

en efecto, otra nota necesaria para que el derecho aparezca. Toda relacion de medio á fin es utilitaria, pero no es jurídica si el medio no está puesto ó prestado por una actividad que lo aplica en vista del fin. Util puede ser una cosa en sí misma, sin que en esto pueda vislumbrarse el derecho; así, la salud es útil para la vida del cuerpo, pero nadie atribuye al derecho la salud; útiles son tambien hechos que van de un sér á otro, sirviendo el primero de medio para fin de segundo; así la lluvia es útil para el crecimiento de los frutos, pero éste tampoco es fenómeno que pueda llamarse jurídico, á lo ménos considerado meramente como fenómeno natural en que á ninguna fuerza consciente y responsable se atiende.

Sólo cuando aparece la prestacion, cuando el medio es aplicado al fin por una actividad capaz de comprender lo que pide la naturaleza del objeto y como es posible aplicarle el medio adecuado, se dice que la relacion de utilidad es jurídica. Tenemos aquí ya, por una parte, un sér de fines, necesario para que el derecho exista, y un sér que pone el medio racionalmente, con conocimiento del fin y de la relacion del medio al fin: en cuanto al medio puede ser objeto ó acto que en el mismo ser de la prestacion se encierra, ó que estando fuera de él se halla bajo su accion, ya en la naturaleza, ya en otra persona, ya en el mismo sér de los fines, como cuando hablamos del derecho á la educa-

cion del hijo que el padre le debe y cuyo medio en lo principal radica en el hijo mismo, que es el sér del fin. Para la relacion jurídica en este primer momento de su consideracion, el medio puede ser colocado como de parte del sér que pone la prestacion, del condicionante, pues aunque la materia puede estar fuera de él y aun el acto directo, habrá siempre otro acto suyo que determine la adaptacion del medio al fin. (1)

Aquí aparece la más radical diferencia que nos separa en este análisis del derecho en la conciencia, auxiliado y acrisolado por el sentido comun si se le consulta directamente del sentido predominante en las escuelas. Colocados ya frente á frente el sér de las prestaciones, el condicionante y el sér de los fines, el condicionado, (2) casi todas las escuelas; todas las clásicas, sin duda, admiten que el sér que llamamos aquí de las prestaciones el obligado y condicionante, tiene que ser racional, pues para comprender la existencia del fin, la existencia del medio pendiente de la propia actividad, la

(1) La diferencia del medio podrá dar lugar á subdivisiones en el derecho, pero aquí no importa.

(2) Decimos "frente á frente" por abstraccion, por que en realidad el sér de los fines y el sér de la prestacion puede ser uno mismo, sin que exista la distincion más que en la relacion jurídica. Así yo estoy obligado para conmigo mismo, y en mí reside el fin y yo soy quien he de poner la prestacion.

relacion del medio al fin y al deber de la prestación, racional se necesita sér, y en esto no es posible discusion, pues repugna á la sana razon comun la teoría de la imputabilidad que sostienen Stuart Mill y Tyndall. (1)

Pero á más de racional nos dice la conciencia á todos que el sér de las prestaciones ha de ser libre, y no se piensa en exigir actos juridicos, ni á los animales (2) ni á los que, esencialmente racionales, no pueden usar libremente de sus facultades; y así al loco, al niño, al forzado, no se les exige responsabilidad.

La libertad, en cuyo concepto van implícitas la razon y la personalidad, pues sólo es libre el sér que por sí piensa y obra, es otro elemento necesario del derecho, pero—y aquí entra la radical division á que aludíamos,—esta libertad, ¿necesita existir en el sér de los fines lo mismo que en el de las prestaciones? Preciso es confesar que la mayor parte de las escuelas así lo comprenden, y es que se encierran por el predominio que en el estudio del derecho tiene la rama que más nos interesa, la del derecho en

(1) Ya hemos visto que estos pensadores no consideran en el acto juridico necesaria la responsabilidad del agente, y creen justo el castigo, como hallan razonable evitar las catástrofes de la naturaleza.

(2) Excepcion de esto fué en la Edad Media la responsabilidad criminal que se atribuía á algunos animales por la supersticion; pero la repugnancia que á la conciencia inspira esta aberracion, es una prueba práctica de su absurdo.

la sociedad humana en una esfera determinada, sin abarcar todo lo que el mundo juridico abarca, que es, como la conciencia y el sentido comun religioso y juridico de consuno aprueban, el Universo entero; y aun más, pues en el derecho entra lo absoluto en la relacion á lo finito, en el derecho divino. La misma ley, obligada por el gran poder del sentido general, no maleado por influencias escolásticas, reconoce derechos en que la personalidad sólo se halla en el sér de las prestaciones; así el loco, ni goza de razon, ni goza de libertad, ni es personalidad que por sí propia se determina; y sin embargo, y á pesar de la decantada reciprocidad del derecho, la ley no le niega el suyo, y antes le hace delicadamente objeto de preferente y escrupulosa atencion; y lo mismo sucede con el derecho de los infantes, y aun con el de los póstumos que ni viven siquiera, y por lo que informe y misteriosamente son en el claustro materno, la ley los atiende y hace sagrado su derecho.

Y no hay que hablar de personalidad supuesta, porque en muchos casos es definitiva la pérdida de tal personalidad ó no hay esperanza de que llegue á existir, y la reciprocidad que abstractamente se quiere suponer queda por lo tanto anulada.

Todo esto lo decimos como en digresion que creemos oportuna, por ser esta una de las preocupaciones más arraigadas respecto del derecho; por lo demás, en el exámen directo que venimos

haciendo del concepto, objeto de nuestro estudio, semejantes objeciones no nos salen al paso. El derecho hemos visto que consiste en la relacion y no radica, como tambien piensa el subjetivismo escolástico, en uno de los términos, el de los fines; por eso el elemento racional que necesita ha de existir en toda relacion de derecho, hasta que se halle en aquel término que lo pone en la relacion, en el término activo, el sér de las prestaciones; pues al término, para el cual es el derecho, le basta con ser, que no hay sér que no tenga un fin; y con tenerlo nada más puede exigirse para que en él exista el derecho. Cualquier derecho que en nosotros queramos suponer, ¡lo tendremos porque lo queramos, porque lo sepamos, ó aunque no lo queramos ni lo sepamos? A la conciencia no se le ocurre dudar esto, el derecho en absoluto no se puede renunciar, y cuando se trata de derechos renunciabiles se habla de modos de la relacion jurídica que en el comercio humano pueden trasformarse con la vida misma, para la cual se dá el derecho, como la fuerza física que jamás se agota, á pesar de sus transformaciones infinitas; en tales casos no se renuncia al derecho, sino que se tiene derecho á cambiar el modo de la relacion, y esto, como todo derecho, para fines racionales; ¿quién dirá, por ejemplo, que puede renunciar el derecho de su dignidad, de su vida, de su propio derecho, pues tambien hay derecho para el derecho? ¿En qué derecho podrá fundarse el que pre-

tendiera renunciar al derecho mismo? Y si la voluntad contraría al derecho—dado que exista—no puede anularlo, ¿podrá hacerlo desaparecer su desconocimiento? En los ejemplos puestos se halla que la ley no lo vé así, pues que al incapaz de conocer y querer su derecho se le reconoce y se le garantiza, y además de esto, en las continuas contiendas de carácter civil en que las partes van á buscar la aclaracion y declaracion del derecho, al que lo tiene se le reconoce, por más que él lo ignore al presentarse ante el juez; y en la historia de los pueblos las instituciones, las razas ó los individuos que han vivido supeditados, víctimas de la injusticia, aunque quizá ignorasen el valor de su desgracia, ó quizá se conformáran con ella, el filósofo les reconoce su derecho á la emancipacion; y así los esclavos de hoy que no quieren la esclavitud y protestan en nombre de su derecho, no son más hombres ni más dignos de la libertad que sus padres, que sufrieron ignorantes y en silencio las cadenas.

Pero lo más fuerte de la preocupacion está en no reconocer en los séres no humanos el derecho, y es siempre por considerar éste de parte sólo de un término, del sér de los fines.

Si reconocemos que en todo lo creado existe la dignidad de la creacion, el valor real y realmente sagrado de ser obra divina, para los creyentes en un Dios Creador, ó de ser realidad sustantiva para todos; si no hay nada que no tenga un fin propio, si todo puede ser bueno;

si, lo que es más, consideramos al hombre obligado á extender el bien á todas las esferas de la actividad, y á obrar en justicia en toda accion, y á no maltratar inútilmente á los animales, ni estropear destruyéndola ó afeándola, por pura malicia, la obra de la naturaleza, ¿por qué no reconocer el derecho en todo sér que tenga un fin, que son todos los séres? Si sólo se exige esta finalidad en el sér para ser de derecho, como ya hemos visto, no la conciencia, ¿qué inconveniente habrá en admitir que la obligacion jurídica en los séres racionales se refiere al fin de todas las cosas, no sólo al fin de aquellos séres capaces de reciprocidad y de volver el mismo servicio?

¿A qué la reciprocidad? Parece que se exige como pago, posible por lo ménos, de un servicio, parece que se exige en ley de la justicia el interés, el egoismo. ¿Quedo yo libre de cumplir mis deberes para con otro porque éste deje de cumplir los suyos para conmigo? Si se dice que sí, se cae en la teoría del pacto, se afirma implícitamente que depende la obligacion jurídica de la contratacion y que todo derecho, como el pactado, queda nulo desde que deja de cumplirse por una de las partes lo estipulado.

Tampoco es necesaria toda esta larga argumentacion para la análisis del concepto del derecho, aunque sí para vencer la más honda y radical preocupacion, que tiene á muchas es-

cuelas alejadas del concepto real del derecho. (1)

Para nosotros, que, atendiendo directamente al dictado de la conciencia, habíamos llegado en la determinacion del concepto del derecho á distinguir de un lado el sér de los fines, y de otro el de las prestaciones, es claro el lugar que ocupa la libertad en el derecho; es elemento esencial, pero como necesario para la actividad racional del sér que ha de poner la prestacion para el cumplimiento del fin.

Lo que en necesidad de pensamiento hallamos para todo derecho, es decir, para toda esfera de derecho, en nosotros mismos lo hallamos sabido en la realidad de serlo. Y así, en el ejemplo que arriba poníamos de nuestra relacion de espíritu á cuerpo, por lo que al derecho toca, yo me sé, como sér de conciencia, obligado á poner todos los medios dependientes de mi libertad para la educacion, conservacion y desarrollo de mi cuerpo, de cuyo derecho no dudo, por más que sepa yo que mi cuerpo no tiene conciencia de sí; pero yo mismo abogo por su

---

(1) El ilustrado filósofo, Sr. Ortí y Lara, en su obra sobre los "Elementos del derecho natural," dedica algunas frases desdeñosas á la teoría que sustentamos, aludiendo á los Prolegómenos del Sr. Giner, que también admite el derecho en la naturaleza. Lo que no hace el Sr. Ortí y Lara es refutar la argumentacion del ilustre profesor de la Institucion libre de enseñanza.

derecho, como la razón aboga por el derecho de todas las cosas, de todos los cuerpos.

Hemos llegado al punto de nuestro análisis, en que la idea del derecho, y en la conciencia su realidad, se muestran sin que ninguna otra nota nueva pueda servirnos: de los elementos hallados consta el derecho, en su concepto, y toda otra cualidad podrá ser peculiar de algún derecho especial, no del derecho en sí, sino del derecho determinado para tal ó cual esfera de la vida; á la idea general nada puede añadirsele.

Todo lo que reuna las notas halladas y al modo de que las hemos determinado, será, sin más de derecho, sin que pueda denominarse tal, si una sola de ellas le falta.

Ahora, sin pretender definir con palabras insustituibles el derecho, su concepto racional, ni juzgar que el camino por nosotros seguido en la investigación, sea de todo punto, hasta en la forma el necesario, podemos, reuniendo las propiedades aducidas, decir que el derecho es, para nuestro concepto, el que en conciencia formamos, no por idealidad, sino por realidad inmediata en la conciencia misma, propiedad de relación que consiste en la condicionalidad de los fines naturales de todo sér, en cuanto dependen de la actividad racional y libre.

Terminada aquí la indagación analítica del concepto del derecho, debemos insistir en reconocer á todo lo indagado un valor real, pero de realidad en la conciencia como resultado de la

reflexión analítica, sin propasarnos á afirmar que el derecho sea lo que pensamos, también fuera de nosotros. El límite de nuestro estudio en esta parte está señalado por el enunciado mismo del tema; se trata de determinar el concepto del derecho, no de afirmar cuál sea, bajo el fundamento seguro evidente de toda la realidad, inmanente, trascendente, la naturaleza del derecho en sí. Pero aunque á esto no llegamos, si tenemos camino para ello; pues en lo que se refiere á pensarlo, es evidente que así lo pensamos; y en nosotros mismos nos sabemos siendo seres de derecho por esta manera, y necesitando que algo en la realidad exterior responda á esta relación en que nosotros nos hallamos como términos.

Según lo visto en otra parte, para llegar al fundamento del derecho no hay otro camino que comenzar por el análisis de su concepto, y como esto se haga en firme, sin dejar atrás nada en cuanto á su valor real y científico es todo lo que se puede pedir; pues el no cerrarse y concluir en este punto la ciencia, sólo puede parecer deficiencia de la investigación á quien ponga en olvido ó desestime el natural sistema en que la ciencia misma se construye. La definición del derecho en el fundamento de toda realidad es el objeto de la ciencia toda de la filosofía del derecho, y formar el concepto del derecho es el punto de partida; la definición es la última verdad de la filosofía analítica del derecho que dá

principio á la sintética. No es esto de nuestra incumbencia: se nos pide el concepto del derecho en todo el valor real que, como tal concepto puede tener, sin que sea uno entre muchos, sin más valor que el ser pensado, sino que es pensado porque se impone á la conciencia, porque ésta le halla en sí, no por pensarlo, sino porque sabe de sí que en ella es el derecho tal como lo piensa.

Pero, el concepto del derecho que hemos hallado, ¿es admitido por todos? Ciertamente que no, si atendemos á las construcciones escolásticas de la filosofía del derecho. Pero, si prescindiendo de las teorías formadas, subjetivamente, nos fijamos en lo que el sentido común juzga como derecho, veremos que concuerda con lo que resulta de la investigación anterior. Así, mientras han existido y existen pensadores que sostienen que la característica del derecho está en la coacción, que no hay derecho que no sea coercible, el sano sentido común reconoce injusticias en las intenciones, y no dirá que cumple con el derecho, que es justo el hombre que por ser cohibido da lo que debe, ni el que por medio de engaño logra burlar la ley, el cual, á pesar de que la coacción se hace imposible para él, sigue siendo injusto, faltando al derecho á los ojos de todos. Es más, según ya vimos, existe una esfera de derecho en que nada trasciende al exterior (directamente) que es la esfera del derecho inmanente, en que cada cual es juez de

sí mismo, con su conciencia; así existe la frase vulgar *hazle justicia*, así los personajes más vulgares de Shakespeare dicen con frecuencia «bribón, manda que te ahorquemos», y así existe un sagrado respeto á las intenciones en que es naturalmente imposible la coacción, y aun imposible el conocimiento de las determinaciones para todos menos para la propia conciencia.

En la parte inmediata de nuestro trabajo examinaremos, al tratar de las relaciones del derecho y la moralidad, el punto del derecho coercitivo más detenidamente. Y respecto de otras muchas objeciones que las distintas escuelas pueden presentar al concepto expuesto, creemos que será lugar oportuno de abordarlas la parte histórica, con que á manera de apéndice damos fin al estudio presente.

El capítulo que aquí terminamos no debe, conforme á nuestro plan, extenderse más allá de los límites de la indagación analítica, en que hemos hallado el concepto del derecho.

---