

entendido. Bentham da á este principio el nombre mas vago y mas seductor de utilidad, pero le determina enteramente segun las máximas del sensualismo. Por tanto, el mérito del autor no consiste en el enunciado del principio, pero sí en la aplicacion práctica que ha ensayado hacer de él.

La nocion de la utilidad parece al primer aspecto extraña á la ciencia del derecho; pero del mismo modo que este principio sirve de base á la division conocida del derecho romano en derecho público y privado (Ley I, § 2, D. *De justitia et jure: Publicum est quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quedam publice utilia, quedam privatim*), así tambien está en una relacion íntima con el principio del derecho, llamado á arreglar en el organismo social, donde todo se contiene, las relaciones de ayuda, de asistencia y de servicio entre los hombres, y prosigue de este modo objetos de utilidad; con todo, el derecho no es idéntico á lo útil: es un principio que arregla las utilidades; y la regla que debe dominar todas las apreciaciones y todas las acciones de utilidad es el bien ó lo que es conforme á la naturaleza racional y moral del hombre. Es, pues, una ilusion de parte de los utilitarios el considerar la utilidad como un criterio, sobre el que pueden fácilmente los hombres ponerse de acuerdo. No hay dos hombres que tengan las mismas ideas sobre lo que es útil, cuando su punto de vista antropológico y moral es diferente; el materialista no verá lo útil mas que en la satisfaccion de los placeres de los sentidos; el espiritualista reconocerá bienes mas elevados. Sin entrar en el exámen del lado inmoral del principio de utilidad, tal como ha sido presentado por Bentham (exámen que ha sido hecho de una manera incisiva por Th. Jouffroy en su Curso de derecho natural, 1836, t. II), esta nocion es un término puramente relativo, que conduce á un principio superior absoluto, que es el bien. La utilidad expresa una relacion entre dos cosas, de las cuales la una sirve á la otra de condicion de existencia y de desarrollo. Para determinar la utilidad es necesario, pues, conocer los dos términos que se encuentran en esta relacion, es necesario sobre todo apreciar justamente la cosa á la que se refiere otra como útil: de otro modo se ignora la preferencia que la una merece sobre la otra, y se sacrificará fácilmente un objeto mas importante á un objeto de menos valor. En la sociedad actual se trastorna á menudo de esta manera el orden verdadero, porque se consideran las mejoras materiales mas útiles que los progresos intelectuales y morales. Por la aplicacion del principio de la utilidad mal determinado se llegaria fácilmente, en lugar de reformar la legislacion social, á justificar la mayor parte de los abusos que existen, y aun á multiplicarlos. Lo esencial en toda teoría de organizacion social

es, pues, el fijar el espíritu de los hombres sobre el bien, el objeto y sobre todas las condiciones de una cultura armónica de la sociedad. La utilidad no está en oposicion necesaria con la justicia, como la dicha no lo está con el bien. Pero en todas las cuestiones es necesario por de pronto interrogar á la justicia; y examinando bien los resultados, se encontrará que lo que es justo es al mismo tiempo lo que hay de mas útil que hacer. Se puede, pues, decir que hay una especie de armonía preestablecida entre la justicia y la utilidad, entre el bien y la dicha, en el sentido de que la justicia, como *causa*, tiene siempre, considerado todo, los efectos mas útiles para el bien de los hombres que viven en sociedad.

La doctrina utilitaria ha hecho no obstante á la ciencia del derecho y de la legislacion el gran servicio de haber hecho sentir la necesidad de reemplazar ó de completar las cuestiones de formas por problemas que entren en el fondo de la vida real, y de haber hecho comprender mejor que son necesarios otros elementos en vez de vagas fórmulas para construir un edificio de legislacion. Ella tiene el mérito de haber retraido las investigaciones políticas legislativas al exámen de la naturaleza del hombre, de sus facultades y de sus necesidades (1).

IV. Oposicion contra las doctrinas subjetivas y abstractas, formada por las escuelas histórica, teológica y especulativa.

§ IX.

Escuela histórica.

La concepcion histórica del derecho forma una parte integrante de la idea completa del derecho. Porque la idea del derecho no es una nocion abstracta, pero sí un principio de vida, que se desarrolla bajo la influencia del carácter y de toda la cultura de un pueblo. Con todo, el estudio de la historia presupone ya el conocimiento de la idea del derecho, que por sí misma no puede

(1) Las tendencias utilitarias han hecho desde Bentham nuevos progresos, sobre todo en Inglaterra. Desde que la antigua aristocracia, que practicaba realmente el viejo adagio *noblesse oblige*, y que ha dado pruebas de grandeza y de perseverancia, sobre todo en la gestion de la política exterior, ha tenido que repartir su influencia, por la reforma electoral de 1832, con la pequeña nobleza y en general con las clases medias, representadas en la Cámara de los comunes, preponderante ahora, y se ha originado en ella un debilitamiento moral; la democracia, que se ha aumentado cada vez mas y que tiende á entrar con una nueva reforma electoral en la Cámara de los comunes, no se inspira desgraciadamente sino en las doctrinas exclusivas del sensualismo empirico, que Mill y otros esparcen, con buenas intenciones sin duda, pero con el efecto inevitable de estrechar el espíritu y debilitar el carácter moral.

sacarse de la experiencia. Esto es lo que no ha comprendido la escuela histórica. Ella tiene solamente el doble mérito de haber hecho depender la importancia del elemento histórico de la ciencia del derecho y del Estado, y de haber buscado el origen del derecho por encima de la voluntad individual, en el ser moral y colectivo de la nación.

La escuela histórica traza sus raíces en cuanto á la explicacion del derecho positivo, en una época bien anterior. Ya *Cujas*, el gran romanista francés del siglo xvi (muerto en 1590), había llamado á la historia del derecho «su anzuelo de oro.» Después de él *Vico* (nacido en Nápoles, 1688, † 1744), en su obra *De universi juris uno principio et fine*, 1720), divide toda la ciencia del derecho en tres partes: la filosofía del derecho, la historia del derecho, y una tercera parte consistente en el arte de aplicar la filosofía á los hechos; distingue profundamente en las leyes el espíritu ó la voluntad del legislador (*mens legis*) y la razón de la ley (*ratio legis*), que reside en el acuerdo de una ley con los hechos históricos y con los principios eternos de la verdad y del bien. Casi al mismo tiempo Montesquieu (1689-1755), con una tendencia más práctica, emprende, en su «Espíritu de las leyes, 1748» (del que hubo en pocos años veinte y dos ediciones), el considerar las instituciones civiles y políticas de los pueblos en sus relaciones con todos los otros elementos de cultura, con la religión, la moral, la educación, la industria, el comercio, y sobre todo con el medio físico, en cuyo seno se desenvuelve la nación. El pensamiento fundamental que inspirará toda la obra está expresado en la definición de las leyes, como las «relaciones necesarias que derivan de las cosas.» El autor hace observar que «los seres particulares inteligentes pueden tener leyes que han hecho, pero que también tienen otras que no han hecho;» él se declara francamente por allí adversario de la escuela que hace derivar las leyes de la voluntad convencional de los individuos. Sin embargo, falta en Montesquieu la unidad de principio: el elemento histórico, como tal, no se ha puesto todavía bastante en relieve, en oposición con las teorías individualistas y abstractas, y se ha dado una grande importancia á las influencias físicas, sobre todo al clima. Pero la obra respondía al espíritu de la época, cuyas tendencias liberales alimentaba; condenaba al absolutismo por la historia, y señalaba á los pueblos la constitución de Inglaterra como un modelo que imitar.

La verdadera lucha contra las doctrinas abstractas principió casi al mismo tiempo en los dos países, Inglaterra y Alemania, donde estas doctrinas debían hallar una fuerte repugnancia, ó al menos un poderoso contrapeso en las costumbres, los hábitos y la organización social del pueblo. Fué la revolución francesa la que hizo surgir en Inglaterra, dentro del Parlamento, un orador

célebre, Burke, el Mirabeau de la contrarrevolución (1), que no cesaba de trasladar á la barra de la Europa las doctrinas y los actos de la revolución francesa; predecía casi como profeta las peripecias de este grande drama político; se oponía con fuerza á toda tentativa de reforma de la sociedad de acuerdo con principios abstractos, y perseguía con los más amargos sarcasmos los proyectos sucesivos de constitución que Sieyès inventaba para cada nueva situación. Según Burke, la sociedad es un ser misterioso, del que todas las partes están unidas entre sí por un lazo moral invisible. El arte de organizar ó de perfeccionar un Estado sobre principios *a priori*. La verdadera ciencia política no puede ser más que el fruto de una larga experiencia. Las instituciones, por otro lado, que en la serie de los tiempos pueden hacerse defectuosas, deben reformarse en algún modo por sí mismas, sin ninguna intervención de la reflexión y de la voluntad, más ó menos arbitraria de los hombres. Pues estos son los principios profesados por Burke en la política, que se desplegaron casi al mismo tiempo en Alemania, en el dominio de la legislación civil y de la jurisprudencia, por los dos jefes de la escuela histórica, por Hugo (1768-1844) en Göttingue, y de Savigny (1778-1861) en Berlín. Aunque Hugo (2) haya emitido el

(1) No obstante, Burke (1750-1797) no es contrarrevolucionario en el sentido común de esta palabra; era amigo de la libertad civil y política; había abogado por los derechos de América y defendido la causa de la India contra el gobernador Warren Hastings; no era siquiera adversario de la teoría de un contrato social, y no podía serlo en su concepto de inglés y de whig. Pero concibe el contrato bajo un punto de vista más alto, como un lazo histórico que se extiende sobre las generaciones y no puede ser roto por la arbitrariedad ó la violencia. A propósito de esto dice en su pintoresco estilo: «La sociedad es, en efecto, un contrato. Los contratos que se refieren á objetos de un interés pasajero pueden disolverse según la libre voluntad. Pero el Estado es una cosa más elevada que un contrato de sociedad sobre pimienta ó café, percal ó tabaco; en nada se le puede comparar con un negocio, no tiene un interés transitorio, y no puede ser disuelto por el capricho de los partidos. El Estado debe, pues, ser mirado con mucho más respeto, porque no es una sociedad en las cosas perecederas, que sirven únicamente á la existencia animal; es una sociedad en toda ciencia, en todo arte; una sociedad en toda virtud y en toda perfección. Como no es posible llenar los fines de esta sociedad en algunas generaciones, llegará á ser una sociedad, no solo entre los que viven, sino también entre los que han muerto y los que nacerán. Cada contrato de un Estado particular es una cláusula de ese gran contrato primitivo de una sociedad eterna, que enlaza los seres inferiores con los superiores; que une el mundo visible con el invisible, según un pacto determinado y garantido por un juramento inviolable, y en el que cada ser tiene señalado su lugar. Esta ley no está sometida á la voluntad humana: lejos de ser así, los hombres tienen el deber, en virtud de una obligación infinitamente superior, de someter su voluntad á esta ley.» Véase Buss, *Histoire de la science du droit et de l'Etat*, t. I, p. 225, y el artículo sobre Burke en la *Revue des Deux-Mondes*, 1855, 1º de febrero.

(2) Hugo había enunciado ya su opinión, publicando en los *Göttinger Anzeiger*, número 410, 1799, algunas cartas de J. G. Schlosser acerca del código prusiano, y la precisó

primero la mayor parte de los principios de la escuela, es Savigny quien los ha formulado, dándoles un carácter sistemático.

Segun la exposicion de este célebre jurisconsulto, el derecho no es mas que una creacion reflexiva, voluntaria, todavía menos arbitraria del hombre ó de la sociedad. El derecho nace en un pueblo por un instinto racional, como la lengua, las costumbres y toda la constitucion. El pueblo mismo es un todo natural, viviendo y desarrollándose, bajo la influencia de un espíritu comun, por un conjunto de funciones, cada una de las cuales da un producto social, y entre las que se halla tambien esta funcion particular que engendra el derecho. El conocimiento mismo de esta funcion especial no le deja comprobar históricamente; y por esto es que se refiere, en los mitos el origen del derecho á los Dioses. La edad juvenil de los pueblos es mas pobre en ideas, pero tiene mas clara la intuicion de sus relaciones y de sus estados sociales, expresados primitivamente en los *simbolos*, en seguida en el *lenguaje*, mas tarde solamente la conciencia reflexiva de los *jurisconsultos* reemplaza á la conciencia nacional. Todo derecho nace, pues, como derecho consuetudinario; se engendra por las costumbres, por las creencias nacionales, y, en fin, por la jurisprudencia, pero siempre por medio de una fuerza oculta, de una accion tranquila, sobre todo cuando el desarrollo nacional se realiza de una manera arreglada. Pues esta condicion favorable se encontró realizada en Roma. Lo que constituye el crédito de los jurisconsultos romanos es que su ciencia no se separó jamás de la experiencia ni de la intuicion inmediata de la vida. Son principalmente los tiempos de la libertad republicana los que suministraron á los jurisconsultos el fondo de su ciencia, y los que les enseñaron su admirable método. El derecho progresaba con la vida; las instituciones políticas permitian al juez arreglar los principios establecidos sobre las nuevas necesidades, modificarlas segun los casos presentes. La grandeza de Roma depende del sentido político de este pueblo, que sabia siempre rejuvenecer las formas de su constitucion, de manera que las leyes y las instituciones nuevas no eran mas que el desarrollo de las que precedian. Habia tambien en Roma un justo equilibrio entre las fuerzas de conservacion y de movimiento. El mismo carácter se demuestra en el derecho romano, que se ha formado de una manera regular y orgánica, y que por esta razon puede servir de modelo á los pueblos modernos y hacerse

mas en los años siguientes. Los principios políticos de Burke, que Brandis y Rehberg se esforzaron en propagar, ejercieron gran influencia en los progresos de la escuela histórica. De Savigny expuso sus principios con lucidez, precision y método, en su célebre escrito *Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung*, 1815. (Inclinacion de nuestro tiempo hácia la legislacion), y en su nueva obra titulada *System des heutigen romischen Rechts*, 1840.

la base de su legislacion. No se encuentra ya hoy esa prudencia tranquila, ese espíritu de consecuencia que hace el fondo del carácter romano. El espíritu de las naciones modernas está menos concentrado, es mas expansivo, mas cosmopolita; tambien estas naciones poseen hasta un grado mas elevado el poder de asimilacion, consistiendo en esto el no haber podido adoptar el derecho romano como ellos han recibido el Cristianismo. El uno y el otro ha venido de Roma. Pero para conservar tanto como es posible la libertad, la espontaneidad de accion de los pueblos en la formacion y desarrollo del derecho, es necesario oponerse á las codificaciones nuevas. El derecho consuetudinario, expresion verdadera de las necesidades de una nacion, vale mas que los códigos, que no son una fuente viva para el derecho. Las reformas que se reclaman deben recaer menos sobre la legislacion que sobre el procedimiento.

Esta doctrina, formulada por Savigny y dirigida principalmente contra las tentativas de una codificacion nueva y general para la Alemania, no dejó de ser vivamente atacada por jurisconsultos y filósofos, bajo el punto de vista de la Filosofía, de la historia y de las exigencias de la vida social. Thibaut (1) mostró que ella desconocia la naturaleza libre y racional del hombre al someterle al imperio del instinto, de los hábitos y de las costumbres mas ó menos reflexivas; que destruia en los pueblos modernos la originalidad, el carácter propio, lo que se habia exaltado en el pueblo romano al obligarlos á mantener una legislacion que habia sido adoptada en un estado social enteramente diferente, y que no respondia de modo alguno á las nuevas necesidades, nacidas en consecuencia de ideas y de relaciones desconocidas de la antigüedad; que las reformas, en fin, que se habian reconocido como necesarias en las otras ramas del derecho, el derecho criminal, comercial, público, eran igualmente indispensables por el fondo y por la forma en la legislacion civil. En efecto, la escuela histórica ha considerado al pueblo romano en algun modo como al pueblo elegido, revelador del derecho, y ha querido erigir el derecho romano en código universal para todos los pueblos, mientras que este derecho ha debido servir únicamente de medio de educacion y entrar como un elemento de asimilacion en

(1) Es Thibaut, catedrático de la universidad de Heidelberg, quien provocó con su opúsculo titulado *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland*, 1814 (sobre la necesidad de un código civil general para la Alemania) la obra de Savigny, y fué constantemente adversario de la escuela histórica. El éxito que alcanzó esta escuela se explica por todas las circunstancias contemporáneas, pero no puede ser definitivo. Las necesidades de una nueva codificacion se hacen sentir cada vez con mayor fuerza. Muchos Estados de Alemania han empezado la reforma con una codificacion (como Sajonia en 1864), y no está lejano el tiempo en que le sentimiento enérgico de la nacionalidad alemana conducirá tambien á la unidad de la legislacion.

la cultura jurídica de los pueblos modernos; no es necesario que él se haga un obstáculo para su libre desarrollo, conforme á su propio carácter. Mas tarde, el sistema filosófico de Hegel (1) se anunció á sí mismo como adversario á la vez de las teorías abstractas del liberalismo y de la doctrina histórica, y proclamó la necesidad de establecer principios capaces de reunir de una manera íntima el elemento histórico y el elemento filosófico del derecho. Sin embargo, en esta escuela la alianza proyectada entre la historia y la Filosofía ha venido á ser una absorcion mútua, que no permite ya distinguir los hechos y los principios, y ha conducido á las interpretaciones mas arbitrarias de los hechos históricos. La verdadera alianza entre la Filosofía y la historia no puede verificarse fuera de un sistema, que manteniendo la independencia relativa de estas dos ciencias, sepa combinar con método el orden de las ideas con el orden de progreso de los hechos históricos. Este problema nos parece hallarse resuelto en el sistema de Krause.

La escuela histórica tiene el mérito de haber concebido el derecho como independiente de lo arbitrario ó de la voluntad individual; ella es la que ha hecho comprender, bajo el punto de vista práctico, la distincion importante que la Filosofía habia establecido entre el derecho y la ley; pero en lugar de buscar el origen del derecho en los principios eternos racionales superiores, que constituyen la naturaleza del hombre, ella ha buscado el origen en las tendencias instructivas inferiores. Ella ha reanimado todavía el estudio de las leyes y de las constituciones del pasado, reformando muchos juicios injustos sobre las antiguas instituciones, y hecho comprender mejor cómo la vida presente tiene siempre sus raíces en la vida anterior, en las costumbres que las generaciones se transmiten, y que es peligroso atropellar por reglas abstractas, por reformas que rompen la ley de continuidad. En la ciencia del derecho ha llegado á sustituir al antiguo método en alguna manera exterior, que interpretaba las leyes segun la voluntad supuesta en el legislador, y establecia el sistema del derecho segun principios lógicos puramente formales un método mas interior, que penetra mas profundamente en la naturaleza propia de cada materia y de cada institucion de derecho. En fin, ella ha concebido con razon el Estado como un organismo, y no como una simple agregacion de individuos, ó como un mecanismo resultante de las fuerzas reunidas de los individuos, y mantenido por leyes convencionales: ha considerado el derecho igualmente como un elemento orgánico de la sociedad, influido por todos los otros elementos de cultura

(1) El sistema de Hegel, profesado en Berlin, se ha atraído un celoso partidario en un distinguido juriconsulto, M. Gans, conocido especialmente por su obra: *Das Erbrecht in seiner weltgeschichtlichen Entwicklung*.

social, y desarrollándose por una impulsión interna de la vida nacional. Pero por otro ha desconocido el carácter libre y racional que distingue el organismo moral de la sociedad de todo organismo físico sometido á leyes fatales. Cuando los pueblos se encuentran todavía en un estado semejante á la infancia, el derecho se forma mas pronto instintivamente, por una especie de vegetacion, que por una inteligencia clara y precisa de las necesidades que está llamado á satisfacer; pero cuando la reflexion y la razon adquieren mas influencia, el derecho se traslada dentro de la esfera de la libertad, y la legislacion llega á ser mas razonada. El organismo moral y libre, manifestado en el derecho, no debe, pues, estar identificado con un organismo físico. La escuela histórica ha olvidado demasiado en el hombre el carácter de la libertad; ella ha reemplazado, para la formacion del derecho, la ley de la razon por la del instinto; ha consagrado el fatalismo, borrando en el fondo la diferencia entre el bien y el mal moral, entre lo justo y lo injusto. El instinto de los pueblos está declarado infalible, y Savigny piensa que seria levantar una acta de acusacion contra la vida misma el reprobar leyes é instituciones que él ha producido. Sin duda no se puede condenar moralmente á unos seres sometidos á leyes fatales; pero en la vida de los pueblos, considerados como seres morales, pueden encontrarse leyes é instituciones inspiradas por pasiones, por costumbres depravadas, y mantenidas por intereses exclusivos, á pesar de un estado mas adelantado de cultura, y se deben vituperar esas instituciones como un obstáculo al desarrollo de la nacion. La escuela histórica ha caído en el extremo; ella ha rechazado todo principio absoluto de justicia, sosteniendo que el derecho cambia sin cesar con la diferencia de cultura y las costumbres de un pueblo; y en vez de fundar investigaciones filosóficas sobre la idea eterna de la justicia, no ha querido admitir mas que deducciones históricas del derecho, probar la bondad de una ley, haciendo comprender las causas y las circunstancias que la habian traído. Pero como los pueblos, del mismo modo que los individuos, no son seres orgánicos que crecen fatalmente, como ellos están sometidos al error, y con la capacidad de hacer mal; la vida de todo pueblo presenta, en el cuadro de su desarrollo, ciertas instituciones malas é injustas, aun para la época en que existido, por ejemplo la tortura.

Para juzgar lo que es bueno y justo en la vida actual ó pasada, es necesario poseer un criterio que no esté traído del pasado ó del presente, pero sí de la naturaleza humana. En efecto, no debe confundirse la explicacion de un hecho ó de una institucion con el juicio que se deba formar sobre su bondad y su justicia. La explicacion no consiste mas que en reunir un hecho con otros hechos que le han dado nacimiento, pero que pueden ser igualmente buenos ó

malos, justos ó injustos. La nocion del derecho mismo no puede sacarse de la experiencia ó de la historia, porque esta experiencia es contradictoria. Se encuentran leyes é instituciones diversas en los diferentes pueblos. No hay materia alguna de derecho civil ó político que esté arreglada de la misma manera, aun en las naciones civilizadas. Para que la nocion del derecho sea general, debe abrazar la vida de todos los pueblos; pero por consecuencia de los principios contradictorios que rigen las materias mas importantes, por ejemplo, la organizacion del matrimonio, la propiedad ó el gobierno, es imposible deducir de estos datos históricos un principio universal. Y si se quisiera hacer una eleccion, seria necesario conocer ya los principios generales, segun lo que pudiera discernirse en las instituciones existentes lo que es bueno ó malo.

Además, la historia de las instituciones sociales, de las que es un elemento constitutivo la libertad humana, se distingue esencialmente de la experiencia que recae sobre el dominio de la naturaleza orgánica; los objetos de esta pueden ser observados en su desarrollo completo, desde su nacimiento hasta su madurez y decadencia, mientras que la humanidad y los pueblos están todavía lejos del estado de perfeccion al que pueden llegar en sus instituciones sociales. Así, pues, ningún estado del pasado ó del presente puede servir de regla para el perfeccionamiento ulterior. Sin duda la historia es una ciencia experimental. Pero como la experiencia presupone ya en el dominio de la naturaleza el arte de sentar bien las cuestiones y de combinar los resultados obtenidos de manera que se hagan brotar nuevas luces, la historia requiere una aplicacion bastante mas extensa todavía de este arte. Debe consultarse la historia de las sociedades acerca de los grandes problemas religiosos, morales, políticos, que han sido sentados para el perfeccionamiento de la humanidad, y que son sacados de la esencia constitutiva del hombre. Tambien responde ella siempre en el sentido de las cuestiones que se la dirigen. Un historiador desnudo de sentido religioso presentará una falsa apreciacion de todas las religiones. Cuanto mas vasto sea el espíritu del historiador y mas capaz de dominar todos los aspectos de la vida de la humanidad, tanto mas completa y verdaderamente humana será su obra. La historia misma señala, pero no demuestra; la demostracion no se hace mas que en la Filosofia de la historia, por medio de las ideas generales, de las que la historia ofrece una evolucion sucesiva. Por esta razon se puede oponer á las palabras de Ciceron: *Historia magistra vitæ, lux veritatis*, la opinion de Arndt, el intrépido adversario de la dominacion napoleónica en Alemania, que lo que la historia enseña mas claramente es que no se aprende nada por la historia. En efecto, los tiempos modernos son todavía un triste testimonio del poco provecho que los pueblos y los gobiernos sacan de la historia; Qué

pronto se olvida de el desvío de los principios eternos de moralidad y de justicia, que la adoracion materialista de la fuerza y de sus actos hacen necesariamente revivir al absolutismo! El materialismo político no puede ser vencido sino por convicciones morales, reanimadas y fortificadas ante todo por una sana filosofia. La historia civil y politica debe ser igualmente inspirada por ideas filosóficas que sondeen profundamente la naturaleza y el fin de una institucion, el espíritu general de una época, y sobre todo el carácter ó el genio de los pueblos, que se revela á menudo en los menores detalles. El genio de Roma se deja comprobar en cada una de las partes de su derecho civil y político. Cuando se penetra así en el carácter nacional, se evita el error de querer encadenar la vida de todos los pueblos al derecho romano, de hacer falsas analogías, de modelar la vida política de una nacion sobre las instituciones políticas de otra nacion, ó de echar en el molde de una fuerte organizacion central el organismo de un pueblo que en toda su historia ha mostrado un espíritu federativo.

Los principios de la escuela histórica, revestidos de un carácter mas bien naturalista y fisiológico que moral, debían parecer insuficientes á aquellos que, aunque opuestos al racionalismo, buscaban un origen mas elevado para el derecho y las instituciones sociales. Surgió una nueva escuela que, resistiendo al mismo tiempo contra las tendencias propaladas por la revolucion francesa, tomó un carácter esencialmente religioso y teológico, manifestando la intencion de retraer el derecho, la legislacion, todas las instituciones sociales, sea á una revelacion primitiva, sea á la voluntad divina, que la fé y las tradiciones históricas debian hacer conocer. Esta escuela ha sido fundada por Maistre (1) y continuada en el espíritu del catolicismo por de Bonald, Adam, Müller, Baader y otros ella fué trasformada recientemente segun el espíritu del protestantismo, y apoyada sobre mas fuertes bases filosóficas é históricas por Stahl (2).

(1) José de Maistre nació en Chambéry 1764, † 1821; ministro plenipotenciario de Cerdeña en San Petersburgo en 1805, escribió en esta ciudad las *Soirées de St-Petersbourg*, publicadas despues de su muerte, obra filosófica mucho mas profunda que la de *Du Pape*, en la cual formuló la doctrina del papismo ultramontano. V. L. Binaut, *Rev. des Deux-Mondes*, 1 Dic. 1838, y 1 agosto 1860, así como las *Mém. polit. et correspond.* de J. de Maistre, publicadas por A. Blanc, Paris, 1858.

(2) M. Stahl (1802-1861), catedrático de la universidad de Berlin, colocándose en un punto de vista mas filosófico en su importante obra *Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, ha podido libertarse de muchas ideas exclusivas y erróneas de las escuelas teológica é histórica. No obstante, segun el espíritu dominante de su doctrina, y como uno de los defensores principales de « el Estado cristiano, » debe ser enumerado entre los partidarios de la escuela teológica. Al concebir todo el orden del derecho y del Estado como una consecuencia de la culpa, y como no estando destinado sino para conservar, por medio de la fuerza, los últimos limites, en los cuales debe

Si esta escuela no hubiera tenido por fin mas que retraer la nocion del derecho al principio supremo de todas las cosas, indicar las relaciones que existen entre la accion divina y la vida de todos los seres, y dar á conocer así el fin providencial que se realiza en la historia de todas las instituciones, ella habria adquirido las simpatías de todo hombre religioso. En efecto, un progreso real y duradero no puede verificarse fuera de las grandes ideas religiosas; sin ellas la vida humana es un enigma insoluble, y la historia una série de accidentes, un progreso abandonado al azar, desprovisto de una direccion superior que la guie hácia el fin de la humanidad. Pero la escuela teológica, léjos de comprender el gobierno de la Providencia en todas las grandes evoluciones de la historia, tiende á inmovilizar la sociedad, ó, si se quiere, á hacerla retrogradar hácia un tipo de organizacion, que no encuentra ya su razon de ser en el presente; ella estrecha la nocion del derecho, haciéndola derivar del pecado ó de la caida del hombre, la identifica en seguida con la religion, y confunde, de este modo dos órdenes sociales que, por el bien de la humanidad, deben estar, si no separados, al ménos distinguidos en su naturaleza y en su organizacion.

Al examinar los principios de la escuela teológica, debemos por de pronto hacer constar que la fuente de donde se han sacado es incierta, insuficiente, y dá necesariamente á las ideas que se hacen derivar de ella un carácter hipotético, estrecho y frecuentemente exclusivo. Se ha querido desde luego deducir de los libros sagrados del Cristianismo una doctrina de derecho y política social. Así, pues, es necesario proclamar como un hecho feliz y providencial que el Cristianismo, al abrir á la humanidad una vida nueva, al comunicarla un espíritu mas elevado, que debía fecundar sucesivamente todas las institu-

encerrarse toda accion moral de una persona ó de una institucion, Stahl estableció una doctrina que por su carácter limitado y negativo no se eleva sobre la teoria de Kant, y desconoce la mision mas elevada del Estado, la de contribuir tambien de una manera positiva al perfeccionamiento del hombre y de la sociedad. En el derecho público Stahl se hizo el defensor de la dignidad real (con un simulacro de representacion y del derecho divino contra el derecho, á la vez divino y humano, de los pueblos, y el sosten del principio exclusivo de la autoridad y de la legitimidad, representadas por la nobleza, el ejército y el clero, contra el principio igualmente exclusivo y puramente formal) de la mayorías; en el fondo erige en el dominio político una dignidad real bajo el modelo del papado en el dominio religioso; nota bien la diferencia entre la funcion ó la institucion y sus órganos, reconoce que los reyes y los papas son pecadores como los pueblos; pero cree que los pecados de los reyes son mas humanos, los de los pueblos soberanos mas diabólicos. La doctrina de Stahl caracteriza la época prusiana de Guillermo IV, con las tendencias feudales, que aun son hoy muy vivas, á pesar de la revolucion que este Estado está operando en Alemania.

ciones, no ha prescrito ó sancionado ninguna forma política, abandonando á la evolucion libre de los pueblos el cuidado de encontrar, para cada fase de su desarrollo, para cada grado de cultura, la organizacion mas conforme á sus necesidades. Contentándose con enunciar los dos principios fundamentales, piedras angulares de todo el edificio social, la autoridad y la libertad, él ha dejado á los pueblos con la espontaneidad de su movimiento la facultad de combinar estos dos elementos segun su génio propio y el espíritu general de cada época. Tambien son las naciones cristianas las que se desarrollan mas libremente, presentan las organizaciones sociales mas variadas, ensayan las formas políticas mas diversas para llegar acaso en el porvenir á la organizacion comun que se haya reconocido como la mejor. Los que quieren fundar sobre los dogmas cristianos una teoria de derecho y de política están, pues, en oposicion directa con el espíritu del Cristianismo; la interpretacion que dan á los textos de la Escritura es mas ó ménos arbitraria, y se resiente de las ideas preconcebidas de aquellos que la emprenden (1). Por esto es que las teorías políticas mas diversas se han apoyado con textos del antiguo ó del nuevo Testamento. Las unas ligándose de una manera predominante al principio de la autoridad que en ellos se encuentra sancionado, han hecho la apología del poder absoluto; otras, penetrándose sin mesura del espíritu de libertad que anima al Cristianismo, han hecho de él un principio de desorganizacion. Sin hablar aquí de los escritos de Filmer y de Salmasius, ó de Milton y Buchanan, publicados á continuacion de la revolucion de Inglaterra, épocas análogas han visto nacer en nuestros dias obras semejantes. Si el conde de Maistre y el abad Bonald (*Legislacion primitiva*, 1821) preconizan el principio de la autoridad, Fichte (2), Lamennais (*Libro del Pueblo*) y otros defienden en sus escritos, hasta el exceso, los derechos de la libertad (3).

En estos últimos tiempos se ha intentado realizar una modificacion en la doc-

(1) Los versos de Scaliger sobre la Biblia

*Hic liber est in quo querit sua dogmata quisque,
Invenit ac pariter quoque dogmata quisque sua.*

son todavia mas verdaderos respecto á los dogmas que se quiere encontrar en ellos.

(2) En una obra póstuma titulada: *Die Staatslehre*, 1820, en la cual se encuentra una de las mas profundas apreciaciones del Cristianismo en el sentido de la libertad.

(3) La tendencia de amalgamar el cristianismo y la política se ha renovado en Francia con la escuela de Buchez, quien trataba de ocultar la impotencia y el vacío de sus teorías con la doctrina cristiana, interpretada á la manera de Robespierre y de Saint-Just; y se ha comunicado á muchas teorías socialistas. En todos estos ensayos se pone en olvido el espíritu cristiano, que consiste en empezar la reforma social por la reforma moral del hombre interior. Este es el punto importante.

trina teológica, á fin de legitimarla en algun modo ante la sociedad moderna. Tributando implícitamente homenaje á las tendencias nuevas introducidas en los espíritus por la libertad, se apodera de este principio fecundo para combatir, bajo un punto de vista mas elevado, la escuela racionalista. Se increpa al racionalismo de establecer principios generales que no hacen aprecio alguno de las diferencias nacionales é históricas, de las costumbres, de los tiempos y de los lugares; se sostiene que el principio de derecho y de legislacion no puede ser universal, que él debe tener su origen en la libertad, en una voluntad espontánea, y en último lugar en la voluntad soberana y libre de Dios que, léjos de estar sometido en su accion á leyes necesarias, ha establecido libremente todas las leyes que deben observar los hombres. No queremos insistir sobre el peligro de abandonar la interpretacion de la voluntad divina á unas autoridades que se interponen entre Dios y la humanidad; no entraremos tampoco en discusiones metafísicas sobre la relacion que existe entre la esencia eterna de Dios y su voluntad, entre la necesidad y la libertad, cuestiones tan largamente debatidas sin resultado por los teólogos de la edad media; solamente harémos observar que en el hombre la verdadera libertad es inseparable de la razon y de las leyes del bien, que solas dan á la voluntad el carácter de la moralidad. La libertad, tal como esta rama moderna de la escuela teológica la entiende, no sería mas que lo arbitrario, en Dios como en el hombre. Pero lo arbitrario es destructivo de toda libertad racional, y conduciría en su aplicacion social á un despotismo tanto mas funesto cuanto que se revestiria del manto religioso.

En cuanto al principio del derecho propiamente dicho, está concebido por la escuela teológica bajo el punto de vista mas estrecho. Considerando el orden civil y político únicamente como el pedestal del orden religioso, que le dá su valor y su sancion; no viendo la legitimidad del orden civil mas que en la necesidad de una presion, ella asienta el principio de justicia como una consecuencia de la naturaleza decaída del hombre en el solo castigo. La justicia humana se encuentra de esta suerte modelada sobre la justicia divina, á la que solo se dá por fin la venganza, en lugar de considerarla como la accion providencial por la cual interviene Dios en la vida de todos los seres animados, distribuyendo á todos, de conformidad con su naturaleza y con el estado de su moralidad, los medios de desarrollo y de rehabilitacion en vista del plan eterno de la creacion.

La escuela teológica está en oposicion manifiesta con todo el espíritu moderno, que sin separarlos enteramente tiende á distinguir el derecho y la religion, el Estado y la Iglesia; que pide, no que el Estado sea ateo, pero sí que sea sin confesion y que conceda igualmente su proteccion á todas las confesiones

cuyos principios religiosos estén de acuerdo con los eternos principios de la moral. Si la religion en la Iglesia puede aspirar á la libertad y á una independencia relativa, el Estado por su parte debe mantener su independencia en todas las cuestiones de derecho comun. El Estado y la Iglesia ó mas bien todos los Estados y todas las confesiones encierran á la vez un elemento divino y un elemento humano; ellos son manifestaciones, los unos de la idea divina del derecho, los otros de la idea divina de la religion, bajo formas particulares, históricas, mas ó ménos apropiadas á la cultura de los pueblos; pero las formas son siempre variables, susceptibles de modificaciones operadas por la razon humana, que penetra cada vez mas profundamente en el orden universal de las cosas. El Estado no puede, pues, ligarse á una confesion determinada, que tiene siempre la tendencia de identificar su forma temporal con el fondo eterno de la Religion, y pide al Estado medios de presion en favor de su inmovilidad, mientras que el Estado, en un pensamiento verdaderamente religioso, venera la libertad del Espíritu divino, que guia á la humanidad en su marcha religiosa, y que la conducirá en el curso de los siglos á una mas grande unidad de religion, como vendrá á acercar los Estados por sus formas políticas en una confederacion general mas íntima.

III. § XI.

Escuela filosofica de Schelling y de Hegel.

Las doctrinas abstractas é individualistas del derecho y del Estado, desenvueltas por la revolucion francesa en todas sus consecuencias prácticas, provocaron al principio una viva reaccion por parte de los intereses históricos y de las creencias religiosas; ahora van á recibir de la misma filosofia una trasformacion que presenta el derecho y el Estado bajo un aspecto diametralmente opuesto. Si en Francia, la *voluntad* de los individuos, reunidos en sociedad para la garantia de su personalidad y libertad, fué considerada como la fuerza creadora del derecho y del Estado; En Alemania el último movimiento filosófico tendia á establecer un poder superior á todas las voluntades individuales, como la fuente de las instituciones jurídicas y políticas. Pero merece tomarse en consideracion que, en el fondo, el mismo principio, diferentemente concebido, sirve de punto de partida en ambos sistemas: este principio es la *voluntad*, ya sea la voluntad individual de los hombres, ya la absoluta y universal de Dios, manifestada en el orden físico y moral del mundo. Así, la *voluntad general* que Rousseau habia buscado, distinguiéndola de la *voluntad de*