

sociales legítimas. Si Rousseau no fué el inventor de esos supuestos estados naturales que precedieron al estado social, pues en esto vimos que se le adelantaron algunos, si su pacto no es original, él fué quien dió como base del derecho la voluntad, el contrato de los asociados, y así llega á la pura democracia, mientras que Hobbes llegaba al absolutismo.—Los hombres, según Rousseau, de un estado de naturaleza, bueno en sí, pero anti-social, pasará, merced á un acuerdo unánime, á la sociedad civil para prestar garantías á la propiedad y á la seguridad. Los individuos, iguales por naturaleza, someten la voluntad particular (*la volonté de tous*) á la voluntad general (*volonté generale*). Así, el pueblo, soberano por sí mismo, se convierte en la verdadera fuente del derecho, merced á su voluntad continuamente manifestada por la ley de la mayoría (1).

No es preciso recordar las vivas protestas que en distintas escuelas ha suscitado esta teoría de la soberanía nacional; como fundamento del derecho es, sencillamente, absurda; ni una vez sólo puede crear el derecho la voluntad; y en este sentido todas las pretensiones de algunos partidos que se llaman liberales son injustas, insostenibles. Mas, por un lado, queda la soberanía nacional como *agente* legítimo del dere-

(1) *Du Contrat sociale, ou principes du droit publique.*—1762.

cho, y por otro la teoría de Rousseau como influencia sana y de progreso en muchos respectos. Desde luego, el fundamento positivo que al derecho daba Spinoza desaparece aquí por completo, nada hay realmente jurídico, todo lo de derecho se crea, y se crea por la voluntad arbitraria, sin más ley que la de cantidad: en este punto nada hay aquí que no sea retroceso, se trata de la libertad arbitraria, de su sobrestima como fondo del derecho, y éste sigue su suerte. Pero bajo otro punto de vista, la teoría del pacto es un adelanto, aun sobre lo dicho por Spinoza. La sociedad es algo más que la suma de sus individuos, es un poder que crea derecho, por tanto inviolable, con vida propia, que trae algo sustantivo á la realidad con su aparición: se distribuye justicia, conforme á la ley de mayoría, ya no cabe la conspiración de la astucia de que hablaba Maquiavelo; el interés particular no podrá inventar, legítimamente, argucias para burlar la ley. Y si por esta parte la sociedad gana porque ya no es la aglomeración perentoria, creada por el miedo, sino la libre asociación, por otro lado los individuos tampoco son considerados como materia bruta sobre la cual haga su oficio la cuchilla ciega del poder, toda vez que esa sociedad es obra de la voluntad libre, es un contrato de los mismos individuos que se someten, mediante su voluntad, á obedecer la voluntad general.

De la ley del derecho basada en la voluntad

general, fácil es el paso, y está indicado, á la ley universal, y ésta es la que proclama Kant como fundamento del derecho: sabida es su máxima jurídica: obra de manera que la ley de su conducta pueda ser tomada como ley universal para la conducta de todos. La definición kantiana, según la que «el derecho es el conjunto de condiciones mediante las cuales la libertad exterior de cada uno puede subsistir con la libertad de todos bajo una ley universal de libertad,» ha sido tachada, con razón, de formal, y por quedar en lo exterior sin penetrar en el fondo ético del derecho. Pero hay algo que rectificar en esa censura generalizada: la libertad á que se refiere Kant (y de éste algo dejamos dicho), no es la arbitraria, como el mismo Ahrens supone al significarla con la palabra *Willkür*, que es el libre albedrío, mientras Kant se refería á la libertad racional—*Freiheit*—que es jurídica para las relaciones exteriores de la vida y moral para las interiores. El defecto de Kant no está en que sea insuficiente la libertad que proclama, sino en que al dividirla bajo la influencia de la filosofía de entonces, de las divisiones abstractas y mal determinadas de Tomasio y de la escuela de Wolf (1), le quita á la

(1) Véase lo dicho al principio del capítulo anterior en el bosquejo histórico que precede al estudio de las relaciones entre el derecho y la moralidad. Lo allí escrito nos dispensa de tratar con mayor estension de las teorías entonces expuestas.

libertad jurídica su esencia, su realidad, y efectivamente la hace formal, aún con referirse á la libertad racional y no á la arbitraria (1).

Fichte, en vez de corregir este error, acentúa más y más el formalismo, del mismo modo que llevó el intelectualismo kantiano á sus últimas consecuencias con la filosofía del *yo* absoluto como única realidad, quedando este *yo* en puro subjetivismo.—La noción del deber que nace de la ley moral, dice Fichte, es contraria á la noción del derecho; la ley moral impone categóricamente deber: la ley jurídica permite solamente, pero no manda, que se ejercite el derecho. Así la ley moral prohíbe muchas veces el ejercicio de un derecho, que en la convicción general no deja, sin embargo, de ser un derecho. En tales casos se dice, «tenía derecho pero no debía servirse de él.» Así, por ejemplo, hay quien tiene el derecho de exigirle una deuda á un hombre empobrecido, pero moralmente tiene la obligación de perdonársela ó de otorgarle un plazo para que la satisfaga. Y concluye Fichte: si se pusiera como fundamento del derecho la ley moral, el principio estaría en contradicción consigo mismo, pues al mismo tiempo y en el mismo caso quitaría y daría un derecho.—No es este lugar para deshacer los errores contenidos en esta doc-

(1) *Metaphysische Aufausgrunde der Rechtsmissenschaft.* (Principios metafísicos de la ciencia del derecho) 1797.

trina, porque oportunamente hemos dicho lo necesario en el capítulo anterior.

Fichte representa ya el primer paso de la decadencia en la teoría formalista del derecho en la separación abstracta del elemento moral y del jurídico: en su doctrina no es posible encontrar aquellos atisbos felices, si vale la frase vulgar, que en otros autores hemos notado y que sirven para que les den desarrollo, claridad y firmeza los que luego meditan la misma materia. Fichte (1) por el contrario abre el camino á la doctrina ya de todo en todo extremada de Schelling.

Para el autor del *Idealismo trascendental*, el derecho es de tal manera exterior, que en nada debe depender del azar, según sus palabras. Fijándose en el Estado, como la institución del derecho, no reconoce posibilidad de darle garantías en una Constitución que no esté basada en la necesidad; dando un valor sumo al juego de los poderes, reconoce que en la actualidad no es posible evitar el desequilibrio, y llega hasta idear un estado universal en que hubiera garantía absoluta para el cumplimiento de la ley; y esta garantía ¿cómo no es posible? Copiamos palabras del mismo Schelling. «¿Cómo una Constitución de derecho general, que rigiera to-

(1) Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Principen der Wissenschaftslehre* (Fundamentos del derecho natural según los principios de la Doctrina de la ciencia.

dos los Estados particulares, y por medio de la cual estos salieran del estado de naturaleza en que habían vivido hasta entonces en sus relaciones recíprocas, puede ser realizada por la libertad, que en las relaciones recíprocas de los Estados, representa hoy un poder temerario y sin freno? Es imposible comprenderlo, si en este juego de la libertad, cuyo desarrolla forma toda la historia, no domina una *necesidad ciega* que añade objetivamente á la libertad lo que por ella sola siempre hubiera sido imposible.» (1)

Tal es la situación de la teoría formal, y casi podría decirse mecánica, del derecho en Schelling, situación que otros autores todavía extremaron, como ya hemos dicho en otra parte.

Otra consecuencia del formalismo de Kant fué la doctrina de Schopenhauer, según la cual la injusticia es lado positivo del derecho y el lado original. La noción de injusticia, dice el célebre pesimista, denota la naturaleza de la acción de un individuo, el cual extiende tan lejos la afirmación de su personalidad, que esta afirmación se hace negación de la personalidad ajena. La infracción de los límites de la voluntad de otro es en la propia voluntad la injusticia, y la pura negación de la injusticia es el derecho, al cual se atribuye toda acción que no

(1) Schelling.—*Escritos filosóficos*. Trad. Bernal, 1847.

sea negacion de la ajena voluntad para mayor afirmacion de la propia." (1)

Hartmann confunde la justicia y la moralidad y sigue un criterio semejante al de su predecesor Schopenhauer. Examinando lo que él llama el *primer estado de la ilusion*, ó sea la felicidad en la tierra, dice en el capítulo que titula *Inmoralidad*: «La accion inmoral, ó la injusticia, viene de la *individuacion* y de su consecuencia inevitable, el egoismo. Consiste, primero de todo, en que para asegurarme una satisfaccion y evitar un dolor, de otro modo, para cumplir mi voluntad individual, causo una pena, mayor que el placer que de ella me resulta, á uno ó varios individuos. Todas las formas de la injusticia se derivan de esta forma primera; la injusticia consiste en la relacion de este placer y esta pena: efectivamente, el sufrimiento del que padece con la injusticia es mayor que el placer del que la comete; de donde se sigue que, cuanto más aumenta la inmoralidad, más aumenta el dolor en el mundo. Pero, si la injusticia aumenta el dolor, la justicia no lo disminuye, no hace más que conservar el *statu quo*." (2).

Como se ve, el formalismo del derecho—aun en Hartmann que lo confunde con la morali-

(1) Schopenhauer.—*El mundo como voluntad y representacion*. I § 62 p. 400.

(2) *Filosofia de lo Inconsciente*: t. 2.º, pág. 414. Trad. Nolen. 1877.

dad—llega hasta considerarlo como un elemento negativo, y en esto el autor que acabamos de citar no difiere de su maestro. Además, el derecho y la moral misma son para el filósofo de lo Inconsciente puramente relativos y de creacion humana, «puesto que en la naturaleza ni bien ni mal existen, y es una convencion de la conciencia el considerar los actos buenos ó malos." (1)

No seguiremos hasta mas allá la historia del concepto del derecho en esta decadencia del formalismo, aunque otros autores han sostenido ideas todavía más lejanas de la verdadera naturaleza del derecho. Sólo volveremos á tocar esta teoría del formalismo jurídico al examinar brevemente el concepto del derecho profesado por algunos autores de los llamados vulgarmente positivistas. Ahora atenderemos á otros pensadores que, á nuestro juicio, siguieron trabajando en el progreso del concepto de que se trata, sin acertar en todo, pero aportando muy buenas luces y un sentido fecundo en resultados reales. el sentido ó fondo ético, segun le llaman Trendelenburg y Ahrens, dos de los filósofos á quienes más debe la materia que estudiamos.

Aunque hemos limitado este rápido bosquejo á la época moderna en que el derecho se determina científicamente, mediante las distinciones

(1) *Hartman*. Obra citada. t. 1.º pág 287 y siguientes.

que hemos visto, conviene recordar que en Platon y en Aristóteles se encuentran gérmenes para el desenvolvimiento del concepto ético del derecho.—En el todo ético de las virtudes, dice Ahreus (1), concibe Platon la justicia como aquella que debe poner á todas las restantes en la adecuada relacion de unas para con otras, enlazando en armonía todos los elementos y fuerzas del alma, señalando y asegurando á cada parte su propia esfera de accion (2), dando á lo superior predominio sobre lo inferior, y á los bienes capitales prelación sobre los subordinados: de suerte, que todo en el alma recibe lo que le corresponde *πδδωκεν*.

Es, segun Platon, en rigor, la justicia, la virtud de la armonía que, bajo su aspecto estético, inspiró en nuestra época á Herbart la idea de que toda moralidad se revela en la belleza armónica (3).

Aristóteles, que tambien admite la necesidad de esta armonía, funda su principio ético en la felicidad humana, la cual consiste en el cumplimiento de la actividad propia del hombre como hombre (4).

(1) *Enciclopedia jurídica*, trad. española, t. I p. 90.

(2) Véase lo que digimos en el cap. II sobre el derecho immanente.

(3) J. F. Herbart. *Filosofía práctica general*.—1808.

(4) Aristóteles.—*Ética á Nicomaco*. I. 6. II. 5.

Véase en esta teoría un elemento ya objetivo y propio del derecho, el cumplimiento, la realización de los fines naturales. Dice Aristóteles en el pasaje citado: "como el ojo, la mano, el pié, y todos y cada uno de los miembros tienen una función propia, así el hombre tiene una función que consiste, siendo universal, en la actividad y relaciones de la razón."

De toda la antigüedad estos son los elementos útiles para el sentido ético del derecho, tal vez añadiendo algo de los principios estoicos escogidos en parte por los jurisconsultos romanos. Durante toda la Edad Media predominó el concepto relativo del derecho que le hacia producto de la *caída*, y aunque no podia la influencia cristiana apartarle del elemento moral, quitándole propia vida y sustantividad, le perjudicaba no ménos que el formalismo que antes hemos examinado. Esta concepción de relatividad en el derecho, no sólo existe en la escuela teológica, protestante y católica, sino que llega hasta al mismo Ahreus, quien, sin atribuir á una *caída* histórica la depravacion y corrupcion del hombre, afirma que el derecho nace en virtud de la deficiencia inherente á la limitacion humana. Además, como el mismo Ahreus observa, la idea de considerar la coaccion como esencial al derecho, tambien se apoya en la necesidad de corregir la depravacion y corrupcion del hombre.

Hugo Grocio es considerado, con justicia,

como el fundador de la filosofía del derecho, á pesar de que, como hemos visto, tuvo muchos precursores. Pero él fué quien arrancó de la tutela, ó mejor, de la absorcion de la Teología dogmática, la ciencia jurídica en su filosofía. Empezó por reconocer la importancia de la ley religiosa natural, distinguiéndola de la revelada, y relacionó el derecho natural solo con la primera. El derecho tienen su origen en la naturaleza humana, segun Grocio, y habria derecho, aun en la hipótesis de que no hubiera Dios (*esti daremus, quod sine summo scelere dari nequii, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana.*) Para Grocio no es ya el derecho *quod natura omnia animalia docuit*, sino que está fundado en cualidades humanas, en el principio de asociacion: no es Dios quien funda el derecho, sino los hombres, y fundan el Estado como «la comunidad para el derecho y los bienes (*civitas est coetus perfectus liberorum hominum, juris fruenti et communis utilitatis causa sociatus.*)

Ya hemos visto cómo siguió Hobbes, en su sentido, el principio de la asociacion; sentido que tuvo una fuerte oposicion en Ricardo Cumberland. Este autor, con un elevado criterio, funda la idea de lo justo en el estudio cuidadoso que hacemos del bien general para cumplirlo, pues nuestra felicidad consiste en la felicidad general, como parte que somos de un mismo todo (1).

(1) *De legibus naturæ.*—Prolegómenos § IX.

Puffendorf ya representa la vuelta al principio teológico con su teoría de la autoridad divina y humana, como fundamento de toda ley moral y jurídica.—«Es necesario reconocer, dice, que, en el fondo, no hay movimiento ni acto en el hombre, que, haciendo abstraccion de toda ley divina no sea del todo indiferente.» (1) En otro lugar añade Puffendorf: «Matar á un hombre es un crimen, con relacion á un ladron, pero es lícito para el verdugo ó para un soldado; es, pues, necesario reconocer que el acto en sí, sin relacion á la ley, es indiferente.» (2)

Tomasio, de quien ya hemos dicho lo que más nos interesa en su teoría cuando tratábamos de la separacion que se estableció entre moral y derecho, es más notable, segun Ahreus, que por otra cosa por haber sido metódico y por haber tratado de una manera conforme al espíritu alemán la ciencia jurídica. Ya hemos dicho que no solo separó el derecho de la religion, sino de la moralidad, dando á los deberes jurídicos el dictado de perfectos y á los morales el de imperfectos. Esta division que no determinó bien Tomasio, vimos qué carácter tomó en la filosofía de Kant, y cómo fué á parar la abstraccion en el más extremado formalismo. (3)

(1) *Puffendorf.*—Derecho natural y de gentes.—Trad. Barbegrac (1732) tomo 1.º p. 27.

(2) *Disert. acad.* p. 733.

(3) Combatimos el concepto formalista del derecho, pero es en el sentido de derecho puramente exterior,

Con Leibnitz adelanta mucho el concepto del derecho, tanto por que le reconoce la cualidad de ser eterno tambien, como porque le concibe dentro del bien, como cumplimiento de un fin.

Refiere á Dios el concepto de lo justo, pero no en términos que Dios pueda cambiar la esencia de la justicia; ésta es revelada por la razon, y es tanto del hombre como de Dios, y es interna como externa. El derecho es moral (*potentia moralis*) y el deber (*obligatio*) una necesidad moral. La justicia proviene del amor, pero es la virtud que lo secunda; es amor y sabiduría, y, como el amor, quiere la felicidad del objeto amado, el bien como dicha—*das Wohl*—no el bien en sí mismo—*das Gut*.—El derecho no se limita á la sociedad humana, tambien se refiere á Dios; sin embargo, puede entenderse por derecho lo que perfecciona la sociedad de los séres racionales (*sed tamen putem, justum esse, quod societatem rationem utentium perficit.—In consortio auxilium ad hominem felicitatem*).—Tambien hay, segun Leibnitz, derecho sin coaccion; por ejemplo, un hombre que devuelve á otro una cosa que éste le habia entregado, pero de cuya entrega se habia olvidado luego por completo, obra con arreglo á la justicia, y sin

de relacion de ser á ser sin contenido en sí; por lo demas, tambien nosotros hemos reconocido el derecho, como la moralidad, con el carácter de relacion formal, pero comprendiendo toda la vida y siendo para la vida.

embargo no puede aplicársele coaccion alguna (1).

La doctrina de Leibnitz, acertada en todos puntos, fué extendida y metodizada por la escuela de Wolf, que dió como característica del derecho el bien, como felicidad, idea en que, como advierte el mismo Ahreus, se inspiraron luego los modernos Códigos de Prusia, Francia y Austria.

Pero la felicidad, como principio del derecho, era todavia deficiente y vinieron en pós las corruptelas. Hubo quien dijo: la felicidad es el placer y renació el edonismo, y aunque con superior sentido, con el mismo error apareció la escuela utilitaria.

La teoría del edonismo de la antigua escuela de Aristippo y Epicuro, fué sostenida por Elvezio (2), Federico de Prusia (3) y con superior sentido, en cuanto el placer no es el individual, sino el general, el bienestar universal, por Feder (4) y por Schlosser (5).

Más noble que la del edonismo es la doctrina de la simpatía (que más tarde llamó Comte el

(1) Ahreus. Encicl. jur. extracto de las obras de Leibnitz, especialmente de su opúsculo: *De notionibus juris et iustitiae*.

(2) *Sisteme de la Nature*.

(3) *Ensayo sobre el amor propio*.

(4) *Filosofía práctica*.

(5) *Über Shafherburg von der Tugend* (sobre el móvil de la virtud)

altruismo) Adam Smith es el que sostiene esta teoría; su máxima moral es: obra de manera que los demás puedan simpatizar contigo, suponiendo una ley universal de union de los seres; limite en que cada cual halla el bien, el bien de todos (1).

Como se vé, á todas estas teorías les falta fundamento, pues nada puede buscarse que haya de servir de principio, en los sentimientos variables y siempre personales, que podrán despertar la justicia, servir de prueba, pero no de base y criterio.

El utilitarismo está principalmente representado por Bentham (1747-1832) (2), en favor de cuyas obras, muy notables, sin duda, se nota hoy cierta reaccion, relativa en unos y en otros incondicional, como en Stuart Mill, que poco há vivía y en otros autores que hoy sostienen igual tendencia.

Jeremías Bentham no sentó un principio nuevo, pues el utilitarismo desde la antigüedad existía, y ya en la legislacion romana aparece reconocido como legitima aspiracion del derecho. El mérito de Bentham consiste en el trabajo detenido y profundo que aplicó á la determinacion utilitaria del contenido del derecho; trabajo que aun hoy puede servir mucho y que, en general, ayuda á destruir en el pensa-

(1) Adam Smit. *The theory of moral sentiments.*

(2) *Treat. de legial. civil. Proccdim. jud. etc.*

miento y en el ánimo la preocupacion tan extendida de un derecho abstracto, de una Themis mitológica, en cuyo culto idolátrico debemos sacrificar todas nuestras conveniencias. A este sentido abstracto muchos le llaman espiritual y sublime, cuando es una aberracion que puede traer, y de hecho trae, á la vida real del derecho grandes perjuicios.

Bentham comienza atacando el ascetismo como inútil, irracional y pernicioso; lo es, en efecto, considerado como ideal de la vida, y por esta parte el correctivo que Bentham le pone es oportuno. El derecho es utilidad, como hemos visto, no se dá para el cumplimiento de una ley impuesta por un soñado legislador, sino para el bien de la vida, para el bien de todos, en lo que Bentham se extravía, mejor dicho, lo que le falta hacer es ahondar más en el concepto del derecho, y ver que no todo lo que se dice de éste se dice de la utilidad, pues la utilidad abarca más esferas. Por otra parte, la utilidad á que Bentham se refiere no es la genérica la de todo medio adecuado á fin legitimo racional, sino la utilidad subjetivamente ideada por el individuo para la satisfaccion de lo que él entiende que es su bien propio. (1)

Las derivaciones de la doctrina de Bentham vienen á confundirse en los autores positivistas

(1) En el mismo error incurre la llamada Escuela Economista.

con las derivaciones del concepto del derecho de Kant, de que luego diremos algo, al examinar las últimas afirmaciones del positivismo relativas á la justicia y sus instituciones.

Dejando por ahora esa corriente del utilitarismo vamos á mencionar otras escuelas que figuraron y figuran en este juego de hipótesis y reacciones contra las hipótesis: del exceso de filosofía abstracta se originó la reacción de la escuela histórica, aunque poco científica, de gran utilidad en los estudios jurídicos; de la separación del derecho de la moral y de la religión surgió la reacción de la escuela teológica—católica y protestante—(Sthal y Baader, Taparelli, Prisco, etc.) y otras tendencias que con más independencia pusieron sus esfuerzos en dar base ética al derecho (así, por ejemplo, Rosmini, Trendelenburg); y por otra parte, el hegelionismo se presentó como solución de todas las antinomias, como filosófico, histórico, religioso, moral, todo junto y de una manera superior y sintética.—No es posible que ahora nos paremos á estudiar detenidamente todas estas escuelas, y sólo cabe que brevemente indiquemos cuáles son para nosotros sus aciertos y en qué está su deficiencia.

La escuela histórica, cuyo fundador es para Ahrens (1) el inglés Burke, aunque tenga por precursor á Montesquieu y al jurisconsulto *enjas*,

(1) *Cours de droit naturel*.

no es, en nuestro sentir, propiamente científica. El principio que se quiere sentar es de todo punto irreflexivo, contradictorio. Vuelve la escuela histórica, cuyo credo formuló Savigny contra Thibaut, aunque se adelantó Hugo á él en la doctrina, vuelve á considerar el derecho como puramente relativo, naciendo y desarrollándose con las instituciones, adaptándose á las costumbres y debiendo al proceso y á la determinación legal su vida y forma. Todo derecho nace de la costumbre, de las creencias nacionales, de la jurisprudencia, pero siempre originándose en una fuente oculta, de que propiamente no se tiene conciencia, á pasar de ser, según Savigny, la conciencia del pueblo. Por lo cual el derecho debe estudiarse en la historia, en las instituciones de los pueblos. Sthal defiende á Savigny (1) de la acusación que se le había hecho de favorecer las tendencias democráticas diciendo: que el principio interno de la escuela histórica no es que el derecho reciba su eficacia de la voluntad nacional, sino que el contenido del derecho procede de la conciencia nacional. Ahrens (2) hace notar, con razón, que es insuficiente la defensa de Sthal; de todas maneras, tenemos que la escuela histórica funda el derecho en un poder psicológico subjetivo.—No cabe duda, para nosotros, que la escuela his-

(1) *Filosofía del derecho*, p. 240.

(2) *Encicl. jur.* p. 107.

tórica trae un gran elemento de verdad en su concepción y es el valor absoluto del derecho histórico, positivo, que no es por necesidad imperfecto, sino que puede y debe, y aun más bien necesita, para ser tal derecho, ser perfecto y en aquel punto irmejorable. (1)

Pero no era en este sentido en el que la escuela histórica sostenía el valor del derecho positivo, sino más bien cayendo en un empirismo material, por el que se acerca á la escuela utilitaria y á la positivista. El Sr. Giner (2) observa con gran profundidad que la escuela de Hugo, Savigny y Sumner Maine cayó en el mismo defecto de la escuela de Rousseau, que pretendía combatir, no supo apartar el concepto del derecho de la arbitrariedad; y hace notar el ilustre profesor que coincide su enseñanza con la del moderno evolucionismo y positivismo (Spencer, Kirchmann, Bagehot, Hellwald, etc., etc.) y del mismo Hegel; en efecto, éste afirma que todo lo real es racional, y reconoce al derecho vivo el carácter de esencial, pero sea como sea (tal vez sin ser en realidad ni siquiera derecho).

(1) Esta materia de la sustantividad del derecho positivo natural y la preocupación contraria de suponer que el derecho positivo se opone al natural, eran objeto de muy luminosas explicaciones en la cátedra del señor Giner de los Ríos, y de ellas tomamos, en general, nuestra argumentación en este punto.

(2) Encicl. jurid. de Ahrens, p. 108 y 109, n. t.

Aparte estas semejanzas con escuelas distintas, la historia tiene hoy sus representantes en autores ilustres, tales como Mommsen y Bluntlich, por más que este ilustre profesor de Heidelberg en su *Teoría general del Estado*, se considere separado igualmente de la escuela histórica que de la filosófica; porque bien se nota, por sus elogios de Burke y del derecho romano, como por su doctrina del Estado nacional, que su verdadero puesto está entre los autores de la tendencia histórica.

La escuela llamada teológica nos ocupará breve tiempo; cualesquiera que sean los méritos particulares de algunos de sus representantes, méritos grandes, sin duda, el fundarse todos estos autores en datos de una dogmática determinada hace que no podamos considerarles como investigadores libremente reflexivos de la conciencia del derecho. No obstante, es indudable que la escuela teológica, así en el reconocimiento del derecho divino como en el fundamento ético que da á la ciencia jurídica, se acerca mucho á lo que tenemos por verdadera doctrina. Pero desde Sthal (1) protestante, el más profundo y sábio de estos autores, hasta De Maisre y Bonald, los más exagerados de la escuela católica, todos atribuyen el orden del derecho y del Estado á la caída al pecado original. De

(1) *Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*. (Filosofía del Derecho bajo su aspecto histórico).