

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 duradero que esa «roca de bronce» sobre la que el rey de Prusia, Federico Guillermo I, queria 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 decaído, 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 Divós.*

### 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, lejos 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 sumision 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 concepcion 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 (<sup>1</sup>). 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. Sucede en el orden moral como en el orden físico, en el que la ley de atraccion existia y regia 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 significacion 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 condicion de la accion 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

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

materias particulares. No obstante, la importancia de las formas no está igualmente reconocida. Han prevalecido 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 despues de la primera revolucion francesa, se ha entrado en una senda llena de contradicciones, en donde por un lado se ingenian para encontrar 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 hácia 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 esta 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. Cierto 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 é 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 continúa 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 adelantarse 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 traerá una oposicion, una lucha, en la que se rompan por fin con violencia las formas que no se ha 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 conserva-

doras; y este acuerdo se establece de la manera mas cierta, cuando todos los intereses sociales están 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 y 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, segun todas sus relaciones y circunstancias. La equidad puede comprenderse en un sentido todavia mas general como el principio destinado á conciliar por todas partes los principios ideales y formales, los intereses nuevos y antiguos, y en este sentido puede encontrar tambien una aplicacion en toda la legislacion y administracion de un Estado.

#### § XXIV.

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

Cuando examinamos la manera con que la idea del derecho se reviste de formas determinadas, tenemos que distinguir dos géneros de formacion del derecho, las formas de nacimiento del derecho en general; llamadas los orígenes del derecho, y las formas de existencia y de aplicacion 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 mas 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 *razon* 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 acepcion, la causa de nacimiento del derecho es la *voluntad* que, por dos modos prin-

cipales de su manifestacion, 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 obligacion 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 creacion 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 expresion 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 mas espontánea, mas instintiva, bajo el impulso inmediato de las necesidades; mientras la ley se forma mas bien por reflexion, por via de racionio, sobre un conjunto de relaciones. Pero ¿cómo puede la costumbre hacer extensiva su fuerza obligatoria 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 nacion. En estas aproximaciones, la reflexion se desenvuelve por medio de la comparacion, fórmasse el juicio, y el racionio descubre pronto los puntos de contacto que existen ya, y pasan á ser la base comun 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 legislacion 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 gestacion en el seno de una nacion. Derrama entonces la luz del dia 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 da á la nacion 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 formacion del lenguaje, haciendo ver que las lenguas son una produccion espontánea del espíritu humano, que obra con arreglo á principios racionales y lógicos, pero sin tener la conciencia de su obra. Esta comparacion es por demás exacta. Hay una razon, una lógica de derecho que domina á los pueblos en la formacion y trasformacion de sus relaciones sociales, así como hay una lógica natural que se expresa necesariamente en la creacion del lenguaje. Pero no debe olvidarse que llega al fin en el desarrollo de las lenguas, una época en que el genio acude en auxilio del pueblo, en que se apodera de la masa, muchas veces aun informe, de los elementos del idioma, talla la tosca mole, la desprende de su ruda cubierta y hace que se destaquen 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 genio, han trasformado 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 expresion fiel, aunque mas noble, de su manera de pensar y sentir. Lo mismo se verifica con la formacion del derecho en las costumbres y las leyes. Las primeras expresan las necesidades inmediatas de la razon 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 genios 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 genio. 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, asemejariase al literato que intentase fundar la unidad de una lengua, coleccionando todos sus dialectos

tos. La ley formula así menos lo que es que lo que debe ser; ella es también una palanca de desarrollo, de *educación* de los pueblos.

Pero una vez formulado el estado de derecho de una nación por medio de una legislación, esta, al desarrollarse, ejerce necesariamente su acción sobre la vida nacional, sobre su movimiento civil y político. Habiendo hallado el pueblo, por su concepción del derecho, una expresión más exacta, se hace dueño de su pensamiento y prosigue con más inteligencia el estudio de las condiciones necesarias á la satisfacción de las necesidades de que ha adquirido una conciencia más clara. Así como en el lenguaje el pensamiento solo se fija realmente mediante la palabra, que le da su valor social é influye luego en su desarrollo; así la legislación, en la cual se expresa el estado del derecho, revela en cierto modo la nación á sí misma, le indica el grado de su cultura y los medios de que puede disponer, la latitud que se da á la libertad privada y el rumbo que la nación 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 *aplicación* de la ley un *concurso orgánico* incesante del gran cuerpo de la nación 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 más sencillas, menos complicadas las relaciones, y el género de vida uniforme; pero así como ya en la antigüedad, que no conocía la democracia representativa, se constituyó en Roma un órgano especial para el desarrollo del derecho privado en la pretura, y más tarde en la jurisprudencia, provista (bajo Adriano y formalmente bajo Valentiniano, III, 426) de una autoridad oficial, así también 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 confección y á la aplicación 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 formación ó de la aplicación 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 formación, desarrollo y la aplicación del derecho; declarándose adversario de todas las instituciones,

que, como el jurado, descansan sobre el concurso del pueblo en la aplicación del derecho, ella ha querido erigir la *ciencia del derecho* en *tercera* fuente principal del derecho. Pero la ciencia, por más que deba desempeñar la importante misión intelectual de ilustrar á los legisladores, los jueces y el pueblo romano, no puede establecer en ningún tiempo principios inmediatamente obligatorios<sup>(1)</sup>, y es tan peligroso abandonar á los jurisconsultos el desarrollo y la aplicación del derecho, en la vida social en general ó en los tribunales, como encargar á los gobiernos todos de la confección 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 egoístas, el sabio, 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 participación directa ó indirecta de una nación en el ejercicio de todos los poderes ó funciones políticas, no solamente del poder legislativo, sino también de las funciones administrativas y judiciales. Está hoy generalmente admitido que, para evitar el absolutismo en sus diversas formas, se necesita que una nación tome parte eficazmente en la legislación y ejerza una intervención seria sobre el gobierno; pero se olvida con demasiada frecuencia que sin la participación de la nación en el ejercicio de las funciones judiciales, las mejores constituciones ó las mejores leyes pueden recibir, por una interpretación sofisticada, una mala aplicación en cuanto al fondo y en cuanto á la forma del procedimiento. La historia atestigua por uno de los hechos más dolorosos, quiero decir la introducción de la tortura, de qué aberración 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 introducción del derecho romano, los pueblos germánicos del continente quedaron desposeídos de las funciones judiciales que ellos ejercitaban con formas muy semejantes al jurado, y los legistas de que se componían los nuevos tribunales falseaban el derecho nacional é introducían la tortura que el derecho romano había aplicado solamente á los esclavos. Por el contrario, en Inglaterra, en

(1) En nuestra *Juristische Encyclopadie*, 1837, hemos hecho la distinción 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.

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 pais por el pais, se libró de los horrores de la inquisicion que el papado completamente decaído 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 nacion 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 nacion 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 de 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 (\*), tiene mas valor para la humanidad que todos los triunfos 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

(\*) Jhering, *Geist des römischen Rechts* (espíritu del derecho romano), I, p. 400. Entre los romanos, como se sabe, el esclavo era un hombre, *homo*; pero no era una persona, *persona*, solo motivo del derecho.

debe en ningun tiempo ser afectado en su personalidad y su libertad por intereses privados cuando el orden 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 orden social se manifiesta 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 personificacion 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 *piae causae*, 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 dere-

chos, 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 nacion; 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 instruccion, de las Universidades, Facultades, Academias, Sociedades sabias, 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 relacion 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 sí sola el sujeto del patrimonio, de suerte que los miembros particulares no tienen ningun 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 caduco, 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 ( $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{4}$ ), 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 aplicacion 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 pertenecian 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 comun 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 mencion 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 disposicion 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 aplicacion 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 mútuos 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 según las tres dimensiones del espacio; con tal que la cosa se manifieste en este, puede ser un objeto de derecho; así muchas 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 este. El acto designa toda acción de la voluntad humana; la acción puede permanecer interna, y en este caso no sale del dominio de la moral; pero puede también 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 intención, á los motivos que han inspirado el acto externo que se trata de apreciar. Esto ocurre no solo en el derecho penal, sino también en el derecho privado, en el que la *buena* y la *mala fé* (*bona, mala fides*), la intención (*animus*), el error, el fraude, el temor y la falta constituyen elementos de apreciación 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 determinación de la voluntad, que se resuelve á hacer ó no hacer.

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

Por último, los actos pueden ser objeto del derecho, ya inmediata, ya mediatamente: inmediatamente, cuando ciertos actos espirituales, por ejemplo, la instrucción, ó actos más bien corporales, por ejemplo, algunos servicios, son el objeto en una relación jurídica; mediatamente, cuando una cosa debe ser prestada por medio de un acto. Los actos inmediatos y mediatos se distinguen generalmente con la palabra común 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 ma-

teriales que constituyen el patrimonio de una persona. Los actos concernientes á estos bienes son los más 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 condición para un fin y una relación de vida racional, presentan un interés jurídico. Así la instrucción, 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 relación; la *relación* está constituida, por un lado, por una *razón de derecho*, que se refiere siempre á un objeto lícito, y por otro, por un *hecho* ó un acto que engendra esta relación. En cada relación jurídica hay, pues, cuatro elementos esenciales: una razón de derecho, un sujeto, un objeto y un hecho por el cual aquel y este son puestos en la relación legítima en virtud de la razón de derecho. Réstanos analizar esta razón y los hechos que producen la relación.

I. La *razón de derecho* reside en una relación de derecho más general, que comprende otras relaciones y otros objetos como consecuencias; y así como todo derecho se refiere á un fin racional, la razón de derecho atañe siempre á un fin más general, que abraza otros fines particulares. Así, la personalidad humana, fin en sí misma, es la razón 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 razón en un derecho originario y general del hombre. La propiedad, derecho general, es la razón de derecho para la posesión, el uso y la disposición de la cosa. Cada relación de derecho considerada en su totalidad, es, pues, la razón de las relaciones más particulares que encierra. La venta es la razón de derecho para que el vendedor pueda pedir el precio, y el comprador la tradición de la cosa. La razón de derecho puede hallarse con los derechos especiales que abraza, en una relación ideal como la propiedad que comprende el derecho de poseer (*jus possidendi*); puede también enlazar en el tiempo y en el espacio una relación precedente (*causa præcedens*) con otra relación que es su conse-