

Maistre (1) es su primer representante en el catolicismo y le siguen Bonald, Haller, Muller, Baader, y con alguna nueva influencia Taparelli, Prisco, etc. etc. En España tiene esta escuela un ilustre representante, el Sr. Orti Lara; y también el obispo de Córdoba, el distinguido P. Ceferino Gonzalez ha consagrado en su tomo tercero de la Filosofía de Santo Tomás luminosos comentarios á la parte jurídica de la Summa. No hablamos de Valdegamas y del inmortal Balmes, cuyo génio poderoso no pudo imprimir su originalidad en estas materias.

El neo-escolasticismo tiene gran importancia, sin duda; fundado en el tomismo, acaso mal interpretado ántes de ahora, y aun ahora no comprendido por todos, es, como obra de restauracion interesante; pero tratándose de un rápido bosquejo de las más capitales corrientes filosóficas acerca del concepto del derecho, no podemos detenernos más para tratar con la extension que merecen las doctrinas de la escuela.

Las mismas pretensiones de la escuela histórica de corregir las abstracciones filosóficas, se muestran en Hegel, de cuyo principal mérito en la obra del derecho y su filosofía, ya hemos hecho mencion en el capítulo tercero. Hegel, lógico ante todo, dentro de su sistema trae también al derecho de la ley del *werden*, del *feri*,

(1) *Du Pape. Soirées, etc etc.*

del llegar á ser, y colocando al frente de su *Filosofía del derecho* aquellas palabras: "todo lo real es racional," se dispone á combatir cualquiera creacion subjetiva en que se quiera determinar la naturaleza del derecho como hecho de conciencia. Estas determinaciones del sujeto, dice, hacen que se tenga por ciencia del derecho lo que es arbitrario, desautorizado, subjetivo.

El sistema del derecho, añade Hegel, es la esfera de la libertad realizada, la vida del espíritu producida por el mismo como una segunda naturaleza. La persona del derecho es el sujeto que llega á reconocer en sí lo infinito abstracto absolutamente, independiente como tal, sólo idéntico consigo mismo. En la personalidad se funda el derecho abstracto que no atiende al contenido, que sólo mira á la absoluta *posibilidad* del derecho en la persona, y no á las universales relaciones que pueden concurrir: es una *posibilidad* que lleva en sí misma el significado de *no sér*. Pero este es el derecho abstracto; el derecho real, el que se desarrolla en la vida es interior con la moral en la moralidad. El deber y el derecho coinciden en la identidad de la voluntad universal y de la particular; el hombre, en cuanto sér moral, tiene derechos como deberes, y deberes en cuanto tiene derechos. En el derecho abstracto nosotros tenemos derechos y otros tienen deberes respecto de este derecho nuestro; en la moralidad el derecho, por propio

conocimiento y voluntad, debe ser conjunto con el deber (1).

Hegel dió base filosófica al sano principio de la escuela histórica, segun el cual, el derecho positivo tiene un valor absoluto. Hegel viene á decir lo mismo, pues, sobre asegurar que todo lo real es racional, que el derecho vívido es el legítimo en cada caso, afirma, segun lo visto, que el derecho como ideal abstracto para el sujeto jamás es. Efectivamente es una abstraccion el derecho ideal como á distincion del real, del vívido, como un derecho incomunicable, inasequible, hácia el cual se camina sin que jamás pueda lograrse, debiendo contentarse el mísero mortal con una mezcla de justicia y de injusticia debiendo poner todo su empeño en que para tal compuesto vaya siendo cada vez menor la injusticia y mayor la justicia. Lo cierto es que, contra esta preocupacion tan extendida, la justicia no admite esas mezclas, y en cada caso lo justo, como lo sea, lo es en absoluto; y allí donde no se pueda hablar de justicia absoluta, sino de mezclas, no de justicia pura sino adulterada con elementos injustos, no hay para qué mentar el derecho, porque el derecho no es eso, ni nada tiene que ver con ello. El derecho positivo y el derecho natural no se diferencian, segun quiere la abstraccion vulgar,

(1) Hegel.—*Filosofía del derecho*, trad. italiana de Turchiarulo. (1848.)

como siendo el primero ménos puro pero más real y el derecho natural un ideal, ó bien pasado (escuela teológica) ó venidero (utopistas) ó puesto en la eternidad como modelo para que se imite, pero imposible á los mortales. El derecho natural es todo el derecho, y no hay derecho positivo si además no es el derecho natural propio de aquel momento y caso. El derecho positivo es el desenvolvimiento histórico del derecho en sí, el natural, y este derecho es el mismo siempre, tan justo en cada instante como en la eternidad y cuando no, ni siquiera se trata de derecho ni de cosa que absolutamente se le parezca. Con tales advertencias puede hallarse un profundo sentido en la teoría hegeliana de que todo lo real es racional en el derecho, y de que este no depende de convenciones humanas, sino que es el desarrollo de la vida espiritual, desarrollo impuesto por su naturaleza. No hace falta, ni esta es ocasion de deslindar en la doctrina de Hegel todo lo erróneo de todo lo verdadero; solo diremos que la legitimidad que dá el filósofo del idealismo absoluto á todo lo histórico no puede admitirse, sino separando en cada hecho los elementos de justicia que encierra (si existe por parte de determinado sér libre algo puesto con *justa* intencion en el hecho complejo) pues no es justo por haber sido real, sino que siendo real tiene que ser absolutamente justo lo que sea de derecho, sin que quepan grados, ni nada mejor en aquel caso.

Entre los autores que han trabajado fuera de las escuelas citadas, por el fondo ético del derecho, merecen especial mención Rosmini, Trendelenburg, y como representante de la filosofía armónica Ahrens; por más que este ilustre filósofo no haya profundizado el concepto del derecho hasta el punto que, dentro de la misma tendencia filosófica, supieron hacerlo Röder en Alemania y en España el Sr. Giner de los Ríos. La doctrina de estos dos últimos no la exponemos aquí, por ser especialmente la del profesor español la que nos ha guiado principalmente. (1)

(1) El Sr. Giner de los Ríos ha publicado acerca de las materias que aquí tratamos, unos prolegómenos de derecho natural, con colaboración del Sr. Calderón; una entrega que contiene varios puntos de la introducción a la filosofía del derecho. Otra entrega, traducción de la obra de Röder, y recientemente el primer tomo de la Enciclopedia jurídica de Ahrens con muchas y muy luminosas notas.—Las notas de la parte histórica son del Sr. Azcárate.—En cuanto a Röder, tan conocido entre nosotros por sus trabajos de derecho penal, tiene como obra capital sus *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Hé aquí el sumario de su análisis de la "Percepción del concepto del derecho." I, Efectos del lenguaje usual acerca de la naturaleza del derecho. II, Resultados de la conciencia de la naturaleza del derecho. A) El derecho como una ley de vida. B) El derecho como una ley de la voluntad ó de la libertad. C) El derecho como una ley del universo. D) Fundamentos para la determinación del concepto del derecho. 1) La esencia del hombre. 2) La determinación humana. 3) División esencial de la determinación humana. 4) El bien en su re-

Rosmini está muy lejos, por cierto, de haber encontrado el concepto real del derecho, pero sus esfuerzos por colocarlo cerca de la moral son dignos de consideración. Según este filósofo, el derecho, como actividad, supone fuerza, pero esa fuerza puede ser potencial (el derecho primitivo) ó actual (el derecho secundario): (1) "todo es inherente, dice, al derecho, aquella fuerza coactiva que se encuentra de hecho en el sujeto del derecho, pero no otra alguna." Entrando en la análisis del concepto del derecho, Rosmini lo define en esta forma: "derecho es una facultad moral ó autoridad de obrar, ó sea: el derecho es la potestad de hacer lo que se quiere, protegida por la ley moral, cuyo respeto esta ley impone á los demás." El defecto capital de esta definición está en que se mira el derecho solo de parte del ser de los fines, desde un término; y no en vista de los fines racionales, directamente indicados, puesto que la facultad es de hacer lo que se

lacion por la voluntad. La Ética. E) Concepto del derecho en sí. 1) Condiciones naturales-necesarias y libres (de razón ó de derecho) del cumplimiento de nuestro destino. 2) Relación de las condiciones naturales y jurídicas de nuestro destino. 3) Principal dirección del derecho hacia un condicional hacer y dejar hacer (ó cumplir) el bien de la vida. 4) Confirmación exterior del concepto hallado. 5) El concepto del derecho como principio del derecho. 6) Indicaciones acerca de la razón fundamental del derecho (sintética) en la esencia de Dios.

(1) *Filosofía del diritto*. t. 1. p. 86.

quiere (*ciò che piace*). Verdad es que se pone por límite la moralidad, pero como es límite negativo, sin eficacia de acción, se supone una arbitrariedad vaga, una indiferencia de actos todos lícitos, dentro de un círculo determinado, que no están conformes con el verdadero y positivo concepto del derecho. Rosmini coloca el derecho entre la Eudemonología y la Ética; son sus palabras: "quien tiene más derecho no es más moral, es más afortunado; el derecho tiene por objeto bienes endemonológicos respetados por la moral."

Vemos en estas ideas de Rosmini, como elemento útil para el verdadero concepto del derecho, el considerarlo como un bien y necesariamente condicionado por la moralidad; por eso su teoría está libre de la abstracción formalista por un lado y de la separación, también abstracta del mundo moral; pero peca Rosmini por indeterminación en la cualidad del bien á que refiere el derecho, dejando como al azar y á la fortuna el origen del derecho en vez de ligarlo á la finalidad racional de cada sér en el organismo armónico de todos los séres.

Trendelenburg, restaurador, en cierto modo, de la verdadera doctrina aristotélica, funda la unidad del sér y del pensar en el movimiento (1), y de este movimiento deduce un triple

(1) Trendelenburg.—*Logische Untersuchungen* (Investigaciones lógicas.—*Dritto naturale sulla base dell' Etica*.—Trad. dell' Aw. Niccola Mondugno, 1873.

proceso: el ético, el físico y el lógico, cuyos tres aspectos (*seite*) encuentra en el derecho. En la consideración ética del derecho sienta Trendelenburg muy acertadas opiniones; pero al considerarlo bajo el aspecto físico, cae en la preocupación común de asignar al derecho el carácter de coactivo como necesario; por lo que mira al aspecto lógico, en él desenvuelve algo de la biología jurídica y de la parte artística del derecho.

Viniendo al primer grado de la determinación, al ético, halla Trendelenburg en él el esfuerzo del individuo, por llegar al todo (*Vers-tärkung*) y el organismo del todo (*Gliederung*). Esto le lleva á reconocer el valor sustantivo de cada esfera de sér, así del individuo como parte del todo y como integrante para el todo. Con tal sentido, el filósofo de Oldenburgo penetra en el fondo del derecho, pues lo considera como esencial en el sér, no como viniendo de fuera, y reconoce que se enlaza orgánicamente por toda la interior variedad del sér. El principal defecto de este autor es la importancia que dá al elemento coactivo en el derecho, considerándolo esencial; y respecto á la distinción y unión con la moral, peca de vaguedad de concepto, pues constantemente se le vé confundir los términos, y por esto se le hace imposible la precisión en tan importante aspecto del asunto.

Krause (1) habia concebido el derecho como

(1) El distinguido filósofo Sr. Ortí y Lara hizo en su

el organismo de la libre condicionalidad; y Ahrens, muy especialmente consagrado á la filosofía del derecho, desarrolló las doctrinas de su maestro; mas no ciertamente de modo que no sea posible sacar de ellas consecuencias distintas de las del profesor de Gante. Ahrens expone el concepto del derecho viéndole ya en la relación; pero esto mismo le arrastra al error de no considerarlo como absoluto, y al de hallar en eso una distinción de la moralidad. Ahrens dice que el derecho tiene su fundamento en la finitud y condicionalidad del hombre, siendo inseparable de estas propiedades (1).

Con razón advierte el Sr. Giner que esta concepción del derecho es característica de toda la llamada escuela naturalista del derecho y que es bien extraña en Ahrens. Pero no por casualidad escribió lo copiado el ilustre filósofo, pues la relatividad y aún, en cierto modo, reciprocidad del derecho parecen, en su idea, notas esenciales del derecho mismo. Así dice en la página 42 de su Enciclopedia jurídica (2), que el derecho consiste en la condicionalidad, no ya de parte del ser condicionante (*das Bedingniss*) ni

---

libro acerca del panteísmo de Krause una crítica no muy fundada de las ideas del filósofo alemán, referentes al derecho. Traduce con exactitud sus palabras, pero al comentarlas dá pruebas de no haber penetrado su pensamiento.

(1) Enciclop. jur. cap. II, p. 53.

(2) Trad. Giner.—N. del autor.

sólo por la del condicionado (*das Bedingtniss*), sino que es el *mutuo* determinarse de lo coexistente (*das Sicheinanderbestimmen des Zugleich-  
eienden*). Esto lo toma de Krause, es cierto, pero Ahrens añade por su cuenta en la misma nota: «aquí puede expresarse la diferencia entre la moralidad y el derecho. Consiste la primera en la propia determinación para fines racionales, el segundo en el recíproco determinarse unos á otros para estos mismos fines.

Ya hemos visto, en su propio lugar, que ni la reciprocidad es característica del derecho ni la distinción entre moralidad y derecho se funda en nada de lo que Ahrens dice.

Al examinar más concretamente las relaciones de la moralidad y el derecho escribe lo que sigue: «El derecho no ha de inquirir ante todo las intenciones, sino que debe limitarse á examinar la ocasión y fundamento, base de actos externos, y en determinados casos á sus motivos morales, que ha de tomar en cuenta para la formación del juicio jurídico.» (1) En el capítulo anterior hemos visto cuán falso es fundar el derecho en la libertad exterior, que en realidad no existe, y vimos cómo quedaba lo mismo que la moralidad, dentro de la libertad real, racional siempre interior, concluyéndose de aquí que la intención era también esencial en el derecho, lo mismo que en la moralidad.

---

(1) Obra citada.

El Sr. Giner juzga vagas estas distinciones que establece Ahrens; esta vaguedad la atribuye el profesor español á que Ahrens estima el derecho: primero, sólo como relacion social, si bien espiritual y ética; segundo, como sometido siempre y en todo su contenido y sus esferas á la autoridad de los poderes públicos del Estado.

Roder es quizá, y ya lo indicamos, el autor que entre los extranjeros más de acuerdo se halla con el concepto del derecho que hemos analizado en la conciencia; en su notable obra sobre la filosofía del derecho (1) ha reconocido la esfera interna de su acción, siguiendo, como advierte el Sr. Giner, el precedente señalado particularmente por Leibnitz y Krause, á que no ha sido ajena la escuela teológica.

Dejamos dicho más arriba que, á pesar de haber comenzado nuestro estudio por atender al modo cómo las llamadas escuelas positivistas entienden la idea del derecho, finalizaríamos el trabajo, volviendo rápidamente y por poco tiempo la mirada hácia esas mismas doctrinas; y lo haremos con la oportunidad que ofrece el iniciarse hoy en nuestro país un movimiento científico favorable al positivismo, al naturalismo mónico y cuantas escuelas reniegan de lo absoluto, á lo ménos en el terreno científico.

(1) *Grandzüge des Naturrechts* (Principios de derecho natural.)

La filosofía jurídica del positivismo (comtista lo mismo que evolucionista) bien puede calificarse, sin irreverencia, de pié forzado. El derecho, para el positivismo clásico, el de A. Comte (1) tenía que pasar por los tres célebres estados: el teológico, el metafísico y el positivo. Durante el primero se buscaba el fundamento de la sociedad, la legitimidad del derecho en una fuente sobrenatural, que es como hoy todavía las escuelas teológicas pretenden fundar la justicia; vencida la imposición dogmática, llega el estado metafísico en el cual, por medio de abstracciones filosóficas, se quiere obtener un principio filosófico, racional absoluto, para cimentar sobre él el derecho; y por último, aparece en la presente edad el espíritu positivo, que, fundándose en los hechos y dando de mano toda construcción filosófica *a priori*, no ve la idea del derecho, sino el desarrollo histórico de la humanidad perfeccionándose en la justicia, ensanchando, siempre que es necesario, los moldes de su actividad; pero sin ser guiada por un principio, creando, en fin, ella para sí en cada momento el derecho que más le conviene.

Esta teoría de A. Comte es hoy mantenida especialmente por el positivismo francés; por más que Mr. Libré se haya creído en el caso de no admitir solidaridad filosófica de escuela, con el "*Sistema de Política positiva*" del maestro;

(1) Comte.—*Œuvres compl.*

obra en que predomina, segun Libtré, el método subjetivo aun que en diferentes pasages aparece «*la garra del leon*».

Por más que Libtré rechaza las tendencias y conclusiones de Comte, su obra sigue siendo la capital y más digna de consideracion en esta escuela, porque á pesar de tales protestas los modernísimos positivistas nada han producido en esa rama del saber, que llaman sociología, digno de reemplazar la obra de Comte, pues no merece tenerse en gran consideracion la exagerada tendencia, copiada de autores extranjeros, hácia el naturalismo monista y mecánico. Dentro de la misma Francia hay quien combate, en sus exageraciones, esa doctrina (y sin ser idealista ciertamente); doctrina que pasa del mundo inorgánico al orgánico y de este al sociológico, como de grado á grado, sin atender á nuevas leyes, y creyendo que idénticamente siguen rigiendo las mismas del mundo natural y ellas solas. Spencer, el más autorizado representante del evolucionismo no extrema tanto como algunos positivistas franceses la unidad de las fuerzas universales, unidad simple segun muchos; así Spencer no pasa de la Biología á la sociología directamente, sino que se detiene en la psicología y la consagra dos tomos por separado y aun en la sociología no pequeño lugar.

Pero el positivismo francés lo ha entendido de otro modo, y no hace del estudio del hombre individual una ciencia aparte, como fundamen-

to para la ciencia sociológica, sino que en esta estudia de una vez lo que debió quedar siempre distinguido.—Mr. Henri Marion nota esta precipitacion del positivismo (1); y Mr. Acollas (2), en una obra reciente que consagra á estas materias sociales y al estudio de los principios revolucionarios, despues de declararse francamente ateo y positivista, combate el determinismo absoluto, y la evolucion no ya como la entiende el positivismo naturalista de su pátria, sino el mismo Spencer. Mr. Acollas comprende la necesidad de leyes sociales basadas en algo distinto de la mecánica racional, y desdeña á los que, abusando de la metáfora y de la alegoría, toman al pié de la letra el mecanismo de la sociología.

Pero si la sociología, tal como la entiende el positivismo francés vulgar, no es obra seriamente científica, tampoco se espere en autores más cautos y profundos encontrarla bien definida. El positivismo discreto, sin duda, el más digno de consideracion, ha hablado, por fin, de este punto, ha dicho cuál es su pensamiento jurídico, en que funda la sociedad; y como cosa nueva, nos ha presentado la teoría del miedo. Cualesquiera que sean los méritos de Spencer como observador profundo, y por copiosa que sea la riqueza de sus datos, y por grande que se nos

(1) *Revue philosophique*. Año 1877.

(2) *Philosophie de la Science politique et Commentaires de la Declaration des Droits de l'Homme en 1793*, par Emile Acollas.