reconocer lo absoluto: si el hombre no lo reconoce por encima de él, tiende a constituirse a sí mismo como lo absoluto, frente a frente de sus semejantes, y a someterlo todo a su dominio. El absolutismo político, en una forma más o menos pronunciada, aparece siempre en las épocas de declinación religiosa y moral. La demencia del imperialismo romano ora la última consecuencia del politismo que, quebrantando la unidad divina, produjo en último lugar la sustitución del hombre a Dios; y en nuestros días la tendencia bastante pronunciada al imperialismo y al reino de la fuerza es un signo manifiesto de la decadencia moral, traída o favorecida por todas estas doctrinas que atacando la creencia en Dios y en una alma inmortal responsable, acaban siempre por cambiar la sumisión libre a la autoridad moral en el yugo de un poder de violencia exterior; porque a medida que el hombre pierde el imperio moral de sí, debe tomar extensión el imperio de la fuerza brutal. La religión, fuente suprema de la comunidad y de la igualdad de todos los hombres, forma también el fondo ideal común, la sustancia de que se alimentan igualmente todos los espíritus, débiles o fuertes, grandes o pequeños. El hombre y todo el orden social debe por consiguiente buscar su último apoyo en el principio, que es el origen y fin de la vida. Los progresos de todo género en nuestra época hacen de ello una necesidad imperiosa; porque el orden moral y social se desarrolla, como el orden físico, en dos fuerzas de expansión y de concentración; por consiguiente, cuanto más extiende el hombre su inteligencia y su poder, como sucede hoy, sobre todos los órdenes de la existencia física, más necesidad tiene de recogerse, de concentrarse, de refrescar sus fuerzas en el origen de toda vida, de conservar, en el cambio perpétuo que se realiza en el tiempo, la conciencia y el sentimiento de Dios y de los principios eternos, que con la paciencia dan al espíritu la constancia inalterable en la prosecución del bien.

2. La moralidad, íntimamente ligada, y sin embargo distinta de la religión, consiste en la pureza de los motivos de la voluntad, en el cumplimiento del

bien; la moralidad trasporta lo absoluto, de que la religion hace que se penetre el alma entera en la facultad de voluntad, exigiendo que el hombre haga lo que es bueno de una manera absoluta por el solo motivo del bien. Si el hombre llega á concebir el origen de todo bien en Dios, comprenderá tambien que debe hacer el bien absolutamente en el pensamiento y en el amor de Dios, porque cada bien es una manifestacion del ser divino. La accion moral, pura, desinteresada, presenta todavía dos grados, de los cuales el primero se formula por la teoría de lo imperativo categórico de Kant (§ VII), que sin retraer el principio absoluto de hacer el bien por el bien á la causa absoluta, le hace constar solamente como un mandamiento de nuestra conciencia. En este grado de moralidad se encuentran bien ciertos hombres que, sin darse ulteriormente cuenta de sus motivos de accion, hacen el bien por el deber, sin motivos interesados, por benevolencia. Pero es una situacion moral flotante que carece de firmeza. El hombre debe buscar para sus motivos una base real, en sí mismo ó en Dios, en su yo finito, erigiendo un motivo egoista mas ó menos pronunciado, el interés propio, el interés bien entendido, la dicha, la felicidad, etc., en móvil de sus acciones, ó en el ser infinito y absoluto, de que su razon es el órgano, haciendo el bien en consideracion de la orden y de la voluntad de Dios. No se crea que los motivos por los que se realiza un bien sean indiferentes con tal que se haga el bien en sí mismo. Desde luego el hombre debe atestiguar por la moralidad de sus acciones la fuerza superior, por la cual se asemeja á Dios, en seguida el motivo desinteresado ensancha la idea del bien y facilita la elección de lo que es mejor objetivamente, y, finalmente, la accion misma saca una fuerza nueva de la pura fuente de donde ella se inspira. Penetrándose del sentimiento que el bien que quiere hacer de una manera desinteresada se realiza tambien con la ayuda de la Providencia, que hace que madure y fructifique todo bien en tiempo y lugar, el hombre adquiere, en la prosecucion del bien, una fuerza de voluntad y una perseverancia que ningun poder en el mundo sabria darle ni arrebatarle; y al propio tiempo gana esta serenidad de alma que hace que él se refiera á Dios por el éxito de su obra. De consiguiente, son los hombres verdaderamente religiosos y morales los que han hecho adelantar más la vida de la humanidad en la senda del bien, y la han adquirido los bienes mas duraderos. Por el contrario, los hombres guiados por ideas personales, por el interés, el orgullo ó la gloria, han llevado á cabo muchas veces grandes cambios en el mundo; pero estos cambios estaban acompañados de males, que borrraban en gran parte el bien que podian contener; todavía este bien se hallaba generalmente sembrado desde largo tiempo por hombres mejor inspirados. Por otra parte, el hombre que obra por

egoísmo, haciendo un bien objetivamente del todo, invierte el orden de las cosas, haciendo de lo que es objeto absoluto un medio útil para él; por el egoísmo una buena acción está en alguna manera entrecortada en su nervio vital con el centro, el origen divino, que la da la fuerza y la asegura la continuidad de los buenos efectos. El egoísta quiere, por decirlo así revocar el bien que ha hecho en la esfera estrecha de su yo; pero del mismo modo que en la naturaleza los cuerpos negros absorben toda la luz, así también el egoísta, que todo lo refiere á él, es un espíritu sombrío que, no estando alumbrado por la luz divina del bien, no esparce su amor sobre la humanidad. El hombre moral, por el contrario, inspirándose en el origen del bien, se considera como la fuerza conductora del bien, y espera solamente del acrecentamiento del reino general del bien su propio medro y su propia dicha.

Lo que acabamos de decir de esta obligación superior de obrar moralmente está tan poco por encima de nuestras fuerzas, que se bolla de acuerdo con la conciencia mas íntima, con los sentimientos mas puros, que aun en el momento en que parecen extinguidos se despiertan fácilmente al primer llamamiento que se dirige á la naturaleza moral. Cada uno se encuentra interiormente herido con la idea de que otro le haga un bien por motivos interesados. Y lo que se desaprueba en los otros debe condenarse en sí mismo. La voz de la conciencia moral, es verdad, queda sofocada muchas veces; pero cada uno puede oirla cuando quiera interrogarse, y no adquirimos su aprobación mas que cuando hacemos el bien por él mismo, con moralidad. Entonces es cuando experimentamos una verdadera satisfacción, cuando nuestro ser parece ensancharse, desprenderse de su naturaleza finita y entrar en relación con el mundo superior, de donde derivan los principios eternos de la verdad, del bien, de lo bello, del orden y de la armonía.

Tal es el bien moral del hombre. Nuestros deberes se contraen al cumplimiento de este bien. El deber por de pronto es *uno*, y se refiere al bien moral, como el principio único de toda acción. Pero después se divide en tantos deberes particulares como hay bienes y fines principales. Hay deberes concernientes á la vida religiosa, la cultura intelectual y artística, el trabajo industrial ó agrícola; hay deberes que se refieren á la manera en que deben desenvolverse nuestras facultades espirituales, para que lleguen á ser instrumentos de ejecución de los primeros deberes; los unos son subjetivos, los otros objetivos, porque ellos consideran los bienes ó los fines que se han de realizar en la vida. Los deberes subjetivos son, por ejemplo, los de la moderación, del ánimo, de la perseverancia.

El deber moral realizado con esa constancia que forma el carácter del

hombre, y por lo mismo convertido en un *hábito*, constituye la *virtud* ó la voluntad constante, habitual del bien. La virtud es al principio *una*, pero se diversifica segun los bienes y los deberes principales. Hay, pues, una virtud de la religion, la santidad ; una virtud de lo verdadero, la veracidad ; una virtud del derecho, la equidad ó la justicia ; una virtud de lo bello ó del arte, la del que está dotado de talento para ejercerlo, y la virtud moral propiamente dicha, que consiste en la voluntad firme y constante de hacer el bien por el bien mismo.

La moralidad, como acabamos de ver, es el modo absoluto del cumplimiento del bien, y no puede confundirse con el bien mismo. La falta de claridad que se observa tan generalmente por lo respectivo á estas nociiones, tiene su origen en esta confusion. Es necesario distinguir las nociiones del bien de la moralidad y del bien moral. El bien en sí mismo consiste en la conformidad de una accion con la naturaleza ó el estado del sér á que se refiere la accion. Bajo este aspecto, pueden efectuarse muchas acciones que produzcan un bien, aunque no estén inspiradas por el motivo puro y desinteresado del bien y carezcan así de moralidad. Cuando se asiste á un desgraciado, no con la sola intencion de hacer un servicio á su semejante, pero sí con el fin de ostentacion ó por cualquier otro motivo interesado, se hace ciertamente bien, la accion es buena bajo el punto de vista objetivo, pero ella no es moral y no confiere ningun mérito al que la ejecuta. Por otro lado, la accion puede ser moral sin ser buena en sí misma. El hombre que ejecuta una accion sin motivo egoista, inspirado por el solo amor del bien, pero que se engaña sobre la conformidad de su accion con el conjunto de relaciones en las que él vive, hace una accion moral sin ser buena. Por el contrario, el que sabe que lo que hace no es bueno, y sin embargo lo ejecuta porque se promete por allí una ventaja, tiene una voluntad perversa ó mala, y el grado de la falta se mide segun la extension del mal y la fuerza intencional en la que se ha hecho (1). Tiene, pues, el hombre el deber, no solamente de mantener su conciencia pura y su voluntad moral, pero sí de investigar lo que es bueno en sí, conforme al sér ó al estado á que se refiere su accion, y en armonía con las ideas de lo verdadero, de lo justo, del orden y de la armonia, que deben reinar en la vida. Solamente entonces será su accion buena.

En esto consiste el *bien moral* ó la perfeccion moral, en la que se reunen .

(1) La opinion de algunos filósofos, que el hombre puede hacer á sabiendas el mal, con el solo fin de hacerlo, es errónea. No existe perversidad absoluta. El hombre mas depravado busca en el crimen un bien personal, aunque no sea mas que la satisfaccion de un deseo ó de una pasion. Si hubiera una maldad absoluta, el hombre no podría corregirse nunca. La enmienda es siempre posible cuando se despierta poco á poco el principio divino que está en nosotros y que no desaparece por completo

los dos elementos de una buena accion, al elemento objetivo del bien y el elemento subjetivo de la moralidad. Esta perfeccion es el ideal que el hombre trata de poner en práctica de una manera cada vez mas completa, haciendo de su vida como una obra de arte, en donde dentro de lo finito de los elementos y de las relaciones brilla todavía lo infinito del bien y de la belleza moral. La perfeccion infinita y absoluta del bien en la voluntad santa pertenece solamente á Dios; ha tocado al hombre el perfeccionamiento gradual, que implica la inmortalidad del alma y que debe concebirse como una progresion consciente, libre y moral en el dominio infinito del bien, como una aproximacion incesante hacia la Divinidad, orígen de todo bien. Este perfeccionamiento del hombre en el bien trae como consecuencia la verdadera *dicha* cuando el espíritu siente el bien como bien y se une en alguna manera con él. Cuando el sentimiento no está cultivado en armonía con el bien, el bien puede afectar al hombre como si fuera un mal; nos hace sufrir y nos impone la obligacion cuando se quiere realizar, de luchar contra sentimientos todavía viciosos. El acuerdo del bien como principio, con la dicha como resultado, es un problema que el hombre debe resolver por su perfeccionamiento

3. La *ciencia* que nace de la facultad de pensar y de conocer, y que busca como fin la *verdad* ó la conformidad del pensamiento con la naturaleza de un objeto, debe constituirse como un sistema de verdades correspondiente al sistema de los seres y de sus relaciones. La ciencia, que es una toma de posesion, una asimilacion del mundo de los objetos por el sujeto, provee al espíritu de un fondo sustancial de nociones que son los elementos de crecimiento espiritual. Pero en la ciencia, el fin principal para el espíritu es de abarcar el orden armónico de las cosas constituido por los principios y las leyes que establecen el vínculo entre los hechos y los fenómenos. Por esta razon, el carácter esencial de la ciencia consiste en subordinar lo individual, á lo particular, esto á lo general, y todo lo que es general á lo infinito y lo absoluto. El método bajo este aspecto es doble, analítico cuando él sube por induccion de los hechos individuales á los principios generales, sintético cuando desciende de lo general á lo particular. Segun estos dos métodos, hay dos géneros de ciencias, el conjunto de las ciencias analíticas, experimentales y el conjunto de las ciencias racionales, filosóficas propiamente dichas. Pero estos dos métodos y estos dos géneros de ciencias deben combinarse en todos los dominios de la realidad para constituir la ciencia completa (véase § II). La ciencia que por el conocimiento de las leyes da al hombre el poder sobre las cosas, se ha hecho de pues de los tres últimos siglos el poder que ha acelerado mas la marcha de los pueblos.

4. El *arte*, á la vez lo opuesto y el complemento de la ciencia, consiste en el poder de individualizar ideas y nociones en un objeto determinado. El aspira á dar una forma, un cuerpo sensible á lo que el espíritu se ha asimilado por la ciencia, ó los que posee originariamente como un don de genio ó de talento. El arte se crea por el conjunto de facultades del espíritu, pero principalmente bajo el predominio de la imaginacion, que es la facultad y el mundo de las formas sensibles. El arte, como la ciencia, tiene un doble aspecto; esta tiende hacia lo infinito y absoluto ó hacia el finito y las utilidades relativas; aquel tiene, pues, por objeto ó lo bello ó lo útil. Lo bello, en general una armonía de forma, es ante todo un principio formal; no obstante, el arte no debe separarse del fondo, de la idea que expresa y con la que debe hallarse en armonía, y en fin, esta idea misma debe estar en armonía con todo lo que es verdadero, bueno, moral; cuando lo bello expresa esta triple y perfecta armonía, él despierta tambien todas las facultades de pensar, de sentir y de querer, hace ensancharse todo nuestro sér en esta armonía que da al alma, elevándola, la mas dulce satisfaccion. Las bellas artes, cuando permanecen fieles á su verdadero fin, son un elemento noble de cultura, porque conservan las tendencias ideales de la vida, elevan al hombre por encima de la realidad dada en una esfera de formas producidas por la libre fuerza creadora y le recuerdan en la armonía de la forma el orden armónico real establecido por Dios en la naturaleza como en el mundo espiritual. Por el contrario, si las bellas artes emprenden una direccion falsa, poniéndose al servicio de las tendencias materialistas, contribuyen, en una gran parte, por la sutileza de los sentidos, á acelerar la corrupcion de las costumbres. Las artes útiles producen obras que, sin tener el fin principal en sí mismas, están destinadas á otros fines; pueden referirse al dominio espiritual, por ejemplo á la instrucion y al dominio físico, donde encuentran la aplicacion mas extensa en la produccion primera (industria agrícola, forestal, metalúrgica) como en la produccion técnica y la manufacturera. Las artes útiles tienen principalmente por objeto someter los diversos reinos de la naturaleza al poder del hombre y satisfacer, no solamente sus necesidades físicas, sino que tambien hacerle ganar por el empleo creciente y siempre mejor combinado de las fuerzas físicas, un mayor tiempo para su cultura espiritual. Las artes útiles, en tanto que produzcan bienes fijos de la una ó de la otra manera en una materia sensible, son artes económicas que con el comercio constituyen el conjunto de los bienes económicos. Hay, finalmente, un tercer género de artes que reune lo bello y lo útil, como por ejemplo, un poema didáctico, ó en el orden físico, la arquitectura, y que importa cultivar en todos los dominios que la admiten. En cuanto

á la noción de la utilidad, debe observarse que se extiende mas allá del dominio del arte en todo aquello que para la vida práctica está todavía bajo una ó otra relación relativa; porque lo que es ante todo objeto en sí mismo, puede todavía, bajo uno ó otro aspecto, servir de auxilio á otros bienes; así es como la religión, la moral, las ciencias, las bellas artes y todo lo que entra en la vida práctica, tiene todavía un lado útil. En el organismo de la cultura humana todo debe, pues, servirse recíprocamente, y nosotros veremos que el derecho está llamado principalmente á regular el orden de servicio de todos los bienes en todas las relaciones de la vida humana.

5. La ciencia y el arte están destinados á unirse en todos los dominios. Se forma una ciencia (teoría) de todas las artes, y toda ciencia debe desenvolverse también como una obra de arte, que refleja la belleza formal del orden armónico de las verdades. La unión mas íntima de la ciencia y del arte se lleva á cabo en la *educación*, cuya misión consiste en un primer método, en desenvolver la idea de la humanidad, lo que es esencialmente humano, en formar el carácter de cada hombre, y en cultivar en él todas las facultades para todos los bienes, hasta tal grado que en el segundo período de la vida, pueda principalmente por sus propias fuerzas, perfeccionarse cada vez más en todo lo que es divino y humano.

6. Finalmente, para todos los bienes se forma el *comercio*, en su sentido mas lato, que es por una parte un comercio de bienes de todo punto personales de los hombres ó este género de sociabilidad libre, en la que cada uno comunica de su vida personal en relaciones de amor, de amistad ó de conservación mas ó menos general; por otra, un comercio de bienes objetivos, espirituales ó físicos, que forman, cuando están representados en un objeto inmaterial para un objeto de utilidad, el conjunto de los objetos del comercio económico.

Estando cada uno de estos objetos enteramente constituido por un modo especial de la actividad humana, no se refiere exclusivamente á una parte; pero sí abarca siempre, bajo un aspecto particular, la vida entera. Así es como la religión, debe elevar la vida entera á Dios, como la moral debe purificarla en su origen en los motivos de la voluntad, como todo debe sondearse por la ciencia, formarse por el arte, hacerse un objeto de comercio interior ó exterior. Todos estos fines y bienes deben, pues, formar una armonía, en la que todos se presten un mutuo apoyo.

II. Todos los bienes y fines de la vida que acabamos de considerar, y á los que se agrega el derecho, que tendremos que examinar todavía mas en detalle, deben realizarse en dos géneros de esferas de la sociabilidad humana: el uno comprende las esferas que abrazan las personas completamente en la totali-

dad de sus fines, y que se puede llamar las esferas integrales ó *completas* de la vida personal, como desde luego la persona *individual*, el origen eterno de toda la vida, la familia, constituida por el matrimonio, para la vida entera y para todos los fines de los cónyuges, la *comunidad* con su fin á la vez civil y político, religioso, económico y de instrucción, la federación de las comunidades, *nación*, finalmente, la federación *cosmopolita* de las naciones; el otro género comprende las asociaciones *especiales* que se forman para los diversos fines principales, pero *particulares*, la religión, la moral, las ciencias, las artes, sobre todo las artes económicas, el comercio y el derecho. Estas asociaciones especiales tienen siempre su campo de actividad en el seno de las esferas del primer género, que son en algún modo los troncos que mantienen la unidad de estas diversas ramas. Pero para que los diversos fines y bienes en su unidad integral y en su diversidad puedan proseguirse en los diversos géneros y grados de la sociabilidad, es necesario que haya un principio que regule todas las *relaciones sociales* en consideración del *orden* común. Este principio de orden y de organización es, como nosotros veremos, el *derecho*, y el organismo especial que le realiza como fin especial, el *Estado*.

XVIII.

Deducción del derecho como principio de orden y de organización de la vida humana

La vida humana, como acabamos de ver, presenta tal encadenamiento de todas las esferas de personas y de bienes, que la existencia y desarrollo de las unas está más ó menos determinado por el de todas las otras. Esta relación en que existen simultáneamente seres ú objetos, se *determinan recíprocamente* en su existencia, y su acción está designada por la noción de la *condición*. Importa primero no confundir esta noción con la de la *causalidad*, por la que una cosa existe por medio de otra, y es siempre como efecto, bajo un aspecto esencial, conforme á la naturaleza de la causa. Así es como el organismo corporal es bien la condición de la actividad del espíritu, pero no es la causa, porque los actos espirituales no se dejan explicar por la naturaleza y las leyes del organismo físico. El universo, teniendo su razon de existencia en Dios, presenta por sí mismo á la vez un sistema de causas que se subordinan y un sistema de condiciones, en el cual todo se halla también codeterminado por los seres y objetos coexistentes, y en el que no solamente lo que es en sí superior puede ser una condición de lo inferior, sino también recíprocamente; porque todo lo que está en el mundo es todavía finito bajo uno ú otro aspecto, no se basta, y tiene,

por consiguiente, condiciones de existencia y de desarrollo en otros seres ú objetos. Este aspecto condicional de existencia ha encontrado su realizacion completa y visible en la naturaleza, donde constituye el carácter del organismo en el que todo, centro y partes, se determinan recíprocamente; donde el menor grano de polvo está determinado por su medio ambiente; donde todos los medios, todos los sistemas y órdenes de vida física están determinados por el carácter, las fuerzas, las leyes de la naturaleza infinita.

Pero este organismo, que se presenta en la naturaleza bajo el carácter del encadenamiento *necesario* de todos los órdenes, de las fuerzas y de las leyes, debe hacerse un producto de la *libertad*, en el orden moral del hombre y de la sociedad. Este orden se halla por la unidad de origen y de principio, igualmente ligado en todas sus partes, de suerte que todos los hombres como miembros de la humanidad, y todos los bienes y fines se condicionan y completan recíprocamente para la cultura moral y social. Pero este orden no se realiza por el poder irresistible de sus leyes; el hombre está llamado á crear por la libertad un orden moral y social á imágen de la organización establecida por Dios solo en la naturaleza. Esta creacion del orden moral y social solo se realiza con lentitud en el tiempo y el espacio; mientras que en la naturaleza un todo visible real, que se desarrolla en sus partes, forma siempre el punto de partida, y mantiene constantemente la correlacion y una justa medida en el crecimiento de las diversas partes; en el mundo moral y social el orden existe solo idealmente en esencia y no se realiza mas que sucesivamente en el tiempo, agregando una parte á la otra y desarrollando con frecuencia una parte de una manera desproporcionada en oposición, en hostilidad con las otras; produciendo, por consiguiente, el desacuerdo en vez de la armonía. Solamente á medida que el espíritu se eleva á comprender la idea del orden en sí misma y en su origen divino, es cuando hace esfuerzo, para realizar este orden en la vida social; por el contrario, cuando la idea de Dios se oscurece ó se borra en la inteligencia, la idea del orden se debilita ó desaparece igualmente, y el hombre se concentra en sí mismo, no teniendo en consideracion mas que su propio yo y su libertad individual, y olvidando que la libertad tiene por fin la realizacion del orden del bien en un orden armónico de cultura. Es principalmente en nuestro tiempo cuando la Filosofía, penetrando por de pronto mas profundamente en la idea del organismo en cuanto á la vida física, ha reconocido su perfecta analogía en el mundo espiritual y moral, y ha comprendido que la organización de la vida y de la cultura social debe presentar bajo el carácter de la libertad el orden divino, que se manifiesta de una manera predominante, bajo el carácter de la necesidad, en la organización de la naturaleza. Pues esta

organizacion no puede realizarse en el mundo moral y social por la voluntad libre mas que con la ayuda de un principio de organizacion que establece y mantiene en todas las relaciones de la vida humana y social las condiciones de que depende la existencia y el desarrollo de las diversas esferas de personas y de bienes. Del mismo modo que en la esfera de las personas, cada individuo, la familia, la comunidad, dependen en su vida y desarrollo de condiciones que deben suministrarse en gran porcion por todas las otras partes del orden social ; así tambien, en la esfera de los bienes, la religion no puede elevar verdadera y plenamente el espíritu á Dios á no ser con la condicion de que él esté asimismo moralizado, cultivado en la inteligencia y en su sentimiento (predicacion, musica, etc.); lo mismo sucede con los bienes económicos que, para prosperar, presuponen la cultura religiosa, moral, científica, artística, etc. Resulta de esto para el hombre la mision de investigar y de realizar para el todo y para cada parte del orden y del organismo social, combinada no de una manera parcial, pero sí en totalidad, el conjunto orgánico de las condiciones de que depende el desarrollo del hombre y de la sociedad en cada uno de los dominios de la cultura. Kant fué el primero que introdujo el término importante y preciso de la condicion en la noción del derecho (§ VII); pero este término fué casi abandonado por sus sucesores, que no comprendieron su fecundidad, ó que como los jurisconsultos, no tenian en consideracion mas que el sentido estrieto en que se toma la mayor parte de las veces en el derecho positivo. El mismo Kant, por otra parte, habia hecho abstraccion del orden de bien y de cultura y colocado el fin del derecho en la conservacion de la libertad subjetiva. Es Krause quien, partiendo de la idea del orden divino, organizado con necesidad en la naturaleza y organizado libremente en el mundo moral y social, concibió el principio de condicion en su sentido completo como el término característico para expresar las relaciones orgánicas de determinacion, de accion y de influencia reciprocas, en las que existe y se desenvuelve tambien todo en el mundo moral y social; y este principio orgánico regulador, destinado á mantener la armonía y la salud del cuerpo social, fué reconocido por él como el principio completo del derecho, determinado desde entonces como «el conjunto orgánico de las condiciones libres (dependientes de la voluntad) para el cumplimiento armónico del destino humano.» Esta noción tan simple por la unidad de principio, encierra, como veremos todavía mas en detall (§ XX), todos los elementos esenciales del derecho, que en otras teorías solo se abarcan parcialmente; ella se desprende con toda evidencia del análisis completo de la naturaleza del hombre, de los bienes y de los fines que encierra, y que deben realizarse libremente por la actividad individual y común, y el mismo derecho aparece

como el de los fines, por el que están los otros fines y bienes protegidos, enlazados ú ordenados entre sí para su mútuo apoyo. Y como en la sociedad humana deben los hombres asociarse tambien entre sí para realizar en comun el fin religioso, moral, científico, artístico, industrial, como ramas orgánicas de la cultura social, el grande organismo social comprenderá un conjunto de sistemas y de organismos particulares, cada uno de los cuales tiene una actividad propia y un fin especial, estando todos enlazados entre sí, dependientes los unos de los otros, sirviéndose mútuamente de fin y de medio, concurriendo como partes de un cuerpo organizado á un fin general. Y del mismo modo que en el organismo físico del hombre, el sistema nervioso forma el lazo orgánico de todas las partes con el centro y entre sí, así tambien el derecho ejerce esta función orgánica en el orden social, por la que todas las esferas de personas y de fines, teniendo de todo punto una existencia propia y una independencia relativa, están eslabonadas entre sí de tal suerte, que las condiciones que tienen todas las partes de auxiliarse recíprocamente forman para el todo y para cada parte una especie de sistema nervioso que mantiene la circulacion y todas las relaciones de accion recíproca. El derecho ejerce así una acción complementaria que en el conjunto armónico hace de cada parte un todo, completando cada parte que en sí misma no se basta, por las condiciones que tiene que recibir de todas las otras partes. El organismo social presenta de este modo, por el principio y bajo el carácter de la libertad, el contrapunto y el reflejo de la naturaleza, cuyo estudio profundo puede servir siempre á recordar las condiciones de una verdadera organizacion, aunque nunca deba olvidar, que debe realizarse en el orden social por la libertad, y que la naturaleza y la sociedad humana son así las dos realizaciones particulares del orden divino en el mundo.

Finalmente, el derecho se presenta todavía bajo otro aspecto, á la vez como contrapunto y como complemento de la moralidad (1). La moralidad y el derecho expresan, en efecto, los dos modos principales de la realizacion del bien y de todos los bienes. La moralidad expresa el modo interno, subjetivo del cumplimiento del bien; el derecho constituye el modo objetivo y se dirige igualmente á la voluntad libre; no obstante como las condiciones de vida y de desarollo deben realizarse de antemano y que su ausencia arrastraria la cesacion de toda vida, se sigue que el cumplimiento de estas condiciones debe hallarse asegurado, en caso de necesidad, por la fuerza. Estos dos modos, es

(1) Ha sido principalmente bajo este aspecto como se ha presentado el derecho en las ediciones precedentes de este curso. Creemos, sin embargo que, en la exposicion actual, la posicion del derecho en el conjunto de bienes y de la organizacion social se comprenderá mejor

verdad, deberian estar siempre de acuerdo en una vida perfecta : los hombres deberian realizar de buena voluntad las condiciones necesarias del desarrollo de sus semejantes, porque estas condiciones en sí mismas son una parte integrante del bien. Mientras tanto los dos modos permanecen distintos ; ellos presentan el bien, el uno bajo su carácter absoluto, el otro bajo su carácter condicional, y deben distinguirse siempre en la vida social, para que el poder público no usurpe lo que es ante todo del dominio de la conciencia individual.

§ XIX.

Del derecho como principio orgánico y organizador, considerado en sus tres funciones ó modos de aplicación.

El derecho, llamado á regular en el organismo de la vida humana las relaciones recíprocas condicionales entre todas las esferas de la vida, entre todas las personas y todas las esferas que se organizan socialmente para los bienes y fines principales, para la religion, las ciencias, las artes, etc., debe ejercitar su misión en tres direcciones principales, de conformidad con las relaciones constituidas en todo organismo viviente.

1. Primero cada esfera de vida constituida que sea por una persona individual ó colectiva, tiene una *independencia* relativa, que exige que se la respete en su existencia y su actividad propias. La persona individual es la raíz y el origen primero de toda vida social ; el individuo y la sociedad son, es verdad, los dos focos, que por sus irradiações convergentes deben sin cesar acrecer la fuerza de la luz y el calor que esparcen las ideas divinas de lo verdadero, de lo bueno, de lo bello y de lo justo ; y entre los individuos y la sociedad, debe haber continua comunicación de todos los medios de perfeccionamiento. Pero la personalidad humana no debe ser absorbida en una comunidad social, bajo cualquiera forma que se presente ; porque la personalidad, constituida por un principio divino, es superior á todos los géneros de sociabilidad mas ó menos transitoria, y debe ser concebida como el fin en tanto que la sociedad no es mas que un medio que por la ayuda ó la asistencia facilita el cumplimiento de todos los fines humanos. Por otro lado, la personalidad no puede aislarse de la vida social y encerrarse en el egoísmo ; debe, por el contrario, someterse á las reglas que garantizan en la sociedad á todos los hombres los medios de desarrollo, y contribuir, por su parte, á aumentar las sumas de los bienes espirituales ó materiales que constituyen el fondo social ó el dominio de las utilidades comunes de que todos, sin exclusión, pueden aprovecharse. Sin embargo,

siendo la personalidad el fundamento de toda asociacion, la primera funcion debe consistir en hacer respetar la personalidad en sí misma y en su dominio de actividad propia.

Es de la mayor importancia que esta verdad, tan sencilla, pero tan á menudo olvidada por los gobiernos, movidos generalmente por ideas de dominacion, penetre en la vida práctica, y que por cualquiera parte donde se quiera seriamente echar los primeros fundamentos de la libertad se principie por asegurar á cada persona individual y moral una esfera de accion, en la que pueda moverse á su gusto, proseguir su fin de la manera que mejor le comprenda, impiadiendo solamente las usurpaciones que pudiera ejercer sobre otras. La vida personal propia de cada centro es la fuente de donde brotan por las fuerzas mas íntimas corrientes de vida siempre nuevas, manteniendo la frescura y la salud del cuerpo social. El hombre no es un producto de la sociedad ó del Estado, pero es su causa y el fin; el órden social no debe absorber al hombre, pero sí protegerle y ayudarle en su actividad propia.

Habida consideracion á las relaciones de la persona individual con el órden social, se pueden distinguir entre los pueblos modernos tres épocas principales: primero la época de la edad media, en la que predomina la independencia y la espontaneidad de formacion y de accion de los diversos grupos sociales que se constituyen en corporaciones cerradas para fines determinados, se organizan cada uno como un pequeño Estado, se encuentran entre sí en una justa posicion y sienten apenas la influencia y la accion del poder político débilmente constituido; viene en seguida la época en que el poder central principia á desprender su accion de las trabas interiores, á hacer salir el órden social del estado de agregacion de los cuerpos y corporaciones, á constituir una unidad central mas fuerte y á entrar de este modo en un movimiento de centralizacion, que en Francia se vino á realizar en diversas direcciones por Luis XIV, y la revolucion, llevada al apogeo por Napoleon, imitado mas ó menos por otros Estados del continente, pero que no forma mas que lo opuesto de la agregacion particularista de la edad media; finalmente, se abre una tercera época para las necesidades de la libertad, siempre mas vivamente sentidas, sobre todo en paises centralizados como la Francia, porque se principia á comprender que hasta la grandeza y el poder tienen su origen en la libertad, que permite el brote y el completo ejercicio de todas las facultades ó fuerzas de una nacion, empleándose para el bien general por el sistema representativo. Este movimiento feliz, iniciado desde hace algun tiempo, debe acelerarse por las teorías mas vastas, que hacen comprender que en un verdadero organismo social, la unidad no es una fuerza separada del todo, pero sí un poder cuya accion

benéfica debe ejercitarse por el juego libre, la cooperación esencial de todas las fuerzas y esferas particulares. La teoría orgánica del derecho debe, pues, insistir en que se garantice á cada persona individual ó moral una esfera de acción, en la que se pueda mover libremente, proseguir sus fines lícitos de la manera que lo juzgue más conveniente. En esto es donde consiste el principio de *selfgovernment* aplicable á todas las esferas de la sociabilidad humana, desde el hombre individual, que es dueño en su propia esfera de vida y de derecho, por los grados de la familia y de la comunidad, el núcleo intermedio más importante, hasta la nación, cuyo derecho propio se ejerce por el gobierno del país por el país.

Este derecho de autonomía fué ya reconocido por el antiguo derecho romano, cuando las doce Tablas establecían, con relación á las corporaciones, el principio: *Pactionem quam velint sibi ferre dum ne quid e republica corrumptant.* El límite, es verdad, entre lo que toca á una esfera social por su derecho propio y lo que deba atribuirse á un poder central para el fin de la vigilancia, no se deja determinar fácilmente, y se halla también sometido á las variaciones que resultan de los diversos caracteres y grados de cultura de los pueblos; pero en general el círculo de acción de cada personalidad está trazado por su fin especial, y por las fuerzas y facultades que le realizan. La primera función del derecho consiste, pues, en asegurar á cada esfera social su autonomía, en establecer lo que se puede llamar su derecho interno, en virtud del cual ejerce su derecho según sus propias ideas, en sus relaciones interiores (en la casa, la familia, la comunidad), y por el que le es permitido marchar en este ejercicio hasta el último límite compatible con las leyes generales del derecho. De allí resulta también la regla con tanta frecuencia invocada para la libertad personal, que todo lo que no está prohibido por una ley debe hallarse jurídicamente permitido (1). Así pues, debe haber para cada persona física ó colectiva una esfera de vida y de acción, en la que se encuentre de alguna manera en su casa, y esta esfera no es solamente física, sino intelectual y moral, y pide también se la proteja bajo este aspecto, por ejemplo, por el secreto de las cartas. Esta primera función del derecho puede llamarse la función reguladora del principio de *autonomía*.

(1) Es preciso diferenciar esta especie de *permiso* del que indicaremos (§ XXI) como implicando una falsa mira en las relaciones entre el derecho y la moral. En verdad, el derecho no permite lo que prohíbe la moral, hay solamente actos de inmoralidad sobre los cuales el derecho no tiene acción. El permiso de que aquí se trata pertenece exclusivamente al orden del derecho, y se funda principalmente en que una ley que es siempre general, debe estar individualizada por una persona en su dominio propio, según el principio de *autonomía*.

2. Como todas las personas físicas y morales se hallan tambien en relaciones exteriores de coexistencia, es necesario que las condiciones de esta coexistencia esten reguladas de manera que ninguna persona traspase en sus acciones los límites trazados por la ley en el interés de todos, que no penetre en la esfera de accion de ninguna otra persona, y que de esta manera se mantenga la paz en el orden social. Esta *segunda* funcion, que regula las condiciones de *coexistencia*, ha sido considerada por la mayor parte de los sistemas como la que forma el solo carácter esencial del derecho, y es Kant principalmente (§ VII) quien ha establecido respecto á esto la fórmula mas precisa; pero esta funcion constituye únicamente el lado negativo, limitativo ó restrictivo del derecho, insuficiente para hacer comprender toda la accion del derecho; porque como los hombres no se encuentran solamente en relaciones de juxtaposicion ó de agregacion atomística, y que no están obligados solamente á no hacerse mal, sino que tambien á ayudarse recíprocamente, es necesario que la asistencia reciproca en las diversas situaciones de la vida esté regulada en todo el orden social.

3. La *tercera* funcion del derecho consiste, pues, en establecer las condiciones bajo las que debe llevarse á efecto la *ayuda* ó la *asistencia* de los hombres en la sociedad. Una opinion errónea, todavía muy esparcida, sobre todo entre los jurisconsultos, quiere eliminar del dominio del derecho todas las obligaciones que recaen sobre los diversos géneros de asistencia, y relegarlas al dominio de la moral; pero esto no concierne mas que á los motivos de las acciones que, si son ó implican condiciones esenciales de la vida humana, vuelven tambien á entrar en el dominio del derecho. El error viene de que los jurisconsultos no tienen generalmente en consideracion mas que el derecho privado, que estando dominado por el principio de la *acepcion* propia de las personas, no consagra la asistencia obligatoria fuera de los casos mas urgentes; sin embargo, cada pueblo un poco adelantado en la cultura se ha visto precisado á proveer por el derecho á las necesidades mas precisas de asistencia para todos aquellos que no pueden ayudarse á sí mismos. Así es como para los niños, los menores, los que padecen enajenacion mental, se establece el poder y la representacion paterna, la tutela y la curatela; y mientras que por estas instituciones se organizan la ayuda y la representacion *necesaria*, toda una grande parte del derecho, las obligaciones, y principalmente los contratos, constituyen las formas jurídicas bajo las que se lleva á cabo *libremente*, ya sea una donacion gratuita, ya sea un cambio de prestaciones y servicios. Por medio de las diversas formas de obligacion ejercitan los hombres un acto de beneficencia hacia otros, ó llevan á cabo un cambio, dando un objeto por otro que les

es mas necesario. Y cuantos mas progresos hace la division del trabajo, de la cultura humana, menos pueden los hombres bastarse á sí mismos, y mas obligados están á buscar el complemento de su vida en el cambio de los servicios; y es el derecho precisamente el que formula para cada género de cambio las condiciones especiales bajo las que se efectúa.

Esta funcion del derecho, concerniente á la ayuda y la asistencia, se ejercita sobre un campo todavía mas vasto en el dominio del derecho público. El Estado no es una institucion de simple policía; debe por su parte ayudar al desenvolvimiento social, porque hay casos y relaciones en que no bastan la accion y asistencia privadas, en que á causa de la generalidad de las necesidades es necesario tambien que el Estado atienda á ellas por leyes generales y por una accion pública.

No obstante, esta es la funcion del Estado, que constituyendo el aspecto mas importante de su actividad, tiene tambien mayor necesidad de estar bien determinado, porque teniendo mala aplicacion, puede llegar á ser una fuente de opresion y despotismo. Este peligro se ofrece siempre que la accion pública se coloca en el puesto de la libertad individual, y mantiene bajo su tutela fuerzas, que abandonadas á su propio impulso, producen en mejor calidad una mayor suma de bienes. Pero no basta establecer simplemente el principio, que el Estado debe ayudar ó favorecer el desarrollo social, porque en el fondo todas las esferas de la actividad social se ayudan las unas á las otras, pero cada una de la manera que es propia de su carácter; las ciencias y las artes ayudan al desarrollo material; este es de un grande auxilio para la vida intelectual y moral; la religion y la moral penetran el orden social con sus principios superiores que elevan todas las fuerzas e impiden su extravío. Conviene, pues, determinar en qué consiste el género especial de ayuda que debe suministrar el Estado; esta investigacion demasiado á menudo descuidada, quedará establecida mas tarde (*V. Derecho público, del fin del Estado*); pero podemos ya reconocer aquí en principio, que el Estado como el orden del derecho debe establecer solamente las condiciones generales que hacen posible el desarrollo que todas las personas físicas y morales deben *realizar* ante todo por el empleo de sus facultades ó fuerzas propias; el Estado debe solamente hacer accesibles á todos sus miembros los bienes generales del orden intelectual, moral y físico (instruccion, educacion, vías de comunicacion, etc.); y á medida que adelanta la cultura de los pueblos, puede aumentar el Estado el dominio de los bienes públicos, cuyo uso ofrece á sus miembros; pero el Estado no debe nunca invadir la actividad que ejercitan las diversas esferas para su fin especial, dando otra direccion á las leyes á que se halla sometida

esta actividad, y cambiando, debilitando ó desnaturalizando unos motivos de accion que, en ciertos dominios, son las condiciones esenciales de una buena gestion. Una alteracion tal de los motivos tendria lugar, si por ejemplo en el dominio de la economía política, que no puede prosperar á no ser por el estímulo del interés propio, la circunspección, etc., interviniiese el Estado por socorros que, alterando su propio fin, le constituirian en comanditario, asociado, banquero de una ó de todas las empresas del orden económico. El campo de la accion del poder político, por lo que puede favorecer positivamente el desarrollo de todas las esferas sociales, es muy extenso, pero esta accion se ejercita, en principio, de una manera formal por medio de buenas leyes generales que mantengan un justo equilibrio y el progreso armónico de todos los géneros y órdenes de la cultura social.

La funcion de ayuda, inherente á la noción del derecho, recibe su última aplicacion en el derecho de gentes. Los pueblos no se encuentran tampoco en simples relaciones de coexistencia. Hay entre todas las naciones una solidaridad de cultura y de interés, que, en ciertos casos que la práctica debe sin duda estimar con una grande prudencia, puede tambien, sin un contrato preexistente, determinar á una nación á que venga en ayuda de un pueblo, amenazado en sus derechos existentes ó en las condiciones esenciales de la cultura humana. Si las naciones cristianas se preocupan de la situación de los pueblos cristianos todavía oprimidos en Turquía y estipulan en su favor, llenan una obligación que las está impuesta por un respeto superior de justicia internacional.

Las tres funciones ó modos de aplicacion del principio del derecho que acabamos de caracterizar sumariamente, resultan, de toda necesidad, de la concepcion secunda de toda la vida humana, desde la persona individual hasta la vida colectiva de los pueblos, como de un organismo, en el cual cada parte debe tener una existencia y una vida propia, mantenerse en justas relaciones de coexistencia con todas las otras partes y desarrollarse con ellas por un cambio reciproco de servicios y de influencias benéficas. Estas mismas consideraciones harán todavía comprender mejor por qué en la teoría de Krause se define el derecho como el conjunto orgánico de las condiciones del progreso humano, porque para cada parte y en cada materia deben determinarse las condiciones habida consideracion con todas las relaciones que sostiene con otras partes y objetos en el organismo social.

§ XX.

Determinacion metódica del principio del derecho bajo sus aspectos principales.

El principio del derecho, deducido de la naturaleza y del destino del hombre, comprobado por el análisis de la conciencia propia y de la experiencia, debe, además, para ser bien comprendido, ser metódicamente esplícado ó determinado en sus elementos constitutivos y en sus relaciones principales. El derecho, que hemos definido : « el conjunto de las condiciones dependientes de la voluntad y necesarias para la realización de todos los bienes individuales y comunes que forman el destino del hombre y de la sociedad, » debe ser considerado en su *razon*, en su *causa* y en su *objeto*, en su *materia* y en su *forma*, en su carácter *objetivo* y *subjetivo*, en su *extension* y sus *límites*.

1. La *razon* del derecho se encuentra en la naturaleza á la vez finita ó limitada é infinita del hombre, ó mas exactamente, en la relación entre lo finito é infinito por la que el hombre está sin cesar impelido á completar lo finito y á perfeccionarse en lo infinito ; el derecho es un efecto de la creación de seres *libres* y finitos que son llamados para completarse sin cesar por su libertad. Como esta relación es permanente, inherente á la especie humana, el derecho es un *principio* constituido por las relaciones esenciales de la vida y no puede desaparecer, como han querido algunos, á medida que la moralidad se perfecciona. El derecho es una idea eterna que se armoniza con la moralidad, pero que siempre es distinta de ella. Stahl, que en los tiempos modernos ha profundizado mas que otro alguno la *razon* de existencia del derecho, considera este bajo su punto de vista teológico, como una consecuencia de la *caida* del hombre, y hace notar que en el fondo, los mismos racionalistas ven la *razon* del derecho y del Estado en el pecado, toda vez que admiten que los hombres, guiados por sus pasiones, no obedecen espontáneamente la ley de la *razon*, siendo preciso, por consiguiente, concebir el derecho como un principio *coactivo*, y el Estado como un poder que hace ejecutar las obligaciones por la coacción. La observación de Stahl es exacta con relación á algunos autores que pertenecen especialmente á la escuela sensualista, pero prueba tan solo que esos escritores han concebido el derecho bajo un punto de vista demasiado circunscrito, haciendo de la excepción la regla, y determinando el derecho con arreglo á un carácter que revela siempre una imperfección de la voluntad. Es cierto que la naturaleza humana no es absolutamente perfecta, puesto que es limitada, pero tampoco es radicalmente mala, dado que está unida al principio divino. El hombre es, na-

turalmente, capaz del bien y del mal. Es considerarle como un sér puramente sensible y privado de libertad y moralidad, el sostener que no puede por sí mismo obedecer las leyes de su naturaleza. En nuestras sociedades, el derecho y sus obligaciones se ejecutan ya mas frecuentemente de buen grado que por la coaccion; y podemos concebir un estado social aun mas perfecto, en el que las prescripciones de la justicia se cumplan generalmente con moralidad, sin perder su carácter jurídico. Síguese de aquí que el derecho no presupone necesariamente una voluntad viciosa, y que no puede referirse á la naturaleza pervertida, á la caida del hombre. El derecho es mas bien una idea de elevacion y de perfeccionamiento, un principio universal que resulta del *orden* y *plan divino* del mundo, en el que todos los seres libres y finitos son llamados á realizar, por su actividad voluntaria, las condiciones necesarias para remontarse á grados siempre mas altos de cultura intelectual y social. Tal es la razon general del derecho; pero hay tambien razones especiales para todos los géneros de relaciones, razones que residen en elementos ó necesidades especiales de la naturaleza humana.

2. La *causa* del derecho, que se debe distinguir bien de la razon, es lo que lleva la razon á manifestarse, lo que da nacimiento á las relaciones fundadas en un elemento ó una necesidad de la vida. La razon siempre es una y la misma, las causas pueden ser diversas. Así es como la propiedad tiene su razon en la personalidad del hombre; las causas que la hacen nacer pueden ser diferentes. Las causas que la hacen nacer de las relaciones del derecho son, ó hechos particulares independientes de la voluntad humana, ó actos de esta voluntad (véase § XXIX).

3. El *objeto* ó el *fin* del derecho es la perfeccion de la *personalidad* y de la *sociedad* humanas. El derecho, que encuentra su razon de ser en la naturaleza limitada é imperfecta del hombre, tiene por objeto perfeccionar hasta donde es posible, la vida humana, ensanchar incessantemente sus límites y completar por la vida comun la insuficiencia de la vida individual para que el individuo, que no es mas que una parte de la humanidad, se convierta en un sér completo y adquiera por su propia actividad y por la de los demás, las condiciones necesarias al cumplimiento de su fin. El derecho, que parlendo de lo imperfecto, lo finito y lo condicional, tiende á lo perfecto, lo infinito y lo absoluto, debe poner término á las imperfecciones de la vida y complementar la existencia humana. La vida del hombre y de la sociedad flota en cierto modo entre las necesidades y los medios de satisfacerlas. Al derecho incumbe arreglar la manera en que deben ser satisfechas necesidades que se refieren á los bienes esenciales. Los bienes forman la materia por la cual la vida humana se perfe-

ciona sin cesar, al paso que el derecho establece las condiciones bajo las que se adquiere un bien, y una personalidad humana se completa y perfecciona por medio de las demás. El derecho es el punto de apoyo recíproco para todos los hombres que viven en sociedad. El uno sostiene al otro, y todos son llamados á prestarse ayuda y asistencia en todas aquellas cosas en que las fuerzas individuales son ineficaces. Si no se llena esta condicion de apoyo, el derecho queda lastimado, y la injusticia cometida respecto de uno es la causa que se opone á que este llene á su vez las condiciones que debia proporcionar para el desarrollo comun. Todos, pues, están solidariamente unidos por el derecho ; el derecho de uno presupone el reconocimiento del de todos los demás. Existe de este modo una *solidaridad* entre todos los hombres que viven en comunidad, y el derecho exige que la vida y la actividad de la comunidad sea un complemento, una fuerza de elevacion y perfeccionamiento para la personalidad individual. Esta es la razon del instinto que induce á los hombres hacia la sociedad ; y con razon veia Hugo Grocio en el *instinto de sociabilidad* la fuente del derecho y del Estado, porque el individuo procura en todas partes completarse en los diferentes géneros y grados de la sociabilidad. Así el hombre se completa en la personalidad colectiva formada por el matrimonio, que crea todas las relaciones de familia, y las familias y los distritos hallan su complemento en el Estado. Hasta con relacion á las *cosas*, el derecho tiene por objeto completar la existencia humana, por ejemplo, en la propiedad, que es á la vez el reflejo y el complemento de la personalidad en el dominio material. El fin general se especifica como el bien en un sistema de fines particulares, y toda relacion de derecho fundada en una razon existe para un fin determinado que caracteriza la relacion especial (véase § XXX).

Vemos de esta suerte que el derecho se muestra en todas partes como un modo especial por el cual la vida humana, limitada ó finita en sí misma, se perfecciona y completa. Toda personalidad humana, individual ó colectiva, depende en su existencia y desarrollo, de condiciones para cuya realizacion debe contar en gran parte con el concurso de otras voluntades.

Aquí reconocemos el profundo sentido de ese principio particular del derecho, expresado en todas las legislaciones positivas, á saber : que el derecho consiste *en dar á cada uno lo que es debido* (*suum cuique tribue*). Ya Platon habia concebido como una fase de la justicia el que cada uno reciba lo que le conviene. Pero la ley positiva toma generalmente este principio en un sentido demasiado estrecho. Lo que cada uno debe recibir en justicia como suyo, *suum*, como lo que le es debido, comprende, primero lo que él produce por su actividad individual, y luego lo que debe serle suministrado por otros ó por el

Estado, como condicion de su vida y desarollo, es decir, lo que debe ser añadido á la insuficiencia de sus medios, por la cooperacion de sus semejantes. Porque el derecho, que abraza todos los hombres como miembros de una comunidad en la que todos se condicionan reciprocamente, tiene tambien por objeto efectuar un *cambio* de prestaciones. Cada uno efectúa, á consecuencia de las relaciones naturales en que se encuentra, ó en virtud de contratos, aquello de que los demás necesitan, y el cambio recae sobre los servicios ó bienes que le parecen útiles para realizar su objeto particular. En la mayor parte de los casos, al hacer una accion de derecho, el hombre obra á la vez por el bien ageno y por el suyo propio. Este es el carácter del derecho que al parecer tuvo en cuenta M. Warnkœnig, cuando, deduciendo el principio de derecho de las tendencias ó de los motivos de la voluntad humana, sostiene que la *justicia* ocupa el *medio* entre el *amor propio* y la *benevolencia*. Es preciso, sin embargo, notar que estas dos tendencias de la voluntad son, en la generalidad de los casos, satisfechas á la vez, porque el derecho es un principio objetivo que abraza todos los impulsos legítimos del espíritu humano.

Pero el gran principio de la *perfeccion* y del *perfeccionamiento*, concebido por Leibnitz como el fin del derecho (1) y colocado luego por Wolff á la cabeza de su doctrina del derecho natural, resalta aquí con claridad en toda su importancia. Por desgracia, este principio no ha sido bastante explanado por Leibnitz, y Wolff, en lugar de comprenderlo en su pureza lo trasforma en un principio eudemonista, y no concede explícitamente en la obra del perfeccionamiento, la parte debida á la moral y al derecho. No obstante, el principio de Leibnitz comunicó á la doctrina de Wolff ese carácter progresivo y práctico que le ha asegurado una propagacion tan rápida en toda Europa, y que hasta la distingue ventajosamente de la escuela posterior de Kant. Hemos visto mas arriba, al tratar del destino del hombre, que el perfeccionamiento es un principio ético, y por lo tanto *comun* á la moral y al derecho, que debe ser realizado por cada una de las ciencias prácticas, de una manera especial. Por la moralidad el hombre se perfecciona interiormente, adquiriendo el hábito de hacer el bien mismo, sin condicion alguna. Por el derecho el hombre debe perfeccionarse, obteniendo los medios necesarios para este objeto, y que dependen, en parte, de su propia actividad, y en parte, de la actividad agena. Pero siempre resulta

(1) Leibnitz, en sus *Obss. de principio juris*, § II (opp. ex ed. Dutens, t. IV., libro 3, p. 272), dice, despues de haber observado que la protección de la sociedad humana no puede ser el principio de la justicia (*humanae societatis custodium non esse principium justitiae*): *Sed tamen putem, justum esse quod societatem ratione utentium perficit.* El principio del *perfeccionamiento* está indicado aquí claramente.—

que la actividad de la vida humana es, bajo todos los aspectos, una misión importante del derecho y del Estado, y que todo derecho es de esta suerte un derecho de cultura humana.

4. Consideremos ahora el derecho relativamente á su *materia* ó objeto, segun la forma ó manera con que se realiza y segun su *contenido*.

La *materia* del derecho es doble; ella se constituye por un lado con los bienes ó los fines que han de realizarse en las relaciones de derecho, y por otro, con los objetos que forman los medios de realizacion. En una relacion de derecho hay en el fondo dos bienes, de los cuales el uno es el fin y el otro el medio; pero el último forma el objeto del derecho en el sentido estricto de la palabra, aunque el fin se designe tambien muchas veces como objeto. Así es como la vida, la salud, etc., son bienes y fines que hay que proteger, conservar por acciones, prestaciones, cosas que forman los objetos inmediatos del derecho. En las relaciones del derecho, un bien se muestra siempre con relacion á otro como el bien condicional ó relativo, es decir, como lo *útil*; porque la utilidad designa precisamente la relacion de subordinacion de un bien á otro, ó del medio al fin. El derecho, considerado bajo un aspecto importante, es, pues un principio y un sistema de *utilidad*; aquí reconocemos la verdad contenida en la doctrina de Bentham (véase § VIII). Pero la gran diferencia que separa nuestra concepcion de la de Bentham, consiste en que, en lugar de referir la utilidad á las sensaciones subjetivas y variables del placer, le damos una base objetiva en el principio del bien cuyo aspecto relativo presenta. Para apreciar lo útil no debe interrogarse el sentimiento individual, sino que es preciso examinar el fin del hombre, el bien que debe realizarse en la vida, y que encierra un sistema de bienes de los cuales unos son medios para los otros. Si la utilidad no se refiere al bien, se extravía y desaparece en la contradiccion de las apreciaciones individuales. No hay mas que una rama del derecho público, la economía política, ciencia de los bienes materiales, de las condiciones de su produccion y de su distribucion, en que la utilidad, en el sentido de la palabra, recibe una justa aplicacion. No obstante, si se quiere emplear el término en un sentido mas general, se puede concebir toda la vida humana como un cambio continuo de utilidades, por el cual se prestan mutuamente los hombres ayuda y concurso. Sin embargo, es necesario tener siempre presente que el derecho no es lo útil en sí mismo, pero si el principio que regula las utilidades, un orden para un arreglo tal de todos los bienes de la vida, que los bienes inferiores sirven á los bienes superiores, mientras que los bienes de igual dignidad ó del mismo valor se sostienen los unos á los otros.

El derecho es, en su esencia, un principio *formal*, porque expresa la forma,

es decir, la manera con que deben regularse y ordenarse las relaciones entre los hombres segun las condiciones necesarias para que cada uno pueda alcanzar en el fin y el bien de la comunidad su fin y su bien propios. No obstante, el derecho no es un principio formal abstracto, tal como Kant le habia concebido, que haga abstraccion de la materia, de los objetos y de los fines de las relaciones que regula; por el contrario el derecho, para determinar las condiciones de realizacion de los bienes y de los fines, debe necesariamente guardar consideracion con ellos, establecer las justas relaciones entre los fines y los medios, entre todos los órdenes de la actividad social, que prosiguen la produccion y la distribucion de los diversos bienes de cultura.

El *contenido* del derecho (V. § XXIX) distinto del *objeto*, está constituido por las condiciones que son, como ya se ha demostrado suficientemente, su elemento específico. Las condiciones cuya *notion* está tomada en el derecho positivo, en un sentido demasiado estricto, deben mirarse bajo un doble punto de vista, *objetivo* y *subjetivo*, primero en sí mismas, en razon de hallarse constituidas por las relaciones *objetivas* de las cosas, y de formar para las voluntades que deben realizarlas, una regla segun la que han de guiarse; despues esta regla, dirigiéndose á voluntades, implica en general *prestaciones*, en las que una de las partes está *obligada* y la otra puede *demandar*. El contenido propio del derecho está, de esta suerte, formado bajo el aspecto *objetivo* por reglas del derecho, bajo el *subjetivo* por obligaciones y pretensiones. Estos dos aspectos del contenido del derecho; como principio *objetivo* y *subjetivo*, tienen que ser examinados un poco mas en detalle.

5. El derecho es á la vez un principio *objetivo* y *subjetivo* de la vida humana.

El derecho como principio *objetivo* expresa una regla, un órden, una armonía de relaciones esenciales y necesarias á la vida humana; él se desprende de las relaciones esenciales de las cosas, y es, bajo este aspecto, independiente de la opinion y de la voluntad de los hombres. Si los actos no están en justas relaciones con el bien individual y comun, el derecho es lastimado, y esta lesion ejercerá tarde ó temprano una influencia funesta en la vida social. Ni los individuos ni las asambleas deben creer que depende tan solo de su voluntad establecer el derecho privado ó público de un país. Es verdad que el derecho, como todo principio que se dirige á la voluntad humana, permite cierta latitud en la aplicacion, en el sentido de que ciertos errores ó desviaciones de la libertad pueden tambien ser rectificados por la libertad. Pero cuando los principios, en una materia de derecho, son viciosos ó no apropiados al grado de cultura, al estado moral de un pueblo, el órden social se perturba, las relaciones se pervierten, y la consecuencia de todo esto serán crisis mas ó menos

violentas. Si, por ejemplo, en el derecho privado los principios se relativos á la propiedad, la adquisicion, la trasferencia ó la distribucion de los bienes, son erróneos ; ó si, en el derecho público una constitucion no está en armonía con el estado intelectual, moral y material de un país, con sus relaciones interiores y exteriores, producirán necesariamente perturbaciones que pondrán de manifiesto á la vez el malestar y el instinto de conservacion del cuerpo social. Para evitar errores y poner la sociedad á cubierto de fatales conmociones es preciso examinar, no solo lo que es bueno en general, sino tambien lo que es bueno atendido el estado de adelanto de una nacion ; es preciso consultar las *costumbres*, que expresan el grado en que un pueblo se ha asimilado el bien, y que se forman y se reforman de la misma manera que los hábitos en el hombre individual. El derecho, que es ese conjunto de condiciones bajo las que puede realizarse el bien en un pueblo, exige ante todo la continuidad en el desenvolvimiento, de manera que, por una parte, las reformas se efectuen realmente cuando las reclama el progreso de las costumbres, y por otra, que no se anticipen demasiado á la cultura intelectual y moral de la nacion. La historia, las tradiciones, los usos y las costumbres deben ser tomadas en concienzuda consideracion en las instituciones del derecho. La voluntad apasionada de las mayorías ó de las minorías puede muy bien imponerles silencio durante algun tiempo ; pero ese poder que brota de las fuentes mas íntimas de la vida nacional, es mas fuerte y tenaz que todas las pasiones. Montesquieu tenia razon cuando decia que *las leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas*. En el derecho privado y público es preciso estudiar estas relaciones, para establecer leyes justas, capaces de producir el bien y de abrir las vías á un progreso seguro y continuo

Pero el derecho es tambien, bajo otros aspectos, un principio *subjetivo*. Porque, en primer lugar, existe siempre para un sujeto, para una *persona* individual ó colectiva; y en segundo lugar, debe realizarse por la *voluntad*, facultad que expresa lo mas enérgicamente posible el *yo*, como sujeto, en oposicion con otro cualquiera ; finalmente, en cada relacion jurídica hay siempre para las personas ó sujetos que la componen, por un lado, *pretensiones*, y por otro *obligaciones* á propósito de un objeto. La voluntad que ejecuta el dcrecho debe ser ilustrada por el conocimiento de las relaciones reales de la vida, ó de las condiciones bajo que puede realizarse un bien ; pero, como expresion de la individualidad, debe tambien tener una esfera en la que el *yo* pueda moverse libremente y proseguir su fin por los medios que mas adecuados le parezcan.

Con todo, el derecho, aun siendo tambien un principio subjetivo, no debe desprenderse jamás ni de la regla que enlaza las relaciones subjetivas de las

cosas, ni de los bienes y de los fines que constituyen su materia. Hemos visto antes que, bajo el punto de vista subjetivo, no podia Rousseau hacer brotar de la voluntad de todos una verdadera voluntad general y que Kant no podia encontrar por la libertad individual en principio ó una regla de limitacion de la libertad de cada uno en la coexistencia de todos ; porque la libertad, que en el espacio moral flota en el vacío, si no encuentra la materia moral en los diversos bienes y fines de la vida, no es susceptible de limitacion mas que por objetos que la libertad encuentre en su accion. Sin embargo, estas teorías de Rousseau y de Kant son las que principalmente han conducido á esas doctrinas liberales, vacías y abstractas, que, por doquiera que se han vencido los obstáculos exteriores del desarrollo social, carecen hasta de sentido práctico, y no producen al pronto mas que un entusiasmo superficial, al cual sucede luego el entorpecimiento ó la indiferencia. Ciertamente, si alguna vez la causa de la libertad pudiera perderse sería por esas teorías que la separan del bien y de la moralidad del hombre. Para que la libertad se realce en la opinión y en la práctica, se necesita una doctrina mas vasta que se ocupe desde luego del fin y del bien del hombre, y determine despues la parte respectiva que la libertad individual y la accion social deben tomar en la realizacion de este bien. Porque los pueblos, como los individuos, buscan ante todo el bien en el orden material, intelectual y moral, y si la libertad hace abstraccion de él, ó no puede procurársele, ellos le aceptarán de la mano del despotismo. Así pues, está indicado un nuevo camino por la experiencia aun para la ciencia del derecho, y toca á la Filosofía el ponerla en relacion con el fin del hombre y de la sociedad.

6. El derecho, como principio de orden y de organizacion, ha sido ya considerado mas en detalle (§ XIX). Pero el derecho, como principio de orden, es tambien un principio de *armonía* ; porque, al establecer una conformidad de relaciones entre todas las personas y todas las cosas, armoniza la vida social. Platon fué el primero que comprendió esta idea de armonía como un carácter distintivo de la justicia. Segun él la justicia es la virtud, por la que las otras se enlazan, cordinan y armonizan entre sí. Ella es la misma, añade, en el individuo y en el Estado. En efecto, del mismo modo que el hombre individual lleva una vida justa cuando cultiva cada fuerza del alma en sí misma y en armonía con las otras, así tambien la justicia del Estado consiste en mantener todas las fuerzas, todas las partes del cuerpo social en relaciones armónicas. Esta concepcion de Platon es verdadera y profunda, é importa tenerla presente hoy cuando los espíritus parecen olvidar que la justicia bien ordenada principia por sí mismo ; es decir, que cada uno debe poner desde luego el orden en su alma y en todas sus fuerzas activas, si quiere que se establezca en la sociedad un orden real y duradero.

7. Considerado segun su *extension* y sus *limites*, el derecho es finalmente un principio *universal* y *positivo*, porque concierne á todas las relaciones y á todos los fines de la vida, pero bajo un aspecto especial, en tanto que estos dependen de condiciones que han de realizarse por la actividad voluntaria del hombre. El derecho atañe, así á la vida privada como á la vida social, y facilita el cumplimiento de todos los fines del hombre, de la religion, de la ciencia, del arte, de la industria, de la agricultura, del comercio, de la educacion y de la moralidad. Pero el derecho es tambien un principio *limitativo*, *restrictivo* y *negativo*. Porque como hay muchos órdenes de vida, determinados ya por los diferentes fines, ya por los diversos grados de sociabilidad humana, é importa mucho para el mantenimiento de las justas relaciones entre todos estos dominios, fijar sus límites, el derecho tiene la mision de trazar á cada esfera de accion de los individuos y de las asociaciones los límites conformes al fin especial que se quiere realizar. Debe evitar y reprimir las usurpaciones que los miembros individuales ó colectivos de la sociedad pudieran ejecutar entre sí. La justa limitacion de todas las relaciones y de todas las esferas de accion es una condicion para el desarrollo armónico y progresivo de toda la vida humana.

El derecho es así, bajo el aspecto *objetivo*, un principio que fija y arregla las condiciones con que los hombres pueden individual y socialmente proseguir sus objetos racionales; bajo el punto de vista subjetivo, implica siempre por parte de un sujeto, una *demand*a, una *pretension*; y por parte de otro, una *obligacion* respecto de esas condiciones á que el uno puede aspirar, al paso que el otro está obligado para una razon y para un objeto determinados.

Despues de haber deslindado el principio del derecho, debemos examinar aun sus relaciones con la moral.

§ XXI.

Distincion y relaciones entre el derecho y la moral (1).

Las relaciones tan importantes del derecho y de la moral, manifestándose en todas las materias principales del derecho, deben ser consideradas bajo un triple punto de vista, segun su *base comun*, que reside en el bien objetivo, segun su

(1) La cuestion de la distincion entre la moral y el derecho no tiene un interés histórico solamente; es tambien de una grande importancia cuando se trata, en el derecho público, de determinar los límites de intervencion del Estado en las demás esferas de la actividad humana. Si el Estado, que es la institucion social para la aplicacion del derecho, aun por medio de la fuerza, pudiera comprender tambien en este objeto la moralidad interior de los

distincion y segun la *influencia* reciproca que el derecho y la moral ejercen el uno sobre el otro.

I. La base *comun* para el derecho y la moral está constituida por el *bien* objetivo. Hemos reconocido la *ética* como la ciencia general del bien y de la realizacion armónica de todos los bienes particulares que en él se contienen. Bien, en general, es todo aquello que se hace con arreglo á las leyes y á los principios que rigen las cosas y expresan su esencia íntima. El bien, por consiguiente, es el principio universal para todas las acciones humanas, sea cual fuere el orden á que pertenezcan. Todo lo que el hombre hace debe ser bueno, un bien. Este comprende todo lo que es justo, moral y religioso ; todo lo que se hace en el orden espiritual y físico, conforme á los principios que los dominan. La verdad misma es un bien cuando pasa á la vida, esto es, cuando se realiza. Pero ya hemos visto que hay dos modos ó maneras de efectuar el bien en la vida humana. El bien, por lo tanto, puede ser examinado bajo dos puntos de vista principales.

Como *bien en sí mismo*, ó como la *materia*, el contenido de las acciones humanas.

Como *bien*, bajo el aspecto de la *forma*; este es doble, segun los dos modos principales con que se realiza el bien : uno es el bien con relacion á la *intencion*, al *motivo* que guia al agente ; el otro es el bien con relacion á los *medios* y á las *condiciones* necesarias para su cumplimiento, hecha abstraccion de la buena ó mala intencion del agente.

El *bien en sí mismo* se presenta así, segun sus modos de realizacion, bajo dos aspectos principales, uno de los cuales está constituido por la *moralidad* y el otro por el *derecho*. Hemos hallado en la ética una unidad superior para estas dos ciencias. Fácil nos será ahora precisar su base comun, sus diferencias y sus relaciones. Podeinos establecer el siguiente principio :

1. Toda accion humana es primero *una*, en su causa y en sus efectos, desde

hombres, desapareceria toda libertad de conciencia. Nada impediria entonces al Estado imponer á los miembros de la sociedad una moral como la comprendiera, prescribir la religion que juzgara conveniente, y emplear con este objeto las fuerzas de que dispone. Por esta razon los filósofos y los jurisconsultos mas eminentes en Alemania han tratado de fijar bien la distincion, así como las relaciones entre el derecho y la moral. Pero la distincion no debe conducir á una separacion. Kant y su escuela, al proseguir por el camino abierto por Thomasius, han caido en este error, que no puede evitarse sino reconociendo en la ética el lazo comun entre el derecho y la moral. La confusión de ideas que aun se observa en esta cuestión importante viene sobre todo de que no se distinguen claramente las nociones de bien objetivo, de moralidad subjetiva y la noción armónica de bien moral (V. § XVIII).

su origen hasta su fin; es una segun el principio objetivo del *bien*, porque es buena ó mala; es una, segun el principio subjetivo de la *moralidad*, porque es moral ó inmoral. No hay accion alguna que no se presente bajo uno ó otro de estos caractéres, porque el bien y la moralidad abrazan toda la vida humana; son los círculos generales dentro de los que se mueven todos los círculos particulares de nuestra actividad. De aquí resulta que no hay ningun acto de derecho, ninguna relacion jurídica que no sea al mismo tiempo moral ó inmoral, buena ó mala. No obstante, hay tambien las diferencias siguientes :

2. Al *orden moral* pertenecen todas las acciones, en cuanto tienen un valor en sí mismas, en cuanto su mérito ó demérito debe ser apreciado por la conciencia, y su principal carácter reside en la intencion ó en el motivo puro y desinteresado que aconseja su cumplimiento. Así la gratitud, el amor, la amistad, la benevolencia constituyen ante todo otras tantas relaciones morales, y aunque pueden manifestarse por actos externos, su valor está en la intencion; los efectos exteriores no son sino unos signos cuya clave debe buscarse en la intimidad de la conciencia.

3. Al *orden jurídico*, por el contrario, pertenecen todas las acciones, en cuanto son una condicion de existencia y progreso para la vida humana, y su realizacion debe ser independiente de la buena ó mala intencion. Su valor es relativo y apreciable en sus efectos por el individuo ó por una autoridad social.

II. La *diferencia* que existe entre la moral y el derecho puede resumirse en los siguientes puntos :

1. La moral considera el *motivo* en cuya virtud se practica una accion, al paso que el derecho examina la *accion en sí misma*; la primera estudia el acto en su origen, y el segundo en sus efectos.

2. Los preceptos morales son *absolutos, invariables*, independientes de los lugares y tiempos; los *preceptos* del derecho ó las leyes jurídicas son *relativas y variables*, porque las condiciones de existencia y desarrollo cambian con las situaciones, las épocas de cultura y las costumbres. Es verdad que el principio fundamental del derecho es invariable y eterno, y que impone por donde quiera y siempre la obligacion de realizar las condiciones necesarias para el progreso del hombre; pero estas condiciones varian á su vez con la naturaleza de los individuos y de las naciones.

3. La *conciencia* es el único juez de la moralidad; pero el derecho se deja reconocer exteriormente, se puede y se debe establecer *leyes* especiales aplicables á cada uno, mediante una *autoridad* constituida á este efecto.

4. De aquí resulta que las *obligaciones* de derecho pueden ser exigidas, en caso necesario, por medio de la fuerza: son *coercibles*. Sin embargo, este

carácter solo es secundario respecto de la distinción del derecho y de la moral, porque la diferencia subsistiría aun cuando la moralidad de los hombres fuese bastante perfecta para hacer innecesaria toda medida coercitiva.

5. Por último, la moral es una ciencia *formal* y *subjetiva*, porque considera sobre todo la intención del sujeto que la manifiesta; la moralidad es la forma subjetiva del bien, en tanto que el derecho, que considera las acciones y las relaciones en sí mismas, es más, bajo este aspecto, una ciencia *objetiva*.

La diferencia entre la moral y el derecho se encuentra establecida de este modo segun los caractéres esenciales que resultan de la naturaleza de dichas ciencias. No hemos querido adoptar esas distinciones superficiales que á primera vista parecen satisfactorias, pero que se desvanecen no bien se profundiza la materia y se deducen de ellas consecuencias prácticas. No decimos que la moral se refiera al individuo, y el derecho á la vida social, ó que el derecho es la moral aplicada á la sociedad, porque ambas ciencias se ocupan igualmente de la vida individual y social del hombre. Tampoco admitimos que la moral exista únicamente para la vida del espíritu, mientras que el derecho se refiere al hombre como ser físico y espiritual á la vez, porque el hombre debe moralizar también sus relaciones físicas. Asimismo rechazamos la opinión que ve en la diferencia entre la moral y el derecho una mera cuestión de tiempo ó de cultura humana, y considera el derecho como esa porción siempre creciente de la moral, que la conciencia pública hubiera juzgado igualmente aplicable en la sociedad, y exigible en caso necesario por coacción. La distinción entre ambas ciencias estriba sobre caractéres que el tiempo no puede borrar. Por este motivo tampoco admitimos que el derecho tenga su razón en la imperfección moral, ó aun en la degradación del hombre, y que un orden de derecho sería inútil y sin objeto si todos conociesen y cumpliesen sus deberes morales. Porque el derecho está fundado en un elemento integrante, indestructible de la naturaleza humana, en esta naturaleza *condicional* que establece eternamente la diferencia entre el hombre y el Ser absoluto. Con el elemento del bien acontece lo mismo que con todos los elementos constitutivos de nuestra naturaleza, que por el desarrollo sucesivo de la vida han adquirido una existencia social. Estos elementos subsistirán siempre en el individuo y en la sociedad. El derecho no será ya absorbido un día en la moral, ni esta lo será en la religión; así como tampoco la religión, segun lo sostiene una doctrina moderna, se confundirá con la filosofía.

6. En cuanto á la *extension* diferente que existe entre la moral y el derecho pueden establecerse las siguientes reglas:

a. *Todo lo que el derecho manda ó prohíbe, lo manda ó prohíbe también la*

moral. Porque esta atrae á su dominio todos los preceptos y actos del derecho, y los reviste de una nueva sancion. Prescribe á cada uno como un deber el cumplir sus obligaciones jurídicas, no solo por respeto á una autoridad exterior que puede obligarle á ello, sino ante todo de buena voluntad y libremente. Esta sancion de los preceptos del derecho, establecida por la moral, no destruye su carácter jurídico, como tampoco destruye la sancion mas alta, dada por la religion. El que está penetrado de la conviccion de que el orden de derecho radica en la voluntad de Dios, mirará una infraccion de este orden como una desobediencia á una ley divina, y se abstendrá de incurrir en ella, so pena de remordimientos, sin perjuicio del castigo legal.

b. Pero no todo lo que la moral manda ó prohíbe lo manda ó lo prohíbe el derecho. Esto no es decir que el derecho puede prohibir lo que la moral ordena, ó prescribir lo que esta prohíbe; pero como la moral, por su carácter formal, es mas vasta que el derecho, sigue de aquí que su círculo abarca, bajo un aspecto importante, todas las acciones del derecho, en tanto que la esfera mas circunscrita de este, que se atiene, no á la forma, sino al fondo de las acciones, no se refiere á todas las obligaciones morales. Bajo este aspecto, las acciones morales en su origen íntimo están fuera de la esfera del derecho. Este no se ocupa de ellas, y no puede mandarlas ni prohibirlas.

Para expresar esta diferencia entre la moral y el derecho, dicese muchas veces que el derecho *permite* lo que la moral prohíbe. Pero esta frase carece de exactitud, porque la palabra *permiso* implica una conexión, una especie de complicidad entre el derecho y una acción moralmente ilícita. Mas, como el derecho no se encuentra en ninguna relación directa con ella, como le es extraño, la acción no existe para él. Así la moral prohíbe el egoísmo, la ingratitud, el rencor; y á su vez el derecho no permite estos actos, no tiene intervención alguna sobre ellos, porque están fuera de su dominio. Puede únicamente decirse que el derecho *deja hacer* lo que no puede impedir, á causa de la libertad moral que debe respetar en cada uno. Bajo este punto de vista pasa con el derecho humano lo mismo que con la justicia divina. Dios no permite; pero, á causa de la libertad moral de los hombres, deja hacer ó cumplirse muchos actos inmorales, bajo la responsabilidad de sus autores.

III. En cuanto á las *relaciones* y á las influencias recíprocas entre el derecho y la moral, las consideraciones que preceden dejan comprender desde luego con evidencia que no hay *oposición* alguna entre estas dos ciencias. No puede haber una moral injusta, ni un derecho inmoral; sus dominios, aunque distintos, están en relaciones numerosas y íntimas. La moral y el derecho concurren al mismo objeto: el perfeccionamiento del hombre y de la sociedad,

pero sus vías son diferentes. La una procura mejorar al hombre interior, la fuente de todos sus actos, la voluntad ; el otro, para asegurar á la vida sus medios de desarrollo, los hace independientes de la buena ó mala voluntad de los individuos, como garantía de la marcha regular de la sociedad. Además, el derecho, cuyos preceptos reciben de la conciencia moral una nueva sanción, ayuda por su parte al progreso de la moralidad, porque el perfeccionamiento moral es un fin esencial del hombre y de la sociedad ; y el derecho, que procura á todos los fines de la vida los medios de realización, debe suministrar también las condiciones individuales y sociales de la moralidad humana. El derecho y la moral se prestan así mutuo apoyo ; separados ó confundidos, introducirían el desorden en la sociedad ; pero distintos y unidos son dos palancas poderosas de todo verdadero progreso. Al poner de manifiesto el peligro que resulta de la confusión de estas dos ciencias, no insistimos con menos fuerza en la necesidad de su acuerdo. No olviden, pues, los legisladores, los publicistas y los políticos, que no hay ley ni institución alguna que pueda mantenerse ni producir un bien social, si es contraria á las leyes de la moral y la conciencia ; recuerden que los medios que pueden emplearse para obrar sobre los hombres, á mas de legales y jurídicos, deben también ser morales. La historia de los pueblos prueba con repetidos ejemplos que muchas veces han expiado de una manera terrible la falta de haber sacrificado á un interés mas ó menos pasajero, los eternos principios de la moral. Necesitanse, por consiguiente, leyes civiles y políticas de acuerdo con la moral, hombres que las ejecuten en el espíritu de la moralidad, y un gobierno que lejos de chocar con los principios y los sentimientos morales, se consagre á desenvolverlos por todos los medios que el derecho pone á su disposición. No es posible hacer progresar una causa justa por medios inmorales, por la mentira, la doblez, la astucia ó la violencia. Puede suceder que una causa justa en sí misma, triunfe á pesar de estos medios viciosos ; pero es seguro que se resentirá siempre de esta mancha original ; y si la falta no se subsana con una reparación difícil, subsistirá como un mal interno que aniquilará la obra por tales medios establecida.

Cuando examinamos después de esta consideración general la relación del derecho con la moral mas detalladamente, tenemos desde luego que establecer la regla :

1. Que el derecho, teniendo que proteger y favorecer el desarrollo de todos los bienes, debe también rodear con su protección la moralidad y la libertad, que es por su esencia y en su unidad superior una libertad moral. De esta suerte hay también un *derecho de moralidad* que encierra bastantes principios particulares.

Primero, el derecho protege la libertad moral porque rechaza como viciosos todos los motivos de accion por los que la libertad de accion se destruye en si misma. Así es como el derecho romano llegó á moralizarse por el Pretor cuando él quitó la eficacia á los actos determinados por dolo (*dolus*), violencia (*vis ac metus*), ignorancia (*ignorantia*), concediendo al perjudicado las excepciones (*exceptiones*) correspondientes. Las legislaciones modernas han adoptado el mismo principio.

El derecho rehusa su proteccion á ciertos actos que, aun revistiéndose en las formas del derecho (por ejemplo, del contrato) son inmorales en cuanto á la intencion, como lo es, por ejemplo, el juego. Por esta razon, las legislaciones no conceden al que gana ni una accion ni una excepcion. El derecho romano permite hasta que se pida durante cincuenta años el pago hecho.

El derecho concede una accion para hacer valer unos fines morales estipulados en forma de condiciones (V. § XXX) y da al donante una accion á fin de revocar una donacion por causa de ingratitud.

El derecho protege la moralidad, prohibiendo manifestaciones públicas por la prensa, por las artes, por exposiciones que ofendieran la moral. El tratamiento cruel con los animales debe prohibirse tambien bajo este punto de vista.

2. Por otro lado el derecho, que prohíbe toda exaccion en la vida moral, no debe tampoco mantener por vía de coaccion una relacion que es á la vez moral y jurídica cuando, el elemento moral debe, como es la regla, dominar al elemento jurídico. Por esta razon por ejemplo, el derecho no debe establecer la indisolubilidad del vínculo conyugal, revestido de un carácter eminentemente moral, bien que pueda someter á condiciones difíciles la disolucion del matrimonio.

3. Finalmente, cuando se trata en el derecho penal de la imputabilidad de una accion, esta no debe ser juzgada en primer lugar segun sus efectos exteiiores, pero sí segun todo su carácter moral, segun los motivos que han determinado la accion, segun el fin que la ha inspirado, segun las circunstancias que han disminuido ó anulado la libertad de accion. La accion es ante todo una y no se la puede separar en dos mitades, la una moral, la otra jurídica. La moralidad se impregna en el acto entero, y debe ser la base para todo juicio. En el fondo es siempre la persona moral, es el hombre por entero el que es juzgado en uno de sus actos. Por ultimo, cuando en un acto el fin ultimo es bueno, justo, pero los medios perversos, injustos, el acto es punible, pero puede dar lugar á una atenuacion de la pena, por ejemplo, cuando se ha cometido un robo con la intencion de socorrer á un desgraciado.

Así es como existen entre el derecho y la moral relaciones recíprocas numerosas, entre las que debe establecerse amenudo una distinción, pero no una separación.

§ XXII.

El derecho considerado bajo el punto de vista sintético, como justicia divina.

El derecho es un principio de vida que se desprende de la creación de los seres finitos dotados de la razón y de la libertad, y destinados a perfeccionarse en un orden social. Pero todos los órdenes y grados de la creación están ordenados los unos en vista de los otros, y esta unidad de organización por leyes a la vez distintas y armonicas, debe tener su razón en la existencia de un Ser Supremo, Dios, que, fuente de toda inteligencia, no es una fuerza ó sustancia inmóvil y ciega, pero si la inteligencia absoluta y la providencia del mundo, que mantiene los principios eternos en la revolución y en las aberraciones posibles de los seres finitos.

Dios mismo es la justicia absoluta; él realiza las condiciones de existencia y de desarrollo para los seres vivientes; Dios, es verdad, ha dado a cada uno por su naturaleza misma las fuerzas y los medios correspondientes al fin que se le ha señalado en el orden de la creación; cada género de seres finitos, dotado de una fuerza propia y de una independencia relativa, puede todavía desviarse del orden general; pero Dios, que hace salir de su poder eterno el astro, como el menor vegetal, mantiene también con el poder de su voluntad las leyes del orden y de la armonía general del mundo. Así, pues, la justicia es un principio divino universal que regula las justas relaciones entre todos los seres.

En la vida de la humanidad, la justicia divina es un elemento integrante en el orden del derecho. Los hombres viven no solamente entre sí, sino que también y ante todo con la Divinidad, en un orden de derecho, en una sociedad que debe realizar cada vez más el reino de Dios sobre la tierra, por el reino armónico de todos los principios de lo verdadero, de lo bueno, de lo bello y de lo justo; y este reino de Dios se ha aproximado cada vez más de los hombres, a medida que estos se han elevado con todas las fuerzas de su alma a Dios.

Entre todos los pueblos que han desempeñado un papel en el progreso de la cultura humana, se encuentra la idea fundamental de que hay una justicia divina que domina la vida de los hombres y de las naciones. En la antigüedad griega y romana en que todavía no se comprende a Dios como una providencia

inteligente, su justicia es considerada como una *Némesis* fatal, ciega. La Filosofía dió un gran paso cuando Platón concibió el derecho como una idea divina destinada á establecer la armonía en todas las funciones del alma del hombre, el Estado en pequeño, y entre todas las funciones y ramas de actividad del Estado, el hombre en grande, para la realización cada vez mas perfecta del ideal divino; y cuando Cicerón, explicando el pensamiento de Platón en términos mas explícitos todavía, designó el mundo entero como una ciudad común (*civitas communis*) de Dios y de los hombres. El Cristianismo, cuyas doctrinas se han formado en parte bajo la influencia de las ideas platónicas ó estoicas y cuyos rayos de vida práctica en su totalidad se unen en la plena luz del reino de Dios, que cada uno debe desde luego realizar en su interior, para que pueda llegar como un nuevo orden social, comprendió la justicia como un atributo de Dios y del reino providencial del mundo; asignó al hombre como deber superior, el ponerse, con toda su vida moral, en las justas relaciones con Dios, llamadas en la religión la justificación, que el protestantismo devolvió de las formas, de los ritos, de las obras externas á la fuente íntima de todas las relaciones entre el hombre y Dios, á la fe que, siendo viva y fuerte, engendra buenas obras, del modo que un árbol sano produce buenas frutos (1). No obstante, la justicia divina ha sido generalmente considerada bajo un punto de vista demasiado estricto, como ejercitándose principalmente por las recompensas y las penas; pero la justicia divina se efectúa también por todos los actos de ayuda, de revelación, por cuyo medio interviene Dios en la vida de los hombres, de los pueblos y de toda la humanidad.

La justicia divina es un elemento integrante y un complemento necesario del orden humano del derecho, porque los hombres no tienen solo necesidad de socorrerse recíprocamente, sino porque los individuos y los pueblos tienen también necesidad de la ayuda de Dios, para que las leyes del progreso estén aseguradas, que el mal capaz de invadir todo el organismo social encuentre su último límite en un poder supremo; que las injusticias cometidas sean expiadas por el arrepentimiento y la enmienda; que todo bien, teniendo su origen en Dios, se fortifique y aumente sin cesar por el socorro que Dios dá á todas las buenas acciones y á sus consecuencias.

La idea de la justicia divina solo puede ilustrar el curso de los acontecimientos históricos, dar á todos aquellos que se dedican á una buena obra una fuerza infatigable con la fe en la victoria final de los principios del bien y de la justicia. La historia, cierto es, se halla llena de victorias mas ó menos

(1) Véase sobre estas doctrinas la *Historia de la Filosofía del derecho*.

duraderas de las mas grandes injusticias, pero se puede decir con un célebre escritor : BARANTE, en el prefacio de su *Histoire des ducs de Bourgogne* : « Estudiados aisladamente los ejemplos de la historia, pueden enseñar la perversidad ó la indiferencia ; pueden verse tambien la violencia, la astucia, la corrupcion justificadas por el éxito ; examinada de mas alto y en su conjunto, la historia de la raza humana tiene siempre un aspecto moral, ella muestra sin cesar esta Providencia que, habiendo impreso en el corazon del hombre la necesidad de mejorarse, no ha permitido que la sucesion de los acontecimientos pudiese hacer por un inomento dudar de los dones que nos ha hecho. »

La justicia divina se manifiesta en la historia á la vez como un poder de castigo ó de reparacion y como un poder de ayuda para todo el perfeccionamiento. Los hombres y los pueblos, por consecuencia de su libertad, pueden extraviarse de la senda de lo bueno y de lo justo, cometer actos perversos é injusticias atroces ; pero hay una justicia superior, que, aunque no alcance siempre á los individuos en la corta duracion de su vida actual, castiga siempre á las grandes personalidades colectivas, las naciones, los gobiernos, las clases ó los órdenes sociales, en los que se ha manifestado la aberracion y la perversidad. Cada injusticia cometida, querida, deseada por una nacion ó cuya ejecucion permita, caerá sobre sí misma segun los diversos grados de culpabilidad, bajo las diversas formas de los males ó de las penas. El pueblo romano nos suiministra la demostracion mas evidente de ello ; inspirado por la pasion de dominar, subordinando á este fin todas las demás consideraciones, subyugando casi todos los pueblos, debió él mismo, durante siglos, sufrir el yugo mas atroz de emperadores dementes. Se quiere muchas veces hacer á los gobiernos solos responsables de los males que una nacion sufre ó hace sufrir á otros. Pero generalmente los gobiernos son la expresion concentrada de las disposiciones ó impulsos de toda la manera de ver y sentir de un pueblo ó de una clase predominante ; y si un gobierno es malo, todos los que pueden emitir una opinion tienen que examinar, ante todo, si no es una enfermedad interna que se ha dirigido sobre el órgano central. Es posible que un gobierno lleve hasta el extremo una falsa disposicion ó una mala pasion de que una nacion está atacada ; pero el exceso parece con frecuencia necesario para hacer comprender, aun á las clases menos inteligentes, el origen y el remedio del mal para hacer subir la vergüenza á la frente de una nacion culpable y cubrir de vergüenza todo lo que ella ha hecho ó permitido hacer, y de lo que lleve en todo ó parte la responsabilidad. Pero un pueblo no se cura de un mal por los dios exteriores, por el simple cambio de un poder ó de una constitucion escrita, pero sí por un cambio moral, por la inteligencia del mal, la declaracion,

el arrepentimiento y la enmienda ; y la justicia divina vela porque los medios de reparacion propios á conducir á la enmienda, único objeto del castigo, no se escatimen á pueblo alguno que haya hecho ó permitido hacer mal é injusticias.

Es en nuestra época cuando la fé en la justicia divina necesita, sobre todo, volver á los corazones. Porque por todas partes se manifiesta en los pueblos un decaimiento moral en que los principios de libertad se sacrifican á una falsa unidad ; que en la justa tendencia de unir todos los elementos y partes de una nacionalidad en un haz mas compacto, se paralizan las mejores fuerzas por una falsa centralización, y que se muestra mas ó menos por todas partes una pasión de engrandecimiento, que no retrocede ante ninguna violencia. Los actos no se aprecian de acuerdo con principios morales, pero sí segun el éxito material (1) ; la misma historia está desmoralizada por escritores que admiten una doble moral para los hombres privados y para los gobiernos, y que manifiestan toda su simpatía á hombres que han centralizado ó engrandecido un Estado. Pero hay una justicia superior que rompe pronto ó tarde todos los poderes de la tierra cuando llegan á ser un obstáculo al progreso de la libertad y de la moralidad humanas, y delante de esta justicia ningun hecho ha llegado á realizarse mas que cuando el mal que ha producido ha sido tambien reperado.

Pero la justicia divina es tambien un poder de ayuda para los hombres y los pueblos. Todo hombre puede comprobar en su interior cuánta fuerza adquiere su voluntad de hacer lo que es bueno y justo al frente de los peligros que se le presentan, por el pensamiento y sentimiento de que todo lo que es justo es tambien querido por Dios, y que, en el orden y plan del mundo, Dios cuenta con que cada uno haga su deber en la situación ó el puesto en que ha sido colocado. La historia presenta bastantes ejemplos de hombres que no han faltado á este deber, que han realizado el modelo del justo trazado por Horacio (en su *Justum ac tenacem propositi virum*, etc.), no temiendo las amenazas de un déspota ni de una multitud irritada; y cuanto mas amenazadas se encuentran las ideas de justicia de sucumbir bajo las falsas teorías de fuerza y de dominación, mas importa reanudarlas á su principio eterno, mas poderoso y mas

(1) La doctrina profesada en Berlín por Hegel, no ha sido sino el preludio filosófico (véase p. 76) de la aplicación que se opera actualmente en la política. El sistema de Hegel reinó durante algún tiempo de una manera absoluta en Alemania, y sin embargo, su caída fué ocasionada con bastante rapidez por todas las fuerzas sanas del espíritu nacional. En la vida política quiere tambien Alemania, segun su carácter nacional, probado en toda su historia, una unidad en la forma federativa.

duradero que esa « roca de bronce » sobre la que el rey de Prusia, Federico Guillermo I, quería establecer su soberanía.

Pero la providencia divina ayuda tambien por su justicia al desarrollo de los pueblos y de toda la humanidad. El socorro divino está muchas veces cerca cuando el mal ha llegado á su mayor altura. Cuando segun las leyes á que se hallan sometidas todas las causas y fuerzas activas, seria inconcebible que un pueblo decaido, cuya vida ha equivocado completamente el camino, pudiera volverse á levantar por sus propias fuerzas, Dios hace surgir verdaderos iniciadores ó misioneros que atestigüen su mision, no por la violencia y la sangre, pero sí por la propagacion pacífica de doctrinas nuevas que abren nuevas sendas á la cultura moral, y que propagándose mas ó menos rápidamente, proveen la demostracion mas brillante de que el mundo es regido por ideas, y que la justicia divina consigue al fin la victoria sobre todas las fuerzas de la tierra que no se ponen al servicio del bien y de la cultura moral de los hombres. A todos gobiernos y pueblos se dirige la antigua advertencia :

Discite justitiam moniti, et non temnere Divos.

CAPITULO III.

DESARROLLO DE TODOS LOS ELEMENTOS PARTICULARES CONSTITUTIVOS DE LA RELACION DEL DERECHO.

§ XXIII.

Del derecho como principio ideal y como principio positivo, y de las relaciones entre estos dos principios.

Todo derecho reside en una relacion de derecho, y este, completamente definido, es una *relacion entre personas, concerniente á un objeto, engendrado por un hecho particular, determinado por un principio ó una regla de derecho, para un fin de la vida humana.*

En esta relacion hay que considerar desde luego el principio ó la regla objetiva del derecho, y este principio debe considerarse en su parte ideal y en su parte real y positiva, porque en todo derecho hay que examinar la idea fundamental y las formas por las que ella se expresa en la vida real y se hace una regla positiva, formalmente obligatoria entre los hombres; y finalmente, tenemos que comprobar las relaciones que existen entre estos dos principios.

1. El derecho, como se ha demostrado suficientemente, es un principio que,

Además de ser un simple producto de la voluntad humana, es una ley inherente á las relaciones de la vida, constituidas por las leyes de desarrollo del hombre y de la sociedad, y por todas las fuerzas físicas y morales que obran en la vida, y el derecho, que manifiesta la conformidad de la voluntad con estas relaciones, exige la sumisión de la voluntad á las leyes que se desprenden de ellas. Estas relaciones y sus leyes deben investigarse por la razon y hacerse como principios ó ideas del derecho los guías para la voluntad de los hombres. La concepción del derecho como ley interna de las cosas se encuentra en la antigüedad, tanto como en los tiempos modernos. Ciceron decia, con Platon y los estóicos, que el derecho debe deducirse de la naturaleza íntima del hombre ; que la ley es un principio innato en la naturaleza de las cosas y la fuerza misma de esta naturaleza (1). En efecto, la ley del derecho reside, como una fuerza interna, en la naturaleza humana, obra y se desenvuelve en la vida social, antes de ser reconocida socialmente. Sigue en el orden moral como en el orden físico, en el que la ley de atracción existia y regía las atracciones de los seres de la naturaleza antes que ella hubiera sido descubierta por Newton y determinada por la ciencia. Por esto podia decir Montesquieu que « *las leyes*, en la significación mas lata, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas. » Pero sucede con la idea del derecho lo mismo que con la del alma humana y la de todo principio ideal que, para manifestarse en el mundo, debe revestirse de un cuerpo, de un conjunto de funciones y de órganos necesarios para la existencia real.

2. Las *formas* en general tienen una grande importancia, no solamente en la vida física, sino que tambien en la vida moral ; ellas son una condición de la acción regular y bien determinada de todas las funciones. Todo derecho se manifiesta, pues, en la vida real por formas, ya sean generales de nacimiento, como los *hábitos* y las *leyes*, ya sean especiales en todas las materias particulares. No obstante, la importancia de las formas no está igualmente reconocida. Han prevalacido tendencias diametralmente opuestas en las dos ramas principales de esta ciencia, el derecho privado y el derecho público. En el derecho privado se da tal importancia á las formas, que se cuida generalmente demasiado poco de los principios ó de las ideas que forman la base de las diversas relaciones jurídicas ; en el derecho público, por el contrario, sobre todo después de la primera revolución francesa, se ha entrado en una senda llena de contradicciones, en donde por un lado se ingenian para encontrar

(1) *Ex intima hominis natura haurienda est juris disciplina.—Lex ratio summa insita in natura. —Lex naturæ vis.* (Cicero, *De legibus*).

el mejor mecanismo posible de formas políticas para el ejercicio de los derechos y de los poderes, y en donde por otro lado, apenas se forma escrupulo de romper de un solo golpe, por una revolucion de abajo hacia arriba, todo el edificio político anteriormente establecido. Cuando se repite un trastorno semejante es una de las mayores calamidades sociales ; porque, por consecuencia de la relacion íntima que existe entre la idea y la forma del derecho, turba la conciencia y hace dudar hasta de la existencia de un principio de justicia en la política, derrama la indiferencia y el desaliento en la nacion que, abandonando entonces el poder al partido vencedor, busca una indemnizacion en los intereses materiales, y aumenta de ese modo la desmoralizacion de la vida social, sobre todo cuando ésta se halla privada del aire fortificante de la libertad y de la participacion eficaz para los negocios generales del país. Por otra parte, las instituciones se resienten siempre de su origen ; lo que la fuerza crea fácilmente se destruye por la fuerza. El respeto de las formas en el derecho público es, pues, una de las condiciones esenciales de un progreso continuo y duradero ; él solo puede engendrar esta firmeza moral y este espíritu de consecuencia que nace de un largo hábito en la práctica regular de los negocios comunes. Hay dos pueblos que se han engrandecido por el respeto dedicado á las formas del derecho : son estos el pueblo romano en la antigüedad, y el pueblo inglés en los tiempos modernos. Los pueblos de la América Central, por el contrario, ofrecen un ejemplo terrible de la desmoralizacion social, que producen revoluciones que sin cesar renacen. Ciento es que no parece ser el destino de los pueblos, de poder marchar por la senda del progreso sin las fuertes sacudidas de una revolucion ; se necesita alguna vez romper obstáculos, que instituciones rancias e inveteradas oponen á todo progreso. Pero una revolucion va siempre acompañada de grandes males : una marcha lenta, apacible, bien que sembrada de dificultades, pero ejerciendo constantemente la voluntad, es preferible á un trastorno que gaste todos los resortes morales y políticos. Si, pues, la revolucion se presenta alguna vez como una excepcion inevitable y desgraciada, el espíritu revolucionario que eleva este hecho á la altura de un principio y de él hace una regla, es una de las mayores plagas de la civilizacion. No hay en el derecho público mas que un principio tutelar, salvaguardia del derecho mismo, es, á saber, *que todo derecho debe realizarse en la forma del derecho*, que lo que es justo debe revestirse de las formas de la justicia.

3. La *relacion* entre el derecho ó la idea del derecho y las formas ó leyes positivas debe así ser una *relacion* de armonía. No obstante, puede producirse un antagonismo por consecuencia de la ignorancia ó del error en que uno se

encuentre en cuanto á la naturaleza y á las relaciones de las cosas que deben regularse, ó por la mala voluntad que se obstine en mantener en la vida real formas de derecho positivo usadas, que no están ya en armonía con las necesidades nuevas é imperiosas de la vida social. Tal desacuerdo puede tener diversas consecuencias. En general se puede observar que las formas, sobre todo cuando ellas han tenido una larga duracion, tienen un gran poder de resistencia, que tienen en alguna manera una vida propia que se continua todavía cuando ha cesado su razon de existencia, que hasta se las puede dar por algun tiempo una especie de vida, del mismo modo que se puede galvanizar un cuerpo cuya alma se ha separado. Con todo, el poder de una verdadera necesidad nueva, de una idea propia para hacer adelantar la cultura de un pueblo, es todavía mas grande, y si la idea no puede triunfar por las convicciones que difunde, por las voluntades libres que la dan una forma legal, si las instituciones rancias quieren mantenerse, acaso por el peso de su existencia secular, se producirá necesariamente un malestar interior, que tracrá una oposicion, una lucha, en la que se rompan por fin con violencia las formas que no se han podido modificar segun las exigencias de las ideas y de los intereses nuevos. La revolucion que puede ser su consecuencia, es entonces un hecho, no legal pero patológico, un producto espontáneo de un mal interno del organismo social que, al separarse de las reglas de apreciacion jurídica, no debe nunca ser premeditado, y cuando ocurre, debe ser considerado como un mal que importa curar y prevenir. El orden social, trastornado hoy en tantas partes por revoluciones de abajo y de arriba, por acciones y reacciones, no puede encontrar un desarrollo regular mas que por el acuerdo de los poderes reformadores y de las fuerzas conservadoras; y este acuerdo se establece de la manera mas cierta, cuando todos los intereses sociales estan representados y pueden discutirse libremente por cuerpos bastante ilustrados para comprender que toda ley, bien que ella esté expresada y formulada por la voluntad comun, debe tener su razon, no en la voluntad arbitraria obstinada de una mayoría, pero sí en las verdaderas necesidades é intereses que importa satisfacer, y que el poder inherente á las relaciones objetivas de las cosas y á las leyes de su desarrollo es mas fuerte que la voluntad de los hombres.

Pero del mismo modo que puede haber desacuerdo entre los principios ideales y las formas generales del derecho, las leyes y las instituciones positivas, así tambien puede ocurrir que una ley positiva especial no esté bien adaptada á todas las relaciones, que está llamada á regular; este desacuerdo debe ser removido por el principio de la equidad, por la que se aplica una ley en tanto como es posible, habida consideracion á la individualidad del caso,

según todas sus relaciones y circunstancias. La equidad puede comprenderse en un sentido todavía más general como el principio destinado a conciliar por todas partes los principios ideales y formales, los intereses nuevos y antiguos, y en este sentido puede encontrar también una aplicación en toda la legislación y administración de un Estado.

§ XXIV.

De las fuentes generales del derecho positivo ó de las costumbres de las leyes.

Cuando examinamos la manera con que la idea del derecho se reviste de formas determinadas, tenemos que distinguir dos géneros de formación del derecho, las formas de nacimiento del derecho en general: llamadas los orígenes del derecho, y las formas de existencia y de aplicación del derecho en las diversas relaciones y las diversas sustituciones de la vida. Estas últimas deben ser analizadas en el sistema mismo del derecho; nosotros no debemos ocuparnos aquí más que de las formas de nacimiento ó de las fuentes del derecho.

La fuente del derecho se toma en dos sentidos. Entiéndese por ella, por una parte, la *razón* ó el fundamento del derecho que se encuentra en la naturaleza humana, y por otra la *causa* que hace nacer el derecho en la vida. Segun esta última acepción, la causa de nacimiento del derecho es la *voluntad* que, por dos modos principales de su manifestación, produce las *dos formas originarias* del derecho: la *costumbre* y la *ley*.

No hay otras fuentes generales, porque los contratos, que muchas veces se consideran como tales, solo tienen fuerza obligatoria para aquellos que los concluyen. La costumbre y la ley, por el contrario, contienen una obligación general en el círculo de las personas y relaciones para las que se ha querido establecerlas. La costumbre y la ley representan los dos modos opuestos en la creación formal del derecho; la costumbre es el producto de la voluntad libre de los individuos, y nace de una serie de actos idénticos sucesivamente repetidos, al paso que la ley, en el sentido ordinario de esta palabra, es siempre la expresión de la voluntad de una autoridad social, ora sea una persona física ó moral, que formula una regla de derecho para un conjunto de relaciones determinadas. La costumbre se forma de una manera más espontánea, más instintiva, bajo el impulso inmediato de las necesidades; mientras la ley se forma más bien por reflexión, por vía de raciocinio, sobre un conjunto de relaciones. Pero ¿cómo puede la costumbre hacer extensiva su fuerza obli-

gatoria mas allá del reducido círculo de aquellos que desde el principio la establecieron? ¿No debe ser asimilada al contrato, que solo es obligatorio para los que lo han concluido? La razon de la fuerza obligatoria de la costumbre reside en un hecho que hemos consignado ya muchas veces en el dominio del derecho: es que una persona puede obrar para muchas y establecer hechos cuyas consecuencias jurídicas se extiendan á otras. Los que primero establecen una costumbre por actos repetidos muchas veces, obran con la conviccion de la conveniencia jurídica de estos actos, y los consideran, no solo como buenos y justos para los casos presentes, sino como propios para formar una regla comun para todos los casos futuros análogos. De esta suerte se realiza una especie de division del trabajo en la formacion del derecho; el derecho que se ha formado por unos en la costumbre, es aceptado y respetado por los otros, que no tienen necesidad de dar nuevamente principio á la creacion del mismo derecho. Los hábitos engendran así una continuidad en la vida social, son las costumbres en el derecho, y son tambien respetados por un sentimiento moral de la comunidad.

La costumbre, para tener una fuerza obligatoria y para distinguirse de las malas costumbres, debe llenar las condiciones generales siguientes: ser la expresion de una verdadera necesidad, y no estar destituida de razon. La costumbre y la ley son, por lo tanto, las dos formas principales de manifestacion del principio del derecho. Del derecho deben deducir su fuerza la costumbre y la ley; para esto es preciso que sean la expresion tan exacta cuanto sea posible de lo que es justo, bajo las relaciones dadas; la costumbre no es, pues, la razon del derecho, pero es una manifestacion social del mismo.

En los tiempos modernos, la escuela histórica (V. § VIII), estudiando mejor y mas profundamente las fuentes del derecho, ha reconocido la costumbre como la causa primitiva de las relaciones jurídicas. Pero ha exagerado su importancia y rebajado al mismo tiempo el alcance de la ley. Importa mucho determinar bien el valor de una y otra. La costumbre, en verdad, es el producto de la necesidad, el resultado de la espontaneidad de los individuos, reunidos por un interés comun ó por un mismo género de vida; es la expresion de su *autonomía* en el dominio del derecho. El estado consuetudinario puede subsistir mucho tiempo en una nacion en todas ó en algunas ramas del derecho, y ser una garantía del movimiento libre, de la manifestacion inmediata de las opiniones y necesidades populares. No obstante, como la unidad es una ley fundamental de todo progreso social, la gran variedad de las costumbres, necesaria en las primeras épocas de la cultura de un pueblo, se borra á medida que las relaciones entre las diversas clases y localidades de un país se hacen

mas numerosas, y se establece cierto nivel entre las ideas y los intereses de la nación. En estas aproximaciones, la reflexión se desenvuelve por medio de la comparación, fórmase el juicio, y el raciocinio descubre pronto los puntos de contacto que existe ya, y pasan á ser la base común para el desarrollo ulterior. Entonces se acerca el tiempo en que las costumbres múltiples, mas ó menos vagas é indeterminadas, ceden el puesto á la unidad de la ley, que resume de una manera precisa las relaciones conformes al estado dado de la sociedad. Cuando todo está preparado, basta por lo regular una sola mano creadora, para sustituir una legislación general á la variedad de las costumbres. La obra del legislador consiste, en la mayor parte de los casos, en hacer que se dé á luz el derecho, que se encuentra, por las costumbres, en un estado latente de gestación en el seno de una nación. Derrama entonces la luz del día sobre el desarrollo instintivo que precede, y el pueblo llega así á una conciencia mas clara de sus necesidades ; compréndese mejor á sí mismo en el conjunto y en la unidad de sus miembros, de sus funciones y de las diferentes manifestaciones de su vida. Esta inteligencia dá á la nación mas poder, extiende su espontaneidad y la sustrae á las leyes oscuras del instinto, para hacer reinar las leyes racionales de un perfeccionamiento libre, continuo y mejor combinado en todos los ramos de la actividad social.

La escuela histórica compara muchas veces el origen y el desarrollo del derecho á la formación del lenguaje, haciendo ver que las lenguas son una producción espontánea del espíritu humano, que obra con arreglo á principios racionales y lógicos, pero sin tener la conciencia de su obra. Esta comparación es por demás exacta. Hay una razón, una lógica de derecho que domina á los pueblos en la formación y transformación de sus relaciones sociales, así como hay una lógica natural que se expresa necesariamente en la creación del lenguaje. Pero no debe olvidarse que llega al fin en el desarrollo de las lenguas, una época en que el génio acude en auxilio del pueblo, en que se apodera de la masa, muchas veces aún informe, de los elementos del idioma, talla la tosca mole, la desprende de su ruda cubierta y hace que se destaque las venas y las formas innatas que constituyen su belleza. En todos los pueblos civilizados han surgido reformadores y escritores que, por el poder del génio, han transformado la lengua de su siglo, le han dado un código y han sido los legisladores del lenguaje. Y el pueblo, lejos de sentirse violentado por las formas nuevas, tarda poco en reconocer en ellas la expresión fiel, aunque mas noble, de su manera de pensar y sentir. Lo mismo se verifica con la formación del derecho en las costumbres y las leyes. Las primeras expresan las necesidades inmediatas de la razón natural, en el dominio del derecho ; pero cuando se

han multiplicado hasta el exceso, y la nacion se siente entorpecida en sus movimientos, y experimenta con mas fuerza la necesidad de comprenderse en la unidad y la comunidad de la vida, algunos génios legisladores, apoyados ó suscitados tal vez por las circunstancias, se presentan al punto para formular las necesidades actuales de la nacion, para dibujar mejor todas las direcciones de su espíritu, y para indicarle de una manera mas explícita las vias de perfeccionamiento adecuadas á su génio. A semejanza del pintor que copia fielmente las facciones, al paso que las idealiza con arreglo á un tipo superior, el verdadero legislador copia la vida nacional en sus formas y tendencias mas dignas, la despoja de todo lo que hay de grosero en su estado consuetudinario, mira el porvenir, teniendo en cuenta lo pasado, y tiende á elevar la nacion á un estado mas perfecto de cultura. El legislador que solo fuese un compilador de costumbres, asemejaríase al literato que intentase fundar la unidad de una lengua, coleccionando todos sus dialectos. La ley formula así inenos lo que es que lo que debe ser; ella es tambien una palanca de desarrollo, de *educacion* de los pueblos.

Pero una vez formulado el estado de derecho de una nacion por medio de una legislacion, esta, al desarrollarse, ejerce necesariamente su accion sobre la vida nacional, sobre su movimiento civil y político. Habiendo hallado el pueblo, por su concepcion del derecho, una expresion mas exacta, se hace dueño de su pensamiento y prosigue con mas inteligencia el estudio de las condiciones necesarias á la satisfaccion de las necesidades de que ha adquirido una conciencia mas clara. Así como en el lenguaje el pensamiento solo se fija realmente mediante la palabra, que le dá su valor social é influye luego en su desarrollo; así la legislacion, en la cual se expresa el estado del derecho, revela en cierto modo la nacion á sí misma, le indica el grado de su cultura y los medios de que puede disponer, la latitud que se dá á la libertad privada y el rumbo que la nacion debe emprender en su vida pública.

Pero para que haya un feliz desarrollo nacional en los diversos dominios del derecho, se necesita, en el estado actual de cultura de los pueblos, que haya para el *establecimiento* y *aplicacion* de la ley un *concurso orgánico* incesante del gran cuerpo de la nacion y de su órgano central, el gobierno; que por consecuencia, la ley no sea la obra exclusiva, ni de la democracia pura, ni de un absolutismo gubernamental. La democracia pura no ha podido crear la ley y aplicarla, á no ser en la infancia de los pueblos, donde las necesidades son mas sencillas, menos complicadas las relaciones, y el género de vida unifòrme; pero así como ya en la antigüedad, que no conocia la democracia representativa, se constituyó en Roma un órgano especial para el desarrollo del derecho pri-

vado en la pretura, y mas tarde en la jurisprudencia, provista (bajo Adriano y formalmente bajo Valentíniano, III, 426) de una autoridad oficial, así tambien los Estados modernos de democracia representativa deben tener cuidado de debilitar la autoridad de los órganos que, como el gobierno y la magistratura, tienen que concurrir á la confeccion y á la aplicacion de la ley. No se debe retroceder ni hacia la democracia pura, invistiendo al pueblo del ejercicio real de todos los poderes, ni volver á entrar en las vías del absolutismo, excluyendo al pueblo de la formacion ó de la aplicacion de la ley. La escuela histórica ha cometido el grave error de considerar á los jurisconsultos como los órganos del pueblo, llamados ellos solos para representarle en la formacion, desarrollo y la aplicacion del derecho; declarándose adversaria de todas las instituciones, que, como el jurado, descansan sobre el concurso del pueblo en la aplicacion del derecho, ella ha querido erigir la *ciencia del derecho* en *tercera* fuente principal del derecho. Pero la ciencia, por mas que deba desempeñar la importante mision intelectual de ilustrar á los legisladores, los jueces y el pueblo romano, no puede establecer en ningun tiempo principios inmediatamente obligatorios (1), y es tan peligroso abandonar á los jurisconsultos el desarrollo y la aplicacion del derecho, en la vida social en general ó en los tribunales, como encargar á los gobiernos todos de la confeccion de las leyes. Cada órgano particular tiene la tendencia de ponerse en el puesto del todo, aspirando al absolutismo y á la omnipotencia; si los gobiernos prosiguen con frecuencia intereses egoistas, el sábio, el jurisconsulto, tiende á sostener el absolutismo de lo formado.

La salud del cuerpo social, el desenvolvimiento regular de todas las fuerzas ó funciones exige que el vínculo orgánico se mantenga por la participacion directa ó indirecta de una nacion en el ejercicio de todos los poderes ó funciones políticas, no solamente del poder legislativo, sino tambien de las funciones administrativas y judiciales. Está hoy generalmente admitido que, para evitar el absolutismo en sus diversas formas, se necesita que una nacion tome parte eficazmente en la legislacion y ejerza una intervencion seria sobre el gobierno; pero se olvida con demasiada frecuencia que sin la participacion de la nacion en el ejercicio de las funciones judiciales, las mejores constituciones ó las mejores leyes pueden recibir, por una interpretacion sofística, una mala aplicacion en cuanto al fondo y en cuanto á

(1) En nuestra *Juristische Encyclopadie*, 1857, hemos hecho la distincion en orígenes generales *inmediatos*, como la costumbre y la ley, y los orígenes mediatos ó *indirectos*, como la ciencia del derecho y la jurisprudencia de los tribunales (*usus fori*), lo que tendrá siempre en cuenta el juez, pero sin estar obligado á conformar á ello sus decisiones.

la forma del procedimiento. La historia atestigua por uno de los hechos mas dolorosos, quiero decir la introduccion de la tortura, de qué aberracion cruel es capaz el espíritu formalista de los hombres de ley y de los tribunales, cuando no se halla intervenido por el buen sentido del pueblo. Por la introduccion del derecho romano, los pueblos germánicos del continente quedaron desposeidos de las funciones judiciales que ellos ejercitaban con formas muy semejantes al jurado, y los legistas de que se componian los nuevos tribunales, falseaban el derecho nacional é introducian la tortura que el derecho romano habia aplicado solamente á los esclavos. Por el contrario, en Inglaterra, en donde el pueblo opuso una fuerte resistencia á la introduccion de los derechos extranjeros, romano y canónico, y que no permitió su aplicacion restringida mas que en los tribunales eclesiásticos y universitarios, manteniendo la justicia del país por el país, se libró de los horrores de la inquisicion que el papado completamente decaido del espíritu cristiano esparcia sobre la Europa, y de la tortura que los legistas, habiendo perdido el sentido comun y humano, aplicaban en los tribunales. Para que un poder público se mantenga dentro de las corrientes de la conciencia nacional, para que se inspire en las necesidades de la nación y la siga en sus movimientos, es necesario tambien que la entienda en sus juicios, se necesita, finalmente, que el ejercicio de todos los poderes, legislativo, administrativo, judicial, se efectúe de una manera orgánica por la accion combinada del poder central y de sus órganos con la nación entera y sus representantes.

§ XXV.

De las personas ó del sujeto del derecho.

El derecho tiene su base en la necesidad del desarrollo del hombre que, teniendo la conciencia de sí mismo y siendo por la facultad divina de la razon fin en sí mismo, es una *persona*, y como tal, *sujeto* del derecho. El sujeto ó el sér que es poseedor de derecho, se llama persona del derecho. Esta verdad tan sencilla, desconocida de la antigüedad, que el hombre como tal es sujeto del derecho, ha sido una consecuencia práctica del cristianismo, que poniendo en claro el principio eterno en el hombre, el alma inmortal, y haciendo á todos los hombres iguales ante Dios, debia tambien traer su igualdad de derecho. Esta verdad, como se la ha hecho notar (1), tiene mas valor para la humanidad

(1) Jhering, *Geist des romischen Rechts* (espíritu del derecho romano), I, p. 100. Entre los romanos, como se sabe, el esclavo era un hombre, homo; pero no era una persona, persona, solo motivo del derecho.

que todos los progresos de la industria; aunque todavía no haya sido desarrollada en todas sus consecuencias, el progreso moral y social tiende cada vez más á hacer que se consagre en derecho el respeto de la personalidad humana y que desaparezcan las leyes y las instituciones que hacen de la persona, fin en sí misma, un medio (por ejemplo un medio de intimidacion en la pena), ó que la sujetan todavía bajo uno ú otro aspecto á las cosas (como en la prision por deudas). El hombre no debe en ningun tiempo ser afectado en su personalidad y su libertad por intereses privados cuando el órden moral y público no exige un castigo por causa de acciones que testifiquen cierta perversidad de la voluntad.

La persona es *física* ó *moral*. Se llama á la última, en la ciencia del derecho, por excelencia, persona *jurídica* ó *civil*, aun cuando por esta última palabra se designe muchas veces una especie particular de personas jurídicas. Esta persona es á la vez una persona moral y jurídica, moral en cuanto á su esencia, al fin lícito que ella prosigue; jurídica, en cuanto á la forma, habida consideracion con las condiciones bajo las que se prosigue este fin. Como en la persona individual el alma razonable es la razon de la personalidad, el fin racional es en cierto modo el alma de la persona moral y jurídica. La necesidad de crear personas jurídicas en todo órden social se manifista al punto, porque se comprende la necesidad de crear para fines comunes mas ó menos permanentes y que pasan á menudo los límites de la vida actual de los hombres un sujeto ideal como poseedor del derecho. Una de las mas grandes cuestiones controvertidas entre los jurisconsultos de Alemania es la de saber lo que debe entenderse por persona jurídica y cómo ha de comprenderse su naturaleza. La opinion mas aceptada consiste en ver en la persona jurídica la personificación de un fin mas ó menos duradero. Es sin duda el punto principal; pero cuando uno se fija en él, como se hace, se permanece en la abstraccion, aislando el fin, que es el alma, de los órganos por los cuales se ejecuta. Bajo este punto de vista abstracto, no se admite mas que un solo género de personas jurídicas, mientras que se comprenden bastantes especies de ellas cuando se considera, no solamente la diversidad de los fines mismos, sino que tambien el modo diferente de realizar el fin y las relaciones de derecho diferentes, en las que los miembros particulares pueden hallarse con la persona ideal jurídica. En consideracion á esto pueden distinguirse tres especies de relaciones diferentes; porque ó la persona jurídica solo está investida de todos los derechos, y los individuos que ella abraza no tienen ningun verdadero derecho y sacan solamente ciertas ventajas de la existencia de la persona jurídica; tal como ella se muestra en las *fundaciones* de beneficencia, las *pias causas*, en la Iglesia católica

que excluye á los fieles de todo derecho de participacion en las ~~funciones~~ religiosas, ó en el Estado del absolutismo, que obra de la misma manera para con los ciudadanos ; una segunda especie comprende las sociedades en que los miembros individuales solos poseen los derechos, no siendo la administracion mas que un mandatario ; la tercera comprende las verdaderas *comunidades* orgánicas en que la persona ideal, representada por un órgano central (gobierno, administracion), ejecuta todos los derechos, pero por el concurso de los miembros y para su ventaja. Estas tres especies de personas jurídicas pueden presentarse dentro del derecho público (ver el *Derecho público*) y para el derecho privado en el dominio del patrimonio en general y de la propiedad.

Consideremos primero las personas jurídicas segun la diferencia de los fines. Hay dos especies principales, de las que una comprende las personas morales que abrazan la *personalidad entera*, como el matrimonio y la familia, la comunidad, la nación ; la otra, las personas jurídicas que prosiguen fines especiales, *a) del orden religioso*, cuando ellos prosiguen un fin religioso ; *b) del orden civil y político*, como el Estado, los poderes constituidos, así como la comunidad ; *c) del orden científico, artístico y pedagógico*, como las instrucciones para el desarrollo de las ciencias, de las artes y de la instrucción, de las Universidades, Facultades, Academias, Sociedades sábias, etc. ; *d) del orden industrial y comercial*, como las sociedades y las instituciones orgánicas de la industria y del comercio ; *e) del orden moral* propiamente dicho, como las diversas instituciones y sociedades de beneficencia.

Segun la diferencia de la relación jurídica en que se encuentran los miembros particulares con la persona ideal, sobre todo teniendo en consideracion el haber, el patrimonio de la persona moral, se pueden distinguir de nuevo tres especies. — En la primera especie, la persona jurídica, como unidad ideal, es por si sola el sujeto del patrimonio, de suerte que los miembros particulares no tienen ningún derecho de propiedad ; es la *universitas personarum* del derecho romano. De allí esta consecuencia, que si la persona moral deja de existir, no se divide su haber entre los miembros que existan entonces, sino que toca, como caducio, al Estado. Los verdaderos principios de justicia exigen, sin embargo que, en este caso, no se distraigan los bienes de su fin primitivo, que por el contrario se empleen, aunque bajo otras formas, en fines análogos. — La segunda especie de personas jurídicas toma su origen cuando, á la inversa de la precedente, tienen los miembros particulares por sí solos un derecho de propiedad, de suerte que el haber está idealmente dividido entre ellos segun las reglas de la co-propiedad (condominium), cada miembro tiene una parte ideal *cuantitativamente* determinada ($1/2$, $1/3$, $1/4$), y la recibe al

tiempo de la particion ; es la comunión del derecho romano, que resulta ya de un contrato (*societas*), ya de un caso fortuito (*communio incidens*). Ordinariamente no se consideran las sociedades como personas jurídicas; pero debe considerarse como tales todas aquellas que (como la sociedad anónima) admiten la aplicación del principio decisivo en esta materia : *Quod universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, debent singuli.* — La tercera especie de personas jurídicas es la que reúne los principios extremos de las dos primeras especies, confiriendo un derecho de propiedad sobre el haber comun, tanto á la persona moral, concebida en su mitad, como á los miembros particulares. El haber entonces se distribuye idealmente segun el principio germánico de la comunidad de la propiedad, ó de la propiedad comun (*Gesamteigenthum*), donde la propiedad se halla idealmente dividida no segun proporciones cuantitativas, sino de una manera cualitativa, segun los fines (§ XXX), las utilidades y los derechos que puede contener. A este género de personas morales pertenecían muchas antiguas especies de comunidades, de corporaciones y de cofradías; hoy todavía la comunidad forma parte, porque los miembros de la comunidad tienen un verdadero derecho de propiedad sobre el patrimonio comunal y no son unos simples usufructuarios ó usuarios. Cuando una persona moral de esta clase se disuelve, la particion debe hacerse segun la evaluacion de las utilidades y los derechos de que han gozado los miembros.

Pero no hay solamente diversas especies de personas jurídicas ; puede todavía haber para unas personas una comunidad ó solidaridad de obligaciones, ya por lo que respecta á derechos ó pretensiones, ya á prestaciones, de lo cual se hará mención en la doctrina de las obligaciones.

§ XXVI.

Del objeto del derecho.

El objeto del derecho que debe distinguirse del contenido, es, en el sentido propio de la palabra, todo lo que puede estar sometido al poder ó á la disposición de una persona como medio para un fin racional. La persona, una y entera, que es en sí misma, nunca debe ser tratada como un simple medio como en la esclavitud ó en la teoría penal que, por la aplicación de la pena de muerte, quiere intimidar á los futuros delincuentes. No obstante, los hombres pueden, por medio de actos particulares y de prestaciones personales, hacerse mutuos servicios; estos actos son entonces un objeto de derecho.

Este objeto comprende por una parte *cosas* de la naturaleza, y por otra, *actos* ó hechos, servicios del hombre. Una « cosa » es todo objeto natural que se manifiesta en el espacio; no es necesario que el objeto sea corporal, es decir, limitado segun las tres dimensiones del espacio; con tal que la cosa se manifieste en éste, puede ser un objeto de derecho; así inuchas servidumbres se refieren á relaciones en el espacio, por ejemplo, la servidumbre de la luz, de la vista, etc. Pero para ser un objeto de derecho, la cosa debe tener una utilidad, un valor de uso y cambio, capaz de satisfacer una necesidad del hombre. El objeto del derecho puede además consistir en *actos* ó hechos de éste. El acto designa toda accion de la voluntad humana; la accion puede permanecer interna, y en este caso no sale del dominio de la moral; pero puede tambien hacerse externa, ya por declaraciones, ya por hechos. No obstante, como la voluntad es una, y es imposible separar completamente el acto externo del interno que es su causa, es preciso en muchos casos, cuando la voluntad se ha manifestado por medio de declaraciones ó actos, recurrir al acto interno, á la intencion, á los motivos que han inspirado el acto externo que se trata de apreciar. Esto ocurre no solo en el derecho penal, sino tambien en el derecho privado, en el que la *buena* y la *mala fé* (*bona, mala fides*), la intencion (*animus*), el error, el fraude, el temor y la falta constituyen elementos de apreciacion jurídica del acto externo.

Los actos se dividen en actos de *comision* y de *omision* (actos positivos y negativos); así en uno como en otro caso hay una determinacion de la voluntad, que se resuelve á hacer ó no hacer.

Los actos son además *justos*, y por consiguiente lícitos, ó *injustos* ó ilícitos. Los actos injustos lo son con intencion por dolo, *dolo*, ó sin intencion, por falta, *culpa*.

Por ultimo, los actos pueden ser objeto del derecho, ya inmediata ya mediata: inmediatamente, cuando ciertos actos espirituales, por ejemplo, la instruccion, ó actos mas bien corporales, por ejemplo, algunos servicios, son el objeto en una relacion jurídica; mediataamente, cuando una cosa debe ser prestada por medio de un acto. Los actos inmediatos y mediatos se distinguen generalmente con la palabra comun de *prestaciones*, aunque haya alguna diferencia en los efectos.

Los actos que entran en el dominio del derecho pueden referirse á la vida religiosa, moral, científica, artística, y á los bienes materiales que constituyen el patrimonio de una persona. Los actos concernientes á estos bienes son los mas importantes en el derecho privado; pero es un error el relegar los otros, que no tienen un valor pecuniario, al dominio de la moral. Todos los actos

del hombre en cuanto son la condicion para un fin y una relacion de vida racional, presentan un interés jurídico. Así la instruccion, por parte de los padres, la obediencia y el respeto, por parte de los hijos, la fidelidad conyugal, que ante todo son actos éticos, son al mismo tiempo susceptibles de un arreglo jurídico.

§ XXVII.

De los diferentes modos con que nacen las relaciones del derecho.

Hemos considerado aisladamente el sujeto y el objeto del derecho, y debemos ahora ponerlos en relacion; la *relacion* está constituida, por un lado por una *razon de derecho*, que se refiere siempre á un objeto lícito, y por otro, por un *hecho* ó un acto que engendra esta relacion. En cada relacion jurídica hay, pues, cuatro elementos esenciales: una razon de derecho, un sujeto, un objeto y un hecho por el cual aquél y éste son puestos en la relacion legítima en virtud de la razon de derecho. Réstanos analizar esta razon y los hechos que producen la relacion.

1. La *razon de derecho* reside en una relacion de derecho mas general, que comprende otras relaciones y otros objetos como consecuencias; y así como todo derecho se refiere á un fin racional, la razon de derecho atañe siempre á un fin mas general, que abraza otros fines particulares. Así, la personalidad humana, fin en sí misma, es la razon de los derechos absolutos de la libertad, del honor, etc., y todos los derechos adquiridos sobre las cosas ó sobre los actos de otro tienen su razon en un derecho originario y general del hombre. La propiedad, derecho general, es la razon de derecho para la posesion, el uso y la disposicion de la cosa. Cada relacion de derecho considerada en su totalidad, es, pues, la razon de las relaciones mas particulares que encierra. La venta es la razon de derecho para que el vendedor pueda pedir el precio, y el comprador la tradicion de la cosa. La razon de derecho puede hallarse con los derechos especiales que abraza, en una relacion ideal como la propiedad que comprende el derecho de poseer (*jus possidendi*); puede tambien enlazar en el tiempo y en el espacio una relacion precedente (*causa præcedens*) con otra relacion que es su consecuencia; así es que la razon de la obligacion resulta á veces de un acto precedente, ora sea de una prestacion anterior que pide como consecuencia una prestacion de la otra parte (como en los contratos reales del derecho romano), ora de un delito que justifique una demanda de daños y perjuicios. Cada derecho y cada relacion de derecho se funda, pues, sobre una razon de derecho. Pero hay una sucesion gradual de relaciones, de razones y de fines de derecho. Cada relacion es una consecuencia de una relacion mas

general, que es su razon y su fin, y todas las relaciones son la especificacion del fin y del derecho general de la vida humana.

II. Es preciso no confundir la razon de derecho con la *cáusa* de nacimiento, con el origen de las relaciones de derecho. La causa, ó lo que determina y engendra la relacion jurídica, se manifiesta siempre por medio de *hechos* y estos son de dos especies.

La causa puede hallarse en hechos *independientes de la voluntad* de las personas que estarán enlazadas por una relacion jurídica, esto es lo que sucede por caso fortuito, por la muerte, por la causalidad de la naturaleza (nacimiento ó destrucción de una cosa), ó á consecuencia, de relaciones mas generales, como el matrimonio, que engendra relaciones entre padres é hijos. Este género de causas y hechos es de gran importancia en el derecho, pues muchas relaciones de derecho existen para los hombres, sin su hecho, sin su propia causalidad, y es grave error creer que el hombre no puede estar ligado en derecho sino por las relaciones que él mismo ha constituido. Así como hay muchas relaciones de vida que rodean al hombre á su nacimiento, y forman el medio en que el niño debe vivir y desarrollarse, hay tambien en las demás edades muchas relaciones de derecho que no son el resultado de la voluntad de aquellos á quienes conciernen. Ciento es que todas las relaciones de derecho existen *para la voluntad*, y reclaman siempre una accion voluntaria; pero no todas existen *por la voluntad*. Esto consiste en que el hombre, sér finito y condicional, debe tambien ajustar su voluntad á condiciones que no han sido creadas por él

Una segunda causa mas fecunda en elaciones jurídicas reside en los *actos de voluntad*, ya de una sola persona, ya de las dos partes que forman la relacion. La relacion de derecho se llama *unilateral*, cuando nace por un acto de la voluntad de una sola persona, por ejemplo, en el derecho real, por la ocupacion de una cosa sin dueño, y en el derecho de las obligaciones, por la gestion de los negocios de otro sin mandato (*negotiorum gestio*). Los actos pueden ser justos ó injustos, es decir, conformes ó contrarios al derecho. La gestion de negocios de otro es un acto justo; la lesion, un acto injusto, un delito. Los actos llamados *bilaterales*, por los que dos partes establecen entre sí una relacion jurídica, son los *contratos*. Estos se dividen en contratos unilaterales, con mas propiedad llamados benéficos ó desiguales, cuando una de las partes se obliga á una prestacion sin un equivalente correspondiente, y en contratos bilaterales, ó por mejor decir, onerosos, iguales, *sin alargmáaticos*, cuando ambas partes se obligan á prestaciones consideradas como equivalentes.

Atendiendo á la causa que dá nacimiento á las relaciones jurídicas, podemos establecer la siguiente clasificacion :

1. Relaciones jurídicas que nacen independienteamente de la voluntad de las personas que en ellas adquieren derechos y obligaciones ; relaciones contingentes, fortuitas.

2. Relaciones jurídicas creadas por la voluntad, ya justa, ya injusta, de una sola persona ó de las dos partes.

Aplicando esta clasificacion especialmente al derecho de las obligaciones, se obtendrá la division generalmente adoptada hoy por los jurisconsultos alemanes, y justificada por la filosofía del derecho.

A. Obligaciones que nacen independienteamente de la voluntad de las personas interesadas, de ciertos estados, situaciones, casos fortuitos, etc. Háseles llamado *Obligaciones de estados* (*Zustands-Obligationen*).

B. Obligaciones que nacen de actos ó negocios jurídicos; han recibido el nombre de *Obligaciones de negocios* (*Geschafts-Obligationen*); son de dos especies :

1. Obligaciones unilaterales de negocios, constituidas por la accion de una sola parte; por ejemplo, la *negotiarum gestio*, la tutela, la curatela, etc.

2. Obligaciones bilaterales de negocios, ó los *contratos*, que son benéficos ó onerosos.

C. Obligaciones que nacen de un delito cometido, ya por dolo, ya por falta : *Obligaciones de delitos*.

§ XXVIII.

En particular de los actos que dan nacimiento á las relaciones jurídicas.

Los actos voluntarios son la causa mas secunda de las relaciones jurídicas. Puede considerárselas, por una parte, en su, origen, que es la *facultad* de obrar ; y por otra, en sí mismas, como actos *reales* ó efectivos.

La *facultad* de accion, considerada en sí misma, es la *capacidad* de obrar, y con relación á un objeto, el *poder de disposicion*. La capacidad de obrar no debe confundirse con la capacidad de derecho. Esta reside en la personalidad humana en general, al paso que la capacidad de obrar presupone además el uso de la razon, de la que están destituidos los locos, los idiotas y los niños hasta cierta edad. Estas personas siguen siendo capaces de derecho, como todas las que no pueden obrar por sí mismas, pero son representadas por otras que obran en su lugar. La *representacion* es un principio importante en el derecho

privado y público, cuya aplicación, muy restringida en el derecho romano, ha sido ampliada por el espíritu moderno de ayuda y asistencia recíprocas; puede tener su origen, ya en las relaciones morales que unen una persona á otra; por ejemplo, el tutor al pupilo; ya en un mandato, ya en esas situaciones transitorias en que una persona cuida los negocios de otra, sin haber recibido esta misión (*negotiorum gestio*). La facultad de disposición cesa cuando un objeto se sustrae, ya al uso privado en general, ya al poder jurídico de una determinada persona.

Los actos reales son un efecto de la determinación de la voluntad. La manera con que ésta se determina es un hecho interno, pero puede manifestarse por actos externos, y entra entonces en la apreciación jurídica, porque el acto es *uno* desde su origen hasta su perpetración, siendo muchas veces preciso juzgar el acto externo por los motivos que lo han engendrado; esto se verifica en el derecho penal, y también en el derecho civil. La determinación de la voluntad es *justa* ó *viciosa*.

La determinación justa de la voluntad, muy poco examinada en la ciencia del derecho, forma un elemento importantísimo en las relaciones jurídicas. La voluntad prosigue siempre un doble objeto, un objeto *final* ó último, y un objeto *medio*, próximo ó directo, que consiste en el modo con que se cumple el objeto final. El objeto final de todos los actos traspasa generalmente los límites del dominio del derecho y entra en el dominio moral, ético, aunque está enlazado con el derecho por el modo de su cumplimiento. La determinación de la voluntad puede, pues, también ser justa de dos maneras: con relación al objeto final y al objeto medio ó directo. No basta que el fin sea bueno, sino que es preciso además que sea realizado por medios conformes á todas las condiciones de la vida. El que distribuye á un pobre los objetos que ha robado, se propone un objeto excelente en sí mismo, pero emplea medios ilícitos. En derecho, importa sobremanera que los fines últimos, buenos en sí mismos, sean cumplidos de una manera justa, porque el derecho se refiere siempre al modo de realización de los fines de la razón, y este modo debe ser adecuado á todas las relaciones de la vida y de la sociabilidad humana.

La determinación voluntaria puede ser *viciosa* de dos maneras: ya en los *motivos*, ya en la *dirección* que se dá á la voluntad. Es viciosa en los *motivos*, cuando la voluntad es determinada por un objeto diferente de aquel sobre que recae la intención. En este caso la conciencia se vé sorprendida, la intención se extravía, y hay sustitución ó confusión de objetos. Esto puede suceder de diferentes modos: ya por la *coacción psíquica* y el *temor que es su consecuencia* (*vis ac metus*, como decían los romanos), cuando la determinación propia con-

relacion al objeto se sacrifica á una influencia extraña ; ya por el *fraude*, cuando *otro* nos induce á sabiendas á error ó á provecho, ya por *error* ó *ignorancia* precedente de nuestro hecho. No sucede lo mismo con la determinacion que es vieiosa por la direccion que se dá á nuestra voluntad hacia un objeto que efectivamente queremos, pero que no *debe* ser querido. Esto puede ocurrir de dos maneras ; ya con intencion, cuando sabemos que lo que queremos directamente es ilícito, y hay así mala intencion ó *dolo* (*dolus*), ya sin intencion, cuando la cosa ilícita no es el objeto directo del pensamiento ; pero resulta indirectamente de él, porque la voluntad no ha sido dirigida hacia el acto (positivo ó negativo), por el cual se hubiera evitado la cosa ilícita : en este caso hay *falta* (*culpa*). No puede haber sino un grado de dolo, pero hay muchos de falta. La falta, grave ó ligera, debe ser apreciada en sí misma, de una manera abstracta, ó con relacion á la manera con que una determinada persona acostumbra á obrar en sus propios asuntos.

§ XXIX.

Del contenido del derecho y de las relaciones jurídicas.

El contenido del derecho, que es distinto del objeto, y que consiste, ora en las cosas de la naturaleza, ora en las acciones humanas, debe considerarse bajo un doble aspecto, *material* y *formal*. Como la misión del derecho es regir todas las relaciones de la vida humana con los fines racionales, y estos forman los bienes del hombre, el contenido ó la materia del derecho es siempre un bien, conforme al cual las relaciones deben arreglarse jurídicamente. Hemos hablado ya de este contenido (p. 436). Pero el derecho, principio formal de orden y reglamento, tiene también un contenido formal; este es el contenido *propio* del derecho, constituido por los elementos que se encierran en la noción de la justicia. Mas, como el derecho toma en cuenta el lado condicional de la vida humana, contiene primero un elemento objetivo que consiste precisamente en las *condiciones* á que por todas partes están sujetas la vida y el desarrollo del hombre, y luego un elemento subjetivo, que consiste por un lado, en las *pretensiones* ó los derechos subjetivos, y por otro, en las *obligaciones*. Examinemos desde luego este elemento subjetivo.

I. Las *pretensiones* y *obligaciones* son los dos aspectos subjetivos del derecho y de cada relación jurídica; designan lo que la voluntad puede ó debe hacer jurídicamente; presuponen la *capacidad* ó la *facultad* general de derecho, y — son — su aplicación en dos direcciones diferentes. El derecho se presenta

siempre ha_ o estas dos fases correlativas, y domina á ambas como principio comun.

Es verdad que en el lenguaje ordinario solo se entiende por derecho la pretension, y en tal caso se opone el derecho á la obligacion. Pero el derecho es el principio general que penetra á la vez la pretension y la obligacion, y las une entre sí de tal manera que á la pretension se agrega además una obligacion, y á ésta una pretension. Esta verdad, que la filosofía hace resaltar con evidencia del principio del derecho, no ha sido comprendida aun en su importancia práctica, si bien el derecho positivo la reconoce en parte. Porque el que debe cumplir una obligacion puede tambien exigir que esta obligacion sea aceptada; el deudor, por ejemplo, cuando ofrece el pago, puede pretender ser absuelto de su deuda por el acreedor; y como la pretension y la obligacion se corresponden y encadenan, el acreedor pudiera hasta lastimar con su negativa otros derechos. Del mismo modo, el individuo puede exigir que la sociedad le suministre las condiciones necesarias para su desenvolvimiento intelectual, y aspirar á cierta instruccion; pero la sociedad puede exigir por su parte que acepte una instruccion cualquiera, porque el ignorante expone la sociedad á graves peligros, puesto que es incapaz de cumplir bien sus obligaciones para con sus conciudadanos y la sociedad en general. El derecho á la instruccion implica, pues, al mismo tiempo una obligacion, y la instruccion obligatoria es uno de esos principios fecundos de que debe hacer aplicacion todo Estado que quiera garantir á sus miembros las condiciones esenciales de la vida intelectual y moral. Lo mismo acontece con todas las obligaciones. En el derecho, así como en la vida social, todas las partes están íntimamente enlazadas, y cada una exige para funcionar bien, que las otras reciban lo que les es debido. Así, en la sociedad, todos los miembros están interesados en que cada cual se sirva de los medios que puede pretender y en que haga uso de sus derechos, porque la no aceptacion ó el no uso ocasiona siempre, por sus consecuencias, un ataque cualquiera á las pretensiones legítimas de los demás. Así pues, se empieza á comprender en derecho público, que los derechos politicos conferidos á las personas son al mismo tiempo funciones que de! en llenarse en interés general, puesto que un elector, por ejemplo, que se abstiene de tomar parte en la eleccion, que es para él un derecho, se sustrae á una obligacion y hace ineficaz el objeto, que es la manifestacion de la opinion pública, para lo cual ha sido otorgado el derecho. Pero importa comprender y dilucidar más aun, en el derecho positivo, la conexion que existe entre las dos fases subjetivas del derecho.

II. El contenido objetivo del derecho y de las relaciones jurídicas resulta de las condiciones de que depende la prosecucion de un objeto lícito, y con las

cuales debe conformarse la voluntad. Cada derecho especial contiene siempre un conjunto de condiciones para un conjunto de relaciones y fines. Así, el derecho de personalidad comprende el conjunto de las *condiciones* de que dependen la existencia, la conservación y el desarrollo de la personalidad en sus cualidades, sus facultades y relaciones constitutivas; el derecho llamado *real* abraza el conjunto de las condiciones en que se fundan la adquisición, la conservación, el uso y la disposición relativas á las cosas de la naturaleza; el derecho llamado de las *obligaciones* encierra el conjunto de las condiciones con que nacen, se ejecutan, se prosiguen y terminan las obligaciones. De la misma manera, en el derecho público, el derecho del Estado es el conjunto de las condiciones en que estriban la formación, el arreglo constitutivo (la Constitución) y el ejercicio de los poderes y de las funciones del Estado.

Pero las *condiciones* son de diferentes especies, y deben ser consideradas mas minuciosamente (1).

1. Hay condiciones que resultan de la esencia de una relación jurídica: esta relación está determinada por el objeto especial que se prosigue y á que no puede llegarse sino bajo las condiciones que le son especialmente adecuadas. El objeto de la propiedad, por ejemplo, se diferencia del de las servidumbres; por esto, las condiciones de ejercicio de estos derechos deben ser diferentes en puntos esenciales: es esencial que la servidumbre esté siempre unida á un objeto ó á un sujeto *determinado*, de que no puede desprendérse por traspaso á otro objeto ó sujeto, en tanto que respecto de la propiedad, poder completo sobre una cosa, la posibilidad del traspaso es una condición de existencia. En el derecho de las obligaciones y sobre todo en los contratos, las condiciones aun son mas visibles. En primer lugar, hay para todos los contratos condiciones esenciales sin las cuales no existen, por ejemplo, el libre consentimiento de las partes y la ausencia de error sobre el objeto principal. En segundo lugar, cada contrato es determinado por un objeto distinto al que se refieren las condiciones que forman el contenido esencial de la relación. Así, en el contrato de préstamo (*mutuum*) es esencial que el objeto pueda pesarse y medirse, porque sin esta condición no podría haber consumo y restitución en la misma cantidad y calidad; por el contrario, en el contrato de préstamo á uso (*commodatum*) el objeto no es susceptible de peso ni medida, porque se quiere que después del uso, sea devuelta la *misma* cosa al que hizo el préstamo. Otra condición esencial de este contrato es que sea gratuito, porque la estipulación de un precio haría

(1) La teoría tan importante de las *condiciones* necesita ser tratada con mas profundidad en el derecho positivo. En los tiempos modernos muchas obras especiales se han propuesto este objeto.

de él un contrato de alquiler. Estas condiciones que resultan de la esencia de una relación jurídica, se llaman en la teoría de las obligaciones *essentialia negotii*, y tienen por signo característico el que en ningún caso pueden ser cambiados por la voluntad privada.

2. Forman un segundo género de condiciones aquellas que resultan como consecuencia ordinaria de lo que es la regla ó la costumbre. Estas condiciones forman la mayor parte de las estipulaciones de un código de derecho privado, las que se denominan *permisivas*, y son presumidas, á no mediar disposición contraria. Así, cuando se presta un caballo á un amigo por un tiempo determinado, se entiende que sufragará los gastos de su manutención; esta es una condición natural, pero que puede cambiarse si se quiere llevar más lejos la liberalidad. Estas condiciones se llaman en la teoría de las obligaciones, *naturalia negotii*.

3. El tercer género de condiciones tiene únicamente su origen en la voluntad privada; son libres, fortuitas, y en la teoría de las obligaciones reciben el nombre de *accidentalia negotii*. Estas no son presumidas, sino que deben, por el contrario, ser probadas por los que las invocan y quieren deducir de ellas consecuencias jurídicas. Estas condiciones accidentales pueden referirse á *hechos* ó acontecimientos, al *tiempo*, al *fin* y al *modo* de una obligación. La fijación de un tiempo ó de un modo forma una condición libre, aunque distinta de lo que se entiende generalmente por condición. En la acepción genuina, la condición accidental puede referirse á hechos pasados (por ejemplo, yo os hago este ó aquel regalo, si mi mandatario ha vendido ya mi casa á tal precio), ó á hechos futuros. En el segundo caso, la palabra *condición* se toma en el sentido más estricto y común: designa entonces un *acontecimiento futuro e incierto del que la voluntad de una persona (por testamento ó contrato) hace depender la existencia eficaz de una relación jurídica, en todo ó en parte*.

Estas condiciones pueden dividirse, bajo diferentes puntos de vista, en muchos géneros; las especies de un género se mezclan á veces con las especies de otro, de lo que resulta entonces una combinación compleja, y muchas veces muy importante en la vida práctica. Primero a) teniendo en cuenta el fin á que se refiere el hecho, las condiciones son *suspensivas* ó *resolutorias*, segun que el fin es hacer nacer ó hacer cesar una relación jurídica con el cumplimiento (la existencia) de una condición. b) Bajo el punto de vista de la *forma*, la condición es, ó *afirmativa* (positiva), ó *negativa*, segun que la eficacia del acto ó de la relación jurídica depende de la llegada ó no llegada de un suceso futuro. c) Bajo el punto de vista de la *causa*, la condición es *potestativa*, cuando su cumplimiento está sometido á la voluntad de la parte por la que se establece;

casual, cuando radica en circunstancias exteriores, superiores á la voluntad de la parte interesada; ó *mixta*, cuando depende del concurso de una circunstancia exterior y de la voluntad de la parte. El límite entre la condicion potestativa y la condicion mixta es muy difícil de trazar. En el fondo, una condicion negativa, por ejemplo, si tú no te niegas á casarte con tal mujer, puede ser concebida como una condicion potestativa pura. d) Bajo el punto de vista de la *modalidad* de existencia, la condicion es *posible* ó *imposible*; una y otra son *física* ó *moralmente* posibles ó imposibles, según que son contrarias ó no á las leyes físicas ó morales. La condicion física ó moralmente imposible hace que un pacto sea nulo, como lo han decidido las legislaciones positivas, al paso que semejante condicion, añadida á una declaracion de última voluntad, deberia ser considerada, segun las prescripciones del derecho romano, como no existente, porque en el primer caso la condicion imposible es el hecho de las dos partes, y en el segundo lo es solamente del testador

§ XXX.

Del fin en las relaciones de Derecho.

Todas las relaciones de derecho están determinadas por el fin para que existen. Este fin es como el alma que recorre todas las partes, todos los elementos de una relacion de derecho, el sujeto, el objeto, el contenido, en un todo orgánico. Así es, por ejemplo, que en cuanto á la persona física, se ha fijado de diferente manera su edad para poder disponer y contratar, segun que se trate para ello de un negocio lucrativo ó oneroso, porque en el último caso se exige, con razon, una edad mas madura; y en cuanto á las personas morales, jurídicas, todas las relaciones de derecho deben determinarse segun el fin para que se establecieren. Del mismo modo en cuanto á los objetos, uno solo é idéntico objeto puede encontrarse, segun la diversidad de los fines, en relaciones diferentes, aun para personas diversas; puede un objeto estar en la propiedad de una persona, servir de servidumbre, de hipoteca á otra; y segun la intencion de las partes contratantes, el mismo objeto puede haberse dado á préstamo de uso (*commodatum*), ó cuando su naturaleza lo permite como verdadero préstamo (*mutuum*); pero en el primer caso hay obligacion de restituir el mismo objeto individual, la misma especie, en tanto que en el otro no tiene que restituir al deudor mas que la cantidad, por ejemplo, la misma suma de dinero, la misma cantidad de trigo, etc.

El fin en las relaciones de derecho es, no obstante, de dos especies. Es necesario distinguir el fin directo-inmediato-del fin ultimo. Aunque éste ejerza

siempre cierta influencia sobre el primero y determine ó modifique su valor moral, el mismo es ante todo del dominio ético, y no puede constituir en primera línea un principio de apreciación para los actos y relaciones jurídicas. El fin directo, el más próximo, está constituido por el derecho mismo y por todas las formas con que se ejerce en un medio social. Bajo el primer aspecto, el derecho es, pues, un fin en sí mismo, y debe ante todo llevarse a cabo segun todas las reglas y formas de derecho. Así es como en una donación la intención inmediata ó el fin directo que ha de regular el derecho consiste en hacer entrar gratuitamente una parte ó el todo de nuestro haber en el haber de otro, y una donación es desde luego un negocio jurídico que debe realizarse dentro de las formas prescritas por el derecho; el fin último de un donante puede ser muy diverso; puede tener la intención de manifestar al donatario su afecto, su gratitud ó su voluntad de socorrerle, etc.; pero el fin último en el derecho privado es por lo general indiferente para la apreciación jurídica de un acto, quedando abandonado al dominio de la conciencia individual de una persona; sin embargo, hasta en el derecho privado se puede poner el fin último en una relación determinante con el fin directo, cuando el fin último se halla expreso bajo la forma de una condición ó de una imposición (*modus*); cuando, por ejemplo, se hace una donación bajo la condición de que el donatario haga del donativo un uso determinado, ella no tiene efecto si la obligación no está cumplida.

En la apreciación de la influencia del fin último sobre el directo es preciso distinguir en general entre el dominio del derecho privado y el derecho público de que hace parte el derecho penal. Es característico del derecho privado el dejar a cada persona la facultad y la elección de proseguir a su voluntad todos los fines lícitos, con tal que se observen las formas prescritas por el derecho; en el derecho público, por el contrario, hay un fin común, que contiene todo un sistema de fines generales, que importa ante todo precisar bien para que puedan servir de brújula a la legislación, al gobierno y a toda la administración de un Estado. Esto no obstante, hay todavía que distinguir en la organización de los poderes ó funciones públicas dos órdenes, la justicia y la administración propiamente dicha, donde los dos fines se manifiestan cada uno en su importancia especial, y reciben una aplicación diferente; así es como por la función judicial no tienen los tribunales de justicia otro fin que el de aplicar las prescripciones del derecho para la conservación y protección del orden del derecho; en la administración, por el contrario, las prescripciones y las formas jurídicas constituyen únicamente los límites necesarios, dentro de los que debe sostenerse la administración al proseguir su fin principal y último, el bien público en el

órdene intelectual, moral y económico de la sociedad. La máxima para la justicia es, pues, aplicar el derecho para el fin del derecho, la de la administracion realizar el bien dentro de las formas y los límites del derecho.

En el derecho penal se necesita igualmente distinguir los dos fines y ponerlos en relacion, tanto para la apreciacion de un crimen ó delito como para la aplicacion de la pena. Bajo el primer aspecto, un crimen debe ante todo determinarse y juzgarse segun el fin inmediato, ó segun la intencion con que un malhechor ataca directamente por un acto el órden de derecho en una de sus partes, en una persona ó en un bien, y sufre castigo por haber violado este órden en una de las leyes que le protegen; el fin ultimo del delincuente ha podido ser lícito, y aun laudable cuando, por ejemplo, ha querido socorrer á un pariente, á un amigo que tenia necesidad de él, pero se le castiga porque ha empleado un medio injusto, ilegal, como, por ejemplo, el fraude. El órden moral, en su divina armonía, exige que se realice lo que es bueno, no solamente con buena intencion subjetiva, si que tambien en las formas objetivas del derecho, que son la salvaguardia de todo el órden social. La justicia aborrece el jesuitismo moral; la senda del crimen, como segun el proverbio la del infierno, está enlosada de buenas intenciones, y al delincuente se le castiga por haber elegido un mal camino, un medio injusto para llevar á cabo una buena accion. Sin embargo, así como hemos visto en otra parte (§ XXI), la buena intencion final puede ser una razon para atenuar la pena, porque la voluntad aparece como menos perversa que en el criminal ordinario. Tambien la conciencia pública, cuando ella misma no está bajo la influencia de pasiones momentáneas, reprobará siempre que los hombres que han cometido crímenes políticos, creyendo traer mejoras políticas por medios violentos, insurrecciones, sean tratados como asesinos ó ladrones. Por ultimo, cuando se trata de determinar el fin de la pena, es de la mayor importancia, no solamente distinguir los dos fines, sino tambien ponerlos en íntima relacion. El fin directo de la pena consiste sin duda, por lo que respecta al criminal, en la reforma de la voluntad perversa que él ha manifestado, por actos y por medios de castigo adecuados para enseñarle á conformarse en lo sucesivo con las leyes. El fin inmediato de la pena consiste, pues, en hacer la conducta legal, en hacer respetar la ley y todo el órden de derecho; pero como la voluntad es una y no se puede dividir en dos partes, la una justa ó legal, y la otra moral, el delincuente no puede ser corregido en cuanto á su voluntad legal, sin ser moralmente enmendado. La moralidad es la fuente mas íntima de todos los actos, y la corrección de la voluntad ilegal del delincuente se efectuará con tanta mas seguridad cuanto mejor se alcance el fin ultimo, la enmienda moral. Por un extraño

extravío de la ciencia se ha establecido en Alemania una teoría que rechaza todo fin para la pena, considerándola como fin en sí misma, y se arroga el título de teoría absoluta, porque pretende fundarla únicamente sobre la justicia como principio absoluto; pero la justicia, por mas que sea por su inalterable carácter una idea eterna y absoluta, es relativa bajo otro aspecto, siendo un modo esencial del cumplimiento de todos los fines de la vida humana; y el castigo, como todo acto razonable del hombre, debe tener un fin ético, á la vez moral y jurídico. La teoría que acabamos de señalar no es mas que una de esas consecuencias prácticas que derivan de que en las ciencias positivas las materias del derecho son generalmente tratadas de una manera de todo punto abstracta, sin una inteligencia un poco clara de las relaciones íntimas en que se encuentra todo el orden del derecho con los bienes y los fines, con todo el orden de cultura de la vida humana.

Acabamos de ver que en todas las relaciones de derecho hay que distinguir por un lado el fin propio, que se puede tambien llamar, con Krause, el fin interno y formal, que consiste en las formas especiales establecidas para cada género de actos y de relaciones jurídicas, y por otro un fin último, constituido por el uno ó el otro fin de la vida y de la cultura humana, y que se puede tambien llamar el fin externo y material, porque estos fines son en realidad el fondo, la sustancia, los elementos vivificantes que hacen crecer el cuerpo social en sus funciones y sus órganos. Aunque en el derecho privado estos fines estén abandonados á la libertad individual, ellos son, sin embargo, la causa de muchos cambios operados en las formas y las instituciones jurídicas. Unas ideas mas justas sobre la libertad y la dignidad humana crearon un derecho personal bien diferente del de la edad media, destruyendo los diversos modos de sujecion del hombre á las cosas, y combinadas con las necesidades de una produccion mejor en todo el orden económico, han reportado otra constitucion de la propiedad con otras formas para su adquisicion y trasmision. Pero sobre todo es el derecho público, en el que se efectuaron todos los cambios sobre las concepciones morales, religiosas, en la cultura intelectual y económica de la sociedad, trayendo sin cesar modificaciones en la constitucion política de un pueblo, sea por la amplitud de la esfera de las libertades políticas, sea por una participacion mas lata del pueblo en el derecho electoral y la gestion de las funciones judiciales y administrativas. Estos fines de la cultura humana son las fuerzas internas, las mas poderosas palancas del desarrollo político de los pueblos. La historia, estudiada con mas elevacion, demuestra con toda evidencia que todas las cuestiones de derecho público y político se resuelven en cuestiones de cultura humana y social; que las formas políticas, las constitu-

ciones, por bien ordenadas que parezcan, no tienen vitalidad y duracion mas que en tanto que ellas facilitan esta cultura, abriéndola una senda legal, y que las formas políticas se rompen cuando no se adaptan á las necesidades de la civilizacion. Pero esta verdad implica tambien la consecuencia importante de que no deben considerarse las formas políticas como fines en sí mismos, que deben servir solamente para facilitar el progreso en toda la cultura social, y que un pueblo, cuanto mas avance bajo este aspecto intelectual y moral, mas capaz se hará de usar bien de sus formas y libertades políticas.

En ultimo lugar nos queda que examinar la relacion que existe entre el fin y el bien mismo. Estas dos nociones son equivalentes en el sentido de que todo lo que es bien debe hacerse fin para la actividad humana, y que un fin implica siempre un fin; pero del mismo modo que un bien mas general puede comprender una variedad de bienes, y por consiguiente de fines particulares, que, por ejemplo, el bien y el fin de la vida encierra los de la salud intelectual y física, etc., así tambien es posible que uno solo y único objeto material, por ejemplo, un bien ó fondo agrícola, se adapte á fines, á utilidades, á usos ó á necesidades diferentes, y un objeto semejante hace entonces posible la constitucion de derechos diversos, aun para diversas personas. Así es que un fondo semejante puede encontrarse en la propiedad de una persona, ser un objeto de diferentes servidumbres, y hallarse gravado de hipotecas por una deuda; además tal objeto puede aun pertenecer á bastantes propietarios, no solamente en la forma romana de la co-propiedad, cuando hay division ideal en cantidades matematicas ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ de..), si que tambien en las formas acostumbradas en derecho germánico, cuando la division se hace cualitativamente ora con arreglo á fines diferentes, como en el sistema feudal y en el enftéisis germánico, entre el señor, que tiene principalmente para un fin político el dominio directo (*dominium directum*), y el vasallo ó terrateniente que tiene el dominio útil (*dominium utile*) para el cultivo, ora con arreglo á fines análogos de los diversos miembros, como en el sistema de la propiedad comun, tal como ha sido aplicado muchas veces en los pueblos modernos, principalmente para la explotacion agrícola, en Alemania, y sobre todo en Francia, en el gran número de sociedades agrícolas existentes antes de la revolucion, y del mismo modo en muchos de sus concejos. En todos estos los miembros no son simples beneficiarios como en una fundacion de beneficencia, pero tienen verdaderos derechos que se realizan, ya por la utilidad que cada uno saca diariamente para sus necesidades individuales, su subsistencia, ya en ciertos casos, por ejemplo, al tiempo de la salida de un miembro por el matrimonio, por porciones que el concejo concede entonces á este miembro en conformidad con ciertos princi-

pios. Muchos jurisconsultos, en Alemania, considerando al derecho romano como derecho modelo, no quieren admitir otras formas de la propiedad que las de la persona jurídica y de la co-propiedad; sosteniendo que las formas germánicas señalan un estado inferior de desarrollo y deben ser retraídas á las formas romanas, pretenden que la razon misma no podria concebir mas que una division matemática de la propiedad. Pero esta opinion, que desconoce completamente el carácter y el espíritu de las instituciones que acabamos de indicar, es todavía una consecuencia de que en la ciencia del derecho se hace generalmente abstracción del fin de las instituciones y de los derechos. Como un solo y único objeto puede ofrecer cierta variedad de fines diferentes y análogos, puede haber en él derechos diferentes para diversas personas, y derechos análogos en una comunidad. Por otra parte, la propiedad no se determina solamente con arreglo á relaciones exteriores y matemáticas, sino que también segun el sentimiento y la conciencia que una persona tiene de su derecho sobre una cosa para un fin de su vida. Estas consideraciones pueden ser bastantes para probar la necesidad que hay de completar la ciencia del derecho en todas sus partes por una teoría de los fines, por una doctrina teológica que haga penetrar mejor en el espíritu de una institucion y la haga examinar bajo todos sus aspectos esenciales.

§ XXXI.

De las relaciones jurídicas constituidas por la realizacion del Derecho para una persona.

El derecho existe y debe realizarse respecto de las personas; él es y se hace un derecho propio. Los modos por los que subsiste y se realiza la relacion entre una persona y un derecho concerniente á un objeto se constituyen por la posesión, el uso y la propiedad. La posesión designa de una manera predominante la relacion subjetiva, el poder de hecho por el cual una persona retiene un objeto en la intencion de conservarlo para sí misma, ó de ejecutar un derecho sobre él. Sin esta intencion (el *animus rem sibi habendi*, como dice el derecho romano), habria solamente retencion. La propiedad, al contrario, expresa la relacion de derecho objetivo de una persona con un objeto ó un bien; existe, pues, cuando esta relacion está constituida segun las reglas y las formas de adquisicion sancionadas en un orden social. En el uso, finalmente, se realiza el fin interno de un derecho propio por el ejercicio y los actos de apropiacion de un bien por parte de una persona.

La noción de posesión, que tendrémos que examinar mas minuciosamente

en la teoría de la propiedad, tiene una aplicación en todos los dominios de derecho, en el derecho privado y sus diversas partes, como en el derecho público y de gentes. En un orden social perfecto, el que tiene el derecho, ó es el propietario, sería siempre al mismo tiempo el poseedor, y la posesión no estaría separada del derecho; pero aunque en nuestro estado social esté la posesión generalmente unida al derecho, ocurre, no obstante, que el poseedor no tiene el derecho, y que el que tiene el derecho no tiene la posesión. Para que ésta exista, es indiferente que el poseedor lo sea de buena ó mala fé; estas circunstancias pueden tener otras consecuencias jurídicas; el poseedor de mala fé, por ejemplo, no puede usucapir una cosa; pero para la posesión misma, es suficiente la existencia de dos condiciones, el poder de hecho y la intención de ejercer un derecho para sí sobre un objeto. Por consiguiente, en el derecho privado el que reune estas dos condiciones es poseedor, aun cuando hubiera robado el objeto; el ladrón no puede usucapir pero se le mantiene en la posesión hasta que se compruebe su crimen. En el derecho público se señala igualmente desde luego la diferencia entre la simple retención y la posesión del poder soberano. En una república, el presidente es detentor del poder que pertenece al pueblo de derecho, en tanto que en un Estado monárquico el príncipe ejerce el poder por un derecho propio. Después es posible que se derribe á un gobierno, que haya en ello usurpación; el usurpador que conserva el poder con la intención de ejercerlo en adelante como un derecho, es poseedor, y puede legitimarse su posesión y transformarse en derecho, por el consentimiento de un pueblo consultado dentro de las formas legales.

Sucede lo mismo con el derecho de gentes. Un poder extranjero que invade un país, arroja de él al gobierno y se apodera del poder con la intención declarada de ejercerle como un derecho propio, no tiene solamente la retención, sino también la posesión, que al tiempo de la conclusión de la paz puede transformarse en derecho por el reconocimiento de las partes interesadas.

La noción de la *propiedad* se ha tomado en un sentido muy diferente, más ó menos extenso. En derecho natural se ha entendido muchas veces por ella todo el derecho perteneciente á una persona (*universum jus personæ*). Pero por de pronto no conviene emplear esta noción en el derecho público, para no volver á entrar en la confusión de la edad media y considerar como propiedades ciertas funciones y poderes públicos, cuyo fin, por más que estos poderes puedan ser ejercidos como derechos propios, no consiste en la apropiación ó el interés de una persona, sino en el interés común, público. Aun en el derecho privado conviene, para no confundir dominios muy distintos, no aplicar la noción de propiedad á todos los derechos propios que un hombre

puede tener en su cualidad de persona, ó con relación á prestaciones de actos de parte de otras personas, pero sí reservarla para el conjunto de derechos que una persona puede tener, ora directamente, como en el derecho real, ora indirectamente por prestaciones obligatorias, sobre objetos materiales y sus relaciones, susceptibles de ser apropiadas por una persona y de entrar en su poder exclusivo. En este sentido la noción de la propiedad es idéntica á la del haber de una persona. Muchos juristas consultados quieren, segun el derecho romano, reducir esta noción al derecho real, excluir todos los derechos que se refieren á prestaciones de cosas materiales; pero en todos los Códigos modernos la noción de la propiedad ha sido de conformidad con la conciencia y el lenguaje popular tomada en el sentido mas lato del haber ó del patrimonio.

El uso del derecho se presenta bajo un carácter diferente en el derecho privado y en el derecho público. En el derecho privado se deja una gran latitud á la persona de usar ó no de su derecho, aunque el no uso pueda constituir á una persona en dilatoria (*mora*) y traer la prescripción y la usucapión. En el derecho público, hallándose todos los derechos garantidos ó constituidos para los ciudadanos como miembros del orden público, y para el mismo bien público, son al mismo tiempo obligaciones públicas, y el Estado tiene derecho de advertir, por medio de multas y penas, que estos derechos se ejerzen realmente.

CAPITULO IV.

DE LA DIVERSIDAD DE LOS DERECHOS Y DE SU COLISION.

§ XXXII.

De los derechos primitivos, de los derechos derivados y de la prescripción.

La principal distinción establecida entre los derechos es la que los divide en *primitivos*, que se denominan también derechos *naturales* ó *absolutos*, y en *derivados* ó *secundarios*, llamados también *condicionales* ó *hipotéticos*.

La primera clase comprende los derechos que resultan inmediatamente de la naturaleza y del destino del hombre, y son la base de todos los demás. Estos derechos *primitivos* nacen con el hombre, son innatos en su naturaleza, cada cual puede hacerlos valer en todos tiempos, en todos los lugares y en todas las circunstancias respecto de todos y contra todos, sin que sea necesario para hacerlos reconocer un acto propio ó ajeno; bajo este aspecto son incondicio-

nales ó absolutos, por ser en sí mismos la condicion indispensable para que el hombre pueda mostrarse en su carácter de persona jurídica. Cuéntase entre ellos el derecho de cada hombre con relación á la vida, á la libertad, á la dignidad, al honor, etc.

La existencia de estos derechos ha sido negada, unas veces por los que consideran los abusos y las extravagancias que la doctrina de los derechos naturales ha engendrado en la historia política moderna; otras por los que absorben completamente el individuo en la sociedad, y (como Hegel) no le reconocen mas derechos que los que la sociedad tenga á bien otorgarle. Si los primeros rechazan los derechos primitivos, guiados por un pensamiento de estabilidad y conservacion, los segundos los desechan en nombre del movimiento y del progreso, para que la mejora social no se vea detenida por las pretensiones ó exigencias que se apoyen en derechos inviolables. Estos dos partidos extremos incurren igualmente en error y desconocen una verdad de que somos deudores al cristianismo. La antigüedad, que no veia en el hombre mas que al ciudadano, al miembro pasajero de la ciudad ó de la sociedad política, no podia reconocer la existencia de estos derechos. Pero el cristianismo, refiriendo el hombre al Sér absoluto y viendo en él al miembro espiritual de un órden superior y eterno, lo elevó sobre todas las formas variables de la sociedad civil y política, y estableció, en virtud de esto, en la religion un principio que se ha desenvuelto en los sentimientos, en la inteligencia y en las acciones del hombre, y que ha encontrado, por la filosofía del derecho, su fórmula social en la teoría de los derechos naturales y absolutos. Y no se objete contra este origen religioso el hecho de que los publicistas del siglo XVIII, que mas vivamente han insistido en el reconocimiento de estos derechos, lejos de hallar su origen en el cristianismo del que, por lo general, eran adversarios, los hacian derivar de un estado natural: los hombres que estaban á la cabeza del movimiento político del siglo XVIII en Francia, seguian todavía, sin sospecharlo, el poderoso impulso del cristianismo, de que sacaban hasta las consecuencias prácticas; pero por una de esas contradicciones de que ofrece tantos ejemplos la historia, se mostraban tan celosos en combatir, como partidarios del sensualismo y materialismo, la teoría de las ideas innatas, como fuertes en proclamar la existencia de los derechos naturales como derechos innatos, primitivos, independientes de un estado ó de un poder social. La filosofía debe retraer estos derechos á su verdadero origen, al principio divino y eterno de la personalidad humana, comprendido desde luego bajo este carácter superior por el espíritu cristiano, que á pesar de las aberraciones numerosas del desarrollo religioso forma la huella luminosa de las civilizaciones modernas, y ha inspirado después, sin saberlo, por las tradi-

ciones y por la educacion, á los mismos que mas creian haberse emancipado de él.

Los derechos naturales de la personalidad se refieren, ya á las *cualidades*, ya á las *facultades* constitutivas, ya á los *fines* racionales del hombre. Los primeros, por ejemplo, los de la dignidad y del honor, tienen la particular circunstancia de que no solo son absolutos, sino que son tambien ilimitados, porque no oponen traba alguna á los derechos análogos de los demás. Cuanto mas respetan los hombres su propia dignidad y la dignidad ajena, mas de acuerdo obran con el derecho y la moral. Los derechos naturales, por el contrario, que se refieren á las *facultades*, y por consiguiente á las *acciones* en que se prosiguen los fines racionales y generales de la religion la instrucion, etc., están sujetos á restriccion en la vida social. El derecho solo es absoluto por su ejercicio y desarrollo, considerado *en general*; las aplicaciones *particulares* deben amoldarse al principio del concurso de los derechos.

Los derechos *derivados* ó *hipotéticos* son aquellos que no resultan inmediatamente de la naturaleza del hombre, pero cuya existencia supone todavía un acto de su parte; están sujetos á ser adquiridos y á perderse; se adquieren principalmente por la actividad del hombre; y el acto que los engendra pertenece al individuo, solo ó en union con otros. Como estos derechos se adquieren solo en ciertas circunstancias, son, bajo este aspecto, hipotéticos, contingentes ó eventuales. No obstante, estos derechos son siempre modos de aplicacion de un derecho primitivo. Así es como el derecho de propiedad puede provenir de un acto cierto, ya de la primera ocupacion, ya del trabajo; pero en el fondo es un derecho primitivo, que resulta de la personalidad del hombre, bien que los modos de adquisicion sean contingentes y puedan ser muy diversos. Del mismo modo los derechos derivados que nacen de un contrato, no son mas que la aplicacion de los derechos primitivos á circunstancias ó á casos particulares convenidos entre bastantes individuos, y las pretensiones y las obligaciones creadas por los contratos no están fundadas en justicia sino en cuanto se hallan conformes con los derechos primitivos; así los contratos nunca pueden producir ó anular derechos de esta naturaleza. Nadie, por ejemplo, puede obligarse por contrato á hacerse esclavo renunciando su libertad.

La division de los derechos en absolutos y derivados no es arbitraria, pues hay, en efecto, derechos que resultan inmediatamente de la naturaleza del hombre, por ejemplo, el derecho de disponer de su actividad para los fines racionales de la vida, y el derecho á los medios físicos é intelectuales adecuados á su desarrollo. No obstante los derechos primitivos no son absolutos bajo todos los aspectos y bajo todas las relaciones; es verdad que ni derivan de

ningun hecho ni de ninguna condicion anterior, pero no son absolutos ó infinitos en su aplicacion mas que cuando se refieren á objetos determinados, por ejemplo, á la propiedad ; se hallan sometidos á restricciones.

Los *derechos absolutos* ó primitivos del hombre son enagenables e imprescriptibles : fundados en la naturaleza misma del hombre, son superiores á la voluntad y á las disposiciones arbitrarias de los individuos ; no pueden perderse completamente por ningun acto del hombre, ni aun por un crimen ; por el castigo, estos derechos pueden suspenderse y limitarse en su ejercicio ; pero el fin de la pena debe ser reintegrar al culpable por la enmienda en el pleno ejercicio de estos derechos.

Los *derechos derivados*, considerados en su objeto, pueden perderse y enagenarse de la misma manera que han sido adquiridos. Estos derechos permiten tambien, en ciertos casos, la prescripcion.

La cuestion tan frecuentemente agitada de saber si la prescripcion puede justificarse en derecho natural, debe ser examinada y resuelta bajo dos puntos de vista diferentes y en consideracion á la diferencia del derecho privado y del público. Bajo un punto de vista ideal, en una sociedad humana perfecta, la prescripcion no tendria objeto, porque los derechos estarian bien determinados y seguros. Pero el derecho debe tener tambien en cuenta las imperfecciones de la vida social, y estas imperfecciones justifican en derecho privado la prescripcion, dentro de las formas principales de la prescripcion de las acciones y de la usucpcion de las cosas. No es el trascurso del tiempo mas ó menos largo el que justifica la prescripcion, porque el tiempo, que no es en si mismo mas que una simple forma de cambio en el mundo, no es la razon ni del nacimiento, ni del fin de un derecho ; sin embargo, los derechos estan destinados á tener su ejercicio en el tiempo y en tiempo útil, y aun cuando el derecho privado de á una persona la facultad de ejercer ó de no ejercer su derecho, se exige, en las relaciones del derecho privado, para la seguridad, que es un elemento formal del derecho, que se establezca un límite á esta facultad de no usar y que la prescripcion haga perder, ora la accion á aquel que no la haya intentado en tiempo útil, ora la cosa á aquel que la ha dejado usucapir. Así, pues, la seguridad general de todo el orden del derecho privado exige, como una condicion esencial, la institucion de la prescripcion. En el derecho público, al contrario, donde las leyes y las instituciones deben tener su razon en las necesidades y los intereses del momento, y donde la larga vida de una institucion no es razon para su conservacion, no ha lugar á la prescripcion. En el derecho penal, la prescripcion admitida en las legislaciones, tanto para el crimen como para la pena pronunciada y no sufrida, se justifica

principalmente, con arreglo al fin de la pena, por la razon de que un delincuente, que ha observado por largo tiempo una conducta irrepreensible despues del crimen, no tiene ya necesidad de castigo para enmendarse.

§ XXIII.

Del concurso y de la colisión de los derechos.

La humanidad se desarrolla en sus diversos miembros y sus diversas funciones como un cuerpo orgánico, del que cada parte, sin embargo de cumplir un fin especial, tiende con todos los demás al cumplimiento de un fin general. Del mismo modo, todo el orden social es un organismo de esferas formadas por las personalidades individuales y colectivas, íntimamente ligadas entre sí y prosiguiendo fines comunes, pero del que cada esfera tiene una vida propia y un derecho propio que, segun las reglas ya expuestas (§ XIX), debe coordinarse con el derecho de todas las otras, pero sin borrarse ó ser absorbida por un derecho que se supone superior.

El derecho presenta un organismo análogo al de la humanidad. Al suministrar á todas las esferas de la existencia humana los medios de desarrollo, les une por vínculos orgánicos. A semejanza del sistema nervioso, que en el cuerpo liga todas las partes entre sí y hace de cada una la condicion de existencia de las otras, el derecho, por el principio de la condicionalidad, establece una solidaridad entre todas las partes, todas las funciones, todos los miembros del cuerpo social. Pero la individualidad es la primera base en derecho como en la humanidad. El hombre individual no deriva su derecho de la familia, de una nacion, ni aun de la humanidad; le obtiene de su naturaleza eterna, que á su vez tiene su primer origen en Dios. El derecho del individuo, que es tambien eterno, recibe solamente *modificaciones*, determinaciones, por las esferas mas extensas de la familia, del concejo, de la nacion, de la humanidad. Lo mismo sucede con cada esfera particular. La familia, por ejemplo, no existe por la comunidad, ni esta por el estado político. El derecho de cada personalidad se funda, ante todo, sobre su naturaleza propia. De aquí se sigue que las esferas superiores pueden bien modificar el derecho de las esferas inferiores, pero sin borrarle, sin aspirar siquiera á ser su origen constituyente. El derecho individual y el de cada esfera es, pues, un derecho sustancial; no es un puro accidente ó un modo de derecho de una esfera superior; porque de esta manera todo derecho se confundiría en un derecho supremo, el de la humanidad ó de Dios, que sería la sola sustancia, el único objeto del derecho. Resultaría de ello una especie de panteísmo, tan funesto en derecho como en

la religion. Este género de panteísmo humanitario, que puede revestirse segun las ideas filosóficas de que se hallan imbuidos sus partidarios, de la forma materialista ó idealista (Hegel), es uno de los errores mas graves de nuestro tiempo, doctrina destructora de toda personalidad y de toda libertad, origen constante de tentativas químéricas y revolucionarias en el orden social. El verdadero principio del derecho debe reconocer, en la unidad superior, la variedad de las esferas y de los derechos, que en ciertos casos deben limitarse los unos por los otros, pero sin que ninguno deba sacrificarse al otro. Una limitacion semejante constituye lo que se llama un concurso de derecho.

Este tiene lugar, cuando bastantes personas tienen derechos respecto de un mismo objeto que no basta á satisfacerlas. El caso mas frecuente es la bancarrota (*concursus creditorum*), para el que se han establecido reglas especiales en cuanto al orden en que deben satisfacerse y reducirse los diversos derechos. Un concurso, que sobrelleva una limitacion reciproca, tiene lugar todavia, en casos excepcionales, donde se trata de un fin superior ó de la salvacion de todos, por ejemplo, cuando se trata de la defensa de una fortaleza, ó en un navío, cuyos víveres no son ya suficientes; en estos casos deben repartirse los víveres existentes en una proporcion reducida, segun el principio de la igualdad de los derechos. Hay, finalmente, otro género de concurso de derechos, que deberia determinarse mejor en el derecho positivo, y del cual forma una especie de beneficio de competencia (*benefitum competentiae*). Con arreglo á este beneficio, ciertas personas reducidas á la pobreza, por ejemplo, padres ó hijos, hermanos y hermanas, donantes, etc., no pueden ser apremiados á cumplir una obligacion, á pagar una deuda, fuera de una cierta proporcion; son evidentemente consideraciones morales las que en estos casos han dictado semejantes limitaciones al derecho del acreedor. Pero una razon de humanidad, de moralidad y de derecho exige que, en toda ejecucion seguida contra un deudor, la ley fije un límite, señale lo necesario que deba dejarse al deudor y que encierre las condiciones necesarias (como los instrumentos del trabajo, la subsistencia segura por un corto espacio de tiempo), para que pueda volver, por medio del trabajo, á una situacion mas favorable. Las leyes positivas, bajo este aspecto, deben modificarse esencialmente.

Una verdadera colision entre los derechos, de manera que el uno exija el sacrificio del otro, no existe, y el progreso del derecho humano debe hacerla desaparecer donde quiera que todavia se halle establecida dentro de las leyes positivas. Las consideraciones por cuyo medio se quiere generalmente justificar una colision semejante, como la pena de muerte, etc., descansan sobre argumentos, tales como los que sacan de la salud publica, del derecho de

necesidad, que desconocen las relaciones armónicas existentes entre todos los derechos.

Una colision entre los derechos y los deberes morales no puede existir tampoco (§ XXI); es vana apariencia que se desvanece cuando se examinan bien las relaciones.

En derecho privado parece alguna vez que hay colision, en el caso en que el derecho no ordena, pero deja hacer, ó como vulgarmente se dice, permite actos contra la moral. Cuando un acreedor afortunado reclama su crédito contra un deudor que por una desgracia se ha hecho insolvente, ejerce su derecho, como se dice, con un acto inmoral. Pero es característico del derecho privado el constituir, para cada persona, una esfera propia, en la que, obrando libremente bajo el aspecto á la vez moral y jurídico, ella tiene tambien, en sus negocios personales, que conciliar sus derechos con sus deberes morales. El derecho objetivo, formulado en la ley para no atacar el derecho propio de cada uno en su origen, la libertad, no puede intervenir en sus relaciones; él fija solamente los últimos límites que debe respetar la libertad, estableciendo, por ejemplo, para el caso indicado, el beneficio de competencia. El derecho privado debe así abandonar á la conciencia de cada uno el conciliar el ejercicio de sus derechos con sus deberes morales.

En el derecho público, el Estado no debe ordenar nada, por leyes y medidas administrativas, que sea contrario á los deberes morales. Cuando, despues de la insurrección de junio de 1834, la policía en Paris ordenaba á los médicos que denunciaran los heridos á quienes asistian, la reprobacion general y la negativa de los médicos decidian á la administración á revocar una orden que pugnaba con uno de los primeros deberes de una función social, que debe ejercerse únicamente por humanidad y en consideracion á la salud. Del mismo modo, el Estado, que tiene la misión de garantir la libertad en la prosecución de todos los fines lícitos, reprimiendo solo los abusos, no debe emplear en ningun tiempo la coaccion para mantener el movimiento intelectual y moral de una nación en una dirección dada; por consiguiente, él no debe prestar su poder á una autoridad eclesiástica que quiera mantener por la fuerza dogmas, ritos ó instituciones que no tienen razon alguna de existencia fuera de la fe á que deben su origen. Finalmente, en el ejercicio de las diversas funciones públicas debe abstenerse el gobierno de provocar conflictos entre los deberes de los funcionarios y sus intereses; y así como la justicia debe dar decretos y no prestar servicios, tambien la administración debe ser proba en sí misma y no emplear medios de corrupcion contra los administrados. Un poder desmoralizado y desmoralizador ataca siempre á una nación en los fundamentos de su existen-

cia, y la sujeta á una prueba difícil, que rebasa á menudo los límites justos, donde debe llevar á cabo una reaccion por las fuerzas todavía sanas de su organismo moral, cambiando hasta las bases del orden público. Los cambios y las formas políticas en general no tienen en sí mismas fuerza moralizadora; sin embargo, estas fuerzas pueden ser de un gran auxilio para mantener el ejercicio de todos los poderes públicos en las vías de la moralidad, y uno de los remedios mas eficaces consiste por un lado en establecer en la ley garantías de independencia, por el modo del nombramiento, ascenso y dimisión de los empleados, y por otro lado en organizar la intervención pública, no solamente por la libertad de la prensa y por la representación nacional, sino y sobre todo por la participación de la nación en el ejercicio de las funciones judiciales y administrativas, por el jurado y propia administración, únicos medios acomodados para mantener á los órganos centrales, atendiendo á menudo á los intereses particulares, en las justas relaciones con todo el organismo moral y político de una nación.

CAPITULO V.

DE LOS DIVERSOS MODOS GENERALES EN QUE TERMINAN LAS RELACIONES DE DERECHO.

§ XXXV.

Las relaciones jurídicas, los derechos ó pretensiones, así como las obligaciones, concluyen de dos maneras principales, de las que toman su origen (§ XXVII), ya por causas independientes de la voluntad, ya por actos de la voluntad de una ó de las dos partes; hay, pues, un modo necesario y un modo voluntario y libre de la extinción de las relaciones jurídicas.

No tratarémos aquí más que de los modos generales, porque los modos particulares de extinción de las relaciones jurídicas se exponen en las materias especiales.

El término necesario de los derechos y de las obligaciones llega respecto del sujeto, por la muerte de una persona ó por la pérdida de una de sus cualidades, por ejemplo, la edad, la impureza, la minoría para las que se ha constituido el derecho. Pero aunque los derechos y las obligaciones se extinguieren para la persona difunta, pueden tránsitarse, cuando no son personales, á otras personas que se hacen acreedores ó deudores, y nosotros veremos en la teoría de la sucesión hereditaria que una persona tiene también el derecho de hacer disposiciones testamentarias para el caso de muerte, es decir, para la

época en que deje de tener derechos para sí misma, porque tiene el derecho de proveer, por lo que hace á su patrimonio, á la realizacion de los fines lícitos que se extienden mas allá de la vida. El término de las relaciones jurídicas llega por parte del *objeto* cuando, por un lado, el objeto físico individual, al que se refieren las obligaciones, perece, ó cuando, por otro, se hace imposible la prestacion de una accion (*ad impossibilia nulla datur obligatio*). Finalmente, las relaciones jurídicas pueden acabar, cuando el fin para que han sido creadas cesa por circunstancias independientes de la voluntad de los interesados. Así es como en derecho privado, por ejemplo, la servidumbre de sacar agua de la fuente de otro debe cesar, cuando en terreno propio brota un manantial de agua de la misma calidad y en cantidad suficiente. En cuanto al derecho público y social, deben modificarse leyes e instituciones cuando ha cesado su razon de existencia, cuando un cambio en las convicciones y en todas las condiciones de la cultura intelectual, moral y económica, exige el empleo de otros medios y de otras formas políticas y sociales. Las instituciones políticas, como vestido del cuerpo social, deben cambiar con las causas que le hacen adelantar en la cultura. Por otro lado, el Estado mismo tiene el derecho de abolir aquellas instituciones sociales cuyo fin puede alcanzarse convenientemente dentro de las formas establecidas; los Estados modernos, que han roto abiertamente con la edad media, han obrado bien y con justicia al suprimir, en una idea moral y económica, los cláustros con los bienes de manos muertas. Con todo, en tales casos, exige la equidad que los bienes sean aplicados por el Estado á algún destino de un fin análogo, como lo ordena, por ejemplo, el código prusiano.

El fin voluntario de las relaciones jurídicas tiene lugar cuando una persona renuncia á un derecho por un acto de voluntad, ó cuando bastantes personas que se encuentran en una relación jurídica la hacen cesar de comun acuerdo por contrato. Para tal fin de derecho se necesita un acto de voluntad, porque, en general, la imposibilidad ó un impedimento ocurrido en el ejercicio de un derecho no produce la pérdida del derecho mismo. El acto voluntario por el que una persona abandona un derecho, se llama, en general, abandono ó enagenación (*alienatio*), que se verifica de dos maneras, ó por la renuncia y el abandono, cuando el derecho se extingue sin entrar en la esfera del derecho de otra persona, ó por la tradicion y la cesión, cuando el derecho tal como existe, por ejemplo, la propiedad, ó tal como él ha sido constituido, por ejemplo, una servidumbre, se trasfiere dentro de la esfera de derecho del otro. La trasmision de un derecho se rige por la regla. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

El término voluntario de los derechos no puede tener lugar mas que en el dominio del derecho privado y especialmente para los derechos que conciernen al patrimonio. Los derechos absolutos de la persona son enagenables; no obstante, hay derechos que se refieren á la persecucion de los delitos ó crímenes cometidos contra derechos absolutos, tales como el honor y que, sin embargo, no se persiguen de oficio, sino solamente por demanda de la persona ofendida, que puede, por consiguiente, renunciar al ejercicio del derecho por consideraciones morales. En el derecho público, en donde los derechos constituidos para el bien público son obligaciones al mismo tiempo, no puede haber cesion ni renuncia, aunque esta se halle hoy todavía admitida por lo que respecta al ejercicio de ciertos derechos, por ejemplo del derecho de elección.

CAPITULO VI.

DEL DERECHO Ó DE LOS MEDIOS JURÍDICOS PARA MANTENER Y RESTABLECER EL ESTADO DE DERECHO.

§ XXXV.

De las diferencias entre las causas civiles y criminales en general.

El orden del derecho debe existir intacto en todas las relaciones para que se pueda llevar á cabo un desarrollo regular en las diferentes esferas de cultura de la vida social. Todos los miembros de un concejo están llamados desde luego, cada uno en su esfera propia, á mantener el estado de derecho, obrando libremente de una manera conforme á sus derechos y á sus obligaciones, y reparando de buen grado los agravios que han hecho, las lesiones de derecho que han cometido, ya por error, ya por inadvertencia ó por dolo. La mejor garantía para el orden del derecho en general consiste, por parte de cada uno, en la ejecución voluntaria de todo lo que es justo, porque todo el estado del derecho tiene sus raíces mas sólidas en la voluntad buena y justa de todos los miembros de un concejo. Por una consideración tan profunda como verdadera, concebia Platon al hombre como un Estado en pequeño, que debia regular toda su vida propia en conformidad con los principios de justicia para que el Estado, el hombre en grande, pudiera tener bases sólidas, y tambien sué Platon, quien, al ver el origen de toda acción justa ó injusta en la disposición interior del alma, establecía, para curar el mal en su origen, la enmienda del culpable como fin de la pena. Con efecto, cada hombre debe, ante todo, gobernarse á sí mismo, juzgar los casos que se presenten y ejecutar en todo libremente según los principios del derecho.

Sin embargo, la imperfección del hombre y del Estado social no permite contar con certidumbre que todo lo que es derecho sea ejecutado libremente, que no ocurra alguna lesión, y que la que se hiciere sea libremente reparada. Es, pues, necesario que el orden de derecho, que está constituido en el Estado por un principio absoluto, como un organismo especial permanente, esté provisto de los medios necesarios, tanto para realizar el fin del derecho, formulando la ley, gobernando dentro del espíritu y los límites de la ley y ejecutándola por las funciones administrativas y judiciales, como para emplear en caso de necesidad la *coaccion* (1), como un medio de mantenerla y de restablecerla. A la ciencia del derecho público toca desenvolver los principios formales de esta organización de los poderes; á la parte general del derecho solamente corresponde exponer las maneras principales por donde puede turbarse ó lesionarse el estado de derecho, y el modo con que en esta consideración debe ejecutarse la acción del Estado.

El estado de derecho puede ser alterado por pleitos, litigios, que se promueven entre diversas partes sobre relaciones ó negocios de derecho, en los cuales se cree una parte lastimada por otra. El Estado establece las formas de procedimiento, en que las partes han de ventilar sus pleitos sobre lo que consideran como su derecho y principalmente en materia de derecho real, sobre lo mio y lo tuyo. La causa es aquí un pleito concerniente á derechos propios, privados, es una causa civil. Los medios de derecho ofrecidos á las partes son acciones por las que ellas prosiguen directamente una demanda, ó excepciones, por las que una parte tiende á hacer ineficaz la acción de la otra. El procedimiento se realiza generalmente en cuatro grados, por la fijación de la causa en litigio (*status causæ et controversiæ*), por la investigación de la verdad, por medio de las pruebas, por el juicio y por la ejecución del juicio, cuando la parte no ejecuta libremente. El procedimiento debe organizarse de manera que

(1) La fuerza es siempre un modo eventual para la ejecución del derecho. Pero, como se ha considerado largo tiempo la fuerza como una fase esencial del derecho se ha querido establecer ingeniosamente todo un sistema de diversos géneros de fuerza, fuerza de *prevención*, de *ejecución*, de *restitución*, de *satisfacción*, etc., es una suerte que á pesar de estas teorías, el derecho, en la inmensa mayoría de los casos, se ejecuta libremente. Además, en los casos en que se aplica, la fuerza no puede ser sino indirecta; la voluntad, el poder del yo, es tan inseparable del yo, que nadie puede forzarla. Cuando un sirviente no quiere prestar el servicio á que se ha comprometido, no se le puede forzar directamente; se pueden ordenar penas, obrar con amenazas sobre la voluntad, pero solo á esta corresponde decidirse, cediendo ó resistiéndose á estas influencias. En los casos que se trate de préstamos de objetos materiales, se embargan en la ejecución estos objetos ó una parte equivalente del patrimonio del deudor.

conduzca lo mas prontamente posible á su juicio formal que ofrezca la mas grande probabilidad de hallarse conforme con la verdad material.

Pero el estado de derecho puede ser lesionado tambien por un ataque directo cuando la voluntad de una persona se ha dirigido á realizar un acto (de comisión ó de omisión) por el que queda inmediatamente lesionado el derecho de otra persona física ó moral. Tal voluntad directa es la manifestación de una disposición perversa de alma y voluntad, que presenta un peligro permanente para el mantenimiento del estado de derecho, de donde surge para el Estado el deber de tomar al punto medidas para garantir el orden de derecho contra la repetición de actos análogos de parte del mismo delincuente, principalmente por la suspensión del ejercicio de su libertad, y después para restablecer en él una voluntad dispuesta á obedecer á la ley. La causa en este caso es criminal. La distinción entre las causas criminales y las civiles se determina raramente bajo un punto exacto de vista. Ella no puede establecerse objetivamente segun el género de los derechos lesionados, porque un delito ó crimen puede cometerse en todos los dominios del derecho contra los derechos absolutos, la vida, la libertad, etc., como contra los derechos de propiedad, solo puede establecerse segun la manera en que se ha realizado la lesión del derecho. En las causas civiles, la lesión, si ha tenido lugar, es indirecta, se reviste de formas legales; puede haber error ó fraude en una venta; pero esta es una forma legal para las transacciones, y el fraude no forma mas que un accidente vicioso; en la causa criminal, por el contrario, la lesión se ha llevado á cabo contra la ley formal, ha atacado directamente una ley, ella es patente, absoluta, porque la ley como tal ha sido violada en su carácter de defensa absoluta. En oposición á esta lesión absoluta, se llama frecuentemente hipotética la lesión en una causa civil; no obstante, esta expresión no es bastante exacta, porque la lesión no es antes condicional que indirecta. En la causa civil, por ejemplo en una venta, es posible que la voluntad de una parte haya sido en el fondo tan perversa como la de un criminal, que los agravios causados á la otra parte sean, si se quiere, mas grandes que en un robo; pero la lesión se ha ocultado bajo la forma legal de un negocio jurídico, que el juez debe mantener intacto hasta que se haya probado la lesión; y en las causas civiles es bastante mas difícil distinguir, por lo que respecta á los hechos, el fraude del error, mientras que en la causa criminal se supone que todos conocen la ley, de suerte que todo acto voluntario cometido por intención directa (por dolo) ó indirecta (por inadvertencia, culpa), contraria á la ley, es un delito ó un crimen. Sin embargo si en una causa civil se han cometido actos prohibidos por una ley penal, por ejemplo una falsificación de documentos, estos actos se hacen objeto --

de una persecucion criminal especial. Las consecuencias de una lesion civil son ó la nulidad del negocio jurídico, ó la condenacion al pago, ó la prestacion de daños y perjuicios. La consecuencia de una lesion criminal es el *castigo*, destinado á obrar sobre la voluntad perversa.

Las lesiones criminales (hecha abstraccion de los delitos cometidos contra la prohibicion de una ley de policía, cuyo carácter debe exponerse en la teoría del derecho público) deben distinguirse bajo diversos puntos de vista ; primero y principalmente en delitos y crímenes propiamente dichos, segun la gravedad de la lesion que hay que determinar, segun que los bienes y los derechos lesionados son mas ó menos importantes, irreparables, como la vida, la salud del espíritu y del cuerpo, etc., ó reparables como lesiones de patrimonio ; despues en lesiones del derecho ó de la moralidad, por ejemplo, la bigamia, el incesto ; estas distinciones forman tambien elementos diferentes para medir la culpabilidad del delincuente.

La *culpabilidad*, cuya magnitud se mide segun el grado en que un acto criminal en sí puede imputarse al hombre, debe ser determinada segun dos elementos, uno objetivo, suministrado por la cualidad, la gravedad ó la magnitud de la lesion, y otro subjetivo, suministrado por la cualidad de la voluntad perversa, por la manera con que le determinó á la accion, segun que la accion fué instantánea ó premeditada, segun que la intensidad de la voluntad perversa se ha manifestado por el gran número ó por la magnitud de las dificultades que habia que vencer, y segun que el delincuente ha sido el autor, cómplice ó participante de un crímen ; que le ha realizado ó intentado ; finalmente, todo lo que denota la intensidad, la continuidad, la duracion, la extension ó la magnitud de la perversidad, agrava la culpabilidad. Se considera con frecuencia como condicion esencial de la imputabilidad y de la culpabilidad el que la voluntad haya estado libre ; pero el delito es una prueba de que el delincuente no ha obrado con verdadera libertad, la que es siempre conforme á los principios de la razon, que por el contrario, ciertas pasiones é intereses particulares han dominado el poder de la razon y el imperio de sí mismo ; importa, pues, para la garantía del orden del derecho, restablecer en el delincuente la verdadera libertad por los medios convenientes del castigo. Para que un acto sea imputable, se necesita solamente que el delincuente le haya realizado por su voluntad, en la que él ha puesto y manifestado su yo moral, y que se haya hallado en un estado que le haya permitido comprender la ilegalidad y las consecuencias de su acto. Todo lo que, por lo respectivo al delito en cuestión, ha turbado ó suspendido el ejercicio de su razon, como la embriaguez, el peligro inmediato para su propia vida ó de los suyos, una enfermedad mental, la edad

de la impubertad, etc., aminora ó excluye la imputabilidad del acto. Hay, por otro lado, en un gran número de criminales, muchas circunstancias independientes de su voluntad, como la mala educación, el mal ejemplo que han tenido delante de su vista en la familia, la falta ó la insuficiencia de la instrucción en una escuela, etc., que han hecho contraer malos hábitos, no les han permitido formar suficientemente su juicio y les han predisposto al crimen. En el derecho penal actual no se han tenido bastante en cuenta estas circunstancias, que aminoran en mucho la culpabilidad personal, atribuyendo una parte de la falta al orden social, que, en una de sus partes constitutivas, en la familia, la comunidad, ó en el poder central, ha faltado al deber hacia uno de sus miembros, que se ha hecho culpable de un crimen. Hay doctrinas, como el materialismo y el panteísmo, que considerando al espíritu como una cualidad del organismo físico, ó como un accidente del alma del mundo, y negando la libertad, esparcen también graves errores sobre la imputabilidad, que en rigorosa consecuencia deben hasta negar completamente. Con todo, estas teorías erróneas han provocado investigaciones más profundas sobre la libertad y la imputabilidad; se ha reconocido lo que hay de exclusivo y de falso en la antigua concepción de todo punto abstracta, que aísla al hombre del medio social, en el que nace y se desarrolla; la estadística criminal inclina, es verdad, demasiado hacia la fatalidad, no haciendo resaltar suficientemente este hecho que las leyes que rigen la producción de los crímenes permanecen muy distintas de las leyes fatales del orden físico, en cuanto son siempre susceptibles de modificaciones profundas por causas morales libres, por un cambio en las tendencias, los sentimientos, las costumbres, por cierta cultura intelectual y moral de los hombres; sin embargo, esta estadística ha contribuido por su parte a poner en evidencia la verdad, de que las acciones presentan siempre, como todo la vida humana, un doble aspecto, individual y social, y que la influencia del medio social sobre las acciones es tanto más fuerte cuanto el yo, núcleo moral del hombre, ha sido menos cultivado en sus facultades y fuerzas propias. Estas influencias no pueden debilitarse más que por una mayor cultura del yo moral del hombre, por la educación y por la profusión de la instrucción. Pero para que el Estado adquiera el derecho de castigar el crimen, tiene ante todo el deber de vigilar porque se ofrezca a los niños el primer medio esencial para prevenirlo, la instrucción elemental sobre los primeros objetos y deberes de la vida social. Sin la instrucción obligatoria, el derecho del castigo queda para el Estado un derecho semi-bárbaro, porque le ejercita sin la obligación correspondiente. Sin embargo, el Estado, con todos los medios lícitos de preventión y de vigilancia, no puede dominar todas las malas influencias sociales,

y con el sistema mismo de la instrucción obligatoria no puede impedir que, en casos individuales, sean insuficientes la instrucción, así como la educación en la familia; es necesario, pues, que para el castigo ordene el código penal que se tengan en cuenta estas circunstancias exteriores, y que por lo que hace á los tribunales se dé á los jueces, cuando el jurado ha declarado á un hombre culpable, una latitud bastante grande, dentro de ciertos límites, para pronunciar, según la individualidad del caso, una pena más ó menos grande; el fin de la pena en sí misma no puede consistir más que en enmendar la educación, que ha sido defectuosa, como lo ha probado el caso individual, y las cárceles deben organizarse, no como escuelas de instrucción mutua para el crimen por la vida común de los criminales, haciéndose más viciosos por el contacto, pero sí para tratar en ellas, con una terapéutica moral, á cada criminal individualmente, aislando por consiguiente de los demás malhechores. Todavía quedan bastantes progresos que llevar á cabo en el código penal para la determinación de la culpabilidad y de las penas, en los tribunales para las reglas prácticas de la apreciación en los casos individuales, y en la ejecución de la pena para el fin de la enmienda por un buen sistema penitenciario.

La teoría del derecho penal consiste esencialmente en tres partes, una de las cuales trata de los delitos, otra de la pena y del fin de la pena, y la última del cumplimiento de la pena. La primera parte está todavía defectuosa, por cuanto, en la teoría de la imputación de los crímenes, no tiene en cuenta lo bastante las circunstancias principales que hemos indicado; la segunda ha sido tratada generalmente bajo un punto de vista abstracto, porque se cree poder separar el fin formal, jurídico, y el fin ético, moral; solamente la tercera se ha desarrollado hasta el presente y de una manera feliz, prescindiendo del formalismo de los criminalistas en los sistemas penitenciarios, pero debe agregarse al derecho penal como la última parte de la más grande importancia. Tratarémos todavía aquí de las dos últimas partes, puesto que la organización formal de los tribunales debe exponerse en el derecho público.

§ XXXVI.

De la pena.

A. De la naturaleza, de la razon y del fin de la pena (1).

La determinación de la naturaleza de la pena supone el conocimiento de su razon y de su fin.

(1) La teoría de la pena ha sido expuesta según los mismos principios, aunque bajo una forma diferente, por M. Roeder, en su escrito: *Zur Begründung der Besserungstheorie*, Heidelberg, 1847, y *Besserungsstrafe und Besserungs-Strafanstalten als Rechtsforderung*, año 1864.

1. La razon del derecho de castigar, ó lo que hace que la pena esté justamente impuesta por el Estado, reside en la lesion del derecho reconocido formalmente por la ley, es decir, en la falsa relacion en que se ha colocado al delincuente por su voluntad subjetiva con la ley objetiva y pública del derecho. El orden verdadero exige que el sujeto ó el miembro del Estado subordine sus acciones á la ley, salvaguardia del derecho general. Pues este orden se ha trastornado; el sujeto se ha puesto en oposicion con la ley, se ha colocado por encima de ella, y ha establecido por su accion una maxima que si viniera á ser general anularía todo el orden del derecho; habiendo sido alterado el derecho por el hecho del delincuente, resulta de ahí para el Estado la necesidad de tomar medidas para restablecerle.

II. El *objeto* de la pena (1) ó del castigo es el *restablecimiento del estado del derecho* viciado, por el delito ó el crimen. La ley debe ser restablecida en su dominio para que de nuevo se ostente en su poder y majestad, y para que salga victoriosa cuando el crimen se presenta como un combate ó en rebelion contra ella.

Relativamente al modo de restablecimiento del estado de derecho, es preciso distinguir en la pena dos objetos consecutivos: el *objeto inmediato*, que debe ser directamente realizado por el derecho, por la accion de la justicia del Estado, y el *objeto final*, que solo puede ser un *objeto ético*, humano. De estos dos objetos, el primero está subordinado y necesariamente ligado al otro como objeto medio, al objeto final. De este modo reconocemos una relacion íntima entre el objeto jurídico y el objeto ético de la pena, así como hemos reconocido la misma relacion en el doble fin del derecho en general (§ XXX); aquí tambien el fin jurídico consiste en establecer las *condiciones* de que depende la realizacion del objeto final de la pena. Por la distincion entre los dos objetos de esta, conciliamos, naturalmente, las dos teorías contrarias profesadas acerca del particular, una de las cuales solo atiende al fin jurídico y hace abstraccion del ético, al que coloca fuera de la accion del derecho y del Estado que abandona á la moral; mientras la otra solo atiende al fin ético, ó mas bien moral, que es la enmienda individual del culpable, y hace abstraccion del orden general del derecho y de los medios prescritos por la justicia. Examinemos ahora estos dos objetos á la vez en su distincion y en su relacion.

(1) En el fondo, la pena, en el sentido propio de la palabra, no es mas que una de las medidas que ha de tomar el Estado á consecuencia de la lesion de un derecho con respecto al mismo delincuente; el establecimiento del estado de derecho es el fin general de la accion del Estado respecto á una lesion de derecho y el castigo no es mas que una parte de esta accion; pero como es la accion principal á la cual se reduce con frecuencia toda la accion del Estado, tomaremos aqui el término de castigo para esta accion general.

4. El objeto jurídico de la pena consiste en el empleo de los medios necesarios al *restablecimiento* del estado de derecho. Restablecer el orden de derecho en todas las relaciones y bajo todos los aspectos en que ha sido alterado, es el objeto general de la pena. Pero estos medios no pueden determinarse bien en derecho, sin que desde luego se considere el fin individual y moral que el castigo debe perseguir en la persona del culpable. El derecho no existe en definitiva sino para la personalidad humana, para los bienes que es preciso realizar en la vida; el derecho de castigar tiene, pues, tambien su fin último en la persona del culpable, y debe encaminarse á poner al delincuente en tal situación, que no venga á cometer el mal y la injusticia, ántes bien haga de nuevo el bien conforme al derecho y á las leyes. Así, pues, todas las medidas adoptadas por la justicia criminal deben tener por norte la enmienda á la vez moral y jurídica del culpable; y es un gran error el admitir con algunos autores que el estado de derecho puede restablecerse sin que la persona del culpable se enmiende, ó el creer que la ley social del derecho queda satisfecha y restablecida en la posesión de su poder y majestad cuando el culpable ha sido simplemente eliminado de la sociedad humana por la prisión ó la pena capital. La ley social no es una abstracción: existe para el hombre, para el cumplimiento de los fines de la humanidad, y cada hombre, á causa del principio divino que reside en él y le hace capaz de levantarse del estado de abatimiento en que ha caído por su falta, puede pretender que toda ley tenga en cuenta su cualidad de hombre, y no sea ofrecido en holocausto al ídolo de un principio abstracto. La ley debe recibir el alma y la vida por su unión íntima con el fin de la vida humana, que nadie puede perder por completo. En la antigüedad pagana el Estado y la ley eran el fin, y el hombre el medio; pero desde el cristianismo, el hombre, por su cualidad de ser divino e inmortal, es el fin, y el Estado y su ley no son sino un medio especial de realizar los fines del hombre. Por esta razón, la ley penal, sean las que fueren las medidas que aplique al culpable, debe encaminarse en último resultado á su enmienda. Los medios de castigo solo son, pues, justificables en cuanto son condiciones necesarias para la corrección, á la vez jurídica y moral, del culpable. Comprendemos así que la pena no tiene objeto en sí misma, y que la ley no debe castigar por castigar, sino para alcanzar, por medios bien apropiados, un fin humano, reinstalando al culpable, con relación á su voluntad y á toda su condición moral, causa del crimen, en el estado de derecho, es decir, en el estado moral de querer lo justo y lo bueno, que ella debe devolverle la verdadera libertad jurídica y moral, y con esta la libertad exterior.

Los criminalistas modernos se dividen en dos categorías, segun que admiten

una teoría *relativa* ó *absoluta* de la pena. Estos, separando en su mayor parte los dos objetos de la pena, y considerando el objeto moral como fuera de la justicia pública, han señalado diferentes objetos menos á la pena que á la ley penal, pero estos objetos son enteramente exteriores: unos quieren que la ley ejerza una coaccion física sobre la volundad de todos los que se sientan inclinados á perpetrar un crimen y sobre de este modo por intimidacion como medida de prevencion general (Feuernach); otros sostienen que la pena no tiene objeto especial y que es únicamente la consecuencia de un principio establecido. Estos criminalistas han llamado á su doctrina teoría *absoluta*, por oposicion á las que se encaminan á un fin cualquiera por la amenaza legal ó por la aplicacion de la pena. Pero estas teorías están basadas sobre una falsa abstraccion, por la cual el derecho se separa de la moral, la ley penal se desvia del fin humano, y la personalidad queda sacrificada á un principio formal; subvierten el orden de las ideas, llamando absoluto á lo que tan solo es un medio, y tratando de simple medio al hombre, en quien reside el verdadero principio absoluto y divino. Colocan el principio formal de la pena, unas veces en la igualdad, renovando bajo una ú otra forma la ley del talion; otras, en la expiacion del crimen ó en el orden mismo que mediante el castigo queda establecido en el respeto de todos; esto es siempre una concepcion abstracta del derecho. En estos últimos tiempos se ha formado una escuela de criminalistas, que no queriendo discutir sobre el fondo de las doctrinas absolutas y relativas, han preferido dar á su doctrina el nombre de *teoría de justicia* (Gerechtigkeits-theorie), pero no han hecho con esto mas que erigir en teoría una *peticion de principio*, porque se trata precisamente de determinar en qué consiste la justicia de la pena. En general puede decirse de todas estas teorías, modificando una antigua formula bien conocida, que su máxima es: *Fiat justitia et pereat homo*, al paso que la verdadera formula es tambien aquí: *Fiat justitia NE pereat homo*.

Acabamos ya de determinar el objeto final mas importante de la pena, la enmienda del culpable, porque el objeto jurídico no es realmente sino un medio con relacion al objeto final, y este medio no puede comprenderse sin el fin. Pero la enmienda del culpable, aunque esencial, no es todo el fin por completo de la accion del Estado por lo que respecta á una lesion de derecho.

2. El objeto final completo consiste en restablecer hasta donde es posible por los medios del derecho, todos los bienes cuya lesion ha revelado el crimen. Este restablecimiento se manifestará bajo tres aspectos: primero con relacion al *criminal*, que por su accion ha descubierto el mal estado de su alma y de su voluntad, y que debe ser corregido á fin de que se transforme en un hombre

bueno y justo; luego, con relacion á la *persona agraviada*, á quien la justicia debe procurar si es posible la restitucion del bien personal ó real que ha sido atacado por el crimen; y por ultimo, con relacion al *Estado*, perturbado en la seguridad del derecho, que es un bien formal de la totalidad de los ciudadanos. Examinemos ahora estas tres fases, bajo las que debe cumplirse el objeto final de la pena.

a. Con relacion á la *persona del delincuente*, el objeto final de la pena, es, como ya hemos visto, la enmienda del culpable. Esta enmienda no puede limitarse únicamente á hacer la voluntad perversa exteriormente conforme con la ley, á hacer del delincuente un hombre legal, sin mejorar su moralidad, porque el hombre es uno, su voluntad una, y es imposible dividirlas en dos mitades, una de las cuales esté sometida á la accion de las medidas tomadas por las justicia, y la otra abandonada al acaso. Por otra parte, como el derecho es siempre un modo del bien, toda medida de justicia debe ser buena y restablecer el principio del bien en el alma del delincuente. El hombre puramente legal no ofreceria garantía alguna para lo futuro si no se enmendase moralmente. Como toda vida procede del interior, es preciso tambien reformar el interior del hombre cuando se quiere dar una base sólida á su conducta exterior ó legal. La justificacion para el Estado de que no se limita al empleo de medios exteriores, y que se encamina además á la enmienda moral del culpable, reside, por un lado, en el acto del delito ó del crimen por el cual el delincuente ha revelado la existencia de una voluntad á la vez inmoral e injusta; y por otro, en la imposibilidad psíquica y ética de establecer una separación entre la voluntad legal y la voluntad moral. Pero el Estado ciertamente no puede efectuar por sí solo la enmienda de la conciencia: debe dirigirse, para conseguirlo, á las instituciones morales de la sociedad, que hacen de la reforma de los culpables un objeto de su actividad.

Cuando examinamos mas especialmente las medidas de derecho que el Estado debe adoptar con relacion al delincuente, á fin de restablecer su voluntad jurídica y moral, reconocemos, entre otros, los medios siguientes:

La primera condicion es *negativa*: consiste en la privacion de la libertad exterior, de la que el delincuente ha hecho un uso ilegal. El culpable debe ser previamente alejado de la sociedad, en cuyo orden ha introducido la perturbacion. Pero esto no es mas que un medio exterior.

Las condiciones *positivas* para la mejora de la voluntad son los diferentes medios psíquicos que deben aplicarse segun los *grados* de la culpabilidad; en la teoría penal, es preciso determinarlos detalladamente. Entre estos medios puede mencionarse desde luego el que se encamina á despertar la conciencia

moral, obligando al delincuente á reflexionar por medio del *aislamiento* sobre su estado, á entrar en sí mismo y á tomar la resolucion de corregirse. El aislamiento, sin embargo, no puede ser absoluto; el delincuente debe recibir del exterior, y sobre todo por parte de las personas con quienes está en contacto, los consejos y la instruccion moral que pueden volverle al buen camino. A estos medios internos es preciso agregar luego la *disciplina* exterior, de la que necesariamente forma parte un trabajo regular, en relacion con los grados de culpabilidad y la capacidad personal. Estos medios de enmienda aparecen, atendido el estado moral del delincuente, como un *mal*, y son sentidos por él como una *pena*, por lo regular muy dura; no obstante, considerados en sí mismos, son un *bien* para el culpable, quien, si tuviese una verdadera inteligencia de su situacion, los pediría por sí mismo como cosas buenas y justas. El castigo no tiene, pues, por objeto imponer un verdadero mal al culpable, sino aplicarle los medios de enmienda mas conformes á toda su situacion, aunque en su estado anómalo y viciado le parezcan un mal (1).

b. Con relacion á la persona ofendida, la pena debe asimismo tener por objeto el restablecimiento del estado de derecho: es preciso, en cuanto posible sea, *restituir* los bienes que han sufrido, ya directamente, ya mediante la prestacion de *daños y perjuicios*. Es verdad que muchos crímenes producen un mal irremediable, ó un daño superior á toda reparacion; estas son desgracias que ocurren en la vida finita de los hombres, y que ninguna pena tiene el poder de remediar.

c. Con relacion al Estado, el castigo tiene por objeto restaurar el orden de derecho, como un bien general que constituye la seguridad de todos sus miembros. La ley, protectora de todos y superior á todos las voluntades individuales, debe alcanzar al criminal que la ha despreciado, para conseguir de él la confesion de su falta, el *arrepentimiento*, y ser así restablecida en el respeto de todos. Cuando se considera al Estado como un orden moral y divino, el castigo se presenta como el medio de restablecer la armonia destruida por el crimen (Savigny); y hasta imita la justicia divina, que obra tambien para la enmienda individual y para el restablecimiento del orden universal del bien. Al mismo tiempo, la pena, examinada con relacion á la totalidad de los ciudadanos, es un medio de *prevencion general* y aun de *intimidacion*, porque las

(1) Véase sobre este asunto *M. Rœder: Commentatio an pæna malum esse debeat*, año 1859. Véase tambien, sobre las diversas teorías penales, la obra reciente de *M. Rœder: Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen*, 1867. Las doctrinas reinantes sobre *el crimen y la pena* en sus contradicciones interiores.)

medidas que implica son á propósito para hacer impresion en los ánimos dominados aun por motivos sensibles, y retenerlos en la senda del bien. Inútil es añadir que la pena es, con relacion al delincuente, el mejor medio de preventión *especial*, porque la enmienda supone la conversion sincera al órden moral.

La teoría penal que acabamos de bosquejar reune así, en la unidad del principio, muchos fines particulares que habian sido separados para hacer del uno ó del otro el principal.

Esta teoría es, en su base, una teoría de justicia; toma su punto de partida en una lesion del derecho, y quiere restablecer el estado del derecho en su origen, la buena y justa voluntad; ella no considera la ley como una especie de Moloch, que pide el sacrificio de los hombres, pero sí quiere restablecer el reino de la ley; del mismo modo que es una teoría de preventión general y especial, ella ofrece, por la enmienda de los culpables, la mayor seguridad para el órden social; la pena es tambien una reaccion contra el crimen, no una reaccion ciega, obediente á una ley física, pero sí una reaccion inteligente que tiene un fin moral; si el formalismo lógico de Hegel, tan pretencioso como vacío de sentimiento humano, llamaba á la pena la negacion de la negacion, es decir, del crimen, debe notarse que el crimen no es una simple negacion, porque el criminal negando el órden moral y jurídico, hace alguna cosa positivamente mala, que generalmente no se deja anular en sus efectos pero cuyo origen, la voluntad, debe mejorarse positivamente; y Krausse llama con razon una indigna burla de la humanidad á la asercion de Hegel, de que se honra al criminal tratándole, segun la ley del talion, de la misma manera que él ha obrado. La justicia social, aunque en el tiempo pasado haya excedido con mucho, por las torturas y el estado de las prisiones, la atrocidad de los criminales, no debe ponerse en el mismo nivel con el crimen y adoptar sus máximas. Ella no debe honrar al criminal; pero debe respetar al hombre en sí y hacer de él nuevamente un miembro digno de la humanidad. La teoría de la enmienda no va en busca de una expiacion mística, pero sí de una verdadera expiacion por el arrepentimiento, por una reforma, á menudo lenta y penosa, de toda la conducta del culpable.

Las objeciones que se han opuesto á esta teoría carecen de fundamento. Se supone que ella confunde el derecho con la moral, y que la enmienda es un hecho interno; que no es de tal naturaleza que pueda probarse con certeza; que bien puede ser una de las consecuencias de las medidas penales, pero que no puede ser su fin. Sin embargo, la culpabilidad, que forma el punto de partida, es igualmente un hecho interno, que por lo mismo debe determinar el juez segun ciertos hechos y circunstancias exteriores, y esta apreciacion es

frecuentemente mucho mas difícil y menos segura que la de los directores y empleados de una prisión, que durante algunos años se hallan en comunicación diaria con el culpable. Una certidumbre completa, absoluta, no existe nunca sobre hechos internos, de cuyo derecho con todo no puede prescindirse; nunca existe sobre la culpabilidad y sus grados, ni sobre la enmienda; pero hay una apreciación media que debe servir de regla; ningún juicio debe estar rodeado de una infalibilidad aparente, debe ser susceptible de rectificación, como lo veremos muy pronto en la teoría de la ejecución del juicio. Nosotros demostraremos solamente la ilusión que se hacen los legistas, cuando se proponen restablecer, solamente por el castigo, una voluntad exteriormente conforme á la ley, sin cambiar la disposición moral del hombre. Se dice además que con arreglo á esta teoría, que para la enmienda debería obrar siempre individualmente, no se podría establecer un sistema objetivo y una medida general de penalidad, y que en muchos casos no habría proporcion alguna entre la magnitud del crimen y la de la pena, si el culpable, como podrían probarlo muchas circunstancias, se enmendaba pronto y hacía adquirir la convicción de que obraría en lo sucesivo de conformidad con las leyes. Contra estas objeciones hay que hacer observar por de pronto, que ninguna teoría penal presenta un modo completamente seguro para medir la penalidad según el grado de la culpabilidad; pero que la teoría de la enmienda ofrece bajo este aspecto la más grande certidumbre relativa, porque la culpabilidad y la pena correspondiente están determinadas por el mismo principio, según el grado de perversidad de la voluntad. Todas las demás teorías tienden á un fin químérico, cuando intentan encontrar un punto de ecuación entre los actos criminales y las penas. La teoría del talión (ojos por ojos, dientes por dientes), para no caer en el imposible y en el absurdo (en el caso, por ejemplo, en que el malhechor mismo no tiene ya dientes ó no tiene más que un ojo), ha debido transformarse en talión llamado ideal; pero ninguna de estas teorías hará comprender jamás que se pueda hacer una ecuación, por ejemplo, entre una cantidad de privación de fortuna para el robado y otra cantidad de privación de libertad para el ladrón; son dos magnitudes incommensurables, cuya ecuación se presenta como un despropósito mucho más evidente que el del matemático que intente hallar la cuadratura del círculo. La teoría de la enmienda, por el contrario, obra con los mismos elementos, proporcionando al grado de perversidad de la voluntad que un criminal ha manifestado en el crimen, las medidas y el tiempo suficiente para corregirla. Es cierto que en este castigo debe tenerse siempre en cuenta la individualidad del hombre y el caso especial; no obstante, del mismo modo que en la estadística, se buscan

los diversos términos medios (lo que se llama el hombre medio), de la mortalidad, del crimen, del suicidio, etc., y que hay para el arte de curar, bien que deba ejercitarse siempre segun el caso individual, ciertas reglas generales, así tambien existen para el arte moral y jurídico de curar, aun cuando apenas se halle bosquejado, ciertas reglas que se refieren al hombre moral medio : estas reglas deben desde luego formularse en la ley, despues aplicarse por el juez, segun la latitud que debe dársele para el juicio, al *caso* presente, habida consideracion á todas las circunstancias, y, por último, en la ejecucion debe modificarse todavía el juicio, segun la *individualidad* del hombre.

La teoría de la enmienda no permite la *pena de muerte*. Aunque esta pena aparezca todavía inevitable en la guerra, situacion en sí misma excepcional de la vida social, ella debe desaparecer en la justicia regular de un Estado. Por de pronto, es necesario establecer como principio que el Estado no tiene poder sobre la vida que el hombre recibe inmediatamente de Dios, y que es el origen de todos los bienes y de todos los fines, cuyo cumplimiento no debe el Estado interrumpir, sino facilitar. Siendo tambien el orden social un orden de ayuda y asistencia para el bien como para la desgracia, el Estado tiene deberes que cumplir para con los criminales, que sufren á menudo más la pena de las faltas agenas, de su familia y de la sociedad misma, que de su propia perversidad ; y el Estado no cumple con estos deberes cortando la cabeza á los culpables, pero si levantándosela, enderezando su sentido moral, corrigiendo la educación individual, que fué insuficiente ó poco apropiada, en la familia ó en la escuela municipal. No hay despues razon alguna práctica que pueda exigir la pena capital. La opinion antigua, presentada bajo diversas fórmulas y justificando la pena capital como medio de intimidacion, ha sido refutada por la teoría y por los hechos. El malhechor que ha concebido el proyecto de un crimen, ya por excitacion súbita de una pasion, ya por una premeditacion lenta, ha perdido generalmente, por el decaimiento de su poder moral, la fuerza de renunciar por el temor de una pena lejana y de la que espera escapar, á un bien próximo y cierto, que se promete de la perpetracion de un crimen (1). Además, se ha reconocido que la ejecucion de la pena capital es de tal manera desmoralizadora, despierta las pasiones brutales de la muchedumbre hasta un grado tal, que en muchos Estados en Alemania se la ha sustraído á la publicidad, haciéndola sufrir entre las paredes de una prisión. Pero una pena que no consiente la luz de la publicidad está destinada á desaparecer bien pronto por completo.

(1) Un eclesiástico inglés, destinado á una prisión, prueba que de 167 condenados que ha conducido al cadalso, 164 habian asistido antes á una ejecucion (véase M. Holzendorff: *Vortrage über die Todesstrafe*, Lecciones sobre la pena de muerte. Berlin, 1 65).

ante las luces de la razon y ante la conciencia moral y el sentimiento de humanidad. Las causas que contribuyen á que se sostenga todavía son principalmente las preocupaciones y los sentimientos atrasados de las masas que los legisladores tienen demasiado en cuenta. Porque la legislacion tiene tambien la misión de adelantarse en una cierta medida al estado de cultura de un pueblo, de educarle, habituándole á poner su conciencia y su sentimiento en consonancia con los principios mas elevados, mas humanos, que han de proclamarse por las leyes. El estado de civilizacion se halla ahora bastante adelantado en la mayor parte de los países de Europa, para hacer desaparecer esta pena del código criminal, y hay motivo para esperar que el respeto que el Estado profese á la inviolabilidad de la vida humana ha de ejercer una influencia favorable sobre la conciencia, los sentimientos y las acciones de todos sus miembros (1)

B. De la ejecucion de la pena.

1. La teoría de la ejecucion de la pena se ha formado fuera de la ciencia del derecho penal, que una vez pronunciado el juicio, abandonaba al delincuente en los muros de la prisión para hacerle sufrir la pena dentro del plazo señalado. La

(1) En los tiempos modernos la cuestión de la abolición de la pena de muerte ha dado un gran paso hacia una solución afirmativa. Antiguos adversarios de la abolición se han convertido en celosos partidarios de ella; por ejemplo, M. Mittermaier (que acaba de morir, el 28 de agosto de 1867), cuyo escrito sobre la pena de muerte (*Die Todesstrafe, etc.*, 1862), ha sido traducido a muchas lenguas; en los Cuerpos legislativos de muchos Estados (sobre todo de Bélgica, Italia, Austria, Baviera, Sajonia), la proposición de abolir la pena de muerte ha reunido, si no mayoría, á lo menos un número tal de sufragios, que se puede prever que, en una época poco lejana, habrá desaparecido de las leyes esta pena. En Alemania, sobre todo, ha comenzado una nueva época para este asunto, por la Asamblea nacional de Fráncfort en 1848, que votó con una fuerte mayoría (288 contra 146) la abolición de la pena de muerte (á excepción de los casos previstos por el derecho de guerra), como uno de los artículos de los «derechos fundamentales del pueblo alemán.» Cuando la reacción política, fué restablecida la pena de muerte en casi todos los países, excepto en el gran ducado de Oldenburgo, en el ducado de Nassau, en el de Anhalt-Bernburgo y en Bremen. Los tribunales superiores de los dos primeros países, interrogados hacia 1850 por los gobiernos sobre el restablecimiento de la pena de muerte, han declarado que esta necesidad no se había dejado sentir, y esta pena ha permanecido abolida. Contra esta pena se han declarado: en Alemania, la escuela de Krause, Feuerbach, hacia el término de su vida, Mittermaier, Berner, Nollner, Berger, Glaser, Götting y otros; en Italia, M. Mancini en sus excelentes *Discorsi per l'abolizione della pena di morte, pronunciati nella camera dei deputati*, 1865, y MM. Pessina, Ellero, Pisanello y otros; en Bélgica, MM. Haas, Ducpetiaux, Vischers, Nypels; en Francia, Lucas Berenger, Ortolan, J. Favre, (en su discurso al Cuerpo legislativo, que rechazó, sin embargo, la proposición por 212 votos contra 25) y otros. La cuarta asamblea de jurisconsultos en Maguncia, 1865, se declaró igualmente, con una fuerte mayoría, contra la pena de muerte.

obra mas importante y difícil que se presentaba en este momento apenas pudo sospecharse. Felizmente las autoridades constituidas y los jurisconsultos no son solo los dispositarios del derecho. La justicia es un ministerio general de la cultura humana, y cuando el órgano especial se hace infiel á su misión, surgen del medio del cuerpo social hombres que inspirados de ideas mas amplias, de sentimientos mas generosos de justicia, preparan reformas y obligan despues á la ciencia á ensanchar sus principios para comprender la verdad y el alcance de ellas. Así fué como en mitad del siglo décimoctavo se despertó el sentimiento da humanidad en corazones nobles cuando la ciencia permaneció sorda á su voz, y se comenzó la reforma de las prisiones por infatigables esfuerzos del célebre inglés William Howard, quien sobrecogido de horror y de la mas viva compasión á la vista del estado de las prisiones en Inglaterra y otros países (la Alemania y la Italia), logró despertar la opinion pública (con el libro *State of modern prisons*), y hacer fundar en Gloucester, en 1771, la primera casa de corrección, con la separacion de los presos dia y noche (1). De esta manera se sentó la base del sistema penitenciario : con el aislamiento de los presos se comprendió la enmienda como el fin esencial del castigo ; se completó el derecho del castigo por el deber del Estado de reconocer en cada hombre sus derechos eternos y sus facultades inagotables de vida y de rehabilitacion moral, y de contribuir po los medios de que dispone á la enmienda del hombre corrompido por el crimen. El sistema penitenciario ha hecho desde entonces progresos lentos pero incessantes ; la teoría de la enmienda, cuya verdad se confirma en que ella sola forma el enlace natural entre las dos partes separadas hasta el presente del derecho penal, entre la ciencia de los crímenes y de las penas y la de la ejecucion de la pena, se halla adoptada hoy por todos aquellos que se ocupan de las prisiones, y ella llama con golpes redoblados á la puerta de la ciencia del derecho penal, que aun obstinándose en mantener sus estrechos principios formalistas, se vé por lo menos obligada á tener cierta cuenta de la opinion ilustrada, reconociendo la enmienda al menos como uno de los fines del castigo. Pero la verdad no se satisface con un reconocimiento parcial ; es necesario que la enmienda del culpable, desde el fondo de su ser moral, sea reconocida como el fin esencial, principal, y entonces puede darse por aumento todo lo demás que el Estado ó la justicia puedan exigir.

(1) No es éste el sitio para contar la historia d 1 sistema penitenciario ; dirémos solamente que la reforma detenida momentáneamente en Inglaterra á consecuencia de las guerras con Francia, continuó enérgicamente en los Estados Unidos, por la Sociedad filosófica de 1787 y los Cuákers : en los Estados Unidos ha sido donde fué aplicado en las dos formas, pensiana y auburniana.

El sistema penitenciario se ha desarrollado al principio en América bajo dos forma diferentes, la de Filadelfia en Pensilvania, reformada mas tarde en la prision de Pentonville (cerca de Londres) y la de Auburn (en el Estado de Nueva-York), de las cuales una establece la separacion celular de los condenados dia y noche, y la otra solamente durante la noche, imponiendo el silencio durante el trabajo comun del dia. De estos dos sistemas, el primero ha recibido la aprobacion de la mayor parte de los hombres de ciencia (1) y de practica que han estudiado estas materias y dirigen las prisiones, porque él solo está acomodado al fin, al punto que en el sistema de Auburn el silencio, aunque pueda mantenerse exteriormente, se reemplaza por un lenguaje elocuente de signos, de manera que el buen gémen despertado por la instruccion y en el recogimiento se ahoga sin cesar por el aire infectado de una sociedad de hombres viciosos. El sistema de aislamiento completo es, al contrario, el desarrollo consecuente del principio, de que el hombre depravado por el crimen debe aislarse de todas las influencias maléficas, para que su conciencia moral despierte y se elmiende por el arrepentimiento, por los medios de instruccion moral y religiosa, por un ejercicio de todas sus facultades morales e intelectuales y por un trabajo proporcionado á sus alcances. Con frecuencia y por largo tiempo se ha acusado á este sistema de favorecer, por la severidad del aislamiento, la enajenacion mental ó el decaimiento de todas las fuerzas morales y físicas ; pero esta objecion, refutada por la estadística, ha sido generalmente abandonada. Sin embargo, es necesario reconocer que este sistema dista mucho de ser perfecto en la aplicacion, que se espera demasiado todavía del silencio de las paredes lo que el corazon y el lenguaje de todos aquellos que tienen que ponerse en comunicacion con los criminales deben llevar á cabo ; no basta que el preso sea visitado diariamente durante un corto espacio de tiempo por el director, el eclesiástico, etc.; se ha reconocido desde hace largo tiempo la necesidad, por una parte, de organizar asociaciones morales para la visita y la reforma de los presos, y por otra, de formar asociaciones de patronato para su co'ocacion conveniente al tiempo de la salida de la prision. Finalmente, es necesario que los códigos penales se pongan en justa relacion con el sistema

(1) Por el sistema pensilvano se han declarado : en Francia, de Tocqueville y de Beaumont, Moreau-Christophe, Ampére; en América, Lieber, el difunto rey Oscar de Suecia; en Bélgica, M. Duepetiaux ; en Alemania, Julius, Fuesslin, y sobre todo M Röder, que lo defiende enérgicamente contra diversas alteraciones actualmente intentadas, particularmente contra el sistema llamado irlandés; véase Röder : *Strafvollzug im Geiste des Rechts*, 1863, de la ejecucion de la pena en el espíritu de la justicia); y : *Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten*, 1864 (de la pena de correccion y de las instituciones penitenciarias).

penitenciario de aislamiento, que siendo á la vez mas severo y eficaz, exige la reducción del tiempo de las penas en una gran proporción.

2. Una cuestión íntimamente ligada con la teoría de la enmienda es la de la *libertad condicional* de los detenidos que después de un cierto tiempo han dado á la dirección bastantes garantías de una conducta para lo sucesivo irrepreensible, para que pueda soltárseles bajo la condición de que, en el caso de que cometan un nuevo delito, deban, sin juicio previo, volver á entrar en prisión para sufrir la pena todo el tiempo que reste. La práctica es la que en Inglaterra ha conducido á esta medida (1), aprobada hoy por la mayor parte de los que administran prisiones, pero acogida con viva repugnancia por los hombres competentes y los jueces, que ven en ella un ataque á la autoridad del juicio y aun á la justicia. Esta opinión errónea es todavía una consecuencia de la falsa abstracción que separa el juicio de la ejecución de la pena, en lugar de ponerlos en la misma relación. Ningún juicio humano que se refiera al estado moral, á la culpabilidad, á la perversidad de la voluntad de un hombre, puede aspirar á la infalibilidad y á la inmutabilidad; ha podido engañarse el juez, si no sobre la culpabilidad en general, al menos sobre sus grados, y su juicio debe ser susceptible de reforma según los nuevos datos suministrados por la experiencia en la ejecución, que es en algún modo la contraprueba del juicio. Krausse, veía justamente en la ejecución de la pena un juicio continuado, por el que el juicio dado en el primer estadio puede rectificarse según el conocimiento adquirido de la individualidad moral del preso.

La libertad condicional se concede hoy bajo la forma de gracia por la administración; pero aunque no deba ser pronunciada por jueces en el sentido ordinario de la palabra, es, sin embargo, necesario que se tome la decisión, según ciertas reglas, por un consejo compuesto de los principales empleados de una prisión.

CAPITULO VII.

DE LAS RELACIONES DEL DERECHO CON TODA LA VIDA DE CULTURA DEL HOMBRE Y DE LA SOCIEDAD.

§ XXXVII.

De las relaciones del derecho con la vida en general

El derecho es la vida, ha dicho un autor moderno (1), comprendiendo sin

(1) Esta medida ha sido adoptada provisionalmente, desde 1862, en Sajonia, y el gobierno ha declarado repetidas veces (la última vez en agosto de 1867) que había dado buenos resultados. La comisión instituida por el gobierno italiano, en 1862, se ha declarado igualmente por la libertad condicional como por la introducción general del sistema celular con reducción de penas.

(1) M. Lerminier ha inscrito estas palabras como epígrafe á su *Filosofía del derecho*.

duda la necesidad de oponer á la abstraccion de las escuelas, á una letra muerta, una concepcion que respondiese al movimiento incesante de las sociedades modernas. El derecho, en efecto, es un principio de vida y de movimiento, no es la vida, pero sigue sus evoluciones en la sociedad. Porque el derecho, eterno en su origen, se realiza en el tiempo, se desenvuelve con el hombre, con los pueblos, con la humanidad, se adapta á todas sus necesidades, se diferencia con la edad, los grados de cultura, las costumbres, con toda la organizacion física, intelectual y moral de los individuos y de las naciones.

El derecho existe para la vida; de ahí resulta que el primer germen de vida que aparece en una individualidad humana ó en una institucion social, hace nacer al punto un derecho que le protege y le ayuda continuamente en su desarrollo. El niño en el seno de la madre, desde el momento de la concepcion, tiene derechos cuyo título se encuentra en el principio de alma que se informa en el cuerpo. Del mismo modo, cada institucion que se forma, cuando ha sido provocada por una necesidad social, por un fin de la naturaleza humana, puede aspirar á las condiciones positivas y negativas que aseguran su existencia y su desarrollo. El dominio del derecho es tan extenso como el de la vida humana; el derecho nace, crece y perece con el principio de vida, que es la razon de su existencia. Rehusar la proteccion social á una vida nueva, en cualquier parte que se manifieste, es una denegacion de justicia, conservar derechos á instituciones del orden civil y politico cuando se ha extinguido su razon de ser con las necesidades que las han creado, con las costumbres que las han mantenido, es cargar á la sociedad con un peso que la embaraza sin cesar en sus movimientos naturales, y que es frecuentemente causa de los esfuerzos violentos por los que tiende á desembarazarse de él.

Existe, pues, un enlace íntimo entre el derecho y la vida en general; el derecho y la vida social se encuentran en una relacion de accion y de reaccion mutua.

Examinemos por de pronto la influencia que el derecho ejerce sobre el progreso social.

Entre los jurisconsultos de Alemania dedicados al estudio del derecho romano, se ha difundido en los tiempos modernos un concepto que presenta al derecho como un poder de voluntad (Willens Macht) por el que somete el hombre, ora algunas cosas, ora algunas acciones de otras personas á su imperio; este concepto es un reflejo á la vez del espíritu romano (véase § XXXVIII) y del espíritu de la época moderna, cuya atmósfera moral está casi por todas partes llena de ideas de fuerza, de poder, de engrandecimiento del imperio del hombre y de las naciones; pero ella rebaja la idea del derecho, transforma

mando el principio de órden y la regla objetiva que presenta para la accion humana y social, en elemento de fuerza de la voluntad subjetiva, y trastorna tambien la verdadera relacion en que se encuentra el derecho con la cultura social. La voluntad del hombre, por poderosa que sea, debe regularse segun las ideas del bien y proseguir en la vida social los fines que forman el conjunto de la cultura; y el derecho, aunque deba ser ejecutado por el poder de la voluntad, no es en sí mismo un principio de potencia, pero sí una idea cuya fuerza reside en la potencia del movimiento que se opera en los diversos dominios de la cultura y en la conformidad de la voluntad social, formulada en la ley, con las ideas y tendencias nuevas, con las verdaderas necesidades del desarrollo social. Es cierto que la historia enseña que ciertos gobiernos, inspirados por intereses exclusivos ó egoistas, han podido muchas veces oponer una larga resistencia á las necesidades de reformas mas legítimas; pero muchas veces tambien han sido arrebatados por las olas que crecian sin cesar detrás de los diques que ellos creian contener por leyes é instituciones añejas. La historia deberia, pues, advertir á todos los hombres llamados á una accion política ó legislativa de esta importante verdad, que la fuerza inherente á las cosas y que no es otra que la fuerza de la cultura humana, es mas poderosa que la voluntad obstinada de los hombres cuando se oponen al movimiento progresivo de la sociedad. Una voluntad ilustrada puede, con buen designio y en cierta proporcion, oponer su fuerza de resistencia á tendencias sociales nuevas cuando son todavia vagas aspiraciones de las que no se puede precisar el fin, ni los medios, ni las consecuencias prácticas; la resistencia que ellas encuentran las obliga entonces á dibujarse mejor, á desprenderte de elementos impuros, á revelarse en su verdadero fin, de suerte que se requiere frecuentemente por un buen método de educacion social para el pueblo, dejar que maduren y se aseguren las ideas por los obstáculos políticos; pero una vez adquirida la prueba de que estas tendencias no son caprichos, inspiraciones de pasiones momentáneas, de que por el contrario son la expresion de necesidades generales profundamente sentidas, es deber del poder central abrirlas una senda regulada por leyes é instituciones.

Acabamos de ver que la voluntad humana no es un poder que pueda oponerse efectivamente á la fuerza de las cosas, al movimiento de las ideas que tienden irresistiblemente á realizarse en la sociedad; pero que la voluntad debe ser un poder moral que, guiado por la razon y los principios de derecho y de cultura, emplee su energía en moderar el movimiento, evitar las extralimitaciones, considerar las transiciones y unir los diversos elementos de cultura, tanto

antiguos como nuevos, en un todo de cultura armónica. La voluntad del hombre es, pues, menos una potencia que el órgano inteligente de la ejecucion del derecho, y toda inteligencia, por elevada que sea, debe inclinarse ante el espíritu providencial que dirige el desarrollo de los pueblos y de la humanidad, de acuerdo con un plan superior, cuya manifestacion debe estudiar en los grandes acontecimientos que forman el curso luminoso de la historia.

El origen de todo poder reside en las ideas de cultura que se desarrollan sucesivamente, y de las cuales cada una llega á ser, cuando viene su tiempo, una fuerza irresistible en la vida de la humanidad ó de un pueblo : la sabiduría del hombre no puede, pues, consistir en otra cosa que en seguir bien este movimiento de cultura, en responder al llamamiento que hacen sucesivamente nuevas ideas, en darlas derecho de ciudadanía por las leyes y las instituciones, cuando han sido bien preparadas por el trabajo social precedente, y han penetrado como fuerzas vivas en la conviccion pública. Al derecho, que no es en sí mismo un poder creador, sino ordenador, incumbe entonces la misión de regular las relaciones del elemento nuevo con los demás del orden social. El derecho no es pues, un principio de poder de la voluntad, sino un principio regulador y ordenador de la cultura humana.

Dirijamos ahora una mirada sobre la evolucion de la cultura humana en general, para comprender mejor todavía sus relaciones con el derecho.

§ XXXVIII.

Del derecho y del orden jurídico y político en sus relaciones con la evolucion histórica de la cultura humana.

La humanidad, infinita en su esencia, se manifiesta por una variedad indefinida de individuos agrupados en razas y naciones, de las cuales ninguna puede realizar por sí sola y de una manera completa todos los fines de la cultura humana ; además, cada una de estas personas físicas ó morales está dotada de un carácter, de un temperamento, de un génio propio, que constituye su yo individual ó nacional, y que se revela por una aplicación original de las facultades humanas, bajo la relación de la fuerza, de la extensión y de su dirección. Sin embargo el ideal de la humanidad, reuniendo en unidad superior y armónica todas las ideas, todos los fines esenciales de la cultura, es la potencia invisible, pero irresistible, que impulsa á los hombres y á los pueblos á constituir una armonía de cultura cada vez más completa, tanto en el interior de los Estados como en las relaciones internacionales y en la vida de toda la humanidad. Pero este destino no puede llevarse á cabo mas que por una division del trabajo de

DEL DERECHO EN SUS RELACIONES CON LA HISTORIA DE LA CULTURA. 209

cultura, que se distinguirá, sin embargo, de la división mecánica en que cada hombre, pueblo y raza debe rectamente proseguir su desarrollo, de una manera *predominante*, en una dirección particular y para un fin más ó menos extenso, pero cultivar al mismo tiempo, en cierta medida y en un orden particular, todos los demás fines esenciales de la vida humana. La cultura del hombre, de la nación, debe, pues, formar un todo completo, en el que se agrupen en derredor de un elemento saliente de cultura, todos los otros elementos dispuestos en un orden proporcionado al carácter, al género propio de un hombre ó de una nación. Dios, que no crea fragmentos, sino seres completos, quiere también que el hombre, dotado de una fuerza de asimilación universal, cultive sus facultades en todas las relaciones, que llegue á ser el hombre á quien no es extraño nada humano, y que del mismo modo toda nación presente un carácter humano, cuyos rasgos reflejen el espíritu ennoblecido por todos los trabajos dignos del hombre. Esta ley de desarrollo, que exige una *armonía de cultura humana*, es la ley final suprema que, aunque solo se realiza imperfectamente en la corta vida terrestre del individuo, señala el fin que las naciones deben alcanzar, so pena de decaer, ó aun de perder su existencia nacional.

Consideremos bajo este punto de vista general las grandes épocas de la historia de la cultura humana.

La humanidad, este grande organismo, realiza su desarrollo como todos los seres orgánicos, según tres leyes generales, en tres grandes eras ó edades históricas. La *primera era*, bajo la ley predominante de la unidad, ha sido la edad en que el espíritu humano, débil, pero abierto á las influencias divinas y físicas, echó, por un instinto racional, las secundas semillas del lenguaje, de una religión monoteísta, vaga, indeterminada, identificándose casi con el pantheísmo, y los primeros fundamentos de las instituciones sociales, de la vida de familia y de tribu. De esta primera edad no quedan más que débiles vestigios y algunas tradiciones, que dan testimonio, sin embargo, de que la humanidad no es un desarrollo del animal, tan incapaz de crear un lenguaje articulado como de aprenderle, aun en medio de la civilización (1).

(1) Véase sobre los principios de la cultura de los pueblos indo-europeos, de los que formamos parte, nuestro *Juristische Encyclopedie*, 1857, p. 191. Los fisiólogistas, quienes al parecer no saben nada del estudio comparado de las lenguas, tan importante para la cuestión del origen de los pueblos y de su filiación, quieren hacer descender los pueblos principales de Europa de las hordas salvajes que vivieron en ella en las diversas edades de piedra, hierro y bronce, y que caídas edificaron sobre estacas, y quieren ver en esas hordas procedencias del mono. Pero, en primer lugar, es asombroso que los monos, que debieron crear el lenguaje, permanezcan incapaces de aprenderlo, y después los pueblos indo-europeos han traído una cultura superior y han hecho quizás perecer á las

Síguese una segunda edad, en la que hombres y pueblos, adquiriendo sucesivamente, por una parte una conciencia mas clara de su espontaneidad, de su yó, en la variedad de sus fuerzas propias, y por otra deslumbrados por la riqueza de los dominios, de las fuerzas de la naturaleza y del brillo de sus fenómenos, han principiado á romper el primer vago monoteísmo por un politeísmo cada vez mas pronunciado, concibiendo las diversas fuerzas y propiedades de la naturaleza y del orden social como otras tantas diuinidades distintas. Toda la vida tomó desde este momento nueva dirección; el hombre, comprendiéndose cada vez más como una potencia propia, procuró extenderla en la naturaleza y en la vida social; entre los pueblos se ha llevado á cabo una division del trabajo humano, por consecuencia de la aplicación de sus facultades á un género de cultura predominante, y en la vida interior se han formado, para los diversos géneros de trabajo intelectual y material, clases, castas, órdenes, con intereses opuestos. La ruptura de la unidad de Dios ha producido una division y un antagonismo de los hombres, de los pueblos y de toda la vida social.

Pero en la segunda edad es necesario distinguir dos grandes períodos, el primero de los cuales, representado en general por los pueblos *orientales*, se caracteriza por el predominio del elemento religioso y teocrático, por las aspiraciones hacia lo infinito, lo absoluto, lo eterno y lo sobrenatural, por la tendencia á abrazar todo el universo en un vasta síntesis religiosa y filosófica, y á fundar, en la vida activa, grandes imperios, y cuyo segundo período, representado principalmente por la antigüedad clásica, por el pueblo griego y latino, es señalado por la tendencia pronunciada de constituir al hombre emancipado del imperio de lo absoluto religioso y del absolutismo político, como una persona libre, creando y reformando el Estado y las instituciones sociales por su propio poder, de suerte que se trasporta el centro de atracción de lo infinito, de lo sobrenatural y de lo eterno, al mundo finito, en el que el hombre puede hacer resplandecer el infinito, ya sea en la belleza y en el arte, como en Grecia, ya en la potencia de la voluntad, como en Roma.

Entre los pueblos orientales hay dos, el de la India y el de Egipto, sobre todo el primero, que ensayan una primitiva organización completa del trabajo social por el sistema de las castas, y el pueblo indio parece haber obtenido, por este género de totalidad en la cultura, un poderoso principio de larga conservación; los otros pueblos fundan su vida social en vocaciones mas particulares, el pueblo hebreo para un gran misión religiosa, el chino para la administración antiguas hordas, como en el Nuevo Mundo los Indios perecen ante la cultura anglo-americana.

m y detallada de un vasto Estado sobre el tipo de la familia, los pueblos zends, los de la Bactriana, de la Media, de la Persia, cuya religion formuló y ordenó la lucha del principio bueno contra el malo, se organizan para la guerra, medio de aproximacion y de fusion de los antiguos pueblos ; y, finalmente, otros pueblos, como los Fenicios, consagran su existencia á los intereses pasajeros del comercio.

En el segundo período, el pueblo *griego* y el *romano*, perteneciendo ambos á la raza arriana, realizan la doble mision de desarrollar por una parte todas las fuerzas del hombre que confiado en su poder toma posesion del mundo ideal y del mundo real, y de suministrar por otra la prueba irrecusable de que este poder conduce inevitablemente al decaimiento moral y á la disolucion de todos los lazos sociales, cuando los hombres y los pueblos olvidan que la fuerza de expansion que ellos pueden desenvolver en la apropiacion de todos los dominios del mundo debe hallarse sometida á una fuerza de concentracion, cuyo origen supremo reside en una robusta fé religiosa monoteista y en las convicciones morales que se derivan de ella (1).

El pueblo griego y el romano han constituido el Estado en la forma y sobre el tipo de la ciudad, pero por facultades y para intentos diferentes. Mientras que el génio griego tiende á concentrar en un Estado de corta extension la vida mas intensa, rica de elementos de cultura humana, el espíritu romano lleva á cabo en bastantes épocas un trabajo continuo de extension de su poder sobre casi todos los pueblos; y en tanto que el génio griego concibe el Estado como un órden que ha de formarse por la libertad, á la imagen del bello órden, del *Cosmos*, de la naturaleza, en que cada sér particular se encuentra en íntimo enlace con el todo de que es un miembro orgánico, el espíritu romano, en oposicion á tal concepcion orgánica, considera al Estado como un producto de la voluntad de los individuos, de su consentimiento (*communis republicæ sponsio*) y le constituye como un mecanismo bien combinado en sus diversas ruedas, y dirigido por una fuerza de voluntad que, allí mismo en donde se ejerce por dos órganos una funcion pública (como los dos Cónsules), queda una y entera para cada funcionario. En Grecia, son las facultades ideales del espíritu las que encuentran su aplicacion en las artes y la Filosofía; en Roma es la facultad realista de la voluntad la que se eleva á la mas alta potencia y llega á ser la expresion enérgica del alma, de la figura romana (*vultus, velle.*)

—(1) Sobre la concepcion helénica y romana y su organizacion, véanse nuestros dos artículos en el *Staatswörterbuch* (Diccionario político).

Se concibe fácilmente que en Roma, por una parte, hallándose determinada la relación del ciudadano con el Estado por la voluntad libre que venia á ser un principio constitutivo del Estado, debia desprenderse mas claramente el derecho privado del derecho público, y que por otra, siendo el engrandecimiento del poder el fin para el derecho público y privado, debia tender el movimiento político hacia la concentración de todos los poderes en la mano de un emperador, y el movimiento correspondiente en el derecho privado, en el que el principio de poder es fundamental para todos los géneros de relaciones (*mannus, potestas, rerum dominium, dominus negotii*) debia tambien conducir á una concentración de fortunas, destructora de la libertad civil y política que, para la independencia de la persona, exige cierta independencia económica de una clase media numerosa. En nuestros días se ha considerado con frecuencia al pueblo romano como el que reveló al mundo la idea del derecho en los principios aplicables á las relaciones jurídicas de la vida de todos los pueblos. El pueblo romano, es verdad, al partir, en su idea del derecho y del Estado, del individuo, de la voluntad de la persona, desprendió, mas que ningun otro pueblo, el derecho privado del derecho público, y ha fundado el primero sobre el gran principio de la personalidad y de la voluntad libre que, siendo igual para todos los ciudadanos, pide un derecho igual, sin distincion de clases, de órdenes ó de castas. Por este principio de libertad y de igualdad, el derecho romano, desde su recepcion en el imperio germánico, ha contribuido en gran parte á minar la organización feudal, á fundar un derecho civil comun para los Estados sociales, favoreciendo, sin embargo, por otro lado, de la manera mas perniciosa, por sus principios de derecho imperialista (*quod principi placuit, legis habet vigorem*) al absolutismo monárquico. Pero se desconoce completamente la idea del derecho, cuando se la cree realizada de una manera eminentemente en el derecho romano. Por de pronto, como el principio del derecho abraza simultáneamente el derecho público y el privado, de los cuales el primero es el marco, el fundamento y el regulador del otro, el derecho privado será siempre el reflejo del espíritu que anima á un pueblo en toda la constitucion de su Estado. Pero el Estado romano no estaba constituido para el trabajo, para la produccion en un órden de cultura humana (porque hasta el trabajo agrícola pasa cada vez mas á mano de los esclavos), lo estaba para la dominacion, para la extension del imperio sobre los pueblos; del mismo modo el derecho privado no ha desenvuelto mas que las formas en que se realizan la adquisicion, la trasmision y la extension del poder sobre los hombres y las cosas. Ni el Estado ni el individuo conocen fines mas elevados; es el egoismo llevado al mas alto grado el que domina á la nación en el derecho público, y al

individuo en el derecho privado (1). Pero sean las que fueren la sutileza y la precision matemática con que se hayan determinado las cuestiones de interés, no es semejante derecho el que puede proponerse como modelo para los pueblos modernos; es un derecho menguado, truncado, resiriéndose á los móviles inferiores, egoistas, de la naturaleza humana, y cuyo estudio exclusivo, si no se contrabalancea por una filosofía mas elevada del derecho, puede falsear el juicio, como tambien ha favorecido las tendencias modernas para identificar el derecho con la fuerza ó el poder (§ XXXVIII). El pueblo romano parece haber tenido la mision providencial de unir, por un cuadro político comun, á casi todos los pueblos de la antigüedad; pero era una mision de todo punto exterior, formal, invocando á otra mision espiritual que solo podia volver á la vida un fondo nuevo, un principio superior, de que habia sido destituida. El pueblo romano presenta el último término en el extravío de la vida humana apartada de Dios y de todos los elementos divinos, es el testimonio de la mas alta potencia innata en el hombre, pero tambien de la mas profunda impotencia, que aparece tan pronto como el hombre deja de emplear sus grandes facultades para los fines mas elevados de la cultura humana. Así vemos nosotros que en el apogeo de su poder, al principio del imperio, cuando está satisfecha la sed de dominio exterior, se hace sentir por todas partes un vacío en el alma, que se vuelve hacia el Oriente para encontrar, en la importacion de sus cultos, nuevos elementos de excitacion de los sentidos, y que se saquea la Grecia para hacer servir sus artes al refinamiento de los goces; pero con esto se acelera la caida moral. Los dos grandes males por que sucumbió la antigüedad, el politcismo y la esclavitud, aparecen en Roma en toda su extension, en la demencia del absolutismo de los emperadores que se dejan venerar como Dioses, y que todo lo sacrifican á sus monstruosas pasiones, y

(1) Jhering, en su *Espritu del derecho romano* (*Geist des romischen Rechts*), página 298, dice muy bien: « El carácter romano con sus virtudes y sus vicios puede definirse como el sistema del egoísmo razonado. El principio fundamental de este sistema es que el inferior debe ser sacrificado al superior, el individuo al Estado, el caso particular á la regla general ó abstracta, lo accidental á lo permanente. Un pueblo que al mismo tiempo que eleva hasta el grado mas alto á la libertad, posee la virtud de superarse á si mismo hasta el punto que viene á ser en él una segunda naturaleza, está llamado á dominar á los otros. Pero es cierto que la grandeza ha costado cara. El egoísmo romano, al que nada puede saciar, sacrifica todo á su objeto, la dicha y la sangre de los ciudadanos mismos, así como la nacionalidad de los pueblos extranjeros. » — « El mundo que le pertenece es un mundo sin alma, privado de los bienes mas preciosos, un mundo que no está gobernado por hombres, sino por máximas y reglas abstractas, una máquina gigantesca, en fin, maravillosa por su solidez, la armonía y la precision de sus movimientos, por la fuerza que despliega, deshaciendo todos los obstáculos; pero no es mas que una máquina. Su amo era esclavo al mismo tiempo. »

en la esclavitud que, arruinando el trabajo libre, hace del pueblo romano una horda indigente, sujeta á un pequeño número de magnates perdidos en los goces inmoderados de la riqueza. El pueblo romano, á quien se quiere hacer representante de la idea del derecho, será siempre la prueba de que todo orden de derecho civil y político que no descansa sobre los principios eternos de la justicia, que no tiene sus raíces en el orden moral del mundo y no sirve de palanca para los fines elevados de la cultura humana, traerá á la postre la caída moral mas profunda. Tambien la decadencia de la humanidad se hace tan completa en Roma, que ninguna potencia puramente humana habría podido llevar á cabo su rehabilitacion.

Pero sucede lo mismo con el movimiento moral de la humanidad que con el movimiento en el orden físico. Cuando la tierra por la fuerza centrífuga se ha alejado lo más de su astro central, la fuerza atractiva de este astro toma de nuevo la superioridad, determina la vuelta y mantiene la rotacion. Del mismo modo, cuando la humanidad se había separado mas de su centro de vida, de Dios, cuando el frío glacial del egoísmo amenazaba ahogar todo germen de vida, una nueva efusión del amor de Dios obró la vuelta, esparció un calor y una luz nueva en las almas, que, tomando la dirección hacia Dios, hacia lo infinito, lo eterno, lo celestial, llevaron á cabo una nueva organización en todo el orden humano.

El *Cristianismo*, que abre la *tercera* edad de la humanidad, con la misión de establecer el reino de Dios, de ordenar toda la vida humana sobre los principios divinos de lo bueno y de lo justo, se resume él mismo en el símbolo fundamental sintético del Hombre-Dios. El Cristianismo, al que no extraña nada humano, que abraza en su vasta síntesis toda la humanidad, el pasado y el porvenir, reúne tambien el espíritu oriental y occidental; tomando su origen en el pueblo hebreo, que había quedado depositario del monoteísmo, se difunde principalmente por el Occidente, se asimila bien pronto la cultura griega, la filosofía y las artes y se inspira mas tarde en Roma, en su detrimento, en los principios de organización y de dominación. El Cristianismo proclama un monoteísmo que no aisla á Dios del mundo, pero desprende solamente la unidad divina de la pluralidad de las existencias, concibiendo á Dios como personalidad consciente y como providencia superior al mundo. Esta concepción era tambien una necesidad moral; porque, para regenerar al hombre, para desprenderle de los lazos con que el mundo sensible le tenía ligado por todas partes, le era necesario (lo que pedía Arquímedes en su *δέσμοι ποιῶ στρῶ* para mover la tierra) tomar, por su doctrina de Dios, una posición fuera del mundo, para imprimir nueva dirección al mundo moral de la humanidad.

Sin embargo, por mas que el cristianismo sea una doctrina de union sintética y de armonía superior de Dios y del hombre, de todo cuanto es divino y humano, él está sometido, como todo lo que se forma en la vida de la humanidad, á las leyes generales del desarrollo sucesivo, de manera que tiene tambien *tres* períodos: de unidad, de oposición, y los de armonía. El *primer período*, siempre corto, de unidad predominante, en la cual el amor de Dios todo vivificante establece los lazos mas íntimos entre los cristianos, todos hermanos y hermanas de un padre comun, es el período de la propagación apostólica, de la fundación del cristianismo en la vida y en la doctrina ó el dogma. El *segundo período*, preparándose en Roma, presenta en dos épocas el progreso predominante de los dos principios que el verdadero espíritu cristiano mantiene unidos y cuya armonía debe realizarse en el tercer período.

En la primera época, la de la *edad media*, la Iglesia, que se considera como la institución divina inmediata, tiende hacia una organización social, á la que quiere volver toda la vida terrena hacia la vida futura, someter lo temporal y todo lo que es humano, representado por el Estado, á lo espiritual, al orden divino, del cual pretende ser el único órgano. La edad media está caracterizada, bajo el aspecto esencial, por esta lucha entre la Iglesia y el Estado, nacida, sin embargo, de una falsa oposición entre los elementos constitutivos de la vida humana; porque todos los elementos, todas las instituciones con sus diversos fines, tienen un aspecto á la vez divino y humano, eterno y temporal, la Iglesia tanto como el Estado, y están destinados, en el período de armonía, á formar una unidad federativa de órdenes sociales, que todos en su base humana tienen que penetrarse del espíritu de las ideas divinas. Pero la edad media, el imperio de la jerarquía católica, concluye de una manera semejante al imperio romano por una profunda desmoralización producida por el espíritu de dominación mundana que le había hecho perder de vista los intereses verdaderamente religiosos y morales.

La segunda época, abierta por la renovación del espíritu antiguo en la filosofía, las letras y las artes y por la reforma religiosa, ofrece en una dirección contraria, caracterizada más arriba (pág. 50), lo opuesto á la edad media. En lugar de la Iglesia, es ahora el Estado el que tiende á constituirse como el eje de todo el orden social, y aun en los Estados católicos, se obliga á la Iglesia á someterse, bajo bastantes aspectos, al poder político. Toda la vida emprende una nueva dirección hacia la cultura de los elementos, que la Iglesia había llamado humanos, mundanos, terrestres. No sin una profunda significación, esta tendencia se llama humanismo, pues que principia, en efecto, por ligar una porción notable de la humanidad, la cultura griega y latina, á

la nueva era ; pero pronto un espíritu mas ampliamente humanitario se apodera de todo el movimiento para dirigirle al perfeccionamiento del hombre en todas sus facultades, en todas sus relaciones, ora con el orden social, ora con los diversos dominios de la naturaleza, de que toma posesion cada vez mas extensa. A la cabeza de este movimiento se coloca un nuevo poder que, elevándose sobre el dualismo de la Iglesia y del Estado, se convierte, de siervo que era en la edad media, en fuerza superior, ideal, progresiva de toda esta época. Es la filosofía que, hija de la libertad ideal, siembra por todas partes los gérmenes de libertad, abre nuevas sendas, busca en la profundidad de la naturaleza humana nuevos fundamentos para el Estado y la Iglesia, y difunde el espíritu de humanidad en la literatura y en todas las ciencias prácticas. Es tambien la filosofía, la que ha librado al mismo protestantismo de quedar encadenado á la letra, le ha conservado su espíritu de libre exámen, le ha hecho buscar su constitucion social, no en su dependencia del poder político, pero sí en la comunidad de los fieles (constitucion sinodal) ; tambien es ella la que ha examinado las verdaderas relaciones del hombre con Dios, del Cristo y del cristianismo con Dios y la humanidad; ella es la que ha preparado, por las nuevas doctrinas del Estado y de la sociedad, la renovacion del orden social ; hasta los grandes principios del cristianismo, la personalidad, la libertad, la igualdad en todo lo que es humano, son los que ha desenvuelto la filosofía como los principios reguladores de todo el orden social ; ella ha sido, sin saberlo, y á pesar de los extravíos que ha experimentado, mas cristiana que las Iglesias con sus ideas demasiado poco abiertas á las necesidades del progreso humano en la vida actual ; finalmente, es la filosofía la llamada á preparar la tercera era de síntesis armónica y orgánica de todos los elementos divinos y humanos.

Despues de esta idea general sobre el desarrollo histórico desde el cristianismo, nos queda todavía que caracterizarle bajo sus principales rasgos desde el punto de vista jurídico y político.

La nueva verdad traída por el cristianismo no encontró ya la fuerza de asimilacion necesaria en los pueblos antiguos atacados por su decaimiento moral en el principio mismo de la vida ; era un vino nuevo que no podía depositarse en viejos odres. La Providencia trajo, pues, sobre la escena histórica á los pueblos germánicos, incultos, pero intactos en su principio moral y capaces de un elevado desarrollo, dotados á la vez de una gran fuerza de asimilacion y de produccion.

A las naciones germánicas cupo, pues, la mision de destruir el imperio romano occidental, de infundir nueva sangre en el cuerpo de los pueblos

envejecidos, de fundar nuevos Estados sobre los principios de un derecho nuevo. Por una coincidencia sin duda providencial, son todavía los pueblos germánicos los que, llegando á ser las nuevas fuerzas nacionales del cristianismo, se aproximan á él tambien por un principio de que se halla dominada toda su organizacion social, por el principio de personalidad, que el cristianismo habia retraido á su origen supremo, divino, y concebido como sagrado en el hombre, como es santo en Dios. Pero en oposicion al derecho romano, no es el poder (*potestas dominium*), sino la persona en su libertad, la que para el derecho germánico es el origen y el fin; y este principio es para el pueblo germánico tan sagrado, que le reconoce hasta en los pueblos sometidos, á los cuales permite, segun el sistema de derecho personal, vivir con arreglo á su derecho nacional, como él continua viviendo sobre el terreno conquistado segun su derecho. Pero en seguida el derecho de personalidad, segun el que cada Germano tiene primero que usar de su libertad y hacerla respetar en sus relaciones personales y reales, se completa en la organizacion de la comunidad nacional por otros dos principios, de los cuales el uno somete la persona y su derecho á un orden objetivo de cosas, en un lugar ó ley « *Ewa* », que no es un producto de la voluntad humana, sino un reflejo de una ley universal, divina, y el otro, se transforma en el principio segun el qual el Estado germánico regula su accion. Este principio es el del *mundium* ó de la proteccion, de suerte que el Estado no se inspira del principio y del fin de la dominacion, como en Roma; pero existe solamente como un orden protector, complementario para la libertad de todos. El orden social germánico descansa, pues, sobre el gran principio de que cada uno debe en todas las cosas ayudarse á sí mismo, y que el Estado no debe intervenir por su ayuda ó su proteccion sino en cuanto la ayuda propia no basta ó no puede ser ejercitada como sucede para los menores, los enfermos, etc. Pero por estos principios es por donde los pueblos germánicos se alian lo mas intimamente con el espíritu del cristianismo, que ensalzando en el hombre decaido de la antigüedad el principio eterno, divino, y organizando para la cultura de este principio ó para la salud eterna, á la Iglesia como una persona moral, pide tambien que el Estado se haga, no el señor, pero sí el protector de la Iglesia y de todo lo que es divino.

El nuevo orden social de los pueblos de raza germánica se transforma de una manera predominante en un orden cristiano-germánico por Carlomagno, está ligado al antiguo imperio romano y restaurado como el « santo imperio romano de nacion germánica. » El imperio de Carlomagno es la primera iniciacion de los pueblos nuevos á los antiguos elementos de cultura y en parte al mismo cristianismo; pero permanece penetrado del espíritu germánico, que,

por mas que esté á menudo debilitado ó contrariado, reaparece siempre con una nueva fuerza. Al poder imperial se propone como fin rodear con su protección á todos aquellos que tienen necesidad de él, principalmente la Iglesia y sus ministros, las viudas y los huérfanos, el mantener la paz y ejercer la justicia. Las instituciones de la edad media, el feudalismo, las corporaciones, nacen principalmente del espíritu germánico, que tiende por todas partes á organizar, á crear para la vida social decaída por disolución, nuevos lazos duraderos del hombre con la naturaleza y de los hombres entre sí mismos. El feudalismo nacido del sistema de los beneficios ó de las concesiones de tierra en los países conquistados cuando los beneficios se hacían hereditarios, no es una institución germánica pura, pero sí una combinación de diversos principios y elementos, á los cuales el espíritu germánico ha impreso su sello particular : él sirve igualmente para constituir, en el orden político, una jerarquía semejante á la de la Iglesia, cimentada por el principio germánico de la fidelidad, por la que todo el orden feudal, en todos los grados de vasallaje, estuvo sujeto al Señor supremo, rey ó emperador. Un poco más tarde se forman de igual modo ciudades sobre bases germánicas para mantener el espíritu del gobierno propio, amenazado por el feudalismo y para que llegaran á ser las plazas fuertes de la industria y del comercio, que adquieren extensos desarrollos á partir desde el siglo undécimo. En las ciudades se constituyen las corporaciones, después del siglo duodécimo, principalmente para los oficios, y tienden, como todo en ese tiempo, á ligar con fuerza los miembros entre sí, abrazándolos enteramente y haciendo imposible, ó al menos muy difícil, á otros el entrar en la comunidad. Porque lo que caracteriza las instituciones de la edad media es que el hombre ó el ciudadano, como tal, son desconocidos ; que en la división del trabajo social cada hombre se refunde enteramente, por su oficio ó vocación, en su corporación, desde el eclesiástico hasta el más ínfimo miembro de un oficio. Del mismo modo que en Oriente, el hombre queda absorbido por la casta, y en la antigüedad griega y romana por la ciudad; así también sucede en la edad media por el orden ó la corporación. Pero detrás del cristianismo llega la filosofía para concebir y realzar al hombre, para libertarle de las funciones y de los estados ú ordenes que le rodeaban completamente y para hacer de estos estados solamente fases parciales de su actividad social. Desde entonces se concibe al hombre como la unidad superior y entera, que puede tomar parte, bajos ciertos aspectos, en todas las escalas sociales, que es siempre ciudadano bajo el aspecto jurídico y político, pero que puede ser todavía eclesiástico, pertenecer al orden de sabiduría ó de instrucción, como pertenece siempre al orden económico, ya

sea como productor, ya como consumidor. Pero la edad media, que se organiza sucesivamente por partes, hace absorber el todo en la parte, lo general en lo particular, el hombre y el ciudadano en un orden especial, de suerte que esta edad presenta menos un organismo social, que una agregacion de concejos, de estados, de cuerpos, de corporaciones, con la tendencia á constituir cada uno de estos miembros del cuerpo social como un todo completo, formando un pequeño estado político dentro del grande Estado, cuyo poder central es débil, dotado apenas de la fuerza de una autoridad federativa. Como reflejo de esta organización, el derecho germánico se hacia, pues, un derecho de los diversos Estados especiales del orden social, mientras que el derecho romano era un derecho civil, uniforme para todos los ciudadanos.

Cuando se considera el desarrollo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en la edad media, se pueden hacer constar tres épocas principales. La primera caracterizada por el reino de Carlomagno, bajo el cual se mantuvo cierta unidad del orden espiritual y temporal, respecto de que no solamente toman parte en la dieta los altos miembros del orden eclesiástico, aunque deliberando muchas veces con separación, sino que además las resoluciones tomadas sobre materias espirituales deben igualmente someterse á la aprobación del rey. La segunda época señala la lucha más viva entre el poder papal, aspirando principalmente, después de Gregorio VII, á la supremacía del poder real, de que el papado quería hacer un poder derivado, subordinado. La tercera época se señala por la declaración de los electores reunidos en Rense en 1338, estableciendo que el poder real é imperial, el más alto sobre la tierra, deriva *inmediatamente* de Dios y no del papa, y que el rey no tiene necesidad de ser confirmado y coronado por el papa.

En estas luchas la Iglesia se hace cada vez más infiel al espíritu del Cristianismo, no pensando más que en extender su dominación, sus posesiones y sus riquezas. Cuando se consideran las grandes perturbaciones sociales, que nacen de la inmigración de los pueblos germánicos y de la destrucción del imperio romano, puede reconocerse bien que una fuerte organización de la Iglesia sobre un territorio propio era una condición esencial para asegurarla la estabilidad y el apoyo material, necesarios á un ejercicio eficaz de su poder espiritual; pero la Iglesia no ha sabido resistir á los impulsos hacia el dominio mundial, cuyo germen encerraba esta organización; de este modo ella se ha mezclado en todas las luchas mundanas, y ha sufrido hasta un alto grado todos los cambios esenciales llevados á cabo por el movimiento social en general. De asociación libre de las almas unidas por la fé y el amor, pasó á ser, por un cambio radical en el principio de su existencia, un poder de coacción, cuando Constantino

impuso el Cristianismo por la fuerza y trasladó el asiento del imperio á Bizancio, abandonando Roma al nuevo poder. A partir de este momento, la Iglesia se inspiró cada vez más en el génio romano antiguo, trasformó la religion de libertad en una religion de coaccion, el espíritu cristiano en un cuerpo de formas y de fórmulas, trató la religion como un negocio de derecho, sujeto á formas jurídicas, atribuyéndose el derecho de disponer de la obra de la salvacion del Cristo como de un capital puesto á su disposicion, y de que quiso hacerse pagar la distribucion por la venta de las indulgencias. Esta religion jurídica y política la ligó todavía mas íntimamente al espíritu del antiguo Testamento, haciéndole perder el espíritu de amor del Evangelio. La forma de organizacion de la Iglesia ha cambiado despues con las trasformaciones del órden social; ella ha sido unitaria con el imperio romano, se ha fraccionado, como en el feudalismo, en iglesias nacionales bajo el gobierno de obispos bastante independientes y formando una unidad federativa; ella fué impulsada hacia el absolutismo por el espíritu dominador de papas, tales como Gregorio VII (1073) e Inocencio III (1198), absolutismo al principio mitigado por los concilios, pero llegando á su colmo despues del último concilio, el de Trento, donde hizo la recapitulacion de su obra dogmática, y como su último testamento, para condenar desde entonces todo el movimiento nuevo, por el que el espíritu divino iba á conducir á los pueblos á mejores destinos. La grande crisis que acaba de alcanzar á la Iglesia romana decidirá si ella es capaz, como todavía puede admitirse, de trasformarse, renunciando, en medio del movimiento constitucional de los pueblos, á su absolutismo y á la dominacion mundana, revistiéndose igualmente de formas representativas y aliándose con todas las buenas tendencias que deben guiar los pueblos, por la libertad, á una cultura mas completa de todos los bienes divinos y humanos.

El movimiento político tuvo en la edad media resultados igualmente desastrosos para la gran masa del pueblo. Desde la disolucion del imperio de Carlomagno y de la separacion definitiva de la Francia y de la Alemania en 887, estos dos pueblos han seguido cada vez más una direccion opuesta en su movimiento político, el uno hacia la unidad del absolutismo real, el otro hacia una federacion de una multitud de Estados particulares, pero en los que los poderes están tambien cada vez mas concentrados en la mano de las aristocracias y de los príncipes, de suerte que la grande masa de la nacion, sin derechos políticos, explotada por poderes temporales y espirituales, por medio de los diversos derechos señoriales, de los diezmos, de los pechos, etc., estuvo por todas partes oprimida y mantenida en una servidumbre espiritual y material.

DEL DERECHO EN SUS RELACIONES CON LA HISTORIA DE LA CULTURA. 221

Este estado social iba á cambiar en la época nueva, abierta sobre todo por la reforma religiosa. Nosotros hemos caracterizado en general el espíritu nuevo, que ha transformado la antigua concepción del orden religioso, moral, social y físico (p. 34). La época moderna, como lo hemos visto, está caracterizada por la tendencia de empapar la vida humana en los últimos manantiales de la verdad, de eliminar los intermediarios que se han constituido entre el hombre y Dios ó el Cristo, el solo mediador, como entre el hombre y la autoridad política, de libertar por fin al hombre y al ciudadano de las cadenas que le sujetaban á un orden, á una clase ó corporación, y de constituir el Estado como la unidad y el centro de la vida social. Sin embargo, el movimiento en el orden civil y político se realiza por dos poderes nuevos en dos direcciones distintas. Estos poderes son la Filosofía del derecho y el Derecho romano, cuya aceptación tuvo lugar al principio de esta época. La Filosofía del derecho, según el espíritu predominante de los grandes sistemas, tiende á construir de nuevo un orden social para la libertad y para el libre consentimiento de todos, por un contrato social, y á constituir, según el orden de las relaciones del hombre, un derecho igual común, sin consideración á ciertos derechos de órdenes ó de Estados. Por su parte, el derecho romano, que no conoce órdenes particulares, favorece bien esta tendencia de unificación, y de concordia del derecho, pero según su espíritu propio y en direcciones diversas en el derecho público y privado. En el derecho público se transforma, por sus principios de omnipotencia imperialista, en instrumento más poderoso de que se sirven, en Francia los reyes, y en Alemania el emperador, y sobre todo los príncipes, que adquieren la soberanía por el tratado de Westfalia, para transformar su poder en absolutismo; nace principalmente del principio romano: *quod principi placuit, habet legis vigorem* (ó como se decía en Francia: que veult le roi, veult la loi), de la extensión del derecho de la regalía (que ya Federico I se había atribuido de una manera desmedida, en 1158, después de la conquista de Milán, por su *Const. de regalibus*), y del principio de curatela que el Estado se arroga sobre las comunidades y las corporaciones. El derecho romano se ha hecho de esta manera una poderosa palanca para el establecimiento del absolutismo moderno, tan contrario al espíritu germánico; ha contribuido á desprender la unidad del poder político del estado de agregación y de los vínculos tan complicados de la edad media, pero ha sido desastroso en sus consecuencias. Mientras que en Inglaterra los principios de un poder fuerte, casi absoluto, importado de Francia por Guillermo el Conquistador (p. 49), se amalgamaron poco á poco con los principios germánicos ó anglo-sajones, para constituir un Estado fuerte por su unidad y la libertad interior de sus miembros, en Francia por el con-

trario y en Alemania ha concluido el absolutismo, como por todas partes y siempre, por agotar los manantiales de toda vida nacional, por romper los resortes necesarios para mantener el movimiento social, y por conducir los Estados á un abismo y á la ruina de la hacienda; en Francia es la revolucion la que destruyó todo el orden social anterior, y en Alemania el absolutismo de los reyes de Prusia sucumbió en Jena, para enseñar que un Estado, para ser fuerte, debe apoyarse en todas las fuerzas vivas de una nacion. Es, pues, el espíritu moderno de libertad personal el que consigue al fin la victoria sobre el espíritu romano, cuya reaparicion actual no puede servir mas que para hacer sentir mejor á todos la necesidad de un verdadero gobierno propio.

Para el derecho privado, la admision del derecho civil romano ha tenido igualmente solo un valor relativo; ha sido una importante palanca de destrucción del orden feudal, ha favorecido las justas tendencias á constituir al hombre en dueño libre de sus fuerzas y de su propiedad; se ha hecho un buen aliado de las escuelas de economía política, que, como la de Adam Smith y de los fisiócratas, pedian la libertad del trabajo humano y la emancipacion del suelo de las cargas feudales, tan perjudiciales á una buena cultura; pero del mismo modo que el derecho romano en su recepcion fué modificado, bajo aspectos esenciales, por el espíritu moderno, que no podia admitir sus principios exclusivos, ni en el derecho personal y de familia, ni en el derecho real ó de propiedad (§ XXX), ni en el derecho de las obligaciones (véase sobre estas cuestiones la parte especial); así tambien se manifiesta la insuficiencia del derecho romano hoy cada vez más, cuando deben ser resueltas grandes cuestiones concernientes á diversos géneros de asociaciones y á un arreglo mejor de todo el trabajo económico, industrial, comercial, agrícola, no segun los principios estrechos de sociedad (*societas*) del derecho romano, ó segun algunos principios de obligacion, pero sí con pleno conocimiento de la naturaleza de todo el trabajo social y de las leyes que le rigen. El derecho romano puede permanecer todavía por largo tiempo como un elemento importante en el estudio histórico del derecho; pero la sociedad moderna tiene necesidad de un derecho mas completo y humano. Por otra parte, el bien que ha realizado se compensa fuertemente por el mal que ha tenido como consecuencia el hecho de la recepcion de un derecho extranjero. Esta recepcion es la que ha contribuido á destruir, sobre todo en Alemania, toda jurisdiccion popular, civil y criminal, tal como existia todavía en 1495, en forma semejante al jurado, de los tribunales de regidores (*Schöffengerichte*). Si para el derecho civil la lentitud del procedimiento y la incertidumbre material agravaban el estado del derecho, en el derecho criminal la conciencia estrecha y formalista de los legistas buscaba entonces

en los horrores de la tortura los medios de prueba que no hallaban en la conciencia moral de un jurado. Examinado en su conjunto, el derecho romano ha tenido el efecto pernicioso de separar al Estado y al derecho de sus fuentes vivas en la nación, de hacer del Estado un negocio y casi un patrimonio de los príncipes y de sus funcionarios, y del derecho un negocio de los juristas ó legistas. Se comprende fácilmente que un árbol cortado por sus raíces debía desecarse y podrirse; también en el triste estado en que se presentaba en el continente la vida interior de los pueblos, cuando la revolución francesa les hizo salir de su letargo, devolviéndoles la conciencia de sus fuerzas y de sus derechos. Pero la revolución podía solamente destruir los obstáculos. Para reedificar, debían volverse sus miradas hacia Inglaterra, donde el espíritu germánico del gobierno propio había también desenvuelto el sistema representativo y la institución del jurado, para establecer, sobre bases análogas, el nuevo edificio político. Vemos, pues, que así como los pueblos germánicos han destruido el antiguo imperio romano, quebrantado á la Iglesia romana; así también el espíritu germánico ha triunfado del absolutismo del derecho romano político, y debe todavía transformar profundamente el derecho romano civil. Fácilmente puede comprobarse que, desde el primer contacto, hay continua lucha entre el antiguo espíritu romano y el espíritu germánico; al primero le ha cabido la misión de hacer, bajo un aspecto importante, la educación de las naciones germánicas, iniciándolas en principios de unidad, de autoridad y de poder social más fuerte, necesarios para la sólida constitución de los grandes pueblos (§ XXXVII); pero una vez que la educación fué hecha, que se llevó á cabo la asimilación de los elementos romanos, hasta en una proporción demasiado fuerte, el espíritu germánico, tan íntimamente unido al espíritu de libertad, ha vuelto siempre en sí mismo, para restablecer, según las necesidades modernas, las antiguas bases de un gobierno nacional, por la participación de todas las fuerzas vivas de la nación en la legislación, en la administración y la jurisdicción. Este espíritu es también un espíritu de verdadera organización (§ XIX) en el cual el órgano central no está separado del resto de la nación; pero saca de la unión íntima con todas las fuerzas nacionales su vitalidad y su solidez. Estas verdades se comprenden ahora más y más en el derecho político; pero el derecho civil debe todavía modificar más profundamente el estrecho espíritu de individualismo y egoísmo del derecho romano, desarrollando siempre de acuerdo con el espíritu germánico, los verdaderos principios de la filosofía del derecho, un derecho de asociación en el que no se destruya el interés privado, pero sí se armonice con el interés común de los asociados y del orden público.

Sin embargo, nosotros vivimos en una época que presenta todavía una vez en su movimiento una recrudescencia de elementos, de tendencias y pasiones que no pueden menos de desviar á la humanidad y á los pueblos de su noble destino. No solamente se ha reanimado la lucha entre los principios del absolutismo y de la libertad, sino que todavía se ofrece á nuestra vista un espectáculo mas deplorable, consistente en que la libertad misma se falsea y se descarría, uniéndose á las fuerzas absolutistas, que solamente pueden arruinarla. La causa mas profunda de este triste fenómeno se halla en que las fuerzas materiales en general han tomado una vez mas la superioridad sobre las fuerzas ideales de la vida humana, en que el decaimiento ó la pérdida de la creencia en Dios, extingue cada vez más la fé en los principios divinos del bien, de la moralidad, de la justicia; porque por todas partes donde estas ideas pierden su poder, son reemplazadas por las fuerzas brutales, y el espíritu de dominación y de poder lo invade entonces todo para someterlo á su servicio. Se diría que el antiguo espíritu romano renace todavía con sus tendencias de absolutismo, de unificación y de centralización en la política, de antojo y de enriquecimiento en la vida privada. La libertad no sueña mas que grandeza para arrojarse á los piés del despotismo y dejarse arrastrar á remolque de su carro triunfal; se falsea la idea de la justicia; en lugar de poner el poder á su servicio, se le identifica con la potencia (§ XXXVIII) y se pone la fuerza ante el derecho, dando á este último casi la misión que Federico el Grande quería conferir á los jurisconsultos, « de venir después de las conquistas realizadas por la fuerza, para demostrar la justicia de ellas. » Se desmoraliza la historia para glorificar la fuerza y para rehabilitar á unos monstruos, se presenta como á encargados de la Providencia á unos hombres que han destruido todos los resortes morales de una nación. Y como un signo manifiesto, como una erupción del mal interno de que está roido el organismo, aparece de nuevo un materialismo, que sin avergonzarse de ponerse en contradicción con toda ciencia un poco metódica, con la conciencia humana y todos los buenos sentimientos, se mantiene solamente por los apetitos del sensualismo que tiende á satisfacer. Este grosero materialismo se muestra bajo todas las formas. Como en las ciencias naturales se tiende á eliminar las fuerzas vitales, á reducir el organismo á una agregación de fuerzas mecánicas, así se concibe igualmente el orden social como una manifestación de diversas fuerzas de movimiento, cuya palanca toma y maneja una mano hábil y poderosa; y, de la misma manera que un naturalista inglés (Darwin) quiere explicar, con el aplauso de casi todos los otros naturalistas, el desarrollo gradual de los seres orgánicos por « la lucha para la existencia, » es decir, por la desaparición de las especies débiles y el engrandecimiento

DEL DERECHO EN SUS RELACIONES CON LA HISTORIA DE LA CULTURA. 223

de las especies fuertes, nosotros vemos que los Estados comprometiéndose en luchas por la existencia, tratan de engrandecer su poder por la palanca del principio naturalista de la nacionalidad, que solo es bueno y justo en tanto que está asociado con los principios ideales de la libertad y de la verdadera cultura humana; y en el seno de cada nación, vemos una lucha encarnizada por la existencia material, en la que sucumben las fuerzas y los capitales débiles ante los fuertes. La acción prolongada de estas tendencias y fuerzas materiales concluirá por constituir entre las naciones y en el seno de cada pueblo, en una gran escala, la explotación y servidumbre del débil por el fuerte, si las fuerzas ideales no estuvieran reanimadas por la fuerza de una cultura más amplia y profunda, para dar al movimiento social una dirección superior.

Sin embargo, hay buenas razones para esperar una vuelta semejante. Por el pronto, después del cristianismo, ningún pueblo que haya abrazado la fe ha perecido, porque el principio inherente al cristianismo y que penetra el alma de los hombres, y de los pueblos, da también a cada pueblo la fuerza de rehabilitarse después de una decadencia pasajera; además, bastantes fuerzas sanas, oprimidas y atacadas solamente, permanecen activas en el seno de la sociedad para preparar un porvenir mejor, y por fin por el Océano Atlántico llegan corrientes de aire político siempre más fuertes, que no permitirán que la Europa, la Madre patria, se ahogue por la atmósfera de letárea de un despotismo civil y militar, que se disfraza con algunas formas de un constitucionalismo impotente. Pero es necesario que la lucha se avive en toda la línea, y corresponde a la filosofía ponerse a la cabeza, combatiendo las falsas doctrinas, ensalzando las fuerzas ideales en el hombre y la sociedad, para que la humanidad pueda constituirse como un orden divino y humano que derrama sus bienes de cultura armónica sobre todos sus miembros.

El tercer gran período de la humanidad, a cuya venida todos los esfuerzos deben tender, debe llegar a ser una era de armonía superior y completa, en la cual han de reunirse y desenvolverse por los principios de la verdad y del bien, todas las buenas tendencias aisladas del pasado. Primero la religión será el cumplimiento práctico de las grandes verdades morales y sociales del cristianismo, explicadas por la ciencia y ligadas por ella a toda la doctrina superior de Dios, del mundo y de la humanidad; ella será la unión de espíritu y de corazón con Dios, que existe dotado de conciencia propia y como Providencia, por encima (no fuera) del mundo e íntimamente unido con el mundo y con la humanidad. El hombre no presentará ya en su vida la oposición, pero sí la armonía de sus facultades y de su ejercicio; a la expansión más lata de sus fuerzas y facultades en el mundo físico e intelectual, unirá la concentración moral en el imperio de

si mismo y la elevacion de todo su sér hacia Dios, para sacar de este manantial supremo la luz para su inteligencia, el calor para sus sentimientos y la fuerza para su voluntad. Porque el sentimiento religioso es imperecedero y permanecerá siendo el manantial mas fecundo de beneficencia desinteresada. La vida de la humanidad será la realizacion del reino de Dios sobre la tierra, la cual, parte integrante del cielo físico, lo es igualmente del cielo espiritual existente por todas partes, donde Dios y lo que es divino está cultivado en la verdad por el espíritu y por el corazon. El reino de Dios sobre la tierra será, pues, el reino de todas las ideas divinas de lo verdadero, de lo bueno, de lo bello y de lo justo, en el santo amor de Dios y de la humanidad. El falso dualismo y la oposicion entre lo divino, y lo humano, lo eterno y lo temporal, entre la vida actual y la vida futura, desaparecerá. Todo lo que es humano, todas las fases de la existencia y de la actividad del hombre, deberán ponerse en relacion con Dios y lo que es divino, y como el tiempo no es mas que una parte manifiesta de la eternidad, la vida actual debe tambien ser considerada á la vez como fin en sí misma, y uniéndose como una parte integrante á la vida futura infinita, la cual, personal para cada uno, será tanto mas perfecta cuanto mas hayan cultivado el hombre y la humanidad todos los bienes y adquirido en este trabajo un capital espiritual y moral que les facilite el perfeccionamiento ulterior en la vida futura. Y el orden social será la manifestacion viva de la humanidad en todas sus funciones y órganos, para todos sus fines ; se organizará en el interior en tantos órdenes particulares como fines hay de cultura (pág. 32), órdenes que formarán en su union el orden armónico de cultura, no por la supremacía del uno sobre los otros, contraria á la igual dignidad que resulta de la parte esencial que cada orden toma en la cultura humana, y que haría renacer bien pronto el espíritu de dominacion, sino por una federacion de todos los órdenes y grupos principales de la vida nacional, garantizando á todos la independencia relativa, permitiendo á cada esfera moverse en los límites trazados por su fin y haciendo brotar del libre concurso de todos, segun el génio, el carácter y segun todos los buenos elementos tradicionales de un pueblo, la unidad y la representacion sociales. Y á imágen de la union federativa en el seno de cada pueblo, se formará poco á poco en cuadros que se ensancharán sucesivamente, la federacion de las naciones que, segun su génio particular, pero en el espíritu superior y comun de la humanidad, constituirán la grande asociacion cooperativa por el desarrollo apacible de la humanidad.

Esta era de armonía está sin duda todavía lejana ; pero cuánto mas desgarra a se halla nuestra época por fuerzas discordantes, y mas amenazada del reinado prolongado de los principios de poder y engrandecimiento material, más deben

las ciencias filosóficas reanimar la fé en lo ideal, en un porvenir mejor, recordar á los poderosos y á los débiles que hay una Providencia divina, que es la verdadera omnipotencia que derriba á los grandes, ensalza á los débiles y hace triunfar los principios ideales de justicia en la libertad y la armonía de todas las fuerzas sociales y nacionales de la humanidad.

CAPITULO VIII.

DE LA DIVISION DEL DERECHO Y DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS.

§ XXXIX.

La division ordinaria del derecho en derecho privado y derecho público, tomada del derecho romano, que por razones indicadas mas arriba (p. 212) debía llegar mas que ningun otro derecho, á una distincion tan definida, señala una diferencia importante, pero no fundamental; no concierne al fondo, el contenido del derecho, y no es, por consiguiente, una division de materias. Ella es solamente formal, indicando los dos puntos de vista principales, bajo los que puede examinarse cada materia del derecho. Porque no hay mas que una rama que deje de presentar á la vez un lado privado y otro público. Así, el mismo derecho del individuo y el de la familia, tratados por lo regular en el derecho privado, pertenecen tambien al derecho público cuando se considera al individuo en sus relaciones en el Estado, del que proceden sus derechos y sus obligaciones políticas, ó cuando se estudia á la familia en sus relaciones públicas. Por otra parte, el Estado, la institucion de derecho por excelencia, se presenta tambien bajo el aspecto del derecho privado, puesto que en tanto que posee, como fisco, un patrimonio, está sometido, como todos los particulares, á las leyes civiles. Lo mismo sucede con el derecho del municipio, que es á la vez público y privado. Por lo que respecta á otros ramos, como el derecho comercial, el procedimiento civil, y aun el derecho penal, se ha dudado siempre en colocarlos de una manera exclusiva en una ó otra de estas dos categorías. Comprenderáse, pues, fácilmente el por qué ha sido imposible hasta el dia dar una definicion exacta del derecho privado ó público; todas las definiciones se proponian una division de materias que no puede hacerse bajo un punto de vista puramente formal.

La verdadera division del derecho debe hacerse bajo el doble aspecto de la materia y de la forma; la materia está constituida por los bienes del hombre y de la humanidad, por los diversos fines que se refieren á ellos y por las diversas esferas de las personas que los realizan; la forma consiste en el modo

diferente, privado ó público, con que se prosiguen los fines de la vida por las personas físicas ó morales. Como este último punto de vista prevalece todavía en la ciencia actual del derecho, vamos á principiar precisándole para establecer á continuacion la division completa.

El *derecho privado* expone las condiciones, bajo las cuales una personalidad individual ó colectiva (moral) puede proseguir su fin ó su bien propio en la sociedad humana por su propia determinacion, por su autonomía: es, pues, la libertad personal la que predomina en esta parte del derecho. Todas las condiciones que se requieren en una persona para el cumplimiento de ciertos actos, condiciones de edad, de capacidad, bajo las cuales puede adquirir, enajenar bienes y contratar con otras personas, pertenecen al derecho privado. Este derecho traza la esfera de accion en la cual una persona física ó moral puede moverse libremente y proseguir un fin ó un bien segun su conveniencia. Es el derecho propio interno de cada persona, ya individual, ya colectiva. Una sociedad, una familia, un municipio, cada cual en su esfera particular, hecha abstraccion de las relaciones externas que mantiene con el Estado, son personas privadas.

El *derecho público*, por el que se entiende ordinariamente en un sentido circunscrito, el derecho del Estado (1), expone por de pronto, en cuando al Estado, el conjunto de condiciones bajo las que la comunidad política ó el Estado puede, por el concurso de todos sus miembros, realizar el bien comun. El derecho público examina cuál es la constitucion del Estado mas á propósito para este objeto, y determina las obligaciones y los derechos políticos que resultan de las relaciones entre el Estado y todos sus miembros; es en este sentido el reverso del derecho privado; el uno atiende tan solo á la personalidad, su fin propio y su bien *particular*; el otro considera la totalidad de los miembros de la sociedad, reunidas por la idea del derecho en el Estado, y establece las condiciones bajo las que éste, como institucion y con el concurso de las personas privadas, puede realizar el fin *comun*, el bien de todos, bajo las formas que garantizan al mismo tiempo el derecho de cada uno.

En un sentido mas lato, es preciso comprender en el derecho público, no solo el derecho del Estado, sino tambien el de todas las instituciones que responden á los principales fines del hombre y de la sociedad. Estas instituciones son las de la religion ó de la Iglesia, de la ciencia, del arte, de la enseñanza; de

(1) La terminología jurídica alemana emplea en este sentido restringido la palabra *Staatsrecht*. La expresion de *derecho político*, bastante usada en Francia, no conviene tanto, porque recuerda demasiado la *política*, la cual, como hemos visto, es la ciencia intermedia en re la filosofia del derecho y el derecho positivo.

la moral, de la industria y del comercio. El derecho público considera entonces cada una de estas grandes divisiones del trabajo social como una institución pública, y determina sus relaciones de derecho con el Estado y con las demás esferas de la actividad humana. Esta teoría forma un ramo muy importante del derecho. Sin embargo, es mirada generalmente con escaso interés, porque, tomando el derecho público en el sentido circunscrito y concebiendo el Estado como la institución central de la sociedad, solo se atiende á las relaciones del Estado con los individuos y con algunos cuerpos constituidos, que bajo este punto de vista se presentan como instituciones privadas. Pero es necesario distinguir entre el derecho público del Estado y el derecho público de estas instituciones, en tanto que ellas prosiguen el fin común por los esfuerzos reunidos de sus miembros.

Por lo que respecta á las relaciones entre el derecho público y el privado, ellas son muy íntimas, pero se las ha comprendido y constituido diversamente, segun la diferencia del génio de los pueblos y de sus épocas de cultura. Hemos hecho ver ya que el génio romano llevó á cabo la division indicada, (1), sobre todo á partir de la ley de las doce tablas, que segregó fuertemente el derecho público del derecho sagrado y concedió al ciudadano una libre disposición sobre todo lo que tenía en su poder (*utile legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto*). El génio de los pueblos germánicos, que á la manera del génio griego, fué guiado mas por una idea orgánica constante, de las relaciones íntimas del todo con sus partes ó sus miembros, no llegó por sí mismo á una distinción precisa entre el derecho público y el privado, y cometió por esta razón hasta el grave error de permitir que entrase en el dominio privado lo que es y debe seguir siendo el objeto esencial del orden público, y de tratar el poder político como el patrimonio de una persona. El génio de los pueblos eslavos, por el contrario, tiene la tendencia de hacer predominar el lado público y social (sobre todo en el derecho de propiedad), y de dar la preferencia por ésto al derecho de la personalidad libre. Los pueblos germánicos solo con el auxilio del derecho romano han llegado á establecer mejor la diferencia entre el derecho público y el privado; sin embargo, esta distinción ha llegado á ser exclusiva y ha tenido en último lugar el deplorable resultado de separar completamente, por lo que respecta á los poderes públicos, el estado de los ciudadanos, considerados solamente como personas privadas, y sin derecho

(1) La division fué formulada mas tarde bajo el punto de vista de la utilidad en las palabras: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatum.* § 1. 2. 3. de just. et jure.

alguno, para participar del ejercicio de los poderes públicos. El gran problema político de los tiempos modernos consiste precisamente en restablecer las relaciones orgánicas entre el Estado y todos sus miembros, en hacer que estos vuelvan á entrar en los derechos políticos de que han sido privados por el absolutismo moderno, alimentado particularmente de los principios del derecho romano (pág. 224). A este fin importa comprender bien las relaciones entre el derecho público y el privado, y sobre todo penetrarse bien de esta verdad; que la vida de una persona se presenta con derecho siempre á la vez bajo un aspecto privado y público, porque ella tiene, para su fin, sus bienes y sus intereses propios, un derecho propio, privado, y que llamada á participar, como miembro orgánico del Estado ó de la comunión social, para el cumplimiento del bien comun, tiene derechos y deberes públicos correspondientes. Porque el fin del Estado ó de una comunión no debe proseguirse sobre las cabezas de sus miembros, sino por su concurso eficaz; todo bien y todo derecho público debe ser ejercido para el pueblo y por todas las fuerzas bien ordenadas del pueblo.

En un Estado bien organizado, es necesario, pues, por una parte que la esfera del derecho privado de las personas esté claramente determinada y garantida contra las injustas usurpaciones de los poderes públicos, y que, por la otra, para fijar la extensión y los límites de estos poderes, se halle bien precisado el fin del Estado, segun el modo y los medios por los cuales se realiza. Esta cuestión se tratará en el derecho público (véase el capítulo sobre el fin del Estado); aquí solamente harémos observar que los principios generales de distinción entre el derecho privado y el público experimentarán siempre ciertas modificaciones segun el génio particular y el grado de cultura de un pueblo, que la línea de demarcación no será inflexible, pero sí mas ó menos variable. Lo que importa para la vida práctica de cada pueblo, es que esta línea esté siempre fija para una época determinada por la legislación, por la representación nacional, á fin de que para conocimiento y seguridad de todos, estén bien establecidos los límites entre la acción de los poderes públicos y el derecho privado de todas las personas.

Al pasar á la división del derecho que ha de hacerse ante todo bajo el punto de vista de las *materias* y despues bajo el aspecto formal, reconoceremos que la división fundamental debe hacerse, por un lado, segun los *bienes* que forman los fines del derecho, y, por otro, segun las personas individuales colectivas que realizan estos fines (1). La primera división comprenderá, pues, la expo-

(1) Krause, en su resumen de derecho natural, hace una división triple, segun los *fines*, segun las *personas* individuales ó morales y segun los *objetos*, *cosas* y *acciones*, en

sicion del derecho general de los bienes. Pero entre los bienes hay que distinguir dos géneros principales, de los cuales los unos son los *fines*, los otros los *medios*; los primeros están constituidos por las cualidades y los fines de la personalidad humana, los segundos por los bienes suministrados por las cosas y las acciones humanas, en tanto que son los objetos ó los medios para los bienes de la personalidad; y finalmente hay una parte que trata de las relaciones jurídicas, que se forman entre personas determinadas, habida consideración con los objetos.

La primera division comprenderá de este modo tres partes, la una que trata del derecho concerniente á los bienes y á los fines de la personalidad humana, la segunda del derecho de los bienes reales ó del derecho real, la tercera del derecho de las obligaciones. Esta division se halla extinta de la falta que se comete ordinariamente cuando se opone el derecho de las personas al derecho de las cosas, porque la persona es la base y el fin de todos los derechos; el verdadero principio de division es aquí el de los bienes, que ó son inherentes á la personalidad, ó residen en objetos externos. Esta primera division material del derecho, con arreglo á los bienes, debe en seguida desenvolverse bajo el punto de vista formal del derecho privado y del público. En el derecho positivo no se tiene aun clara conciencia de la existencia simultánea de estas dos fases principales del derecho. No se trata de estas materias mas que bajo el aspecto del derecho privado, aun viéndose obligado á tocar, superficialmente al menos, el lado público. Por de pronto el derecho de los bienes personales está apenas bosquejado; no se trata en él mas que de algunas cualidades de la persona, de su capacidad de derecho, de la libertad de obrar y de disponer, de la edad, etc., pero no se han expuesto los derechos importantes por los que los Estados civilizados garantizan la vida, la salud, la libertad, la igualdad y la facultad de asociacion. Sin embargo, sería digno de la ciencia moderna del derecho, sobre todo en los Estados constitucionales, en lugar de tratar separadamente de algunos derechos de personas, en parte en el derecho constitucional, en parte en el derecho penal ó en el administrativo, reunir, aunque fuese solo en exposición sumaria y dejando abandonado el desarrollo y discusion para partes especiales, todos los derechos establecidos para los bienes personales de cada ciudadano; un cuadro tal, señalando al mismo tiempo el grado de cultura de un Estado, no sería ciertamente de menor valor que la discusion de tantas cues-

tanto que son medios por los cuales se siguen los fines por las personas. Esta division es sin duda mas exacta; pero, en vista del estudio del derecho positivo, hemos reunido las clases primera y tercera con la denominación general de bienes, distinguiendo los bienes que son un objeto final de los que no son sino bienes para los primeros.

tiones secundarias de derecho privado. A causa de la penuria en que se encuentra todavía hoy el derecho llamado de las personas, muchos jurisconsultos en Alemania llegan hasta asegurar que no hay derecho de las personas, allegando como razon especiosa que tal derecho no tendría objeto, porque la persona como tal, siendo siempre el sujeto, no puede ser objeto, sin el cual, no obstante, no puede existir derecho alguno. Este razonamiento depende todavía de la manera de todo punto abstracta en que se concibe el derecho en general, porque en lugar de tomar el punto de partida en el principio práctico del bien, comun á la moral y al derecho, se parte del principio puramente lógico y ontológico de las cosas ó de los objetos, que se oponen entonces á la persona. Pero ésta es siempre el sujeto, y el objeto, en el sentido mas general, es el bien, que despues se distinguirá segun las dos especies indicadas. Por lo que respecta al derecho llamado real, se vé uno bastante obligado, en la ciencia del derecho positivo, á tener en cuenta la diferencia entre las cosas del orden público y del orden privado, á mencionar las restricciones impuestas en un interés público al derecho de propiedad (por ejemplo las servidumbres llamadas legales), pero sin comprender la importancia de esta fase pública del derecho real; lo mismo sucede con el derecho de las obligaciones, en donde, por una parte, hay muchas restricciones impuestas en un interés público, y por otra hay, por ejemplo, una distincion que establecer entre los contratos del derecho privado y los del derecho público. Vemos, pues, que en todos los casos no conviene la denominacion de derecho privado aun en el estado actual de esta rama del derecho; por esto, las legislaciones modernas en las que no se han adoptado ideas atrasadas de la ciencia, han recibido el nombre de *Código civil*, como en Francia, ó *Código civil general*, como en Austria, ó *Derecho general del país*, como en Prusia, en donde el código ha penetrado tambien en los mayores detalles sobre el derecho de las personas. Con todo, es necesario que se comprenda claramente que el ciudadano tiene, por lo que respecta á sus bienes, derechos á la vez públicos y privados, cuya conexión debe exponerse desde luego.

La segunda grande division del derecho está constituida por las *esferas de persona* individuales ó colectivas (morales) que, como sujetos, prosiguen la realizacion de los bienes y de los fines expuestos en general en la primera division. Sin embargo, estas diversas esferas tienen que clasificarse todavía en dos categorías principales (p. 412), segun que estas esferas abarcan, en diversos grados, á los miembros en su personalidad entera y la unidad de todos sus fines humanos, ó que ellas están constituidas como órdenes especiales, cada cual prosiguiendo uno de los fines principales del destino humano. A la primera serie pertene-

necen, primero la persona individual, despues la familia, el municipio, la nacion, y finalmente la federacion de las naciones y de toda la humanidad ; á la segunda serie, que comprende todos los órdenes sociales, pertenccen primero el *órdene de derecho* mismo, el Estado, despues el órden religioso en las comunidades religiosas, el órden moral, débilmente constituido hasta el dia, en las asociaciones y establecimientos de beneficencia y de cultura moral, el órden científico y artístico en sus asociaciones y en las academias, el órden de instruccion pública, y en fin, el órden económico en el trabajo agrícola, industrial y comercial. Pero importa comprender bien el sentido de esta division. Estas dos series de esferas ó de órdenes no existen de algun modo en juxtaposicion, pero la primera serie abraza las esferas de la otra serie para mantener la unidad y la totalidad de la vida de las personas y de sus fines, y comprende así las esferas íntegras, sin las que la vida humana sería destrozada en diversas direcciones por los diversos órdenes de cultura, prosiguiendo cada uno, para perfeccionarse mejor, uno de los fines principales. Estos diversos órdenes de cultura tienen, pues, siempre su base de existencia en un órden de vida de una personalidad entera; son en algun modo las ramas de un tronco, que queda siendo el centro de vida y mantiene la unidad en la circulacion de toda la sávia de cultura. Así es como despues de la persona individual, que reune en si todos los fines, y toma parte en todos los órdenes de cultura, la familia es igualmente una union de los conjuntos para todos los fines humanos ; del mismo modo la comunidad no es puramente un órden civil, si que tambien una esfera religiosa, dividida á menudo en muchas confesiones, una esfera de instruccion y una esfera económica ; del mismo modo la nacion es una personalidad colectiva, formando el órden de derecho ó el Estado, segun su génio propio, manifestándose bajo el aspecto religioso, libremente en las confesiones, cultivando las ciencias y las artes, instruyéndose en las escuelas y constituyendo un órden económico particular. Así, pues, el alcance de esta division se manifiesta sobre todo en que, exigiendo tambien todo trabajo de cultura para su perfeccion una cierta division, se mantiene la unidad, en todos los grados de cultura, por la unidad de la personalidad individual y colectiva, que es completa, verdaderamente humana, por cuanto ella presenta, como todo hombre, un lado físico, ya por su organizacion, ya por su existencia sobre un territorio, y está destinada, en sus diversos grados de persona individual, de familia, de municipio ó de nacion, á formar, en su desarrollo, un todo armónico de cultura humana. Estas esferas pedrian llamarse físico-éticas, porque abrazan tambien en unidad las dos fases de la persona humana, al paso que las otras son esferas de cultura particular. Estos dos géneros de esferas se

distinguen, por último, en que las unas ejercen una accion de concentracion de la cultura en un medio personal y natural, mientras que las otras tienden, en un acto de expansion mas allá de este medio, á ligar y acercar siempre con mas intimidad todas las esferas de personalidades. Así es como la religion, las ciencias, las artes, la industria y el comercio, aunque esté su foco comun, por ejemplo, en una nacion, se extienden siempre mas allá de una nacion, y están destinadas á unir, á acercar las naciones, sin hacerlas perder la personalidad, por la humanidad y por la elevacion gradual de la cultura humana. Vemos, pues, que estos dos géneros de esferas de vida y de derecho, que Krause ha distinguido el primero claramente, son de un grande alcance sobre todo el desarrollo humano y social. La division ordinaria de las personas en derecho, en personas individuales ó físicas y en personas jurídicas ó morales, no tiene mas que un valor muy subordinado, y carece hasta de propiedad real y lógica, porque hasta las personas físicas pueden ser tambien personas jurídicas ó morales, cuando ellas son las representantes en una idea, de un fin ideal, como lo es, por ejemplo, el principio como tal en una monarquía, el presidente como tal en una república.

Las esferas de cada una de estas series deben ser tratadas igualmente á la vez bajo el punto de vista del derecho privado y del derecho público.

A la primera serie ó parte pertenecen, pues, las esferas siguientes : 1, el derecho individual, que expone los derechos de la persona bajo un aspecto privado y en su calidad de miembro de todos los órdenes públicos y sobre todo del orden político ; 2, el derecho de familia, que expone las condiciones de formacion, y de existencia de la union matrimonial y familiar, condiciones realizadas en parte por la voluntad privada, en parte impuestas y mantenidas en interés del orden público; 3, el derecho municipal, que trata, no solamente de la organizacion interior del municipio y de lo que es perteneciente á su autonomía, sino tambien de sus relaciones con el orden público ; 4, el derecho nacional, confundido hasta hoy con el derecho público del Estado, pero que, aunque se manifieste mas visiblemente del lado político, debe ser tambien considerado en su unidad superior, en la que una nacion abraza todas las relaciones políticas, religiosas, industriales y comerciales, tanto para su vida interior como para sus relaciones con otras naciones ; 5, el derecho concerniente á una federacion de las naciones, constituida ó en la forma mas lata de confederacion de Estados, ó en la forma de un Estado federativo, como la Union Americana y la Union Suiza actual (desde 1848); el derecho federativo tendrá entonces que exponer el derecho interno de la federacion y su derecho externo, concerniente á sus relaciones con las otras naciones y federaciones. Aunque

el progreso de los pueblos, hasta el presente, se haya detenido en la federacion simple, todos los intereses de la paz y de un desarrollo político tranquilo en todos los géneros de cultura humana decidirán á las grandes naciones, cada una de las cuales es ya una federacion interior, á constituir, cuando ellas puedan hacer prevalecer un dia sus verdaderos intereses de cultura sobre las pasiones egoistas de gloria y de engrandecimiento, una federacion compuesta, que regule, por un derecho federal, los grandes intereses comunes, y juzgue tambien como árbitro las contiendas que puedan surgir entre las naciones, y que terminarán fácilmente cuando ya no haya en ellas el secretoo pensamiento y el aguijon egoista de dominio y engrandecimiento. Los grandes males que las guerras hacen sufrir sin cesar á las naciones, conducirán á estas á buscar el remedio eficaz en una union apacible y mas íntima ; 6, por ultimo, hay tambien un derecho cosmopolita, de todos los pueblos de la humanidad, cuyos fundamentos se han echado ya por el derecho internacional ó el derecho de gentes, y cuyo progreso científico y político debe realizarse todavía mas extensamente en el sentido de los verdaderos principios de la humanidad. (Véase el derecho de gentes).

A la segunda serie de las esferas de cultura pertenecen los órdenes siguientes :

1. En primera linea se presenta para nuestra ciencia el orden del derecho ó el Estado. Por lo comun se entiende solamente por el Estado el conjunto de los poderes públicos ; pero desde luego es una peligrosa abstraccion, porque todos los poderes deben ser ejercidos con la participacion de los ciudadanos, y despues el Estado comprende tambien el derecho privado de todas las esferas de vida ; porque el derecho privado no existe solo bajo la tutela del derecho público, como lo hacia ya observar Bacon (*jus privatum latet sub tutela juris publici*) ; pero se une con él por numerosas relaciones, y la linea de separacion es, como ya hemos visto, una linea variable aproximándose más, ya al uno, ya al otro dominio, segun el géñio particular y el grado de cultura de un pueblo. Así, pues, el Estado es el orden general del derecho privado y público. Pero este mismo orden tiene necesidad como todo el género humano, de un derecho especial, que comprenda el conjunto de las condiciones de que dependen la formacion, la organizacion, y toda la administracion del Estado, como orden unitario y completo del derecho ; es el derecho del Estado el que no debe confundirse, ni con el derecho público en general, ni con el del Estado ; porque el derecho público del Estado se manifiesta por la accion de todos los poderes públicos para el fin comun, pero el derecho del Estado establece todas las condiciones para que el Estado mismo pueda formarse, mantenerse, desarrollarse y ejercitar sus poderes para el fin comun. Este derecho es por tanto

un derecho para el derecho y para el orden mismo del derecho, es el derecho en algun modo en el segundo grado ó segunda potencia, y que debe existir, porque el derecho es igualmente un bien y un fin cuya realizacion depende de condiciones que deben regularse socialmente. Estas condiciones conciernen por una parte á la buena organizacion formal del Estado y de sus poderes, al carácter del pueblo, á su historia, á sus costumbres, á todo su estado de cultura, y por otra, comprenden los medios materiales ó rentísticos que el Estado ha de tener el derecho de sacar por los impuestos sobre los bienes económicos de sus miembros. Sin embargo, este derecho del Estado puede combinarse, en la ciencia del derecho, con el derecho público del Estado, en el cual se necesita entonces distinguir bien (además de una parte general que trata del Estado y de su fin general) otra parte especial que trata de la organización formal del Estado y del derecho de la Hacienda, y todavía otra parte especial que se refiere al ejercicio de todos los poderes del Estado, en el interés de los fines sociales de la religion, de la instruccion, de las ciencias y de las artes, etc. Esta division se sigue tambien en la ciencia del derecho público, cuando se distingue entre el derecho constitucional y el administrativo, pero esta division que carece por otra parte de precision, debe hacerse con una clara inteligencia de la naturaleza diferente de estas dos partes.

2. El segundo orden es el de la religion, de las confesiones, comunidades e instituciones religiosas: el derecho de religion que viene á ser derecho eclesiástico, cuando las confesiones se constituyen en comunidades, regula á la vez los derechos privados de cada hombre bajo el aspecto religioso, y el derecho público de las comunidades ó iglesias para su propio fin y en sus relaciones con el Estado y con las demas instituciones sociales.

3. El derecho del orden de las ciencias y de las bellas artes expone las condiciones necesarias para que las ciencias y las bellas artes puedan ser cultivadas por cada uno, segun su vocacion (derecho privado) y hallen por parte del Estado la proteccion y ayuda necesarias (derecho público). Este derecho determina tambien los principios de la organizacion de la esfera científica y artística.

4. El derecho del orden de la instruccion y de la educacion expone las condiciones bajo las que, la instruccion, que, para los elementos de toda cultura, es necesairamente obligatoria, puede darse por particulares á institutos privados (derecho privado) ó debe ser regulada por el Estado (derecho público), el cual tiene tambien que determinar las justas relaciones de la instruccion con todos los demas órdenes sociales, sobre todo con las confesiones y las comunidades religiosas.

5. El derecho del órden moral, de la moral privada y de la moralidad pública, expone las condiciones necesarias para el mantenimiento y mejora de la moralidad privada y pública. Porque la moralidad, aunque tenga su origen en la conciencia, se manifiesta tambien en las relaciones públicas, y el Estado debe velar, cuanto lo permitan los principios del derecho (véase tambien pág. 138), por que se respete la moralidad pública en sus relaciones; este derecho desenvuelve tambien los principios de la organización de la esfera moral, de las asociaciones y de las instituciones de beneficencia.

6. El derecho del órden económico (de la agricultura, de la industria y del comercio) expone las condiciones mas favorables á la producción, á la distribución y al consumo de los bienes inherentes á un objeto material. La noción de los bienes económicos no está bien determinada todavía. Para no confundir órdenes de bienes de todo punto diferentes, es necesario limitar el órden económico á los bienes suministrados ó representados por objetos materiales, y por las relaciones de que ellos son la base y el fin; no conviene, pues, definir como bien económico todo lo que puede estar en el comercio, porque éste abraza todas las acciones por las que los hombres entran en relación los unos con los otros, todos los servicios que pueden cambiar, tanto los servicios intelectuales que, por ejemplo, un profesor presta á un estudiante mediante cierto honorario, como los servicios materiales, por los que un obrero se compromete con un maestro. Pero las acciones intelectuales tienen otro fin y están sometidas á leyes diferentes de producción y de distribución. Mas, como deben determinarse todos los órdenes sociales con arreglo al fin directo y al bien que es su objeto, el órden económico comprende todas las acciones y todas las relaciones, cuyo fin directo consiste en la producción, la distribución, y el consumo de los bienes existentes en un objeto material y destinados á la satisfacción de las necesidades sensibles. Toca al derecho del órden económico el regular estas acciones y estas relaciones, determinando las condiciones mas favorables á la producción, etc., sin perder de vista que estos bienes deben servir al hombre, y que éste no es simplemente un instrumento de producción de estos bienes. En la ciencia de la economía nacional ó política, no se distinguen bien las leyes técnicas de la producción, y los principios ó reglas de derecho que, por mas que se hagan cargo de las leyes técnicas, tienen que determinar la manera, en que la voluntad libre de los individuos y de las asociaciones debe regular estas relaciones en consideración al fin económico y al bienestar general. Este derecho del órden económico, aunque muy desarrollado en ciertas ramas, como para el comercio en el derecho comercial, no lo está todavía suficientemente para la agricultura y la industria, y no se halla comprendido en la unidad que

abraza las tres ramas del derecho, el cual debe ser sucesivamente desarrollado para las relaciones privadas, y para las instituciones económicas sociales (cámaras de la agricultura, de la industria y del comercio, bancos, etc.)

Tales son los órdenes principales de la sociedad humana con el derecho que les corresponde. Pero en esta variedad de órdenes, falta todavía la unidad necesaria á toda organización. Esta unidad debe existir, y ser considerada bajo un doble punto de vista. Primero, cada orden principal, aunque constituyendo un foco especial, comprende siempre toda la vida social y derrama sobre ella sus influencias benéficas; así es como la religión, constituida como un ministerio especial del que todos han de participar, debe penetrar toda la vida humana; el ideal propuesto á la humanidad requiere también la unidad religiosa, que sin embargo no puede ser más que el resultado del desenvolvimiento libre de las conciencias; lo mismo sucede con las ciencias, las artes, la instrucción, la moralidad y con los bienes económicos. Pero, entre estos órdenes principales, el orden del derecho ó el Estado lleva, á causa de su principio, este carácter particular, que la unidad que establece es necesaria, no puede abandonarse á los azares del desarrollo libre de los individuos, que el Estado debe formar el cuadro dentro del que ha de realizarse el desarrollo libre de to las esferas. Por eso se considera frecuentemente al Estado como representante de la unidad social confundida aun con la sociedad entera. Esto no obstante, el Estado representa solamente la unidad jurídica y política, por la que están unidas todas las esferas sociales por el vínculo del derecho, sobre un territorio común, por la apacible coexistencia y la ayuda recíproca. Es necesario, pues, que la unidad social más elevada esté constituida, en el cuadro del Estado, por una representación de que participen por igual todos los órdenes. Sobre la base de la unidad necesaria del orden del derecho se desenvolverán así libremente todos los demás órdenes sociales, que en su unión y en su relación íntima con el Estado, formarán el orden humanitario de la cultura social.

La división del derecho que acabamos de bosquejar es general, completa, y comprende todos los órdenes de personas y de bienes. Sin embargo, conviene, para la exposición de la ciencia del derecho, agrupar estos diversos órdenes en dos grandes categorías, una de las cuales abarcará el orden general humanitario del derecho, y la otra el derecho en tanto que regula las relaciones públicas en el seno de una nación, hoy el medio social más importante, y forma de este modo el *derecho público nacional*, ó que regula como derecho internacional ó derecho de gentes las relaciones entre las naciones. Este derecho es igualmente un derecho internacional *privado*, que regula las relaciones de las

personas que pertenezcan á naciones y Estados diversos, en cuanto á sus intereses privados, y el derecho internacional propiamente dicho, ó *público* que regula las relaciones de las naciones como personalidades colectivas para el fin de la apacible coexistencia y para todas sus relaciones de cultura.

En conformidad con esta division se tratará en este curso la ciencia filosófica del derecho ; y esta division podrá tambien servir de base á una exposicion mas completa y metódica del derecho positivo.