

CAPITULO PRELIMINAR

DEL DERECHO EN GENERAL

DE SU ESENCIA Y OBJETO

I.º



L hombre recibiendo de Dios la vida, la sensibilidad, la inteligencia, la libertad, la conciencia, y una tendencia irresistible hácia el bien ó felicidad, tuvo por primeros deberes y consiguiientemente por primeros derechos el poder de conservarse, alimentarse, abrigarse, propagarse, ejercitar y perfeccionar sus facultades físicas y morales. Debió amar á sus semejantes y más á los que es-

tán unidos á él, así por ser descendiente de unos, y ascendiente de otros; amar y honrar á los autores de su existencia, y, sobre todo, al Soberano Autor de todo cuanto existe; buscar la verdad, amarla y propagarla; admirar é imitar todo lo que es bello, bueno, grande, generoso, sublime; apreciar, desear, emplear todo lo que es medio para conseguir ese bien puro é inalterable que es el precio de los actos ó acciones buenas y el contentamiento y satisfacción real del hombre.

La marcha de la naturaleza es progresiva. 1.º existió la familia; 2.º, muchas familias; y 3.º la multiplicación de las familias. En estos primeros tiempos cada padre de familia era el jefe soberano de ella, el árbitro y el juez de sus diferencias, el legislador nato de la pequeña sociedad que le estaba sometida: á medida que crecía cada familia por el nacimiento de los hijos y la multiplicación de las alianzas, su pequeño dominio se extendía, y vinieron á formar poco á poco pueblos y ciudades. Habiendo llegado á ser muy numerosas estas sociedades por la sucesión de los tiempos, las familias se dividieron en varias ramas, cada una de las cuales tenía sus respectivos jefes, y constituyeron sus gobiernos. Esta opinión, conforme con la naturaleza, es la que da Rollin en su historia antigua, es la del célebre Bossuet y la misma que muchos siglos atrás habían dado Platón y Aristóteles.

2.º

Supuesta la formación de las sociedades de esta manera tan natural, el derecho, la religión, la moral, todo está contenido en lo que se dijo en el primer párrafo, como en su germen ó principio; más ¿cómo discernir en ese conjunto lo que perte-

nece á la religión, á la moral ó al derecho? ¿Bastará decir que la religión se ocupa del hombre en sus relaciones con Dios; la moral, del hombre en tanto que busca el bien, y que el derecho se ocupa del hombre en tanto que le es necesario vivir en sociedad y en paz con sus semejantes? La religión esclarece y da apoyo á la moral como ésta esclarece y perfecciona al derecho, y el derecho es correlativo de la moral, y no puede estar en oposición ni con ésta, ni con la religión.

3. °

Tomemos otro rumbo: En lugar de elevarnos hasta el cielo para buscar las nociones del derecho, quedémonos en la tierra y tomémoslas de los hechos más constantes y reconocidos, que han pasado sobre ella ó bajo del sol.

4. °

La naturaleza ha creado al hombre, débil, sensible, compasivo. En su infancia no existe sino por los cuidados de la madre, y por la protección del padre, y en tanto que todos los que le cercan se abstienen de dañarle: su debilidad le imposibilita de ejercer acto alguno de defensa ó de hostilidad á sus semejantes. El estado de paz es su elemento, su vida. Cuando sus fuerzas crecen, su sensibilidad se desenvuelve, su corazón ama, se compadece, siente los males de sus semejantes y coexiste, por decirlo así, con éstos. En fin, cuando es fuerte y tiene experiencia sabe positivamente que toda maldad puede ser funesta, que á todo semejante por débil que sea, si se le ofende, es peligroso y puede ocasionar males grandes. Entonces el estado de hostilidad le es prohibido como

ilícito por todas las luces de su razón, por toda la sensibilidad de su corazón, por todos sus intereses bien entendidos.

Hay, pues, para el hombre, necesidad moral de ser pacífico: la ley de su naturaleza le obliga á vivir en paz. La necesidad urgente é imperiosa puede, en algunos casos, y por accidente, obligar al hombre á ser hostil ó dejar de ser pacífico; pero estos casos son raros y están fuera de la regla. Así, fuera del caso de necesidad (cuyo caso no tiene ley) el hombre está obligado por la naturaleza á ser pacífico y benéfico con sus semejantes.

5. °

La consecuencia de estas premisas claras y positivas es que: Toda regla necesaria á la paz común que constituye el orden social, es un origen de obligación, y toda facultad cuyo ejercicio para alcanzar el bien individual no puede atacar á la paz común, es un derecho.

6. °

Ensayemos ligar las ideas abstractas de la filosofía, con las nociones positivas del derecho.

A medida que el hombre desarrolla más su razón; que la experiencia, el sentimiento, el sentimiento y la reflexión, mostrando el imperio de sus apetitos, adquiere más ó menos el conocimiento del primer bien de las inteligencias terrestres, cual es el libre albedrío ó libertad moral, principio de toda moralidad, de todo orden y de todo derecho, conoce más la importancia de la paz común para el orden y unidad social. Si procura satisfacer sus necesidades presentes, busca también remediarlas para el porvenir; desea una cosa poseída por otra.

pero no quiere conseguirla ni con la fuerza, ni con disputa. Quiere ejercer la plenitud de su libertad; pero sabe que es peligroso y aún penoso hacer el mal, y que si lo practica le inspira luego un secreto terror y viene un grito de desaprobación de todos sus semejantes. Si los objetos que desea conseguir se le presentan con un atractivo irresistible, sabe que tiene el poder de equilibrar y escoger entre el goce y la seguridad, entre el interés del momento y el interés duradero, entre el placer y el deber.

En este conocimiento y necesidad del sér sociable, se establecen entre el hombre y sus semejantes unas relaciones queridas, consentidas ó toleradas, como pactos, tácitos ó expresos, reglas de conducta más ó menos inviolables, más ó menos necesarias, como vínculo de intereses mutuos ó medios útiles para asegurar la paz común, y ven en esto un principio de costumbres ó de las leyes naturales puestas en práctica, (por no decir positivas.)

Tal es el primer origen de las obligaciones y de los derechos, considerados en la externa práctica; más en su principio real puede y debe sostenerse que el derecho tiene su origen en la ley natural que reconoce por autor á Dios, como toda la naturaleza criada, y la humanidad con los atributos de su razón y equidad innata; jamás podrá probarse por ninguna filosofía (aunque sí disputarse) que no es coeterna al Supremo Autor de los seres creados. Más en el derecho, una ley no tiene efecto sino después de su publicación ó sanción y la ley natural no es promulgada ó manifestada al universo sino por la conciencia y evidencia de su sabiduría y necesidad, y esta conciencia del género humano, ó esta evidencia para todos, está invenciblemente justificada por las costumbres de

todas las naciones. Esta es la idea de los antiguos jurisconsultos romanos cuando afirmaban que el primer origen del derecho obligatorio y positivo estaba en las costumbres universales; que después viene el reinado de los estatutos, ordenanzas y leyes, que proclaman, explican, modifican, extienden ó restringen las reglas morales según lo exige la paz común. En el orden moral, lo mismo que en el orden civil y político, el derecho es un conjunto de autorizaciones ó de limitaciones morales de las facultades de cada uno en el interés de todos, ó quizá el derecho no es otra cosa, en último análisis, que la moral necesaria para la conservación de la paz y orden social.

7.º

Reciprocidad del derecho y de las obligaciones.

Despreciando las numerosas acepciones que se dan á la palabra *derecho*, yo lo considero aquí como el correlativo de la ley de quien es el efecto y de la obligación en la cual se termina. El derecho que me pertenece implica necesariamente en otra persona el deber negativo de no turbarme en el ejercicio de la facultad que me compete. Y recíprocamente el deber que tiene esta persona supone en mí un derecho correlativo. Así el derecho tomado en toda su extensión encierra dos elementos: respecto del sujeto lo que le es lícito y respecto de los otros á lo que están obligados. Hay, pues, una idea complexa relativa, y por consiguiente, los derechos y los deberes se corresponden mutuamente.

Hablarles á los hombres de sus derechos, sin hablarles de sus obligaciones ó de sus deberes; decirles que son libres é iguales, sin manifestarles

que son débiles y dependientes sería anunciarles una idea incompleta. Y más cuando se observa que según las edades y los sexos, según las organizaciones diversas de los individuos, existen entre los seres humanos diferencias naturales de que resultan unas diferencias en las obligaciones y en los derechos; por consiguiente, cuando se habla solo de derechos sin recordar las obligaciones se traiciona, y no se sirve, á la causa de la humanidad; es excitar á los hombres á quebrantar los vínculos más saludables para conservar la paz, es excitarlos á la discordia ó constituirlos en estado de insurrección ó hacerse culpables ó desgraciados.

Hablarles también de sus puros deberes sin reconocerles sus derechos, sea que esta voz venga de un soberano ó en nombre de la Divinidad, sería provocar errores y sediciones contra la autoridad, y aún blasfemias contra la Religión, porque todo hombre sabe y siente que tiene derecho al bien, y que ni el cielo, ni la tierra pueden ordenarle su desgracia.

8.º

Las leyes romanas á las que con tanta propiedad se les ha dado el nombre de razón escrita, no hablan del derecho, sino empezando por las obligaciones, y considerando los deberes de todos como el fundamento ó perfección de los derechos de cada uno: *Juris præcepta sunt hæc honestæ vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.*

El hombre que medita, puede en abstracción ocuparse de los derechos, antes de ocuparse de los deberes; pero es una verdad de hecho que todos somos obligados á obrar por el deber antes que tengamos idea de nuestros derechos. Nuestros padres, nuestros tutores y protectores, nuestro Dios, y nues-

tras autoridades, todo nos llama á cumplir deberes, desde nuestra entrada á la vida, durante ella, á cada instante, y hasta el fin de la existencia; mientras que en la idea del derecho quizá no nos viene, ni pensemos sobre ella sino cuando somos contrariados en el uso de nuestras facultades personales, ó en el goce de nuestra hacienda, ó en el ejercicio de nuestro señorío interior.

9.º

Como quiera que esto sea; todo lo que es derecho siendo una regla común dictada por la razón común, para la conservación de la paz común es imposible concebir que exista un derecho para alguno, sin que exista para otros la obligación de respetar este derecho, y recíprocamente es imposible concebir que haya unos derechos sobre sus semejantes, sin estar sometidos á unas obligaciones hácia ellos.

10.º

Derecho natural, universal y divino.

Todo hombre es dueño y soberano.

- 1.º De su persona; es decir, que es independiente y libre en el ejercicio de sus facultades corporales é intelectuales.
- 2.º De su familia; es decir, que él dirige, protege y representa á su mujer, sus hijos y todos los que dependan de él.
- 3.º De sus posesiones y propiedades, en cuanto á su goce y trasmisibilidad.
- 4.º En fin, y como consecuencia; todo hombre tiene la facultad de tomar sus seguridades, sus precauciones y garantías para la conservación de todas sus libertades, propiedades ó señoríos.

Bajo la doble condición:

1. ° De no turbar en otros el ejercicio de un derecho igual de libertad, propiedad, posesión, y de no causar daño, amenaza ó ultraje.

2. ° De conformarse á los pactos tácitos ó expresos, privados ó comunes, y á los reglamentos de la autoridad para la determinación de lo que es... familia,.... libertad,.... propiedad,.... señorío,.... daño,.... amenaza,.... ultraje, y todo en el sentido de la paz, orden y tranquilidad social.

11. °

Tal es la regla fundamental de todos los derechos y de todas las obligaciones. Ella dimana necesariamente de nuestra naturaleza y de su Autor: es recibida por todas las naciones y está escrita en todos los códigos y sancionada por todos los cultos.

Si hay una justicia ó equidad natural, un derecho natural, universal y divino, es aquel; pero este derecho natural, universal y divino, no es quizá más que una abstracción á causa de su generalidad.

12. °

Derecho natural, humano, local y circunstancial.

La regla fundamental, del derecho en abstracto, es bien reconocida de todos y en todas partes; pero cuando es necesario llegar á la práctica y á sus detalles, se comienza por experimentar embarazos y dificultades.

13. °

Qué es lo que constituye una persona? Qué es

lo que forma una familia? Qué cosa es la libertad? Qué es una propiedad ó dominio, todo en el sentido del derecho? Cuáles son las seguridades, precauciones y garantías á que cada uno tiene derecho?

Cuáles son los caracteres del daño, abuso, ultraje y perjuicio de que tiene cada uno obligación de abstenerse?

Sobre todo esto no hay sino nociones generalmente recibidas; nada de reglas prácticas, absolutas y generalmente obligatorias. Luego es necesario reglas positivas y de detalle.

14. °

Más todas estas reglas de detalle, toman esencialmente su tinte de los lugares y de los tiempos, de las personas y de las cosas, de las circunstancias de toda especie, más ó menos combinadas con el interés y utilidad común y social.

15. °

Y si en algunos lugares particulares la razón común puede estar de acuerdo con el voto común sobre las reglas de detalle, estas reglas son de hecho vagas é inciertas, hasta que un acuerdo tácito, un uso constante, una tradición venerable, las costumbres, en fin, den á estos preceptos de la razón común una fijeza, una claridad, una sanción, que hagan rigurosamente la regla común y el fundamento del derecho humano.