

aquí; por lo cual nos abstenemos de esponer los límites necesarios de la parte analítica de nuestra ciencia y el complemento que es exigido hallar en la parte sintética y constructiva. A nuestro propósito basta el haber fijado que la determinacion del concepto del derecho es la primera cuestion de la analítica de la filosofía del derecho, sin cuya determinacion la ciencia real no podria dar otro paso en firme.

Respecto de la segunda cuestion, que comprende el enunciado del tema, sólo diremos que es ya de las ulteriores, pues se refiere á las relaciones de dos conceptos, y su materia comun á la ciencia del derecho y á la ciencia de la moralidad, necesita ser tratada en capítulo aparte.

No hemos querido embarazar el desarrollo de nuestra análisis del concepto del derecho con referencia á escuelas distintas de filosofía del derecho; en rigor, esta consideracion histórico-crítica estaba fuera de nuestro tema, pero le hemos consagrado un capítulo complementario, tanto por seguir la tendencia hoy generalizada de dilucidar las cuestiones filosóficas en el terreno de su historia, cuanto porque el breve examen de ajenas ideas nos prestará ocasion de abordar objeciones y puntos de vista contrarios al nuestro, ocasion que no se presenta necesariamente en la determinacion analítica directa del concepto en la conciencia.

---

## CAPITULO SEGUNDO.

### DETERMINACION DEL CONCEPTO DEL DERECHO.

Llegamos al análisis del objeto propuesto para la reflexion en las condiciones racionales que pide la investigacion, si ha de ser provechosa.

No es demostrable, porque es de vista directa, la realidad de nuestro ser como sabida, no en pensamiento, por pura idealidad, sino por ser en ella juntamente pensándola y siéndola; cierto es que tambien al pensamiento, por medio del discurso puede traérsele á la necesidad lógica de reconocer que el pensar antes que otra cosa es *ser*, y que la oposicion de ser á pensar es interior en el ser mismo; mas esta necesidad lógica, como tal, se funda en principios que quedarian como supuestos é indemostrables segun pretendió Kant, si á su vez no se apoyaran como punto de partida en la *experiencia* directa inmediata del testimonio de nuestra conciencia, que no sabe de la unidad de ser y pensar en absoluto, con conviccion invencible, por deducciones lógicas de un principio, sino por vista inmediata, en sí propia.

Para llegar á la conciencia de algo determinado en el sér que inmediatamente se nos presenta como sabido, por ser nosotros mismos, interiormente en el sér opuestos á él desde este punto en que aparecemos como sujetos, no es preciso que temporalmente preceda la conciencia del sér ántes de toda determinacion, pues esta conciencia del sér se dá necesariamente total en cada determinacion de la conciencia; como que es en todo caso el último fondo y lo que dá su esencia á la determinacion misma; que nada real es que no sea, ante todo, del sér; el sér concebido de otro modo nos llevaria al *substractum* que llega á confundirse con la nada y en Hegel se formula afirmando la identidad de ambos.

Fundado en esto, que es evidente por ser de inmediata conciencia en la realidad propia, desde el derecho podemos afirmar su realidad esencial, sin necesidad de recurrir á otra determinacion, que no tendria superior ni más inmediata realidad, ni ménos á lo indeterminado que, como tal, es abstracto, y significando el sér por completo y sin que reste nada de él, se presenta en la conciencia del derecho como algo determinado del sér mismo (1)—Así, pues, cada cual puede, sin temor de tener que dar un paso atrás,

(1) La *Lógica*, de Tiberghien, ha sido, en nuestra opinion, rectificada sobre este asunto por el Sr. Salmeron en su *Curso de Lógica*, profesado en la Universidad Central.

decir «yo me sé como sér de derecho, y no por pensarlo, sino por serlo (1).

Pero el derecho en mí, ¿es algo de lo que yo soy en mi unidad, esencia sin la cual nada de lo que es en mí sería? ó ¿es más bien propiedad que en lo esencial se funda suponiéndolo para ser predicado suyo? En este punto cada cual halla que es sér de derecho, pero no que su sér es el derecho; de otro modo, el derecho es en mí una propiedad. Pero aquí se advierte (no á la conciencia, que hartó lo sabe, sino á la preocupación subjetiva) que propiedad no significa algo postizo y que de fuera se exige para aplicarlo á la esencia. De ser así, despojada la esencia de todas sus propiedades, mediante la supuesta abstraccion, ¿qué le quedaria? Nada, pues lo que le pudiera quedar seria también una propiedad. Pero si la esencia sin propiedades no existe es una abstraccion; será por eso un mero agregado de propiedades? Nótese que esto es lo primero que acabamos de ver como imposible; no es posible esencia sin propiedades; de donde sacamos para nuestro objeto que el derecho, sin ser la esencia, es de la esencia, y como tal lo hallamos en nosotros mismos: debiendo notar que directamente, y no por estos rodeos á que nos lleva el discurso, el que se afirma en su con-

(1) Ah'reus, con haber trabajado tanto por la análisis del concepto del derecho, no sale de la idealidad. Véanse notas de Giner á la *Enciclopedia Jurídica* del ilustre autor.

ciencia como sér de derecho, sabe, sin más, que éste es esencial, aunque ignore el cómo.

Pero, ¿qué propiedad es la del derecho? No es propiedad particular de tal ó cual esfera de mi sér, ó facultad, que dice la psicología vulgar; yo no digo que soy sér de derecho porque pienso, y en la esfera de la inteligencia exclusivamente, ni hallo que mi derecho se concrete á mi voluntad, ni á nada particular en mí, sino que en todo lo que soy afirmo que soy de derecho; no hallo el derecho sólo por su idea, ni por sentirlo, ni por quererlo, sino que por todo mi sér y en todas sus determinaciones encuentro el derecho como algo de la realidad que soy.

Pero, si de todo lo que soy puedo decir que lo soy de derecho, en nada de mi sér hallo que el derecho en ello se agote, sino que necesito, para ser, ser al par en algo otro; es decir, que hallo el derecho siempre como propiedad de relacion; la cual no consiste en un como puente que vá de un término al otro para que se comuniquen; la relacion entre dos términos jamás supone una tercera esencia que para comunicarse con las puestas á la relacion necesitaria á su vez *otro puente*, otra esencia, y esta otra, y así hasta lo infinito; la relacion si es algo, es de la esencia comun de los términos; sólo entre términos que en algo son comunes puede haber relacion. Así, al decir que el derecho es propiedad de relacion, no negamos lo ya visto, á saber: su esencialidad en la propia conciencia,

sino que determinando más su naturaleza vemos que consiste en algo comun á términos distintos, esencial en uno y en otro (1).

Mas la conciencia que no vá por estos pasos contados, ni procede por abstracciones como hasta cierto límite es necesario, sirviéndose del lenguaje para la comunicacion con otras inteligencias; la conciencia no se pára un punto á considerar como propiedad de relacion el derecho, sino que necesita determinar qué relacion es esta, es decir, en qué consiste la comunidad de esencia de los términos y cómo afecta á cada uno, y se vé que la relacion jurídica es de condicionalidad.

Hallamos en nuestra conciencia que todo lo que en ella determinadamente nos es presente, y su propia unidad (el *yo* que se ha dicho) no *es* aisladamente, ni halla en sí su propio fundamento, ni agota la realidad; de otro modo, juntamente con la conciencia de nuestro sér tenemos la del límite, y tan esencial en la conciencia misma como cualquiera otra de sus determinaciones.

(1) Al afirmar el derecho en la conciencia como propiedad de relacion, ya rectificamos el principio escolástico, hecho vulgar por la influencia de las escuelas, de que el derecho es del sér que tiene la exigencia, el *título*, como se dice; de cuyo concepto se originan graves y numerosos errores que trascienden al derecho positivo; y que, sobre todo, vician desde el punto de partida todo el desarrollo filosófico de la idea del derecho.

No se confunda esto, como el sujeto preocupado hace con frecuencia, con la consideracion abstracta del *yo* finito y como finito anterior en la conciencia á toda otra determinacion, y en consecuencia punto de partida para la ciencia. (1) A primera vista podrá parecer que el considerar la conciencia del limite como directa, visto en la realidad misma de nuestro sér, implica el concepto abstracto del *yo* finito como primer acto de la conciencia: este es el escollo en que temen estrellarse muchos pensadores que, de traspasar ese concepto de finitud ya creen que van á caer en el panteísmo. Y, sin embargo, basta con prestar atencion á la propia conciencia para distinguir aquí lo que en sí es distinto y se ofrece en la esencia sin esa dificultad creada como su sombra, por el sujeto, pero que de la realidad no es, ni podría ser. El que piensa hallar la finitud del *yo* como primer acto de la conciencia, no la consulta rectamente, sino que trae á ella desde la inteligencia discursiva, un concepto que aquí todavía no es abstracto. La finitud es algo negativa, y la conciencia de la realidad en nosotros mismos no puede comenzar por la negacion. ¿Negacion de qué? será de algo de realidad, luego la realidad se supone, y la conciencia de la realidad implícitamente se

(1) Así lo ha considerado la filosofía escocesa propagada en Francia por Maine de Biran; y así lo considera la psicología inglesa en Stuart Mell, Spencer, Bain, Lewes, etc.

afirma al afirmar el *yo* finito. Lo primero que afirma el *yo* en su conciencia es su realidad: para afirmarse como *yo* finito necesita afirmarse como *yo*, reconocerse como tal en la realidad en que es, y para decir *yo este* necesita trazar un limite en la realidad en que se reconoce; es más, el sujeto no hablaría de *yo* finito, si no fuera en referencia á algo que conoce como fuera de sí; si no lo reconociera (el modo no importa ahora) no hablaría de un *yo* finito, como supuesto de un más allá, su *yo* sería toda la realidad pensable (1) y toda la realidad para él, por donde se vé que esa conciencia negativa del *yo* (en cuanto se queda en lo finito) sólo es posible despues de la conciencia directa de la realidad.

Mas, por todo lo dicho, la conciencia de la propia finitud del limite, ¿es pura abstraccion? No; es abstraccion el darle un valor que no tiene, el considerarla como lo primero y necesario para toda otra conciencia; pero en su propio lugar sin darle sobrestema, la conciencia del limite es directa, real, se halla en nuestra esencia y prueba de ello sería, (si la conciencia necesitase de otro testimonio que el propio) el error mismo que acabamos de combatir, la consideracion del *yo* finito como punto de partida.

Veamos ahora qué es lo que del limite nos

(1) Usamos muchas veces en este discurso las voces conocer y pensar impropriamente; en rigor, en toda esta indagacion se trata de conciencia total, en la realidad misma del sér de que somos.

dice la conciencia, porque es término integrante en la condicionalidad á cuya determinacion llegábamos.

Aunque el *yo* como finito no es lo primero en la conciencia, ni en cuanto fundamento ni como punto de partida, sin embargo, sin tal pretension, sino sólo como realidad vista en la conciencia es tan inmediato en ella como todo lo demás el verse en el límite; claro es que la conciencia nada puede ver fuera de sí; y si habla de lo otro es en cuanto al fundamento solo en supuesto, pero en cuanto opuesto á la propia conciencia, que es en ella el límite sabiéndolo con carácter de realidad. Ahora bien, yo soy condicionado y á la vez condicionante, pues hallo la realidad en mi conciencia, no como empezando ni concluyendo en ella, sino fundada en lo *otro que yo*, como este que me sé limitado. Al no hallar en mí la realidad, al no tener la conciencia de mi sér como el absoluto, reconozco en mí la condicionalidad. Sea lo que quiera la realidad fuera de mí, yo me hallo con conciencia de realidad, no por pensarlo, condicionado en mi sér como limitado, y en mi actividad como limitada tambien, pendiente de lo otro que yo de lo cual yo me sé, en lo que es posible en mí mismo, en cuanto me afecta poniéndome la condicion. Mas yo hallo tambien mi actividad como condicionante, esto es, obrando con atencion á algo que excede de mí, y de lo cual yo tambien tengo conciencia en el lími-

te, esto es, en lo que es posible, en la relacion de lo otro á mí, que por mi parte, como un término se determina en la condicion que presto, ó son para algo que de mí excede.

Mas esta dependencia y esta condicionalidad que, tratándose de lo otro que yo, solo parcialmente, en un término de los puestos en relacion conozco (por trascender el otro de mi propia conciencia, como tal término contrario, aunque de él sé por la relacion) dentro de mi misma conciencia, atendiendo á mi propia esencia y sus distinciones, en lo que unas de otras dependen, la hallo con verdad absoluta en los términos y en la relacion (1). De todo lo que yo hallo como variedad de mi propia unidad, inmediatamente sabido en conciencia, como la unidad misma, digo que lo soy de derecho, segun hemos visto, y esta variedad que hallo en relacion de condicionalidad con lo que de mí trasciende, tambien lo está respecto de mi propia unidad al todo que yo soy y aun de parte á parte. De esta condicionalidad interna se origina la esfera total del derecho inmanente, hoy casi desconocida, y cuya consideracion arroja tanta luz sobre las relaciones de la moral y el derecho, segun se tratará en lugar oportuno.

(1) Aquí se muestra la conciencia del derecho inmanente, con verdad inmediata, y la primera sabida en este exámen analítico. Comparese nuestro resultado con el de la mayor parte de las escuelas que niegan toda esfera del derecho.

Siguiendo nuestra análisis de la condicionalidad inmanente, la vemos bien clara ante todo en una relacion que participa de lo trascendente y lo inmanente, en la relacion de lo que llamamos espíritu, en nosotros mismos, á lo que llamamos cuerpo. El espíritu, la conciencia íntima inmediata, sabe del cuerpo que es con él uno, y aunque no íntimo de la totalidad de su esencia natural, lo es de su sér, por ser uno con él, y hallarlo en la propia conciencia como lo no visto íntimamente; el cuerpo se vé en la conciencia, pero en ella no es el que ve. Pues el espíritu sabe que condiciona en parte al cuerpo, y que en parte el propio es condicionado por el cuerpo. Además de esto, dentro de la íntima conciencia, de facultad á facultad halla el espíritu que las unas condicionan á las otras, que cada una condiciona al todo y que éste las condiciona á ellas á todas y á cada una.

Inmediatamente se nota que de toda condicionalidad no decimos que sea derecho, sino que se refiere este á la condicionalidad de actividad. Mientras se hable solo de ser condicionado, como es todo sér, sin referir esta condicionalidad á la actividad, nadie piensa que pueda tratarse de derecho. Si yo, para ser, necesito ser dentro de algo otro que es absoluto y en cuyo sér y sólo por él, el sér que yo soy se mantiene, no hablaré de derecho, mientras sólo en esto me detenga, pues que nada digo de la actividad del sér que me condiciona y nadie puede

pensar, aunque haga esfuerzos para conseguirlo, una relacion jurídica en que no exista actividad por parte del sér que condiciona respecto al fin del sér condicionado. Todo sér no desenvuelve en série sucesiva de momentos que, sin negar su eternidad, antes haciéndola posible, son la forma en que se realiza la esencia del sér mismo; esta es su existencia, y á la determinacion concreta de la esencia en la existencia, al modo propio de su naturaleza, de cada sér puesto en el ultimo límite, se la denomina actividad; esto pensamos necesariamente no por imposicion, siendo aquí precisas estas aclaraciones, no para traer á la conciencia al conocimiento de todo lo dicho, sino para ajustar las palabras que usamos á su propio significado.

Nadie pensará de otro modo la actividad ni podrá figurarse la determinacion de la existencia de otro modo que en série de estados que no pueden coexistir, por estar puesta toda la esencia en cada uno de ellos, segun su propio tiempo. De esto, que es la actividad, predicamos el derecho, no sin ella, y no es preciso insistir, pues no es esta categoría de la actividad de las que niegan el derecho algunas escuelas.

Y el derecho, ¿se dice de toda clase de actividad? Aquí sí que encontraremos á las escuelas en controversia inacabable; pero á su tiempo veremos lo que dicen: por ahora, nuestro plan nos limita al horizonte en este sentido, haciéndonos volver los ojos á la propia conciencia, li-

bre de preocupacion escolástica. La actividad es el desarrollo de las propias fuerzas de la esencia en série de estados, dijimos; pero este desenvolvimiento puede ser conforme á la ley misma del desarrollo ó contrario á la ley; no será nunca en absoluto la actividad contraria á la esencia de los séres, pues contra la naturaleza propia, claro es que ningun sér puede desenvolverse, fuera de las cualidades inherentes á esa naturaleza; pero eso que pensamos (y sólo esto queremos decir en toda la presente investigacion) como ley de la actividad tiene por fundamento el sér el desenvolvimiento de la actividad para un fin, que no está puesto á lo último, como la meta de una carrera, aunque así lo piensen algunos, influidos por el significado vulgar de la palabra fin, sino que es, en suma, lo mejor y más oportuno de lo que puede ser en cada momento el objeto de cuya actividad se trata. La potencialidad de cada objeto al hacerse efectiva en cada punto, conforme á lo exigido para aquel caso, como lo más adecuado y pertinente, decimos que se realiza, y siendo en tales condiciones, que es su bien lo que realiza. ¿Diremos que es de derecho toda actividad? De ningun modo, y sólo pensamos como tal la adecuada á este concepto del bien; es decir, á la realizacion de la virtualidad natural del objeto, segun racionalmente es exigida en cada caso (1).

(1) En este punto es ya posible reflexionar cuál es el verdadero caracter del derecho positivo, á diferencia

No es de este lugar estudiar cuál es el bien de los séres, y qué elementos es necesario considerar para determinar su naturaleza; pero sí conviene notar que el bien de cada objeto no es un bien abstracto, como el egoismo en los séres racionales, y en los otros como un reflejo de ese egoismo; sino que se considera antes el sér como uno, y luego en la variedad armónicamente relacionados, con relaciones omnilaterales, todos los séres finitos; es necesario pensar el bien de cada sér en sus relaciones con los otros, y será el bien en cada punto para cada objeto la realizacion de su esencia de modo que se manifieste siendo todo lo que debe ser para los fines de todos los séres como para el suyo propio.

En la condicionalidad de que antes tratábamoss se halla esta ley del bien, exigida y comprendida en parte. En cuanto se acierta á mirar el bien como realizacion de la propia naturaleza, no con preocupacion egoista, se vé que ha de consistir en realizar todo el contenido de la esencia exigido en el caso, tanto para cumplir con el propio destino del objeto en sí, cuanto para poner en la relacion con los demás séres todo lo que de él se espera como condicionante de los otros. Todo esto lo pensamos; y de nosotros mismos, en todo lo que somos en la con-

del que se le atribuye haciendo de él una abstraccion, pintándole como defectuoso, manchado de realidad agena al derecho, y en parte justo y en parte no.

ciencia, lo afirmamos como cierto por ser inmediatamente sabido; que dicho está el valor y el alcance que se dá á la investigación presente, con la diferencia de pensar así todos necesariamente respecto de lo que trasciende de cada cual, y saberlo con íntima certeza en lo que es de la propia conciencia.

Tenemos hasta aquí averiguado qué es el derecho en nosotros, y con necesidad pensado así para todo, una relación de condicionalidad que mira á la actividad y á la actividad para el bien (1).

El día en que la esfera del derecho inmanente sea por todos reconocida, será, áun en las contiendas de escuela, imposible negar la cualidad del bien al derecho. Mas, de todos modos, para la conciencia esta nota es indispensable; y ya el sentido comun nos dice lo mismo, en sentimiento y en pensamiento; que del mal nadie puede hacer título de justicia, porque, ante todo, el mal es para daño de alguno, es mal para el que lo hace, y la noción de armonía, de condicionalidad, y todas, en fin, las que implica el derecho desaparecen en arrancándole la nota del bien, que es indispensable.

Otra idea que necesitamos tener en cuenta

— — —

(1) Así lo dice la conciencia; otra cosa es que en la precipitación de las polémicas escolásticas se haya llegado á la paradoja del "derecho al mal," donde en realidad se trata de un juego de palabras.

para la determinación del concepto del derecho, y que ocurre considerar aquí en la relación de bien, finalidad y condicionalidad, es la de utilidad.

Hemos visto que, no toda condicionalidad es de derecho, sino que ha de ser de actividad, y en esta actividad para un fin, y un fin bueno; pero, aclarando más la relación del derecho, nos encontramos con que la condicionalidad jurídica es la de medio á fin, que implica la actividad, que pertenece á la finalidad, y que ha de ser para el bien: el bien, considerado en la relación de medio á fin, es lo que llamamos utilidad.

Nunca pensamos el derecho sino como la prestación de algo que sirve para el cumplimiento de un fin, y así decimos derecho solamente de lo útil, sin que se nos ocurra pensar relación jurídica que no sea de utilidad.

Tienen en esto razón las escuelas que han proclamado y proclaman que el derecho cae dentro de la esfera de la utilidad, y de aquí la gran enseñanza que existe en las obras de Bentham, pero se equivocan en su exclusivismo; y así como no todo lo que se dice del bien se dice del derecho, no toda la esfera de la utilidad se reduce al derecho, ni éste consta de esta sola propiedad más las anteriores, pues el derecho es lo útil en combinación única con otros elementos que seguiremos determinado.

Acabamos de hablar de prestación, y esta es,