

manual para uso de su época y de las épocas futuras; de aquí su influencia hasta hoy.

8. Diferencia entre la concepción moderna y la concepción antigua del derecho natural.—Ahora bien, esta es precisamente la causa por la cual es el hombre en quien puede observarse mejor que las llamadas ideas modernas, no sólo están en oposición completa con las de la Edad Media, ó, como se complacen ahora en decir, con la concepción teocrática del mundo, sino que han roto por completo con los principios cristianos y paganos de otros tiempos, y, por consiguiente, con la convicción de la humanidad entera. Los tiempos modernos no lo ignoran; de lo contrario, no podrían ver un descubrimiento tan nuevo en el sistema de Grocio.

Hacía ya mucho tiempo que el derecho natural era considerado como la base inquebrantable del derecho. En los casos en que era posible, los jurisconsultos romanos referían al derecho natural las instituciones históricas del derecho, ó bien tomaban como regla las exigencias del derecho natural, y mostraban en qué se diferenciaban de las precedentes. Así es como decían, por ejemplo, que la esclavitud no está fundada en la naturaleza, ⁽¹⁾ y declaraban expresamente que las leyes que permiten el interés de un préstamo como tal, se hallan en contradicción con el derecho natural, el cual no puede ser destruído por una ordenanza del Senado. ⁽²⁾ Lo mismo ocurría en la Edad Media, época en la cual se atenían, en esta materia, á las enseñanzas del derecho romano. Los escolásticos afirmaban unánimemente que, no sólo hay un derecho de naturaleza, ⁽³⁾ sino también que las leyes humanas derivan de él, y sacan su fuerza de su acuerdo con él. ⁽⁴⁾ En todas sus investigaciones, hacen de este principio el más rico empleo. El que pretenda que, en su doctrina sobre el interés,

(1) *Inst.*, 1, 3, § 2. *Dig.*, 1, 5, 4, § 1.

(2) *Dig.*, 7, 5, 2, § 1. *Inst.*, 2, 4, § 2.

(3) Thomas, 1, 2, q. 91, a. 2.

(4) Thomas, q. 95, a. 2, 4.

por ejemplo, sufrieron únicamente la influencia del derecho canónico, prueba que no los ha leído, pues todo el que los abre, no acierta á salir de su asombro al verlos citar tan rara vez las decisiones de la Iglesia como pruebas de su opinión; casi siempre, sobre todo Santo Tomás de Aquino, se refieren exclusivamente al derecho natural. ⁽¹⁾ Evidentemente, la diferencia entre la época moderna y la antigua no consiste, pues, en que la antigua niegue el derecho natural y lo acepte la moderna, sino en la manera diferente de comprender la naturaleza. Sabemos que Hugo Grocio dice que la razón por la cual Dios considera como buena ó mala una cosa, es porque así lo quiere la naturaleza. Por consiguiente, la apreciación de Dios depende de la naturaleza. Verdad es que afirma que no pretende afirmar con esto que la naturaleza sea independiente de Dios; pero fácil es ver que hay aquí una contradicción. Sus imitadores no tuvieron en cuenta esta afirmación, y se apresuraron á arrebatarse á Dios, completa y expresamente, toda influencia sobre el derecho y la organización externa del derecho. Los antiguos pensaban todo lo contrario, y afirmaban que la razón por la cual una cosa era justa ó injusta, y se acomodaba ó no á la naturaleza, consistía en su conformidad ó en su contradicción con la santa voluntad de Dios. Así, pues, para ellos, la naturaleza no era la última palabra, la suprema palabra, sino la voluntad y la naturaleza santa é inmutable de Dios. Esta era la única razón por la cual se referían con tan buena voluntad á la naturaleza; y si ésta tenía tan gran poder á sus ojos, era porque veían en ella la expresión de la voluntad divina. Así dijo ya Hesiodo:

«Júpiter, abarcándolo todo con una mirada, y comprendiéndolo todo con un pensamiento, impuso la ley á los hombres; á los peces y á los pájaros permite su ley devorarse en sus luchas, pero al hombre dióle la justicia, que es mucho mejor». ⁽²⁾

(1) Thomas, 2, 2, q. 78; 3, d. 37, q. 1, a. 6; *De malo*, q. 13, a. 4.

(2) Hesiod., *Op.*, 267, 276 y sig. (Lehrs).

Sin duda que hubo también en la antigüedad quien quiso aislar á Dios del orden externo del mundo. Pero dice Cicerón: «¿Qué sería del mundo, si fuese fundada esta opinión? Felizmente, hay otros filósofos, de mucho nombre y autoridad, que, por lo contrario, piensan que Dios se oculta detrás de la naturaleza, y manifiesta su voluntad por las leyes de esta última». (1) «Si no me engaño—afirma en otra parte—veo que los sabios están de acuerdo en afirmar que la ley no es una invención del espíritu humano, ni un decreto particular á un pueblo cualquiera, sino algo de eterno que gobierna al universo, mostrándole en su sabiduría lo que debe hacer ó evitar. Según ellos, esta ley, la primera y la última de las leyes, es el espíritu del mismo Dios, cuya soberana virtud manda ó prohíbe. Á este origen sagrado debe su perfección la ley dada por la divinidad al género humano; no es otra cosa, en efecto, que la razón ó el espíritu del sabio capaz de ordenar ó de prohibir. Si desde nuestra infancia hemos aprendido á dar el nombre de leyes á fórmulas tales como ésta: «Si se os cita á comparecer en justicia», preciso es comprender que semejantes órdenes ó prohibiciones carecen del poder de encaminarnos al bien y de apartarnos del mal; este poder es anterior á los pueblos y á las ciudades; es tan antiguo como el Dios que sostiene y gobierna el cielo y la tierra». (2) Así habla el hombre de Estado romano, y, como él, todos los antiguos. (3)

Resulta de esto la verdad del proverbio que afirma que dos personas pueden decir lo mismo sin que lo dicho sea lo mismo. Los antiguos hablan de la naturaleza y también los modernos; pero, no sólo hay una gran diferencia en su manera de concebirla, sino también una oposición completa.

Según el punto de vista de la antigüedad y de la Edad Media, la ley natural es absolutamente objetiva, es decir,

(1) Cicero, *Nat. deorum*, I, 2.

(2) Cicero, *Leg.*, II, 4.

(3) Voigt, *Die Lehre vom «ius naturale»*, I, 176-212.

que no depende del capricho del hombre, ni de las convenciones humanas, sino que es anterior á él, independiente de su capricho, y libre de todo cambio por voluntad de los hombres. Esto hace resaltar especialmente Aristóteles, (1) refiriéndose á la cita bien conocida de la *Antígona* de Sófocles. (2) Muy pocos se atrevían entonces á decir que los hombres habían inventado el derecho por temor á la injusticia, (3) y éstos pocos eran despreciados generalmente como epicúreos é impíos. (4) Por lo demás, todos los espíritus serios decían con la mayor convicción, siguiendo á Platón, (5) que no el hombre, sino Dios, era el autor de la ley.

Pero lo que escandalizaba en otro tiempo, en la antigüedad, casi se ha convertido hoy en condición esencial para pretender el título de sabio. Nuestra época cree que es completamente justo hacer depender el origen del derecho de un contrato de los hombres entre sí, ó, lo que es lo mismo, de la voluntad del legislador y del Estado. Enrique Ferri muestra la importancia y trascendencia de esto, al afirmar, en su disertación sobre la licitud del suicidio, que el hombre no tiene derechos ni deberes con relación á sí mismo ni con relación á Dios, sino que ambos se originan únicamente de la vida social, por consiguiente, sólo con relación á los otros hombres y por los hombres mismos. (6)

9. Por causa de Grocio se ha introducido la arbitrariedad y la revolución.—En esta materia, indicó también Hugo Grocio el camino que había que seguir, pues afirma que los contratos que los hombres hicieron entre sí, forzados por la necesidad, originaron las leyes civiles. (7) Él fué quien dió el impulso á esta doctrina referente

(1) Aristot., *Rhetor.*, I, 13, 2.

(2) Sophoc., *Antig.* 456 y sig. Cf. *Oedip. Rex*, 865 y sig.

(3) Lucret., V, 1140 y sig.; Horat., *Sat.*, I, 3, 111.

(4) Cf. Voigt, *obra citada*, I, 81-176.

(5) *Leg.*, I, p. 624 a.

(6) *Revue des Revues*, XIII, 5.

(7) Hugo Grotius, *De iure belli et pacis*, *Proleg.* 15.

al origen de la organización pública, doctrina que ha sido aplicada casi exclusivamente en la ciencia del derecho y del Estado, desde Hobbes hasta Kant y Fichte, doctrina que Rousseau expuso en seguida en su *Contrato Social*, y que, bajo esta última forma, trastornó al mundo entero por medio de la Revolución francesa.

Pero, con esto, se deriva el derecho del capricho humano, y á él se le entrega. Según expresión de Aristóteles, los antiguos consideraban el derecho natural como algo que en todas partes tiene la misma fuerza, como algo extraño al capricho, y, por consiguiente, como una ley independiente del hombre, como una ley que le ha sido impuesta. ⁽¹⁾ Los modernos declaran, con Kant y Fichte, que el hombre es, no sólo el intérprete independiente de la ley natural, —lo cual ya sería demasiado— sino también su legislador propio, autónomo, y pretenden que obraría por modo inmoral, si cometiese una acción, porque la ordenase la ley. ⁽²⁾ Los antiguos, que creían en un legislador eterno, viviente y personal, veían en la ley natural una institución valedera para todos los hombres de todos los tiempos, ⁽³⁾ una institución que los hombres no podían cambiar. ⁽⁴⁾ Los modernos, sumergidos, conscientemente ó no, en el panteísmo, según el cual todo está en perpetuo movimiento y desarrollo, no conocen, en el terreno de las ideas, como en el de la vida, nada más elevado que la evolución, á saber, un cambio continuo de la verdad, de la moral, del derecho, de la convicción y de la religión. En ella buscan la condición indispensable de todo progreso, de tal modo que apenas encuentran palabras para expresar su horror contra aquel obstáculo para la cultura, contra aquella opresión de la humana libertad, contra aquel eclipse del espíritu, que ellos ven en la fe de los tiempos antiguos, ó mejor, de la humanidad, es decir, en la fe de que hay un derecho ob-

(1) Aristot., *Eth.*, V, 7 (10), 1.

(2) Cf. Vol. I, III, 4.

(3) Aristot., *Rhetor.* 1, 13, 2. Cicero, *Rep.* III, 22.

(4) *Dig.*, 4, 5, 8; 7, 5, 2. § 1, *Inst.* 1, 2. § 11. Cicero, *Rep.* III, 22. Sophocl., *Oedip. Rex*, 870 y sig.

jetivo, un deber independiente del hombre, una verdad inmutable, una religión eterna, incommovible.

10. El derecho natural moderno es la negación de la naturaleza y del derecho.—En su desarrollo según los principios modernos, el derecho natural no podía prescindir de desviarse muy pronto de lo que la época precedente había considerado conforme á la naturaleza. Poco á poco la contradicción fué tan grande, que, muchas veces, se quiso hacer pasar por derecho lo que antes era considerado como soberanamente injusto. Pusiéronse en duda obligaciones admitidas unánimemente hasta entonces como tales, y se consideraron seriamente obligados á cosas que en otros tiempos se miraban como grave violación del más santo de los deberes.

No hay horror alguno que no haya sido justificado en nombre de la naturaleza, y que no haya sido defendido como verdadero derecho natural. Las más groseras concepciones de los antiguos estoicos y hedonistas, que ya en su tiempo habían proclamado esta misma concepción de la naturaleza que volvemos á encontrar en Helvecio, Rousseau y los darwinistas, fueron puestas otra vez de moda, y, por decirlo así, superadas. Crysippo y sus discípulos consideraban ya los crímenes entre parientes, el canibalismo, el sacrificio de los padres viejos para comérselos, y otros horrores semejantes, como la verdadera vida según la naturaleza, del mismo modo que veían el propio estado de naturaleza en una colectividad á la manera de rebaños, sin matrimonio y sin Estado. ⁽¹⁾ Decir si Hobbes y sus sucesores hasta Bachofen, Herberto Spencer y Lubbock, los apóstoles de las doctrinas repugnantes sobre el derecho de la mujer y el matriarcado, el hetairismo y la gynecocracia, imaginaron todo esto y lo acomodaron á la época moderna, como invención propia de ellos, ó si únicamente lo imitaron de sus modelos antiguos, no es cosa fácil de afirmar. En todo caso, vemos que allí donde se concibe la naturaleza en sentido distinto del cristiano, ó, lo que es lo mis-

(1) Cf. Vol. III, II, 14, XVII, 13, II vol. XII, 1.

mo, en el sentido natural, las consecuencias van siempre contra ella.

La venganza no podía, pues, tardar mucho. Aquí, como en la cuestión sobre el origen del derecho y del orden en la sociedad, aparecieron, en todos los dominios que trataban de este supuesto derecho natural, doctrinas de las cuales nadie podía dudar que fuesen la negación más desdenosa de toda sana naturaleza.

Apenas esta tendencia se hubo apoderado del derecho privado, cuando, entre las manos de Saumaise, debió la naturaleza, de grado ó por fuerza, prestarse á probar como innegable y sagrado el derecho de la usura que, hasta entonces había sido rechazado con repugnancia. En el terreno del derecho político, Grocio había presentado la doctrina de la soberanía del pueblo con ciertas limitaciones; pero Milton le dió una extensión tal, que de ella se deduce inevitablemente el derecho de destronar á los reyes, de castigarlos, y, en caso de necesidad, de matarlos. Inútil extendernos sobre la manera como Rousseau y la Revolución francesa comentaron esta doctrina.

En economía política, no se burlaron menos de la naturaleza, que en la ciencia social. Del mismo modo que Hobbes y Rousseau lo hicieron con su ciencia, tomó Adam Smith por punto de partida de la suya los cazadores y los pescadores que vagabundean aislados, en una palabra, á los salvajes, y asentó todas sus teorías en la hipótesis de que toda actividad de adquisición, de posesión y de consumo se reglamenta según leyes naturales que no se encuentran en la civilización, ni en la sociedad, sino que es preciso buscar, y que existen en toda su pureza, allí donde el hombre puede conducirse con la naturaleza á medida de su capricho. Las llamadas doctrinas liberales, de que ha dotado así á las sociedades económicas, doctrinas cuya importancia y trascendencia explicaron, antes que todos, Malthus y Ricardo, han llegado á ser tales, que los socialistas, que adoptan sus principios, no tienen armas más poderosas que mostrar á sus representantes cuán visiblemente

te niegan los derechos naturales, los cuales, no obstante, invocan sin cesar.

Si todavía consideramos que los jurisconsultos liberales, desde Pufendorf hasta Wolff y Kant, trataban su ciencia sin miramiento alguno para con la realidad, como si el derecho no fuese más que una idea muerta, una tabla de Pitágoras, y la ciencia del derecho un conjunto de fórmulas de carácter matemático y geométrico; si se añade á esto que Thomasio separó la moral del derecho, el cual ha sido limitado á los únicos actos que caen bajo la coacción externa y que nada tienen que ver con la obligación interna; ⁽¹⁾ si, finalmente, se tiene en cuenta que, como ya lo decía Hobbes con razón, la coacción externa debe ser tanto más acentuada en el derecho, cuanto que, según esta concepción, menos ligaduras sólidas tiene este derecho en la conciencia, compréndese fácilmente que Rousseau acabase por llegar á esta doctrina que ya conocemos, á saber, que el estado de naturaleza y el estado de derecho están entre sí en completa oposición. ⁽²⁾ Así fué expresado en la ciencia lo que cada hombre pensaba en secreto hacía ya mucho tiempo, esto es, que ese supuesto derecho natural es la negación más completa de la naturaleza, y la deshonra de todo derecho.

11. Negación del derecho natural en la escuela histórica.—Cuando uno contempla este espectáculo, no se asombrará mucho de que la ciencia moderna del derecho y del Estado haya llegado hasta el punto de concebir el designio de destruir completamente la doctrina del derecho natural. ⁽³⁾ Los hombres están hechos de tal modo, que no pueden evitar un extremo sin caer en otro. La reacción violenta que tuvo lugar después de la tempestad revolucionaria, suscitó una cólera tal contra todo lo que

(1) Lasson, *Rechtsphilosophie*, 207. Cathrein, *Moralphilosophie*, (3), I, 427 y sig.

(2) Rousseau, *Contrat social*, I, 8.

(3) Véanse las diversas doctrinas sobre la naturaleza y origen del derecho en Rodríguez de Cepeda, *Elementos de Derecho Natural*, 4.^a edición, 100-179.

recordaba esta enseñanza, que aun los hombres más notables de entonces rebasaron toda medida. Así se explica cómo el gran restaurador de la ciencia del derecho, Savigny, se dejó arrastrar hasta el punto de negar en absoluto el derecho natural. Podemos explicar este acto de violencia por los movimientos precedentes y las circunstancias de entonces; y comprendemos también la justa cólera que debió apoderarse de un jurisconsulto tan profundo, cuando vió la caricatura que habían hecho del derecho real, invocando la naturaleza. Pero esto no justifica la reacción excesiva que tuvo lugar. «Para coger algunas orugas—dice un viejo proverbio—no hay que abatir un árbol». Con mayor razón, pues, ¿quién se atrevería á arrancar un bosque y perturbar así la naturaleza?

Sin embargo, el pequeño abuso que el mundo ha hecho del derecho natural ha durado tanto tiempo y ha tenido consecuencias tan lamentables, que debería uno pensar ahora en considerarlo con calma. Si las olas enfurecidas rompen los diques, un partido que triunfa, tras larga é injusta postergación, no considera ni respeta nada.

En su odio contra el orgullo insondable que se había apoderado de los pueblos desde mediados del siglo XVIII, rehusóles Savigny, en su conocida obra, toda capacidad, aun el derecho de hacer leyes, y de hacerlas con conocimiento de causa. Casi imbuído del mismo espíritu fatalista que hizo decir á Cromwell que un hombre jamás se encumbra tanto como cuando no sabe donde va, Savigny casi estaba dispuesto á reconocer la formación inconsciente del derecho, es decir, á reconocer la historia y la tradición como sus únicas fuentes, y á considerar como inevitable el error, desde que alguien investiga deliberadamente el derecho. Sólo el pueblo como un todo—dice—produce involuntariamente el derecho, cuando es joven y vigoroso, porque el espíritu general de los hombres se manifiesta de un modo diferente según los pueblos. Así, el derecho, como el Estado, proviene en su totalidad de la naturaleza y de la historia de un pueblo. Pero querer descubrir

lo ó inventarlo, es una locura y una presunción sin igual.

Estas doctrinas fueron difundidas en todas partes por la Escuela histórica,⁽¹⁾ que formó Savigny, y esto gracias al nombre del ilustre jurisconsulto y á la influencia de sus auxiliares, Niebuhr, Eichhorn y Göschen. El que más trabajó en este sentido fué Hugo, á quien se debe especialmente atribuir la soberanía que esta escuela ejerce aún, casi sin contradicción, en la ciencia del derecho. Según él, no hay derecho más que en el Estado y para el Estado. Fuera del Estado, puede haber moral, pero para que una cosa se convierta en derecho, se necesita la actividad del Estado. Éste es el creador del derecho, porque el derecho consiste esencialmente en la coacción. Ahora bien, el origen de los principios aislados del derecho tiene su fundamento en la apropiación de los medios al fin, es decir, en la atención que uno debe poner en la utilización y en las exigencias de la situación propia. En los llamados principios *a priori*, no hay cuestión. Todos los ensayos para establecerlos, y para hacer derivar el derecho de la naturaleza ó de ciertos principios generales, no son más que puro capricho, y, en resumidas cuentas, simples ilusiones personales.

12. El Estado como fuente de todo derecho.—Párecenos, pues, que no pueden llevarse más lejos la negación del derecho natural y la aberración. Sin embargo, estaba reservado á nuestra época el superarlas. Y sin duda lo hizo, cuando el espíritu de reacción contra la Revolución se entregó en cuerpo y alma en brazos del absolutismo, como ya lo había hecho Hugo. Sabido es que Hegel siguió el mismo camino. Al concebir al Estado como el desarrollo del Todo-Dios panteísta, como el Dios presente, debió naturalmente ver en el derecho natural y en cada ley en particular algo así como una palabra inmediata de Dios. Criticar esta palabra,—repite sin cesar—es una verdadera profanación de Dios.

Pero por intolerable que parezca esta teoría, no puede

(1) Cathrein, *Moralphilosophie*, (3), I, 444 y sig.; Meyer, *Institut. iur. natur.*, I, 438 y sig.