que aprovecha y áun busca la ocasion de favorecer. Por el contrario, por grande que parezca materialmente la ofrenda, carece de mérito, si es debida á la importunidad..., si el bienhechor titubeó, si se arrepintió, si suspiró, si dió con fausto, si hizo público su beneficio y no procuró complacer y agradar al beneficiado: no me dió á mí: dió á su vanidad (1).» En el mismo siglo, escribia San Mateo en su Evangelio, con referencia á Jesucristo: «No hagais vuestra justicia (limosna) (2) delante de los hombres, porque os vean: de lo contrario, no recibireis merced alguna de vuestro Padre que está en los cielos. Al hacer limosna, no hagais tocar la trompeta delante de vosotros, como hacen los hipócritas en sus sinagogas y en las calles, para que los hombres los honren: en verdad os digo, que han recibido con eso todo su galardon. Cuando hagais limosna, sea ocultamente, sin que la mano derecha sepa lo que hace la izquierda; que Dios, para quien nada hay secreto, os premiará.»

En conclusion: en la prestacion jurídica debe concurrir la voluntad (y ha de entenderse que la buena voluntad), por parte del sujeto de fines y por parte del sujeto de medios: si una de ellas falta, podrá realizarse el fin, pero imperfectamente, porque no se habrá realizado en forma jurídica ni en forma moral. Tanto en el uno como en el otro sujeto, se manifiesta en una doble direccion, activa y pasiva: el sujeto de fines, respecto del sujeto de medios, es activo, pero respecto de

(1) *De benef.*, lib. I, capítulos 5° y 7°, lib. VI, capítulos 4° y 7°. El sentido moral de la humanidad lo ha entendido siempre así, inspirando á los más elevados espíritus sentencias por este tenor:—Publicar los beneficios que se dispensan, es echarlos en cara (Demóstenes). Quien ensalza el bien que él mismo ha ejecutado, hace sospechar que no se ufana de él por haberlo hecho, sino que lo ha hecho para alabarse de él (Plinio el Jóven). Los más insignes servicios se reducen á nada con los indiscretos pregones del que los hace (Val. Martial). El espíritu maligno, cuando no puede impedir una accion buena, procura destruirla después de hecha, inspirando pensamientos de vanagloria, con que el hombre se complace y se admira de lo mucho que hizo, y merece con esta oculta soberbia que Dios le prive de su gracia y del mismo premio con que ántes le habia enriquecido (Carta de Gregorio Magno á Recaredo). El bienhechor se ha cobrado el beneficio tantas veces cuantas lo ha pregonado y cacareado (Séneca). Un beneficio echado en cara, es una ofensa hecha al que lo recibió (Racine), etc.

(2) Math., cap. 6°, vv. 1° y sigs.—El texto latino dice *justitiam vestram*: el griego, ἐλεημοσύνην ὑμῶν.

los fines mismos, pasivo, porque no tiene autoridad sobre ellos, y ántes bien debe servirlos: el sujeto de medios es pasivo respecto de los fines, pero respecto del sujeto en quien los fines residen, es activo, porque no termina su mision en poseer los medios, sino en utilizarlos, en apropiárselos, siendo esta utilizacion uno de los fines de su vida, y para ella ha menester la cooperacion del otro término de la relacion, del sujeto condicionado.

9. Doble esfera del derecho con respecto al sujeto: Estado individual: Estado social —Conocidos los diversos aspectos con que la actividad interviene en la produccion del hecho jurídico, analicémosla ahora desde el punto de vista de la personalidad que la rige y es responsable de sus manifestaciones.

Hemos visto: 1° que el derecho es una relacion entre fines racionales y medios adecuados á ellos; 2° que entre esos medios, unos se encuentran dentro del mismo sujeto de fines ó en su esfera de accion, y otros fuera de él. Consecuencia inmediata de esto: que *el derecho es*, primeramente y ante todo, *relacion de cada persona consigo misma*, pues los fines propios reclaman sus servicios ántes que los servicios ajenos: después, y en segundo término, *relacion exterior ó de persona á persona*.

Por otra parte, el sujeto activo del derecho, ordinariamente le llamamos Estado; no debiendo por tanto circunscribirse la nocion del Estado á la sociedad, ménos aún á la nacion, ó al gobierno, etc., sino á la *persona en cuanto vive el derecho* como uno de tantos fines esenciales de su actividad: es una adjetivacion de la personalidad, uno de los varios aspectos que reviste en razon de cada uno de sus fines. *Persona* es sustantivo; *Estado*, adjetivo: decir *personalidad-Estado* vale tanto como *personalidad jurídica*, y elípticamente incluimos en el vocablo Estado el sustantivo y el adjetivo, así como en rey, pastor, etc.,—que en el fondo son tambien adjetivos,—entendemos la persona individual en razon de una de sus funciones. Ahora bien; siendo la persona unas veces individual y otras veces compuesta (familia, clan ó gente, concejo ó municipio,

provincia, etc.), habrá paralelamente un *Estado individual* (así le denomina Platon), y un *Estado social*, igualmente sustantivo uno que otro, porque el indivíduo no es una *parte* de la sociedad, sino, cuando más, órgano y representante de ella, y la sociedad no es un *conjunto* de indivíduos, sino unidad orgánica, con propios fines, propia actividad y propio derecho. En virtud de la unidad fundamental del derecho, el Estado, como principio de razon, se rige por unas mismas leyes; de suerte que cada uno de los círculos ó gerarquías, indivíduo, familia, gente, municipio y demás, constituirá por sí solo un Estado autónomo, sustantivo, inviolable en su vida y derecho interior, Estado individual, Estado doméstico, Estado gentilicio, Estado municipal, provincial, nacional, étnico, continental y cosmopolítico; por más que luégo, á causa de hallarse relacionado con otros de igual categoría, se subordine al círculo superior comun, del cual son inmediatos factores y elementos. Pero siempre el elemento último, irreductible, de todos esos Estados es el indivíduo: el indivíduo es el Estado-célula.

No siempre se ha reconocido, en principio, ni áun hoy reconocen todos, al indivíduo su cualidad de Estado, aunque sí en algunos de sus efectos (v. gr.: los derechos llamados individuales, la libertad de pactar, la libertad de testar, etc.); é importa esclarecer esta tésis, una de las más trascendentales y árduas de la Filosofía del Derecho, porque de ella depende que hayámos de reconocer la existencia y la sustantividad de todo un órden de costumbre jurídica, la costumbre individual.

Notemos, lo primero, que hay medios ó condiciones que nosotros apropiamos ó podemos apropiar á nuestros fines, sin mediacion de ajena actividad, á saber: 1º Las comprendidas en la esfera de las relaciones psíquicas ó espirituales: 2º Los actos físicos, mediante los cuales utilizamos nuestro cuerpo para apropiarnos libremente las cosas de la naturaleza: 3º Esa masa de ideas, sentimientos, invenciones, obras de arte, etc., que componen el inmenso patrimonio acumulado por la humanidad, legado por los siglos, que de todos lados nos envuelve, y que directamente nos asimilamos, haciéndolos medios nuestros sin el concurso de otra actividad que la nuestra propia. Que de un lado están los fines y de otro los medios, es hecho palmario y fuera de toda controversia: no es ménos evidente que somos libres de establecer ó de no establecer la relacion entre ellos, y, por tanto, de cumplir nuestro derecho, ó de desatenderlo, ó de contrariarlo; la vida corporal, la salud, el cultivo y desarrollo del espíritu, etc., son fines respecto de los cuales estamos obligados en justicia, para los cuales existen en nosotros medios inmanentes que debemos apropiar á aquellos fines; pero haciendo uso de nuestro albedrío, podemos tambien negárselos, infringiendo su derecho. Ya los estóicos adivinaron esta dualidad esencial, que explica tantos y tantos hechos de nuestra vida, al parecer inexplicables y misteriosos: «Los estóicos, dice el maestro de Neron, cuestionan acerca de si uno puede ser su propio bienhechor, y si se debe á sí propio agradecimiento, fundados en las locuciones tan comunes: *Gratias mihi ago*, *De nullo queri possum alio quam de me*, *Ego mihi irascor*, *Ego a me poenas exigam*, *Odi me*, y otras semejantes, en que hablamos de nosotros como si se tratara de un extraño. Si puedo hacerme mal, dicen, ¿por qué no he de poder hacerme bien? Los vicios no son odiosos únicamente cuando se traducen al exterior, sino tambien cuando permanecen replegados en sí mismos. ¿Qué hay de más admirable que el hombre dueño de sí, que impera sobre su persona? Es más fácil gobernar naciones bárbaras, indóciles al yugo extranjero, que refrenar uno su alma y hacerla esclava propia. Platon da las gracias á Sócrates por lo que de él ha aprendido: ¿por qué no se estará agradecido á sí propio por lo que á sí propio se ha enseñado? Caton dice: Lo que hayas menester, pídetelo prestado á tí mismo. ¿Por qué no he de poder hacerme una dádiva, si puedo prestarme? Hay una infinidad de circunstancias en que el uso hace de nosotros como dos hombres diferentes. Tenemos costumbre de decir: Déjame consultar conmigo: Yo me rascaré la oreja. Si estas expresiones son exactas, así como puede uno irritarse contra sí propio, puede estarse á sí mismo agradecido: así como puede hacerse reconvenciones, puede dirigirse elogios: así como puede hacerse mal, puede hacerse bien. El beneficio y el daño son cosas con-

trarias: si, pues, decimos de uno que se ha ofendido á sí mismo, ó se ha causado daño, tambien podremos decir que se ha prestado un servicio.» Como se ve, hay aquí un vivo presentimiento de la verdad, y en vano se esfuerza por refutarla Séneca (1). Tambien Pascal distingue en cada indivíduo el hombre ángel (lo eterno y permanente del hombre, su naturaleza esencial, los fines humanos), y el hombre-bestia, el sujeto activo que sirve á aquel, y que tambien á veces lo desirve, vencido á las solicitaciones de una pasion aviesa.

Debemos, pues, realizar nuestros fines aplicándoles los medios que residen en nuestra esfera inmanente; pero tambien podemos irracionalmente negárselos, violando el propio derecho, ó sea, el derecho de los fines. Si se lo cumplimos, lo hacemos imprimiendo á nuestra actividad una cierta direccion reflexivamente determinada, sujetándola á un plan ó regla jurídica que previamente formamos, y que es una verdadera ley: si se lo negamos, lo hacemos sabiendo, más ó ménos claramente, que faltamos á un deber sagrado respecto de fines humanos sobre los cuales no ejercemos ningun imperio, por más que residan en nosotros y formen parte integrante de nuestra naturaleza: nadie es dueño de su vida, de su honor, de su libertad, de su salud, de su facultad de conocer, etc., y no es libre, por tanto, de renunciarlos, de destruirlos, de dejar de prestarles los medios que necesitan para su conservacion y desarrollo; por más que, si quiere hacerlo, no pueda impedirlo ni remediarlo ningun género de coaccion exterior. Existe, pues, dentro de nosotros, todo un órden de derecho, propio y sustantivo, independiente de todo otro, el cual se manifiesta como poder legislativo y como poder ejecutivo, en forma normal y en forma anormal. Muy bien decia Plinio, hablando de la conducta que acostumbraba á observar con respecto á las últimas voluntades en que estaba interesado: Ego *propiam* quandam *legem* mihi dixi... Nihil est quod obstet illi *meæ legi*... (2). Lenguaje idéntico al que suelen hablar los

(1) *De benef.*, lib. v, caps. 7-12.
(2) *Epist.*, lib. ii, cp. 16.

tribunales cuando relacionan el derecho individual con el social: *la voluntad del fundador es ley* por la cual deben resolverse las cuestiones suscitadas en materia de fundaciones de mayorazgos, fideicomisos, patronatos, capellanías y demás: *la voluntad del testador es ley* entre los interesados: *el contrato constituye la ley* que fija los mútuos derechos y deberes de los asociados, etc. (1). Determínase además nuestra actividad interiormente como poder judicial y correccional: ¿quién ignora que juzgamos nuestros propios hechos en el foro interior, y reconocemos su injusticia cuando no son conformes á derecho, condenándonos á nosotros mismos? ¿Quién, á seguida de un fallo de ese género, no ha hecho propósitos de enmienda, y no ha castigado su voluntad, atento á purificarla de sus pasados yerros, y enderezarla nuevamente al bien de donde se habia desviado? ¿Quién ignora que, áun en el caso de una trasgresion del órden moral, la sociedad no corrige al culpado, sino que se limita á rodearlo de condiciones influyentes que favorezcan la correccion, la cual ha de ser en todo caso obra del mismo culpado?

No cabe, pues, dudar de que cada persona individual constituye por sí sola todo un Estado, en que el hombre, como sér racional y eterno, como hombre ángel, que diría Pascal, es *soberano*, y como sujeto finito y activo, como indivíduo, es *súbdito* (2); si bien Estado indiferenciado, como todo organismo rudimentario: desempeña todas las funciones que son propias del derecho, pero sin órganos, hallándose presente todo él, obrando su actividad toda entera, en todos y cada uno de sus actos, á diferencia de lo que se observa en la sociedad, donde

(1) Ortiz de Zúñiga, *Jurisprudencia civil de España*, t. i, p. 68 y sigs.; D. Rivera, *Rev. de Legislacion y Jurisprudencia*, t. xxxvi, p. 354.
(2) Á este propósito, dice con su acostumbrada elevacion F. Giner: «El sér racional es el que manda; el llamado á obedecer (como el mismo nombre lo indica), el sujeto: el poder soberano para regir nuestra vida en el límite en que de nosotros dependa, es una propiedad del primero: el hombre individual no es sino el órgano mediante que dicho poder se ejerce, en representacion y funcion de nuestra naturaleza. De aquí que jamás sea lícito al individuo arrogarse el poder como mera facultad subjetiva, abandonada á su licenciosa arbitrariedad para satisfacion de fines egoistas.—Sin salir, pues, de la esfera del que pudiéramos decir, siguiendo á Platon, «Estado individual,» y sin necesidad de suponer pluralidad de séres para ex-

cabe y se practica la division del trabajo, porque la personalidad social consta de miembros, y en virtud del principio de la representacion, pueden los unos consagrarse á determinada funcion, y los otros á otra, á nombre del todo:—así existen en los últimos peldaños de la escala animal séres unicelulares, que realizan su vida sin que se manifieste jamás en ellos órgano de ningun género. Y como dentro del Estado individual no puede obrar otra actividad jurídica que la suya propia, su soberanía es absoluta en todo lo que se refiere á sus relaciones consigo mismo y á sus relaciones con los demás indivíduos en tanto que Estados igualmente independientes y autárquicos.

Pero no son estas las únicas relaciones que entre sí mantienen los indivíduos unos con otros: además de Estados soberanos, son miembros de un Estado superior compuesto, la familia, la gente, el municipio, etc., y á este superior comun compete regir el nuevo órden de relaciones que como tales subordinados elementos mantienen entre sí y con el todo. Esos diversos Estados superiores se hallan contenidos unos en otros, siendo cada uno organismo y elemento á la vez, producto de la composicion de los inferiores y miembro componente del inmediato superior. Segun esto, el primer grado en la jerarquía de los Estados sociales será un organismo de indivíduos ó Estados individuales (v. gr., el matrimonio); los demás se compondrán de Estados sociales á su vez (el Estado municipal, de vecindades ó Estados domésticos; el Estado provincial, de municipios; etc.). Lo mismo estos Estados que el individual, tienen fines propios que cumplir, y un propio derecho por consiguiente. Este derecho ha de actuar en tres distintas direcciones: 1ª, como órden de condicionalidad para los fines de las personas inferiores que interiormente lo constituyen: 2ª, como

plicar la relacion del poder supremo á los poderes particulares, cabe ya reconocer la existencia de un *soberano* y un *súbdito* dentro de nosotros mismos: de una parte, el hombre ideal, el sér racional; de otra, el hombre individual, el sujeto, cuyos propios fines son lícitos tan sólo en cuanto responden á los fines esenciales de aquél. Distincion en que, á la verdad, se reconoce que no es propiamente el que manda el mismo que obedece; mas distincion sólo, aunque esencial, *relativa*, en la unidad primera é indivisa de nuestro sér, que no se resuelve en dos séres diversos (*Principales doctrinas tocante á la soberanía política*, § II, apud *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*, Set. 1879).

órden de condicionalidad para su propia subsistencia y accion: 3ª, como órden de condicionalidad para su vida de relacion con los demás Estados sus iguales. Y en este triple respecto muestra el derecho (lo mismo que en el Estado individual), el doble carácter de obligacion y de pretension que vimos en el párrafo antecedente. Por lo demás, es evidente que cada uno de esos Estados ha de poseer una actividad propia, especificada en funciones (legislativa, ejecutiva, etc.), y ser ejercida por órganos; que en ninguna de esas funciones puede subrogársele la actividad de Estado alguno que no sea él mismo, y que en razon de todo esto, es, dentro de su peculiar y privativa esfera, Estado soberano, independiente, autónomo. La familia, por ejemplo, es un Estado de derecho tan soberano en su límite como el Estado nacional: el padre ejerce en su casa la misma autoridad que el rey y demás altos poderes en la nacion: *cuando en mi casa me estoy, rey me soy*, que decian nuestros abuelos: la casa y dominios adyacentes á ella, son como el territorio nacional de ese pequeño Estado: *domos parvaque regna*, que escribió Valerio Marcial: ó como dice el pueblo inglés, el pueblo típico de la familia, *my house is my kingdom*. Las relaciones de indivíduo á indivíduo, que para éste son exteriores, se hacen inmanentes con respecto á la familia ó á la nacion. En igual forma son inmanentes respecto del municipio ó de otro círculo superior, las relaciones exteriores que median entre familia y familia, y á este tenor en los demás círculos. No están, por tanto, en lo cierto, aquellos—y son los más,—que contraponen el indivíduo á la sociedad considerada en abstracto, no en las esferas sustantivas que interiormente la componen, y hacen del derecho del uno límite para la accion del otro (1).

(1) Entre los pensadores que de este modo discurren, puede considerarse como prototipo el insigne Donoso Cortés: «La justicia exige la conservacion de todas las existencias, y por consiguiente, la conservacion simultánea de la sociedad y de la libertad del hombre, porque si la sociedad tiene derechos porque existe, la individualidad humana, por la misma razon, tendrá derechos tambien. La sociedad tendrá, pues, derecho á absorber aquella parte de la individualidad que sea necesaria para su existencia, y la individualidad humana tendrá derecho de retener toda aquella parte de la libertad que la sociedad no necesite para existir. El gobierno

10. Doble esfera del derecho con respecto al objeto. *Distincion histórica: derecho público: derecho privado.* — Desde los dias de Ciceron, en que principió á alborear la ciencia del derecho, viene acreditada en ella una division que no responde á nada en la realidad, y que no tiene otro fundamento que un estado histórico de la sociedad romana por los siglos en que fueron creadas estas denominaciones: *derecho privado* y *derecho público*. En vano se han esmerado por acomodar á este molde tradicional las instituciones jurídicas, legisladores y jurisconsultos, clasificando como derecho privado el que dice relacion al indivíduo y á la familia, y como derecho público el que trata de la organizacion y funciones de los poderes públicos; porque los hechos se han encargado siempre de dar á la supuesta division el más formal mentís, mostrando cómo la autoridad pública regía multitud de relaciones jurídicas del indivíduo y de la familia, las cuales no podian, por tanto, ser privadas (v. gr., los derechos políticos, la tutela, la patria potestad, el régimen dotal, el órden de suceder, etc.); y como por el contrario, se sometia el Estado al régimen de las leyes civiles, y estaba á derecho con los particulares, descubriendo así un órden de relaciones que no podian ser públicas. Como era natural, discordaban las opiniones cuando se trataba de clasificar algunas ramas, como el procedimiento civil, el derecho penal, el derecho mercantil. Y al cabo de dos mil años de uso, no se ha sabido dar todavía una definicion exacta y precisa de lo que debe entenderse por derecho público, y qué por derecho privado. Y es que tal definicion era imposible.

---

encargado de realizar la justicia por medio de su accion, obrará legitimamente siempre que resista á la destruccion de la sociedad, amenazada en su existencia por la libertad humana. Obrará ilegitimamente, siempre que comprima el desenvolvimiento espontáneo de la libertad del hombre, después de haber asegurado la existencia de la sociedad... El problema consiste en respetar la individualidad humana sin que los cimientos de la sociedad vacilen, y en conservar la sociedad sin encadenar al hombre; en una palabra, consiste en encontrar la ley que ha de convertir en unidad armónica el dualismo incoherente de la ley del individuo y de la asociacion (Donoso, *Obras*, t. I, *Lecciones de Derecho público*, lec. 1ª).» Consecuencias son estas de haber tomado la ciencia por punto de partida al hombre y la sociedad, y no *el derecho en sí*, como una esencia de nuestro sér y de todos los séres.

He dicho que esta division no es hija de la razon científica. sino que se ha enjendrado de un hecho puramente histórico. Su orígen habia permanecido ignorado hasta muy reciente fecha (1). En los primeros siglos de Roma, existian simultáneamente, uno al lado de otro, dos derechos: el derecho de la gens ó clan, y el derecho de la tríbu; por el primero, se regian todas las relaciones interiores de la familia, tanto religiosas como morales y jurídicas, pues derecho, moral y religion estaban compenetrados y confundidos en la vida de los pueblos primitivos: todos los parientes, todas las familias colaterales procedentes de una estirpe comun, y designadas por un comun cognomen (Claudius, Julius, Calpurnius), obedecian á un jefe, el representante de la casa troncal ó solariega, en torno de la cual vivian agrupadas; veneraban una divinidad comun (Clausus, Julus, Calpus, etc.), y una comun vesta; la propiedad era colectiva; se constituian en asamblea y en tribunal; poseian un derecho consuetudinario sólo de ellas conocido; tenian un rito religioso, celebraban festividades gentilicias, entonaban himnos y plegarias propias de cada gente; y los muertos eran sepultados en un enterramiento comun (2). Estos pequeños Estados de gentiles ó parientes eran soberanos en absoluto, con ejercicio de mero y mixto imperio: gozaban del derecho de vida y muerte sobre sus miembros, practicaban la vindicta y hacian la guerra. Formaban parte de un Estado superior, pero federativamente: no le era lícito á este Estado, llamárase tríbu ó ciudad, inmiscuirse en los asuntos interiores de la *gens*: el derecho de la *gens* era *jus privatum*, exclusivamente suyo, sagrado é inviolable. El Estado superior, la confederacion de clanes, realizaba fines comunes á todos ellos; principalmente, la proteccion y defensa contra ataques exteriores, y para realizarlos, habia menester una organizacion, un sistema de poderes, un procedimiento, y por tanto, una legislacion

---

(1) Ha dado una explicacion, á mi juicio, satisfactoria, Hearn, en su reciente obra, *The aryan household*, 1879.

(2) Idéntico régimen se ha comprobado entre griegos, germanos, indios (Fustel de Coulanges, *La Cité antique*; Hearn, *ob. cit.*), y celtiberos (*Organizacion civil, polít. y relig. de los Celtib.* Madrid, 1879).

distinta de las legislaciones consuetudinarias de los clanes: este fué el *jus publicum*. Como se vé, el derecho privado y el derecho público tenian un dominio perfectamente deslindado, no en razon de las instituciones del derecho, sino de los círculos sociales: de un lado, estaba la familia y la gente: del otro, la tríbu ó la ciudad; tan extraños uno á otro, que el mayor número eran miembros de la primera y no lo eran de la segunda, y para que un filiusfamilias, por ejemplo, entrase á formar parte de la ciudad, era menester que ésta lo reconociese solemnemente y le invistiese con la investidura de ciudadano; hasta entónces, la ciudad no lo conocia, ni por consiguiente lo amparaba, ni contaba con él: únicamente el padre tenía poder sobre el hijo de familia.

Pero poco á poco, y así como se fué desarrollando el sentimiento de la humanidad, fué prevaleciendo sobre ese sistema artificial otro más conforme á la naturaleza humana: aquel valladar que circundaba á la *gens* y la hacia impenetrable á todo influjo exterior, se fué aportillando y cuarteando; quebróse el rígido molde del *jus gentilitium* (*privatum*); la ciudad se interpuso entre el padre y sus hijos, entre el marido y su mujer, entre los siervos y su señor, primero, tímidamente y en grado apenas perceptible; después, más resueltamente; y la pátria y la dominica potestas, la manus, la emancipacion, la dote, las sucesiones, la adopcion y la arrogacion, la tutela y la curatela, las convenciones, y sobre todo, la guerra privada, el castigo de los delitos, y en una palabra, todo el antíguo *jus privatum*, fué atrayéndolo hácia sí la ciudad, y constituyendo con él una rama del derecho que siguió llamándose privado, aunque en realidad era ya público : la potestas del padre se tornó *mund*: en su lugar se subrogó la ciudad, ó llámese la nacion, por órgano y ministerio de sus autoridades: la vida del hogar vino á ser tan pública como la vida de la ciudad. Unicamente en el derecho de obligaciones, en la testamentifaccion, en la constitucion de la familia, y en alguna otra rama, relajó su celosa y absorbente soberanía el poder público, y dejó un cierto número de relaciones jurídicas á la libre accion del indivíduo y de la familia. Desgraciadamente, los siglos que su-

cedieron al de Justiniano, no han ambicionado otro derecho ni más saber que el condensado en sus monumentales recopilaciones, y así ha llegado hasta nosotros, junto con la falsa distincion del derecho en público y en privado, la tiranía civil que, con grave ofensa de la personalidad humana, habian informado y encarnado en ella los pretores de la república y los jurisconsultos y procónsules del imperio. Al despotismo del *pater-familias* se ha sustituido el de la *civitas*. Los jurisconsultos que florecieron en la edad de oro del derecho civil, definieron uno y otro miembro de un modo que no era conforme con su orígen histórico: *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat: privatum, quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.* Y siguiéndoles Savigny, dice: «Si dirigimos una ojeada sobre el conjunto del derecho, lo veremos dividido en dos ramas: el derecho *político* y el derecho *privado*: tiene el uno por objeto el Estado, es decir, la manifestacion orgánica del pueblo: el otro, contiene todas las relaciones de derecho existentes entre particulares, y es la regla y la expresion de estas relaciones. Tienen, sin embargo, estos dos órdenes de derecho muchos rasgos de semejanza, y muchos puntos de contacto. Así, la constitucion de la familia, la autoridad del padre y la obediencia de los hijos, ofrecen una analogía grande con la constitucion del Estado, al mismo tiempo que muchas corporaciones tienen casi las mismas condiciones de existencia que los indivíduos. Pero lo que distingue profundamente el derecho político del derecho privado, es que el uno se ocupa del conjunto y considera á los indivíduos como un objeto secundario, mientras que el otro tiene por objeto exclusivo al indivíduo mismo, y no se ocupa más que de su existencia y de sus diferentes estados (1).» Y es la segunda acepcion que han tenido las palabras *derecho público y derecho privado*. Apenas si se aparta de ella Ahrens, cuando afirma que «el derecho privado atiende tan sólo á la personalidad, su fin propio y su bien particular; miéntras que el privado considera la totalidad de los miembros de la socie-

(1) *Sistema del Derecho romano actual*, § 9.

dad, reunidos por la idea del derecho en el Estado, y establece las condiciones bajo las que éstos, como institucion y con el concurso de las personas privadas, puede realizar el fin comun, el bien de todos, bajo las formas que garantizan al mismo tiempo el derecho de cada uno (1).»

Sin embargo, anuncia ya una inteligencia nueva para los términos *privado* y *público*, aplicados al derecho, que Giner ha precisado con más alto sentido, diciendo: «Se ha pretendido tambien hallar en la distincion del derecho en *público* y *privado* una division admisible; mas esta diversidad, aunque real en sí, no puede originar una clasificacion de las instituciones jurídicas, en cuanto uno y otro término no son en suma sino diversos aspectos y modos de consideracion del derecho mismo; pues éste, en cuanto se le considera como dado en la propia personalidad sustantiva é independiente de cada sér, se denomina Derecho privado; al paso que recibe el nombre de Derecho público, cuando se atiende á las relaciones de orgánica subordinacion y dependencia en que se encuentran colocadas las personas jurídicas (2).» Y es la tercera vez que se renueva y cambia el valor y significado de la famosa division, adaptándose en la ocasion presente á una concepcion reinante en la ciencia jurídica, acerca de la individualidad y la autonomía. Ya Savigni habia presentido este nuevo sentido, y áun habia atribuido su conocimiento á los jurisconsultos romanos; pero no acertó más que ellos á discernirlo con claridad, ni anduvo atinado al basar en él una division de la regla jurídica como distinta de la division del derecho en público y en privado. «Considerando, dice, la relacion que existe entre las reglas de derecho y las relaciones jurídicas que aquellas dominan, se nota en estas reglas un doble carácter. Unas mandan de una manera necesaria é invariable, sin dejar espacio alguno para la voluntad individual: á tales reglas las llamo *absolutas* ó *imperativas*. Su carácter de necesidad puede referirse al organismo del derecho, á los intereses políticos, ó, en fin, á la moral. Otras, por el contrario, dejan campo libre á la voluntad

(1) *Curso de Derecho natural*, cap. VIII, § 39.
(2) *Principios de Derecho natural*, lec. 22, p. 120.

individual, y sólo cuando ésta ha descuidado manifestarse, es cuando se presenta la regla para determinar la relacion de derecho. A dichas reglas, destinadas á suplir la expresion incompleta de las voluntades individuales, las llamo *derecho supletorio*. Esta distincion ha sido formalmente reconocida por los jurisconsultos romanos: así, para designar las reglas de la primera clase, emplean ordinariamente las siguientes expresiones: *jus publicum*, *jus*, *jus commune*, *juris forma;* y frecuentemente tambien, apuntan como causa ó motivo de estas reglas absolutas el interés del Estado y las buenas costumbres. En cuanto á las reglas de la segunda clase, cuya naturaleza se determina por su oposicion á las de la primera, no son designadas con términos tan precisos: *res familiares*, *privata*, *ad voluntatem spectans* (1).»

Entraña este punto capital importancia para la teoría del hecho jurídico y para la del derecho consuetudinario, por cuya razon hemos de consagrarle mayor atencion que á otros no tan interesantes á nuestro propósito.

11. Doble esfera del Derecho con respecto al objeto (Continuacion).—*Distincion racional: derecho voluntario: derecho necesario.*—El Derecho, decimos, es una relacion entre fines racionales y medios útiles adecuados á ellos, establecida por una actividad consciente y libre. Ahora bien: ¿existe en la razon una forma necesaria y única para cada relacion de derecho, ó puede la actividad del sujeto realizar el fin en formas diferentes? Analizando, á la luz de nuestra propia conciencia, el contenido sustancial del derecho, encontramos dos órdenes de relaciones jurídicas:—1°, unas que abrazan la naturaleza humana en su concepto absoluto, en su unidad, en su existencia, en su libertad, en lo permanente y esencial de ella, en aquello que la constituye, sin lo cual dejaría irremisiblemente de ser, y que se encuentra, por tanto, en todo sér racional, independientemente de toda condicion de espacio y de tiempo:—2°, otras que afectan á la naturaleza humana en su

(1) *Obra cit.*, § 16.