

PARTE PRIMERA

Génesis psicológica y desenvolvimiento histórico
de la idea del Derecho en la sociedad

CAPÍTULO PRELIMINAR

GÉNESIS DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD Y DIVISIÓN DE LA MATERIA

1. Doble carácter bajo el cual se presenta el derecho primitivo.—
2. Explicación psicológica de este dualismo.—3. Aspecto confuso é indistinto bajo el cual se manifiesta el derecho al hombre primitivo.—4. Ley que gobierna el desenvolvimiento progresivo de aquél, en la sociedad humana.—5. Primera división de clases que debió cumplirse en la sociedad humana y aspecto diverso con que cada una hubo de proporcionarse y desenvolver el derecho.—6. Varios aspectos bajo los cuales puede estudiarse la vida jurídica.—
7. Cómo debe estudiarla el filósofo del derecho.—8. Diversos períodos en que puede dividirse la historia filosófica del derecho.—
9. Necesidad de conceder en este estudio una parte á la *psicología civil* y otra á la *fisiología social*.

1. Las investigaciones prolijas, hechas en estos últimos años, de la sociedad y de las instituciones sociales, han conducido á comprobar en el derecho primitivo dos caracteres que á primera vista aparecen entre sí contradictorios.

De un lado, el derecho primitivo, se presenta proporcionado á las condiciones económicas y al grado de altura de los pueblos á que debe ser aplicado; con bastante frecuencia se ve turbado por la fuerza y la violencia reflejándose en todo él las desenfundadas pasiones del hombre primitivo.—De otro, por el contrario, aparece circundado por una aureola religiosa que le granjea reverencia y respeto; es promulgado como una *palabra divina*, como un *Fas* misterioso y arcano, cuyo sentido íntimo no puede ser penetrado por el vulgo y cuyas solemnes ceremonias necesitan cumplirse es-

crupulosamente en sus menores detalles.—Así pues, mientras bajo un aspecto es consecuencia de las necesidades naturales, bajo otro, por el contrario, es el dictado de una autoridad sobrenatural y divina y parece confirmar la descripción de los antiguos romanos para quienes el derecho era una cosa divina y humana al mismo tiempo, un *Jus* y un *Fas*, un mandato positivo y una revelación de la Divinidad, una *fuerza* que subyuga y una religión cuyos misterios no debían ser penetrados por el vulgo (1).

2. Este dualismo, que á primera vista parecerá incomprensible y que conduce á hacer apreciaciones muy diversas del derecho primitivo, es, sin embargo, fácil de explicar cuando se considera que corresponde á la misma naturaleza del hombre.

El derecho, institución social y humana por excelencia, refleja por un lado las *necesidades sensibles y materiales* del hombre, y de otro y cada vez más, lleva marcado el sello de sus *aspiraciones ideales*. Tiene, pues, el derecho una *vida positiva y de hecho*, que condensa las necesidades y deseos naturales á que está sometido el hombre, siguiendo paso á paso el desarrollo de la vida económica de la sociedad humana, y otra *vida espiritual é ideal* que, arrancando de la grande idea de la *divinidad* por groseramente que pueda ser concebida, es, sin embargo, la primera que se presenta dominadora y soberana en la inteligencia del hombre (2).

(1) Este carácter del derecho primitivo fué puesto en evidencia hace tiempo por Vico, cuyas instituciones han sido confirmadas por los estudios más recientes.—Deben consultarse á este propósito IHERING, *L'Esprit du Droit Romain*, Trad. Meulenaere, París, 1887, t. I, lib. I, tit. I, cap. III; FUSTEL DE COULANGES, *La Ciudad Antigua*, Madrid, Jorro, el cual se propone sobre todo probar la influencia que tuvo la religión en la constitución de la sociedad primitiva; PADDELETTI, *Manuale di storia del Diritto Romano*, Florencia, 1878, cuyo mérito principal, á mi juicio, es probar la influencia que el desarrollo económico tuvo en la vida jurídica romana.—Sobre las relaciones entre el *Fas* y el *Jus*, entre los romanos, debe verse la obra citada de Ihering, tomo I, página 266.

(2) A este propósito escribe ZELLER, *Philosophie des Grecs*, trad. Boutroux, París, 1877, Introducción, pág. 49: «L'idée religieuse est toujours, et elle a été notemment chez les Grecs la première forme sous laquelle la connexion universelle des phénomènes et l'empire des forces invisibles, ou des lois générales sont représentés dans la conscience humaine».

Este es el motivo por qué mientras los *orígenes históricos* del derecho deben ser indagados en los *deseos*, en las *necesidades*, en los *instintos* y aun en las *pasiones* del hombre primitivo, sus *orígenes ideales*, por el contrario, se presentan primero envueltos en los arcanos de la *religión*, la cual, representando un poder sobrenatural, era sólo la que podía contener en ciertos límites el violento empuje de las pasiones y de los instintos prepotentes de la naturaleza humana.—Tierra y Cielo, Naturaleza y Dios, las necesidades materiales de la vida y las aspiraciones ideales del hombre concurren de este modo á echar los cimientos del edificio jurídico, y dando á cada elemento su parte debida, es como se pueden explicar aquellas aparentes contradicciones, que en el derecho primitivo son muy marcadas y que en el moderno no han desaparecido por completo todavía.

3. Sería, sin embargo, un error creer que el ingenio humano haya llegado de un salto á separar en el *derecho* lo que en él había de *material* y *sensible* y lo que contenía de *espiritual* y de *ideal*. Las investigaciones últimas muestran más bien que la Naturaleza, el Hombre y Dios, se presentaron primeramente á la inteligencia de los hombres en una síntesis confusa.

Para el hombre primitivo, la *Naturaleza* es una revelación exterior de la *Divinidad*, y ésta no es más que el *Espíritu* que anima y rige la *Naturaleza universal*; la *persona humana*, á su vez, ora toma para él las proporciones de una divinidad como el padre de familia antiguo, ora parece más bien como una personificación de esta ó de aquella fuerza natural. Las *fuerzas naturales* acaba por transformarlas y simbolizarlas en otras tantas *divinidades*, y la divinidad por su parte se revela en cada fenómeno de la Naturaleza (1).

(1) Tal fué, por ejemplo, la religión de la India en el período Védico. V. CORRESIO, *I Vedi*; Atti dell'Accademia delle scienze di Torino, vol. XIX, sesión 2 Febrero 1878; MAX MÜLLER, *The origine and growth of religion*, Lec. V, Londres, 1876, pág. 218. En tal concepto parece convenir también LANGE, *Historia del Materialismo*, trad. española, pág. 34, tomo I, cuando escribe: «Las cosmogonías de Oriente y de la primitiva Grecia tienen tantas concepciones materialistas como espiritualistas; no intentan explicar el mundo por un principio único, sino que presentan divinidades antropomórficas, seres primitivos á la vez materiales y espirituales».

Así como el hombre primitivo no llega á distinguir bien la *Naturaleza*, la *persona humana* y *Dios*, con mayor razón cuando dirige el pensamiento sobre sí mismo, mal puede llegar á separar con claridad sus *instintos físicos y materiales* de sus *aspiraciones morales*.—Por el contrario, asemejándose en cierto modo á un hombre con el vigor físico del adulto, pero con la mente de un niño pone todo su sér en cualquiera cosa que realiza, obra, por decirlo así, con todas sus fuerzas juntas, y por consiguiente, la concepción primitiva que del derecho llega á formarse parece reflejar la integridad de su naturaleza.—Para él, *sentir internamente* y recurrir también, si es preciso, á la fuerza y á la violencia para obtener sin más su satisfacción, debió ser un solo y único acto; al modo como hoy, todavía, en el niño, *ver, desear y apoderarse de la cosa deseada* (momentos que el hombre adulto distingue bien en los actos humanos y tienen una significación muy diversa), son momentos que se suceden casi instantáneamente y que puede decirse que constituyen una sola y misma operación.

Esta parece ser, en efecto, la característica constante con que el hombre y el derecho se presentan en los restos que todavía nos quedan de la sociedad primitiva.

Para Aquiles, que ciertamente es el mejor representante del genio helénico primitivo, oír y llorar la muerte de Patroclo, vociferar venganza y poner mano á las armas para cumplirla, son tres fases de una sola y misma operación.

Lo mismo debe decirse del Quirite romano que, considerándose propietario de una cosa, proclama su derecho en alta voz ante el pueblo reunido ó ante el magistrado que lo representa (aio hanc rem meam esse ex jure Quiritium), y al mismo tiempo extiende sobre la cosa su mano, símbolo de su potestad jurídica.

No de otra suerte obra el Germano primitivo que apenas se siente injuriado y ofendido, él ó su familia, afirma su derecho á tomar venganza y echa mano á las armas juntamente con toda su familia, para obtenerla.

Aquí todavía el hombre siente con tanta fuerza su propio derecho ó lo que cree tal, que pone en la afirmación de él todo su sér, *invoca á la divinidad* como testimonio de su razón, *se vale de la palabra* para proclamarla y significarla recurriendo á la fuerza de su brazo para hacerla valer, y todo esto tan instantáneamente,

que no se pueden distinguir las fases y momentos diversos por los cuales pasa esta enérgica y vigorosa aseveración del propio derecho (1).

4. Siendo ley del desarrollo psicológico del hombre que comience á *obrar* primero por lo que le dicta el *instinto*, luego, después de haber varias veces repetido el mismo acto, por la *costumbre* adquirida en el obrar, y sólo cuando ha llegado á una cierta madurez de desarrollo *reflexionando* y *razonando* sobre sus instintos primeros y sobre las costumbres adquiridas, así también el proceso natural del *derecho* al establecerse en la sociedad humana, debió casi con seguridad ser el siguiente.

El *derecho* comenzó á ser para el hombre un modo de ejecutar y de acción, á veces grosero y violento, dictado por los instintos mismos de su naturaleza y por un sentido preciso y profundo de lo justo; luego, estos modos uniformes de obrar originaron en la sociedad ciertos *hábitos*, *ritos* y *costumbres* solemnes, que debieron ser una imitación simbólica de los primitivos modos de hacer, groseros y violentos y, por último, *el conocimiento y la custodia* de estos ritos y costumbres reconocidos como leyes, acabaron por dar origen á aquella primitiva *prudencia jurídica*, que fué la primera forma de la ciencia del derecho.

El derecho debió, según esto, comenzar á manifestarse como un *modus agendi* inspirado en un sentido interno de lo justo (*actio*); luego estos primitivos modos de obrar, cambiándose en ritos, en fórmulas y ceremonias consagradas por la ley, constituyeron las primeras *leyes (legis acciones)*; y por fin el conocimiento de estos ritos, costumbres y fórmulas, en que nada debía mudarse para no decaer del propio derecho, constituyó la primera *ciencia del derecho (juris-prudentia)*.

(1) A mi entender, es exagerado el concepto de algunos autores entre los cuales está IHERING (Ob. cit., tomo I, pág. 108), que no ven en el derecho primitivo más que la obra de la *fuerza individual*. Si bien se puede admitir con ellos que ésta ha sido la primera manifestación exterior del derecho, conviene, sin embargo, añadir que el uso de la fuerza para hacerlo valer suponía en aquél que la empleaba, un profundo sentido de su derecho; para el cual, aun entonces, *la fuerza* no se confunde con el *derecho*, sino que es solamente una manifestación grosera y violenta del sentido jurídico del hombre primitivo.

En otros términos, el derecho comenzó afirmándose como *potestad* que correspondía á la persona, luego fué constituyéndose como una *legislación* que pusiera límites á los excesos de las voluntades individuales, y por fin, más tarde, tomó la forma de una *ciencia* que gradualmente se propone desenvolver la idea grande de lo *justo*, aplicándola á la inmensa variedad de los hechos humanos.

5. Esta explicación natural del derecho, fundada sobre el desarrollo psicológico del hombre, tuvo un admirable auxiliar en la división del trabajo, que es ley constanté del desenvolvimiento de la sociedad humana.

Las últimas investigaciones han demostrado que en cualquier forma de sociedad suele verificarse poco á poco una *distribución de funciones* que necesariamente conduce á una *distinción de clases*, las cuales á su vez, cuando por una larga tradición se separan las unas de las otras haciéndose inmóviles y estacionarias, toman el nombre y carácter de *Castas*.

De esta división de clases, se encuentran restos en toda sociedad primitiva; mas entre estas divisiones, hay una que por fundarse en la misma naturaleza del hombre parece presentarse en toda sociedad aun cuando aparezca bajo formas infinitamente diversas.

Á la manera como el primer análisis que el hombre hace de sus propias facultades esenciales parece ser aquél por medio del cual el acto verdaderamente humano se distingue en tres momentos substanciales, que son: el *pensamiento*, la *palabra* y la *acción*, distinción que frecuentemente se presenta en todos los monumentos de la antigua sabiduría (1), así también una de las primeras divisiones de órdenes y clases que tuvo lugar en la sociedad humana manteniéndose constante, parece haber sido modelada sobre el análisis de las mismas facultades esenciales del hombre.

Así, mientras de un lado las tendencias comunes y las iguales

(1) Bastará citar entre los monumentos de la antigua sabiduría en que con frecuencia ocurre hacer esta distinción del acto humano, el *Código de Manú* y especialmente su último libro, y sobre todo el *Zend-Avesta*, en el cual casi no hay página donde no se haga indicación respecto de este triple momento del acto humano.

condiciones sociales sirven para acercar entre sí á los *hombres de acción*, los cuales obran sin razonar demasiado, de otro lado, por el contrario, se forma una clase de hombres de ciencia y contemplativos que, abandonándose con exceso á la *meditación*, olvidan muchas veces la *acción*, y por último, se interponen los hombres de *firme voluntad* y tenaces propósitos que funden, por decirlo así, una función intermediaria que sirve para poner en comunicación las dos clases extremas.

De esta división, por ejemplo, pueden descubrirse rastros en la sociedad primitiva, aun cuando eminentemente guerrera, que Homero nos describe, en la cual los hombres de *acción* están simbolizados precisamente por el impetuoso Aquiles, los hombres *apercibidos* y *prudentes* gracias á su larga experiencia, por Néstor y Ulises, y los hombres cuyas *palabras* son *órdenes* y cuya *voluntad* es *ley*, por Agamenón, los cuales todavía necesitan, sin embargo, para salir adelante en sus empresas, el *consejo* de los *prudentes* y el *braxo* de los *fuertes* (1).

Esta misma distinción parecía estar presente en la mente del divino Platón, cuando creía que las funciones sociales debían distinguirse en razón de las varias facultades del alma, confiando á los hombres en quienes prevalece el *apetito sensible*, el sostenimiento de su ideal ciudad; á los de voluntad *firme* y *valerosa* la tutela y custodia de ella, y á los hombres sabios, en los que prevalece la *inteligencia*, su dirección intelectual. Análoga división aparece asimismo en la antiquísima tradición de la India, con la diferencia de que aquí las clases diferentes no corresponden ya con las diversas facultades del alma, sino que más bien se refieren

(1) A este propósito debe consultarse la comparación que hace GROTE entre Aquiles, Ulises y Agamenón, *Histoire de la Grèce*, trad. Sadous, París, 1865, tomo II, pág. 9. En cuanto á Agamenón, véase á GLADSTONE, *Juventus mundi*, Londres, 1870, pág. 155, y en cuanto á Aquiles y Ulises, al mismo GLADSTONE, *Homer*, Londres, 1878, págs. 128 y siguientes, como también á BERTINI, *La Filosofia greca prima di Socrate*, Turín, 1869, pág. 58, el cual escribe: «Aquiles y Ulises, violento el uno y soberbio, confiado en su fuerza, mas sin embargo, reverente con los dioses y sometido á la suprema autoridad de Agamenón, astuto y elocuente el otro, incansable observador de las cosas humanas, son la más cumplida expresión del genio griego y filosófico á un tiempo».

á las diversas partes del cuerpo que pueden simbolizar en cierto modo las ocupaciones varias á que debían atender las clases (1).

En la misma vida de la sociedad moderna se pueden descubrir señales de ella, no porque hoy día existan órdenes y clases que representan esta ó la otra facultad esencial del hombre y que pretendan el ejercicio exclusivo de ella (lo cual sería muy extraño), sino en el sentido de que del choque y conflicto entre las infinitas distinciones sociales, se forma *idealmente* una clase de hombres que preferentemente representan la *vida del pensamiento* de la sociedad humana, mientras otra representa más bien la *vida de acción*, y una tercera por último, que á mi juicio se concretaría en los hombres políticos de un determinado país, representa sobre todo las *tendencias sociales* en una época determinada, y como tal, tiene sobre todo, como fin, mantener en comunicación el *pensamiento* de los *pocos* y la *acción* de los *muchos*.

Lo que sin embargo, viene á ser difícil de expresarse y aun de concebirse en las inmensas proporciones y en la infinita complicación de la sociedad moderna, se presenta bastante claro y preciso en la organización de las sociedades primitivas.

Si, en efecto, se dejan por un momento á un lado los lineamientos accesorios y secundarios de las antiguas sociedades, para fijarse en lo que hay en ellas de esencial y constante, encontramos

(1) Para evitar repeticiones por lo que se refiere á la distinción de clases que Platón deriva de las facultades del alma, véase más abajo el presente trabajo, lib. II, cap. II, § 3.º, donde se exponen las doctrinas políticas de Platón, y por lo que respecta á la distinción de castas que el *Código de Manú* deriva de las distintas partes del cuerpo, véase lib. I, cap. II, donde se explica la Constitución Brahmanica de la India.

Por lo demás, de esta división constante de los órdenes sociales, se pueden encontrar rastros también en los filósofos anteriores á Platón, y sobre todo en los Pitagóricos. Bastará citar el siguiente fragmento, sacado de Mullach, *Fragmenta philosophorum Graecorum*, París, edit. Didot, 1860-67, vol. II, pág. 11. *Hippodami Turrii*, ex libro *De Felicitate*. «Ego vero existimo, universam rempublicam in tres ordines divisam esse, et unum quidem esse hominum ordinem publica negotia *mentis vi* gerentium, alterum *virorum fortium*, tertium eorum, qui *res necessarias explendo ac suppeditando* civitati pro-sunt. Nomino autem primum quidem ordinem *consiliarium*, secundum *auxiliarium*, tertium *operarium*».

que en casi todas las sociedades primitivas los *hombres de ciencia* y de *contemplación* suelen estar representados por el orden sacerdotal, llámense los sacerdotes Brahmines, Magos, Druidas, Breones, Pontífices, y esto es un hecho perfectamente natural, porque la primera idea que unifica todos los conocimientos humanos, es siempre la idea de la Divinidad; los *hombres de acción*, por el contrario, están comprendidos en las clases que promueven el ejercicio de los oficios y profesiones diversas indispensables al sostenimiento material de la vida humana; mientras, finalmente, la clase *intermedia* comprende á los príncipes, magistrados, guerreros, hombres dedicados al arte del gobierno, á aquéllos, en suma, que con preferencia atienden al desenvolvimiento de las instituciones civiles y políticas.

Mientras los primeros, entregados con preferencia á la contemplación, se ocupan más bien en custodiar y desenvolver la *tradicción religiosa, moral y científica*; los que viven entregados á los trabajos manuales custodian y desenvuelven sobre todo la *tradicción económica*, atenta á proveer las necesidades materiales, y por fin, la clase de hombres dedicados á las artes del gobierno, custodian y desenvuelven principalmente la *tradicción militar, civil y política*.

6. Establecida de esta manera la primera división de los órdenes sociales fundándola en la misma naturaleza del hombre, es fácil comprender que las varias clases sean naturalmente encaminadas á dar al derecho, vínculo y cemento de la sociedad humana una significación diversa, según el diferente punto de vista bajo el cual cada una de ellas lo considere.

Así, para la clase de los hombres dedicados á trabajos manuales (*trabajadores*), el *derecho*, como cualquier otra institución social, tendrá sobre todo una existencia de hecho, presentándose como un *modo de obrar*, como una *costumbre*, á la cual deben obedecer, sin tratar de darse razón de ello.

Por el contrario, para la clase consagrada más bien á la contemplación del Sér Supremo (*sacerdotes*), el *derecho* tomará fácilmente el carácter de una *manifestación y revelación divina*, tendiendo á tomar un sello religioso y sobrenatural.

Por último, los hombres que dirigen el gobierno de la cosa pública (*príncipes y guerreros*) estarán predispuestos á considerar

el derecho como una necesidad política y social, como un vínculo de la sociedad humana y una expresión de la voluntad de todos, como una *ley*, en suma, cuyos preceptos todos deben obedecer para el mantenimiento de la conveniencia social (1).

Desde luego que estos diversos órdenes entran en comunicación y comercio recíproco, como las facultades esenciales del hombre á que corresponden, se producirá una acción y reacción constante entre los varios aspectos bajo los cuales el *derecho* se comprende y se desarrolla en la sociedad humana.

Entonces el derecho vive en las *costumbres*, que son como la manifestación instintiva de la conciencia jurídica de un pueblo; vive en las *leyes* preparadas por los hombres encargados del go-

(1) Para ilustrar esta tendencia que tienen los varios órdenes y clases en que se encuentra dividida la sociedad humana, á considerar desde un punto de vista diverso las instituciones y los hechos sociales, creo oportuno presentar algunas observaciones de Lechy, sobre el distinto carácter del hombre consagrado á la ciencia y á la filosofía y el de aquél que atiende exclusivamente al gobierno de la cosa pública. Mientras el filósofo, el pensador, el hombre de ciencia se propone como fin la verdad absoluta y, cuando encuentra un principio que cree verdadero, se ve naturalmente arrastrado á llevarlo á sus últimas consecuencias, sin cuidarse demasiado de los resultados prácticos que de él pueden derivar, el hombre político se propone como fin, no ya la verdad absoluta, sino más bien la oportunidad y la conveniencia, por lo cual adapta sus determinaciones al estado de la opinión pública que quizá puede mostrarse poco desenvuelta y oscilante. De aquí la consecuencia que saca Lechy de que pueda ser peligroso en política el adoptar un criterio exclusivamente filosófico, y no menos peligroso para la ciencia y la filosofía á su vez, el que prevalezca el espíritu político. El político demasiado filósofo y pensador resulta poco hábil é irresoluto para adaptar sus resoluciones á las exigencias excepcionales de las circunstancias; le confunden las inextricables dificultades que trae consigo la complejidad de los hechos á que debe dar satisfacción y frecuentemente está en oposición con la opinión pública. Por el contrario, el pensador, el filósofo, el hombre de ciencia que se deja dominar por las preocupaciones políticas, se ve continuamente perseguido por consideraciones de oportunidad, es irresoluto por temor á las consecuencias á que le conduce la lógica de sus principios, pierde la fe en sus propias afirmaciones y es llevado fácilmente á confundir lo oportuno con lo verdadero. LECHY, *The rise and influence of Rationalism in Europe*, Londres, 1877, vol. II, cap. V, pág. 131.

bierno de las cosas civiles, y recibe asimismo, por último, un *desenvolvimiento ideal* y casi una consagración religiosa de parte de los que se dedican á la contemplación de la ciencia.

Estos varios aspectos de la vida primitiva del derecho, lejos de permanecer separados, se relacionan de tal modo que la legislación de un pueblo viene á ser la resultante del instinto jurídico de la multitud y de la elaboración científica de la idea de lo justo, que siempre es obra de pocos.

Pero, si los diversos órdenes viven excesivamente separados, y uno de ellos conquista sobre los demás tal predominio que llegue á quitar en éstos el pensamiento de elevarse hasta aquél (como ocurre en la India con la Constitución Brahmánica), entonces la sociedad, y con ella el derecho, se estacionan y permanecen inmóviles: toman el sello que corresponde al carácter de la clase que logró prevalecer sobre las demás, y la razón de este fenómeno, que varias veces se ha presentado en la historia de la sociedad, está en que faltó en la convivencia social la debida circulación de *ideas* y de *hechos*, de *pensamiento* y de *acción*, tan necesaria para la vida de la sociedad como lo es la circulación de la sangre para la vida física del hombre.

7. De este estudio psicológico de las cosas civiles y humanas, confirmado por los hechos, es lícito por consiguiente inducir que el *derecho*, al igual de las demás *instituciones sociales*, tiene una vida en las *acciones* y en los *hechos*, otra en las *leyes*, y otra también *ideal* y *científica*, encontrando en la sociedad distintas clases y órdenes destinados á desarrollarlo en estos diversos aspectos.

Cierto es que, en los principios de la sociedad humana, estos tres aspectos de una única vida no llegan á distinguirse entre sí, y que también en el transcurso del tiempo se entrelazan y auxilian recíprocamente; pero esto no quita que en ciertas épocas existan diferencias notables, entre el derecho tal cual la ciencia nos lo presenta, tal como es promulgado en las leyes, y tal como es ejecutado en el hecho.

De esto se sigue que las varias formas de la vida jurídica pueden estudiarse separadamente, y hasta es una necesidad hacerlo así para poder llegar al completo conocimiento del asunto.

En efecto, al *historiador* del derecho le corresponde indagar

preferentemente cómo se ha desenvuelto de *hecho* en tal ó cual pueblo; el que estudia la *legislación comparada* se ocupa más bien en confrontar el derecho tal como resulta en las *legislaciones* de los diversos países, y lo que, por el contrario, importa sobre todo al *filósofo del derecho* es seguir á grandes rasgos la *explicación progresiva de la grande idea de lo justo* para conocer qué concepto formó de ella la humanidad en los diversos períodos de su vida.

No debe creerse que el filósofo, al estudiar el derecho en su vida ideal, se encuentre fuera de la realidad. La grande idea de lo justo es una realidad también que corresponde á la parte más íntima de la vida jurídica por lo que hay de eterno y de inmortal en ésta, es precisamente la manifestación progresiva de la noción de lo justo, base y fundamento de todo el edificio jurídico.

Sólo este estudio puede llegar á introducir la *unidad* y la *permanencia* en medio de manifestaciones tan diversas y múltiples, y demostrar que los pueblos, los períodos de civilización, los sistemas y los autores que se van sucediendo, más bien que haber comprendido toda la verdad que encierra lo *justo*, no han podido sino poner en evidencia este ó el otro aspecto de la idea de la *justicia*, la cual, lejos de gastarse en tan largo viaje, aparece cada vez más espléndida y luminosa en la inteligencia del hombre.

Importaba hacer preceder estas ideas para demostrar cuál fuese el intento de esta exposición histórico-filosófica de las diversas direcciones, métodos y sistemas que han servido de fundamento á la ciencia del derecho.

No podremos seguir, ciertamente, la noción de lo *justo* en todas las menudas y particulares aplicaciones que ha recibido en la historia, pero por necesidad deberemos detenernos en exponer el desenvolvimiento de aquellos conceptos que, por haberse mantenido en todos tiempos y en todos los pueblos, parecen guiar y conducir el movimiento jurídico.

Asimismo tampoco podremos hacernos cargo de las paradojas sostenidas por algún espíritu ingenioso, ni entrar en discusión con todos aquéllos que se separan del común pensar; pero esta exposición tratará de poner de relieve lo que haya de inmutable y de permanente en el pensamiento científico y vulgar de todos los pueblos y épocas. Á este propósito, la exposición que hagamos debe

atenerse estrictamente á un *método esencialmente comparado*, haciendo proceder de frente, mediante una síntesis vigorosa, los pueblos, los sistemas y los autores que personifican las tendencias diversas y constantes de la naturaleza humana; puesto que sólo mediante este método se puede evitar de un lado las exageraciones y los errores, y de otro se puede practicar el precepto del *cuique suum tribuere*, dando á cada pueblo, á cada sistema y á cada autor la parte que verdaderamente le corresponde en la obra común.

Finalmente, esta exposición no podrá recordar ni someter á examen á todos los pueblos, sistemas y autores que en algún modo hayan contribuído á la explicación de la idea de lo justo, sino que se limitará, por necesidad, á tratar de aquellos pueblos, sistemas y autores que mayor parte tuvieron ó bien comunicaron una nueva dirección á la obra común, que sobresalen por encima de los demás á la manera de aquellas cumbres que por su propia altura dan nombre á un grupo entero de montañas.

8. Esta historia filosófica y comparada de los conceptos esenciales y permanentes sobre que reposa el edificio jurídico y social, se divide naturalmente en tres grandes períodos.

Viene primero un período que puede llamarse *Oriental*, porque se desenvolvió en Oriente, y en el cual puede hallarse el germen de todas las instituciones sociales y, por consiguiente, también del derecho, sin que la vida jurídica llegue á adquirir una existencia propia y distinta de la de los demás elementos de la vida social.

A éste sucede el período de la *Antigüedad clásica*, en el cual, por obra sobre todo de Griegos y Romanos, y hasta un punto también de los primitivos Germanos, va verificándose un análisis de los diversos aspectos en que puede manifestarse el derecho.

Llega por fin la *Época moderna*, la cual, después de haber sido prepapada en aquel largo período de transición que suele llamarse *Edad Media*, intenta ahora coordinar y armonizar los diversos aspectos bajo los cuales se manifiesta la idea del derecho.

Cada una de estas épocas encuentra su propio apoyo en la edad precedente, añade á ella un aspecto nuevo de la grande idea de lo justo á la vez que contiene en sí los gérmenes de la época que le sucederá más tarde.

Para usar una expresión de Hegel, en el *Oriente* tendríamos

la *tesis*, en la cual, la idea jurídica casi inconsciente de sí, no asume todavía una forma propia y determinada; en la *antigüedad clásica* tendríamos la *antítesis* ó sea la *lucha* de los opuestos y de los contrarios por cuanto la idea jurídica comienza á manifestarse bajo diversas apariencias en los diversos pueblos y, por fin, en la *época moderna* se intentaría una *síntesis*, conciliando aquellas contradicciones y oposiciones que se manifiestan en la vida del derecho.

Para usar las palabras de Spencer, diríamos asimismo, en *Oriente* tenemos el embrión del organismo social y jurídico, el que encierra el germen de todas las instituciones sociales y sin que ninguna haya recibido el desarrollo de que puede ser capaz; en *Antigüedad clásica*, comienzan á *diferenciarse* y á *especializarse* los diversos elementos que encerraba aquel único embrión y, por fin, en la *Época moderna* estos mismos elementos, después de haber recorrido cada uno su propio camino, tienden á *acercarse* para cooperar á un fin común.

9. Estos dos filósofos, que resumen las dos opuestas corrientes del pensamiento filosófico moderno, y que demuestran en las consecuencias á que llegan que profunda verdad encierra el dicho ó «que los extremos se tocan», enunciaron ambos un aspecto de la verdad; puesto que la sociedad humana, si de un lado está penetrada por un espíritu que cada vez va adquiriendo más conciencia de sí mismo (Hegel), por otro es un organismo sometido á la evolución que gobierna toda la naturaleza (Spencer).

En suma, la sociedad y el derecho tienen al mismo tiempo una vida *orgánica* y una vida *espiritual*, y nunca podrán ser comprendidos en su propia integridad, sino dando á uno y otro elemento la parte que les sea debida, armonizando juntos el *idealismo* y el *positivismo*, la *psicología civil* y la *fisiología social*; porque estos sistemas que á primera vista aparecen como contrarios y opuestos encuentran, como á su tiempo veremos, su origen en las diferentes facultades esenciales de la naturaleza humana.
