za homogénea, si en cada hecho jurídico, y con más razon en cada institucion y en cada esfera del derecho, se revela todo él en unidad,—reconocida la coaccion como elemento extraño á una parte cualquiera del derecho, ó á cualquiera de los períodos de su desenvolvimiento histórico, la lógica conduce á extrañarla tambien de las restantes. En esta inteligencia parece haber estado, por una especie de vaga intuicion, la musa popular española, cuando separaba tan radicalmente esos dos conceptos, que, á su juicio, «do fueza viene, derecho se pierde» (1).

4. El derecho es beneficencia: la caridad es derecho.—Que el derecho, como norma de la voluntad, tiene por único objetivo el bien, que nadie se ha creido jamás autorizado en su conciencia para obrar indistintamente el bien ó el mal segun las inclinaciones de su pasion ó de su albedrío, no hay para qué discutirlo, porque nadie lo ha puesto sériamente en duda. La frase *derecho al mal, derecho al error*, absurda en sus términos y ocasionada á equívocos, no lo es en el fondo, ni pone en tela de juicio este principio; sino que con ella se ha entendido sencillamente proclamar la sustantividad é inviolabilidad del espíritu individual, y reivindicar la libertad y la independencia de su derecho inmanente con respecto al derecho social. La mision del derecho, en cuanto regla, es enderezar la voluntad al bien. ¿Pero á toda clase de bien? Las escue-

(1) No debo ocultar que me falta certidumbre acerca del significado verdadero del vocablo *fuerza*, en este popularísimo proverbio, pues el de *deber* no parece acomodársele muy bien, y sin embargo, ese recibe en un romance que lo reproduce casi á la letra, por boca del Cid, al despedirse de su esposa en San Pedro de Cardeña: «Pero piérdese el *derecho*—á donde interviene *fuerza* (por «deber»); miéntras que, por el contrario, el refran portugués correlativo de ese, adopta un giro enteramente opuesto: «onde *força* nao ha, *direito* se perde.» Caro Cejudo le señala como equivalentes, en el Refranero de los romanos, otros dos: «silent leges inter arma: malo cedere jura quam vim pati.»—En otros pasajes de su literatura, ha distinguido nuestro pueblo la justicia de la fuerza, si bien considerando á ésta como auxiliar y amparadora de aquella. Hé aquí un ejemplo tomado, como el anterior, del Romancero general Duran, n. 874): habla el Cid al Rey:

Si la *justicia* en las *armas*
Falló el natural abrigo,
Ya sirvo yo con las mias:
Faced justicia y castigo.

las contestan casi unánimemente que no, distinguiendo en el bien dos esferas: una, objeto de la caridad, bien puramente moral, que trae á la memoria la idea del desprendimiento, de la generosidad, de la abnegacion; otra, ménos pura, que es del dominio del derecho, y al cual van unidos conceptos de egoismo, de reciprocidad y de coaccion. Pero lo que no ha intentado ninguna escuela es trazar la línea divisoria que separa esos dos órdenes de bien, ántes por el contrario, á despecho de semejante distincion, se han confundido y compenetrado en la vida, y se ha hablado, por ejemplo, de un derecho á la asistencia, y se ha practicado una caridad legal. Los pueblos primitivos, que elevaron la hospitalidad á categoría de una institucion, consagrada por la religion y por las leyes, no conocian la palabra limosna: la llamaban *justicia*. El auxilio, la caridad ejercida por una persona privada, que se cree obligada en su conciencia á compartir con los necesitados el sobrante de sus bienes, se considera del dominio de la moral: el auxilio prestado á esos mismos necesitados por los representantes de aquél y demás ciudadanos en el Estado, se reputa de la esfera del derecho, y con razon, porque si no, no lo ejecutara el Estado; mas ¿en qué se funda esa variedad de criterio? No cree el Estado tener derecho á dejar morir, víctimas del hambre, á los impedidos ó á los expósitos, por ejemplo, ¿pero hay algun indivíduo que reclame para sí ese derecho, que se crea justo, que, por el contrario, no se culpe y condene á sí propio, si no pone el remedio que estaba en su mano? No hay hombre recto y bien sentido que no se crea obligado en justicia para con los demás, áun cuando no medie compromiso formal ni se le pueda emplazar ante los tribunales, y viceversa, que no considere á los demás obligados para con él, y no se crea herido en su derecho, y no los acuse de injustos en su foro interior, cuando le han negado su auxilio ó su concurso, cuando le han escarnecido ó le han abandonado en su desgracia, y le han imposibilitado con su indiferencia y su desvío el cumplimiento de alguno de los fines fundamentales de la vida. El bien es fundamentalmente uno, y el derecho lo abraza todo entero, no en una sola de sus ramas: esa excision que se pre-

tende llevar á él, es abstracta, artificial, no responde á nada en la realidad. Lo justiciable y lo no justiciable no son dos esferas que coincidan con el derecho y con la caridad, ó con el derecho y la moral, porque hay actos inmorales que son justiciables, y actos injustos que no lo son. Lo que se llama caridad tiene un aspecto jurídico, por más que tenga otro aspecto moral, ó más bien, trascendente y religioso. Tambien la caridad es derecho. La moneda que entregan los contribuyentes, por conducto de sus órganos en el Estado, al establecimiento de beneficencia, es un medio jurídico; el acto es acto de derecho. La moneda ó especie que esas mismas personas privadas entregan directamente á ese mismo establecimiento ó á cualquiera de los acogidos en él, en ciertas condiciones, es igualmente medio jurídico, áun cuando no sea exclusivamente jurídico. El auxilio material prestado por una nacion á una de sus provincias más débil ó más necesitada, es un hecho de derecho; pero no lo es ménos el que se proporcionan á sí mismos, asociándose, los naturales de aquella provincia, ó el anticipo ó la dádiva de uno de ellos, cuya holgada posicion le pone en condiciones de sustituir la accion providente del Gobierno nacional. La accion civil de los tribunales tiene por objeto procurar la paz entre los ciudadanos, partiendo sus diferencias, diciéndoles el derecho (*ju-dicando*), que es decir, ayudándoles á realizar el bien, en cuanto del derecho depende; ¿pero no son de igual naturaleza el laudo arbitral, la decision del consejo de familia, los buenos oficios ó el consejo desinteresado de una persona que se coloca entre los contendientes y les inspira una línea de conducta racional y justa? ¿Será derecho la sentencia, y moralidad ó religion el consejo, sólo porque la primera la dictan personas constituidas en autoridad para esa funcion especial, y porque, una vez pronunciada, es ejecutiva? Ó el derecho no tiene propia realidad, y su naturaleza no es esencialmente una, ó el consejo, al igual del laudo y de la sentencia, es un medio y un hecho de derecho: ó el derecho no es lo que es de por sí, independientemente de las formas, de las personas y de las circunstancias en que se traduce en la vida, ó rige absolutamente todos los actos buenos,

sin excluir los llamados de beneficencia, segun el modo que es propio de la finalidad jurídica, distinto del de la moral. Pues no quiero dar á entender con esto que el derecho y la moral sean una misma cosa, confundiéndolos, como los confundieron Platon, Hegel, Grocio y Wolf; sino que tanto en los actos llamados de caridad ó de beneficencia, como en los que no parecen ostentar ese carácter, hay moralidad y hay derecho; que no está en esto la razon de su diferencia. Hasta aquí siguen coincidiendo el derecho con la moral: tanto éste como aquél son beneficencia.

El génio de la raza semítica, por boca de sus órganos religiosos, y la raza arya, por boca de sus filósofos, columbraron esta verdad hace más de diez y nueve siglos. Hé aquí en qué términos se expresa Ciceron: De todas las fuentes de deber, «es la más fecunda la que mantiene la sociedad humana, y sirve de fundamento á la union de unos con otros hombres. Hay que distinguir en ella, lo primero, la *justicia*, donde la virtud brilla con todo su explendor, y que es la cualidad por excelencia del hombre de bien; después la *beneficencia*, hermana de la justicia, y que tambien se puede apellidar bondad ó generosidad..... Como, segun las bellas palabras de Platon, no hemos nacido para nosotros solos, ántes al contrario, tienen derecho sobre nosotros nuestra pátria, nuestros padres, nuestros amigos; como, segun los estóicos, todo lo que la tierra produce es creado para el uso del hombre, y el hombre mismo para sus semejantes; como nuestra ley es ayudarnos mútuamente,—debemos ser fieles á las inspiraciones de la naturaleza, poner en comun todas nuestras ventajas mediante el cambio recíproco de buenos oficios, dando y recibiendo alternativamente, empleando nuestro espíritu, nuestro trabajo, nuestros recursos, en apretar los lazos que unen á los hombres unos con otros en sociedad (1).» Y respecto del Evangelio, ¿será menester recordar aquellas máximas sublimes, que no son tan sólo preceptos religiosos, sino además, leyes jurídicas de la razon: amad á vuestros enemigos; no volvais mal por bien; buscad

(1) Ciceron, *De officiis*, libro I, cap. 7º.

primero el reino de Dios y su justicia; Dios hace llover sobre los justos y sobre los injustos; sed perfectos como Dios, etc.?

Estas revelaciones se van abriendo trabajosamente camino en las costumbres, pero no son todavía opinion comun, y ni siquiera han logrado penetrar en la ciencia. En esto, como en todo, los hechos se han adelantado á la doctrina. Algunos escritores piadosos, en quienes ha hecho veces de ciencia una de esas intuiciones tan frecuentes en la historia de la religion y en la historia del bello arte; algunos publicistas de pura y recta conciencia, movidos por una caridad ardiente más que por reflexion sistemática; tal cual pensador de esos que se adelantan á su siglo y dejan luminoso rastro en la historia del pensamiento, han bastado apenas para anunciar una nueva era en el modo de conceptuar el derecho y de aplicarlo á la vida. Así, por ejemplo, uno de los poetas religiosos mejor sentidos de nuestra pátria, Damian de Vegas, identificó de plano la caridad y la justicia, en una sátira, sombrío cuadro de costumbres que debieran estudiar los laudatores *à outrance* del tiempo pasado: «Porque tengais ya noticia—que lo que en necesidad —os piden por *caridad,*—se lo debeis de *justicia* (1).» «La *limosna* es una *justicia*, como la llaman los hebreos,» exclama en uno de sus discursos P. F. Monlau (2).» «La caridad es un deber, la *caridad* es la justicia,» dice la eminente escritora Doña Concepcion Arenal (3). «Los principios de la *caridad* y de la *justicia* son idénticos, dice Lorimer; su realizacion separada es imposible; su realizacion comun en cada acto, necesaria (4).» Á Ahrens, Roeder, Trendelemburg y Giner, en primer término, es deudora la ciencia del nuevo espíritu que reconoce en el Derecho un principio ético é interno llamado á regenerar la

(1) Damian de Vegas, *Razon para llorar*, apud Romancero y Cancionero Sagrados («Biblioteca de Autores Españoles» de Rivadeneira).

(2) D. Pedro Felipe Monlau, *Discurso de recepcion en la Academia de Ciencias Morales y Políticas*.

(3) Doña Concepcion Arenal, *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, Memoria premiada en concurso público en la Academia de Ciencias Morales y Políticas.

(4) Lorimer, *Institutes of law*, cap. XIII. «The principles of justice and charity are identical: their separate realisation is imposible; and their common realisation necessarily in the same action.»

vida de la sociedad, y que ha causado ya efectos de suma trascendencia en la esfera penal.

5. El derecho es un órden de condicionalidád: la moral no es derecho.—Si analizamos un hecho jurídico cualquiera desde el punto de vista de su finalidad, encontraremos en él estos dos elementos: 1º *beneficencia*, ó sea, realizacion de algun bien: 2º *condicionalidad* de este bien, con respecto á otro superior ó ulterior. Es decir, que la finalidad del hecho jurídico no termina en el bien inmediato obrado por el sujeto, sino que trasciende de él; ó en otras palabras, que ese bien se realiza como condicion ó medio para conseguir otro bien, para cumplir otro fin. Y en este punto, divergen ya los dos órdenes de la moral y del derecho. Los dos son beneficencia; pero el fin de la moral se cierra en la beneficencia misma, y el derecho no. La conducta es moral, cuando obra el bien *por* el bien; jurídica, cuando obra *un* bien *para* otro bien: la primera, es inmanente en el bien inmediato que realiza: la segunda, trasciende de él, proponiéndose como fin un bien diferente. Por tanto, la moral es relacion de causalidad: el derecho, relacion de condicionalidad. El bien obrado es allá sustantivo, su significacion reside en sí propio (1): en el derecho, el bien es adjetivo, su significacion la recibe de los fines que se cumplen mediante él. Si fuese posible que un acto bueno no fuera útil, ese acto podria ser acto de moralidad, pero no podria serlo de derecho. En el bien moral, hay una sola relacion, del sujeto al acto: en el bien jurídico, la relacion es doble, del sujeto al acto, del acto al fin en razon del cual es ejecutado. En su concepto moral, el acto bueno se ejecuta sólo por ser bueno: en su concepto jurídico, por ser, además de bueno, útil.

Mas no porque sean diferentes, se repelen. Vimos arriba que el derecho abraza todo el órden del bien, y por tanto, toda la vida; no es ménos universal que el derecho la esfera de la moralidad; por donde, léjos de ser incompatibles ni antagóni-

(1) Muy bellamente ha expresado esta verdad Virgilio, por medio de una frase que pone en boca de Escipion, evocado por su hijo en los Campos Eliseos: *Ipsa quidem virtus sibimet pulcherrima est:* la virtud es el premio de sí misma.

cos aquellos dos conceptos, como entendieron Thomasius, Kant y sus sucesores, han de concurrir necesariamente en todo acto: todo acto ha de ser obrado por su bondad absoluta, intrínseca (por el bien que en ella se envuelve, como fin en sí), y por su bondad relativa, en tanto que el bien realizado en aquel acto es útil ó bueno para otro bien. En otros términos: todo acto ha de revestir á la vez las dos formas, ética y jurídica. Un acto de caridad, v. gr., ha de ejecutarse moralmente, porque es *bueno* y conforme con nuestra naturaleza el bien; pero además jurídicamente, porque es *debido*, porque tal acto es útil para algun fin, siendo deber de justicia en nosotros cumplir nuestros fines, y ayudar á los demás á que cumplan los suyos: por esto se recomienda á la caridad que sea discreta, que estudie las necesidades más perentorias y legítimas, que no se vende los ojos ni se ejerza como en el vacío. Un acto de donacion, de permuta, de emision de sufragio, de tutoría, etc., ha de ejecutarse interesadamente, por razon del medio que proporciona á uno ó más fines de nuestra vida ó de la de nuestros semejantes, porque es deuda de justicia en nosotros procurar su cumplimiento, satisfaciendo las necesidades en que se manifiestan; pero, al mismo tiempo, ha de ejecutarse porque es bueno realizar los fines de la vida, porque es bueno escuchar la voz del deber, independientemente de que se logre ó no el resultado apetecido, porque es bueno obedecer los preceptos del derecho,—del derecho, que es uno de tantos fines, y por consiguiente, uno de tantos bienes de nuestra vida.

De este modo se condicionan recíprocamente el derecho y la moralidad, y el uno por el otro se completan y perfeccionan. Como ésta no ha de obrar en abstracto, encarna y se concreta en los medios que aquel pone para satisfacer una necesidad jurídica, y el derecho le presta garantías de que esos medios no serán en ningun caso inmorales, porque no pueden ser inmorales sin que al propio tiempo sean anti-jurídicos (1). Y

(1) Esto, áun en la esfera social, en cuanto esa garantía depende del derecho. Así, los Códigos europeos castigan ciertos actos inmorales, y respecto de aquellos que no puede castigar el Estado, les niega toda eficacia, áun cuando constituyan la materia de un pacto. Hé aquí algunos ejemplos: «Pacta quae contra leges institutionesque, vel *contra bonos mores* fiunt, nullam vim habere indubitati juris est (Código, libro 2°, tit. 3°, const. 6). Omnia quae *contra bonos mores* vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sit (Ibid., libro 8°, tit. 39, const. 4) Vale la pena (pactada), et será tenudo de la pechar el que la fizo, fueras ende si la promision fué fecha sobre cosa que fué contra ley ó *contra buenas costumbres* (Partida 5ª, tit. 11, ley 29). No podrá derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el órden público y las *buenas costumbres* (*Proyecto de Código civil español*, art. 11). On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui interessent l'ordre public et *les bonnes moeurs* (Código Napoleon, art. 6°). En Aragon es libre la voluntad de los contrayentes, pudiendo pactarse y convenirse todo lo que no fuere contra la *moral y las buenas costumbres* (Portolés, *De consortibus*, v. Consultatio: *contra jus naturale*, dice la observancia 16 *de fide instrumentorum*.)

viceversa, como el derecho ha de condicionar los fines con medios adecuados á ellos, como los fines y los medios han de ser de naturaleza homogénea, no puede ejecutarse derechamente el acto bueno como prestacion (como derecho), si al mismo tiempo no se ejecuta con pureza de intencion y motivo desinteresado, por consideracion sólo á su bondad (como moralidad); porque de otro modo, se correria el riesgo de tomar por relacion jurídica una relacion económica, de aplicar á un fin bueno medios malos, y de imprimir al acto de la prestacion ese sello de frialdad, de sequedad, de aspereza ó de mala voluntad, que tal vez hiere y ofende más que si los medios exigidos por el fin le fueran negados. Por esto dice, con muy buen sentido, nuestro Séneca que «el hombre de bien no piensa en los beneficios que ha hecho, sino cuando se los trae á la memoria, devolviéndoselos, el favorecido: de otro modo, el beneficio se trasforma en préstamo ó crédito,» ó mejor en un acto de efectos puramente económicos. «No sé que es peor, si negar un beneficio ó echarlo en cara: conviértese con eso el beneficio en injuria, y sólo el perdonárselo es bastante agradecimiento (1).» Por esto, tambien, el Estado requiere de los que han de ser sus funcionarios, no sólo dotes de capacidad, sino de moralidad además, desengañado de la eficacia de aquellas garantías puramente mecánicas que ideó y ha apurado el doctrinarismo, y cierto de que no hay otras que merezcan ese nombre que las morales é internas. En faltando la moralidad, desfallece la

(1) Séneca, *De beneficiis*, libro 1°, cap. 2° et aliunde. Racine parece haber tenido presente la gráfica frase de éste, *in injuriam beneficium convertit*, cuando dice: *un bienfait reproché tient toujours lieu d'offense*.

justicia: el hombre vicioso y corrompido en su voluntad, obedece exteriormente las leyes, elude con facilidad el castigo, pero el derecho de que son aquellas leyes una imágen, no pasa de ser en sus manos una letra muerta.

6. El derecho es un órden de finalidad racional: no es la utilidad ni la reciprocidad.— Acabamos de ver que el derecho es condicionalidad, que no hay derecho si no hay prestacion de medios útiles para la satisfaccion de una necesidad, para el cumplimiento de un fin. Fáltanos averiguar qué género de condicionalidad es la condicionalidad jurídica. Es el derecho una rama de la Economía? ¿Es el derecho una mera relacion de utilidad, como han pretendido las escuelas utilitarias y sensualistas desde Epicuro á Hobbes, y desde Hobbes á Bentham, y como todavía en nuestros dias lo pretende la escuela positivista?

Segun el sentido de todo lo expuesto, el derecho es beneficencia, su accion se dirige al bien, lo mismo que la moralidad, y como ésta, abarca todo el órden del bien: el fin del derecho es prestar medios á todos los fines de la vida, incluso á sí propio como uno de ellos. Todo *fin*, cuando sale de su estado de tension y de sueño, y demanda ser actuado, determina en nosotros un desequilibrio, un vacío, un malestar, una inquietud, una *necesidad:* la satisfaccion de esta necesidad, dejando realizado aquel fin, nos restituye al equilibrio estable á que todo sér aspira, y causa en nosotros una satisfaccion, un placer. Por esto, en rigor, podria tomarse el placer ó la utilidad que lo engendra, como criterio de derecho. Pero en la vida temporal, el mal y el bien caminan revueltos, y el pensamiento del hombre, como finito, falible, confunde fines y medios buenos con otros que no lo son, y más de una vez escoge un bien pasajero, y se procura una satisfaccion relativa ó ilegítima y fugaz, desconociendo ó menospreciando el bien real y la satisfaccion perdurable que causa en los séres libres el obrar y vivir segun razon, el hacerse esclavos de su deber,—(única verdadera libertad)—que es, conforme vimos, vivificar su esencia (1). Por esto, no pueden ser criterio regulador del derecho ni norma invariable de conducta, la utilidad ni el placer, en el sentido relativo y parcial en que los han tomado sensualistas y utilitarios. Ni es exacto que la necesidad carezca de ley, y por virtud de ella, toda accion, por perversa que parezca, quede legitimada. Si la necesidad surge del fondo mismo de nuestro sér, si es un eco de nuestra naturaleza racional, es legítima, y su ley está en la esencia misma de quien es verbo y precursor: la satisfaccion de tal necesidad es obligada, porque envuelve el cumplimiento de un fin, la exteriorizacion de un sér. ¿Con qué clase de medios? Evidentemente, los medios han de ser congruentes con el fin, ó sea, con la necesidad, y por tanto, de su propia naturaleza; y siendo el fin algo propuesto á nuestra actividad para su realizacion, una de las esencias de que se compone nuestro sér, el medio ha de ser tambien esencia, si bien esencia hecha ya, actuada, producida, positiva (*natura naturata*, que dicen los filósofos). Y siendo esencia el medio, necesariamente ha de ser bueno: ántes que realizar un fin racional con medios malos, el hombre recto se resigna y aguarda, ahogando los clamores de la necesidad, y manteniendo recluido el fin en los senos de su oscura virtualidad, hasta que luzcan para él mejores dias: el medio malo arguye negacion de esencia, y repugna á la razon eso de afirmar negando y vivificar destruyendo, de ir á la virtud por el camino del pecado, al derecho por el camino del mal: se crea un bien, pero se destruye otro: se satisface una necesidad legítima, pero se crea otra, la necesidad de destruir el mal espíritu que prestó el medio malo.—Al lado de esos fines racionales, hay otros que mejor se dijeran contra-fines, porque se resuelven en negaciones, y á esos no puede servir el derecho. Los actos que

(1) Á este propósito escribe Lucchini, con referencia á Trendelemburg: «No son los placeres verdaderos bienes, toda vez que no hacen sino, á lo más, advertirnos de los bienes; sin contar con que, á las veces, engañan al hombre, y siendo eco de bienes pasajeros y fugaces, lo someten á la esclavitud del mal: además, las necesidades son á menudo una degradacion de los instintos, y mejor que á estos, tales como los constituyó naturaleza, corresponden á los vicios y á las pasiones, envolviendo otras tantas violaciones del órden, y por tanto, negaciones del bien (L. Lucchini, *La Filosofia del diritto e della politica sulle basi dell' evoluzione cosmica*. 1874, § 65).