

*casual*, cuando radica en circunstancias exteriores, superiores á la voluntad de la parte interesada; ó *mixta*, cuando depende del concurso de una circunstancia exterior y de la voluntad de la parte. El límite entre la condicion potestativa y la condicion mixta es muy difícil de trazar. En el fondo, una condicion negativa, por ejemplo, si tú no te niegas á casarte con tal mujer, puede ser concebida como una condicion potestativa pura. d) Bajo el punto de vista de la *modalidad* de existencia, la condicion es *posible* ó *imposible*; una y otra son *física* ó *moralmente* posibles ó imposibles, segun que son contrarias ó no á las leyes físicas ó morales. La condicion física ó moralmente imposible hace que un pacto sea nulo, como lo han decidido las legislaciones positivas, al paso que semejante condicion, añadida á una declaracion de última voluntad, debería ser considerada, segun las prescripciones del derecho romano, como no existente, porque en el primer caso la condicion imposible es el hecho de las dos partes, y en el segundo lo es solamente del testador

### § XXX.

#### *Del fin en las relaciones de Derecho.*

Todas las relaciones de derecho están determinadas por el fin para que existen. Este fin es como el alma que recorre todas las partes, todos los elementos de una relacion de derecho, el sujeto, el objeto, el contenido, en un todo orgánico. Así es, por ejemplo, que en cuanto á la persona física, se ha fijado de diferente manera su edad para poder disponer y contratar, segun que se trate para ello de un negocio lucrativo ú oneroso, porque en el último caso se exige, con razon, una edad mas madura; y en cuanto á las personas morales, jurídicas, todas las relaciones de derecho deben determinarse segun el fin para que se establecieren. Del mismo modo en cuanto á los objetos, uno solo é idéntico objeto puede encontrarse, segun la diversidad de los fines, en relaciones diferentes, aun para personas diversas; puede un objeto estar en la propiedad de una persona, servir de servidumbre, de hipoteca á otra; y segun la intencion de las partes contratantes, el mismo objeto puede haberse dado á préstamo de uso (*commodatum*), ó cuando su naturaleza lo permite como verdadero préstamo (*mutuum*); pero en el primer caso hay obligacion de restituir el mismo objeto individual, la misma especie, en tanto que en el otro no tiene que restituir al deudor mas que la cantidad, por ejemplo, la misma suma de dinero, la misma cantidad de trigo, etc.

El fin en las relaciones de derecho es, no obstante, de dos especies. Es necesario distinguir el fin directo inmediato del fin último. Aunque éste ejerza

siempre cierta influencia sobre el primero y determine ó modifique su valor moral, el mismo es ante todo del dominio ético, y no puede constituir en primera línea un principio de apreciacion para los actos y relaciones jurídicas. El fin directo, el mas próximo, está constituido por el derecho mismo y por todas las formas con que se ejerce en un medio social. Bajo el primer aspecto, el derecho es, pues, un fin en sí mismo, y debe ante todo llevarse á cabo segun todas las reglas y formas de derecho. Así es como en una donacion la intencion inmediata ó el fin directo que ha de regular el derecho consiste en hacer entrar gratuitamente una parte ó el todo de nuestro haber en el haber de otro, y una donacion es desde luego un negocio jurídico que debe realizarse dentro de las formas prescritas por el derecho; el fin último de un donante puede ser muy diverso; puede tener la intencion de manifestar al donatario su afecto, su gratitud ó su voluntad de socorrerle, etc.; pero el fin último en el derecho privado es por lo general indiferente para la apreciacion jurídica de un acto, quedando abandonado al dominio de la conciencia individual de una persona; sin embargo, hasta en el derecho privado se puede poner el fin último en una relacion determinante con el fin directo, cuando el fin último se halla expreso bajo la forma de una condicion ó de una imposicion (*modus*); cuando, por ejemplo, se hace una donacion bajo la condicion de que el donatario haga del donativo un uso determinado, ella no tiene efecto si la obligacion no está cumplida.

En la apreciacion de la influencia del fin último sobre el directo es preciso distinguir en general entre el dominio del derecho privado y el derecho público de que hace parte el derecho penal. Es característico del derecho privado el dejar á cada persona la facultad y la eleccion de proseguir á su voluntad todos los fines lícitos, con tal que se observen las formas prescritas por el derecho; en el derecho público, por el contrario, hay un fin comun, que contiene todo un sistema de fines generales, que importa ante todo precisar bien para que puedan servir de brújula á la legislacion, al gobierno y á toda la administracion de un Estado. Esto no obstante, hay todavia que distinguir en la organizacion de los poderes ó funciones públicas dos órdenes, la justicia y la administracion propiamente dicha, donde los dos fines se manifiestan cada uno en su importancia especial, y reciben una aplicacion diferente; así es como por la funcion judicial no tienen los tribunales de justicia otro fin que el de aplicar las prescripciones del derecho para la conservacion y proteccion del orden del derecho; en la administracion, por el contrario, las prescripciones y las formas jurídicas constituyen únicamente los límites necesarios, dentro de los que debe sostenerse la administracion al proseguir su fin principal y último, el bien público en el



orden intelectual, moral y económico de la sociedad. La máxima para la justicia es, pues, aplicar el derecho para el fin del derecho, la de la administración realizar el bien dentro de las formas y los límites del derecho.

En el derecho penal se necesita igualmente distinguir los dos fines y ponerlos en relación, tanto para la apreciación de un crimen ó delito como para la aplicación de la pena. Bajo el primer aspecto, un crimen debe ante todo determinarse y juzgarse según el fin inmediato, ó según la intención con que un malhechor ataca directamente por un acto el orden de derecho en una de sus partes, en una persona ó en un bien, y sufre castigo por haber violado este orden en una de las leyes que le protegen; el fin último del delincuente ha podido ser lícito, y aun laudable cuando, por ejemplo, ha querido socorrer á un pariente, á un amigo que tenía necesidad de él, pero se le castiga porque ha empleado un medio injusto, ilegal, como, por ejemplo, el fraude. El orden moral, en su divina armonía, exige que se realice lo que es bueno, no solamente con buena intención subjetiva, si que también en las formas objetivas del derecho, que son la salvaguardia de todo el orden social. La justicia aborrece el jesuitismo moral; la senda del crimen, como según el proverbio la del infierno, está enlosada de buenas intenciones, y al delincuente se le castiga por haber elegido un mal camino, un medio injusto para llevar á cabo una buena acción. Sin embargo, así como hemos visto en otra parte (§ XXI), la buena intención final puede ser una razón para atenuar la pena, porque la voluntad aparece como menos perversa que en el criminal ordinario. También la conciencia pública, cuando ella misma no está bajo la influencia de pasiones momentáneas, reprobará siempre que los hombres que han cometido crímenes políticos, creyendo traer mejoras políticas por medios violentos, insurrecciones, sean tratados como asesinos ó ladrones. Por último, cuando se trata de determinar el fin de la pena, es de la mayor importancia, no solamente distinguir los dos fines, sino también ponerlos en íntima relación. El fin directo de la pena consiste sin duda, por lo que respecta al criminal, en la reforma de la voluntad perversa que él ha manifestado, por actos y por medios de castigo adecuados para enseñarle á conformarse en lo sucesivo con las leyes. El fin inmediato de la pena consiste, pues, en hacer la conducta legal, en hacer respetar la ley y todo el orden de derecho; pero como la voluntad es una y no se puede dividir en dos partes, la una justa ó legal, y la otra moral, el delincuente no puede ser corregido en cuanto á su voluntad legal, sin ser moralmente enmendado. La moralidad es la fuente más íntima de todos los actos, y la corrección de la voluntad ilegal del delincuente se efectuará con tanta más seguridad cuanto mejor se alcance el fin último, la enmienda moral. Por un extraño

extravío de la ciencia se ha establecido en Alemania una teoría que rechaza todo fin para la pena, considerándola como fin en sí misma, y se arroga el título de teoría absoluta, porque pretende fundarla únicamente sobre la justicia como principio absoluto; pero la justicia, por más que sea por su inalterable carácter una idea eterna y absoluta, es relativa bajo otro aspecto, siendo un modo esencial del cumplimiento de todos los fines de la vida humana; y el castigo, como todo acto razonable del hombre, debe tener un fin ético, á la vez moral y jurídico. La teoría que acabamos de señalar no es más que una de esas consecuencias prácticas que derivan de que en las ciencias positivas las materias del derecho son generalmente tratadas de una manera de todo punto abstracta, sin una inteligencia un poco clara de las relaciones íntimas en que se encuentra todo el orden del derecho con los bienes y los fines, con todo el orden de cultura de la vida humana.

Acabamos de ver que en todas las relaciones de derecho hay que distinguir por un lado el fin propio, que se puede también llamar, con Krause, el fin interno y formal, que consiste en las formas especiales establecidas para cada género de actos y de relaciones jurídicas, y por otro un fin último, constituido por el uno ó el otro fin de la vida y de la cultura humana, y que se puede también llamar el fin externo y material, porque estos fines son en realidad el fondo, la sustancia, los elementos vivificantes que hacen crecer el cuerpo social en sus funciones y sus órganos. Aunque en el derecho privado estos fines estén abandonados á la libertad individual, ellos son, sin embargo, la causa de muchos cambios operados en las formas y las instituciones jurídicas. Unas ideas más justas sobre la libertad y la dignidad humana crearon un derecho personal bien diferente del de la edad media, destruyendo los diversos modos de sujeción del hombre á las cosas, y combinadas con las necesidades de una producción mejor en todo el orden económico, han reportado otra constitución de la propiedad con otras formas para su adquisición y transmisión. Pero sobre todo es el derecho público, en el que se efectuaron todos los cambios sobre las concepciones morales, religiosas, en la cultura intelectual y económica de la sociedad, trayendo sin cesar modificaciones en la constitución política de un pueblo, sea por la amplitud de la esfera de las libertades políticas, sea por una participación más lata del pueblo en el derecho electoral y la gestión de las funciones judiciales y administrativas. Estos fines de la cultura humana son las fuerzas internas, las más poderosas palancas del desarrollo político de los pueblos. La historia, estudiada con más elevación, demuestra con toda evidencia que todas las cuestiones de derecho público y político se resuelven en cuestiones de cultura humana y social; que las formas políticas, las constitu-



ciones, por bien ordenadas que parezcan, no tienen vitalidad y duracion mas que en tanto que ellas facilitan esta cultura, abriéndola una senda legal, y que las formas políticas se rompen cuando no se adaptan á las necesidades de la civilizacion. Pero esta verdad implica tambien la consecuencia importante de que no deben considerarse las formas políticas como fines en sí mismos, que deben servir solamente para facilitar el progreso en toda la cultura social, y que un pueblo, cuanto mas avance bajo este aspecto intelectual y moral, mas capaz se hará de usar bien de sus formas y libertades políticas.

En último lugar nos queda que examinar la relacion que existe entre el fin y el bien mismo. Estas dos nociones son equivalentes en el sentido de que todo lo que es bien debe hacerse fin para la actividad humana, y que un fin implica siempre un fin; pero del mismo modo que un bien mas general puede comprender una variedad de bienes, y por consiguiente de fines particulares, que, por ejemplo, el bien y el fin de la vida encierra los de la salud intelectual y física, etc., así tambien es posible que uno solo y único objeto material, por ejemplo, un bien ó fondo agrícola, se adapte á fines, á utilidades, á usos ó á necesidades diferentes, y un objeto semejante hace entonces posible la constitucion de derechos diversos, aun para diversas personas. Así es que un fondo semejante puede encontrarse en la propiedad de una persona, ser un objeto de diferentes servidumbres, y hallarse gravado de hipotecas por una deuda; además tal objeto puede aun pertenecer á bastantes propietarios, no solamente en la forma romana de la co-propiedad, cuando hay division ideal en cantidades matemáticas ( $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{3}$  de..), si que tambien en las formas acostumbradas en derecho germánico, cuando la division se hace cualitativamente ora con arreglo á fines diferentes, como en el sistema feudal y en el enfiteusis germánico, entre el señor, que tiene principalmente para un fin político el dominio directo (*dominium directum*), y el vasallo ó terrateniente que tiene el dominio útil (*dominium utile*) para el cultivo, ora con arreglo á fines análogos de los diversos miembros, como en el sistema de la propiedad comun, tal como ha sido aplicado muchas veces en los pueblos modernos, principalmente para la explotacion agrícola, en Alemania, y sobre todo en Francia, en el gran número de sociedades agrícolas existentes antes de la revolucion, y del mismo modo en muchos de sus concejos. En todos estos los miembros no son simples beneficiarios como en una fundacion de beneficencia, pero tienen verdaderos derechos que se realizan, ya por la utilidad que cada uno saca diariamente para sus necesidades individuales, su subsistencia, ya en ciertos casos, por ejemplo, al tiempo de la salida de un miembro por el matrimonio, por porciones que el concejo concede entonces á este miembro en conformidad con ciertos princi-

pios. Muchos juriconsultos, en Alemania, considerando al derecho romano como derecho modelo, no quieren admitir otras formas de la propiedad que las de la persona jurídica y de la co-propiedad; sosteniendo que las formas germánicas señalan un estado inferior de desarrollo y deben ser retraidas á las formas romanas, pretenden que la razon misma no podria concebir mas que una division matemática de la propiedad. Pero esta opinion, que desconoce completamente el carácter y el espíritu de las instituciones que acabamos de indicar, es todavía una consecuencia de que en la ciencia del derecho se hace generalmente abstraccion del fin de las instituciones y de los derechos. Como un solo y único objeto puede ofrecer cierta variedad de fines diferentes y análogos, puede haber en él derechos diferentes para diversas personas, y derechos análogos en una comunidad. Por otra parte, la propiedad no se determina solamente con arreglo á relaciones exteriores y matemáticas, sino que tambien segun el sentimiento y la conciencia que una persona tiene de su derecho sobre una cosa para un fin de su vida. Estas consideraciones pueden ser bastantes para probar la necesidad que hay de completar la ciencia del derecho en todas sus partes por una teoría de los fines, por una doctrina teológica que haga penetrar mejor en el espíritu de una institucion y la haga examinar bajo todos sus aspectos esenciales.

### § XXXI.

#### *De las relaciones jurídicas constituidas por la realizacion del Derecho para una persona.*

El derecho existe y debe realizarse respecto de las personas; él es y se hace un derecho propio. Los modos por los que subsiste y se realiza la relacion entre una persona y un derecho concerniente á un objeto se constituyen por la posesion, el uso y la propiedad. La posesion designa de una manera predominante la relacion subjetiva, el poder de hecho por el cual una persona retiene un objeto en la intencion de conservarlo para sí misma, ó de ejecutar un derecho sobre él. Sin esta intencion (el *animus rem sibi habendi*, como dice el derecho romano), habria solamente retencion. La propiedad, al contrario, expresa la relacion de derecho objetivo de una persona con un objeto ó un bien; existe, pues, cuando esta relacion está constituida segun las reglas y las formas de adquisicion sancionadas en un orden social. En el uso, finalmente, se realiza el fin interno de un derecho propio por el ejercicio y los actos de apropiacion de un bien por parte de una persona.

La nocion de posesion, que tendremos que examinar mas minuciosamente



en la teoría de la propiedad, tiene una aplicación en todos los dominios de derecho, en el derecho privado y sus diversas partes, como en el derecho público y de gentes. En un orden social perfecto, el que tiene el derecho, ó es el propietario, sería siempre al mismo tiempo el poseedor, y la posesión no estaría separada del derecho; pero aunque en nuestro estado social esté la posesión generalmente unida al derecho, ocurre, no obstante, que el poseedor no tiene el derecho, y que el que tiene el derecho no tiene la posesión. Para que ésta exista, es indiferente que el poseedor lo sea de buena ó mala fé; estas circunstancias pueden tener otras consecuencias jurídicas; el poseedor de mala fé, por ejemplo, no puede usucapir una cosa; pero para la posesión misma, es suficiente la existencia de dos condiciones, el poder de hecho y la intención de ejercer un derecho para sí sobre un objeto. Por consiguiente, en el derecho privado el que reúne estas dos condiciones es poseedor, aun cuando hubiera robado el objeto; el ladrón no puede usucapir pero se le mantiene en la posesión hasta que se compruebe su crimen. En el derecho público se señala igualmente desde luego la diferencia entre la simple retención y la posesión del poder soberano. En una república, el presidente es detentor del poder que pertenece al pueblo de derecho, en tanto que en un Estado monárquico el príncipe ejerce el poder por un derecho propio. Después es posible que se derribe á un gobierno, que haya en ello usurpación; el usurpador que conserva el poder con la intención de ejercerlo en adelante como un derecho, es poseedor, y puede legitimarse su posesión y transformarse en derecho, por el consentimiento de un pueblo consultado dentro de las formas legales.

Sucede lo mismo con el derecho de gentes. Un poder extranjero que invade un país, arroja de él al gobierno y se apodera del poder con la intención declarada de ejercerle como un derecho propio, no tiene solamente la retención, sino también la posesión, que al tiempo de la conclusión de la paz puede transformarse en derecho por el reconocimiento de las partes interesadas.

La noción de la *propiedad* se ha tomado en un sentido muy diferente, mas ó menos extenso. En derecho natural se ha entendido muchas veces por ella todo el derecho perteneciente á una persona (*universum jus personæ*). Pero por de pronto no conviene emplear esta noción en el derecho público, para no volver á entrar en la confusión de la edad media y considerar como propiedades ciertas funciones y poderes públicos, cuyo fin, por mas que estos poderes puedan ser ejercidos como derechos propios, no consiste en la apropiación ó el interés de una persona, sino en el interés común, público. Aun en el derecho privado conviene, para no confundir dominios muy distintos, no aplicar la noción de propiedad á todos los derechos propios que un hombre

puede tener en su cualidad de persona, ó con relación á prestaciones de actos de parte de otras personas, pero sí reservarla para el conjunto de derechos que á una persona puede tener, ora directamente, como en el derecho real, ora indirectamente por prestaciones obligatorias, sobre objetos materiales y sus relaciones, susceptibles de ser apropiadas por una persona y de entrar en su poder exclusivo. En este sentido la noción de la propiedad es idéntica á la del haber de una persona. Muchos jurisconsultos quieren, según el derecho romano, reducir esta noción al derecho real, excluir todos los derechos que se refieren á prestaciones de cosas materiales; pero en todos los Códigos modernos la noción de la propiedad ha sido de conformidad con la conciencia y el lenguaje popular tomada en el sentido más lato del haber ó del patrimonio.

El uso del derecho se presenta bajo un carácter diferente en el derecho privado y en el derecho público. En el derecho privado se deja una gran latitud á la persona de usar ó no de su derecho, aunque el no uso pueda constituir á una persona en dilatoria (*mora*) y traer la prescripción y la usucapion. En el derecho público, hallándose todos los derechos garantidos ó constituidos para los ciudadanos como miembros del orden público, y para el mismo bien público, son al mismo tiempo obligaciones públicas, y el Estado tiene derecho de advertir, por medio de multas y penas, que estos derechos se ejercen realmente.

#### CAPITULO IV.

DE LA DIVERSIDAD DE LOS DERECHOS Y DE SU COLISION.

#### § XXXII.

*De los derechos primitivos, de los derechos derivados y de la prescripción.*

La principal distinción establecida entre los derechos es la que los divide en *primitivos*, que se denominan también derechos *naturales* ó *absolutos*, y en *derivados* ó *secundarios*, llamados también *condicionales* ó hipotéticos.

La primera clase comprende los derechos que resultan inmediatamente de la naturaleza y del destino del hombre, y son la base de todos los demás. Estos derechos *primitivos* nacen con el hombre, son innatos en su naturaleza, cada cual puede hacerlos valer en todos tiempos, en todos los lugares y en todas las circunstancias respecto de todos y contra todos, sin que sea necesario para hacerlos reconocer un acto propio ó ajeno; bajo este aspecto son incondicio-