

yes permisivas, y considerarlas diferentes de las preceptivas, porque no se requiere una disposicion especial del legislador para que pueda hacerse lo que no se halla prohibido, y en todo caso la libertad que se concede impone á todos implícitamente el deber ó el precepto de no disturbar el ejercicio del acto permitido, segun antes dejamos indicado. No puede negarse, sin embargo, que bajo cierto punto de vista es significativa la calificacion de leyes permisivas para indicar las declaraciones del poder cuando derogán una prohibicion existente. Entre las leyes preceptivas y prohibitivas hay algunas que ni mandan ni vedan absolutamente, y que solo son aplicables en defecto de convenio expreso de los interesados: llámaselas leyes dispositivas, porque sirven para desenvolver los efectos juridicos ordinarios de las instituciones á que se refieren.

El objeto ó la materia del derecho da lugar á las divisiones que hemos indicado al fijar el orden con que nos proponemos tratar de cada uno de los diferentes ramos que forman el derecho en todo su conjunto. Aun bajo este aspecto podrian hacerse otras divisiones, como las de derecho militar, derecho marítimo, derecho consular, derecho agrícola, derecho industrial, y otras diferentes con arreglo á la consideracion mas ó menos especial que se quiera dar á cada una de las partes de la ciencia.

Todas estas divisiones pueden sin duda ser útiles en la aplicacion y dar lugar á monografias que contribuyen mucho á los adelantamientos científicos. Nosotros no debemos descender á mas pormenores, porque faltariamos á la concision que exige la índole de esta obra. Al paso que los jóvenes progresen en la carrera, conocerán la mayor ó menor importancia práctica de tales divisiones.

## CAPITULO VII.

### *Del derecho natural y de la filosofia del derecho.*

Todos los seres, sin excepcion de los inanimados, están sujetos en su accion á ciertas reglas generales é invariables, á que, como anteriormente hemos manifestado, se da el nombre de *leyes* en el sentido mas absoluto y general de esta palabra. Pero los seres animados, aun los no dotados de razon, obedecen además á otras reglas derivadas de un principio mas alto, puesto que no solo siguen un orden fijo y permanente en su desenvolvimiento, sino que parecen impulsados por una fuerza invencible y superior, á determinadas acciones que refluyen en beneficio de su especie. Esto movió al jurisconsulto Ulpiano, poco consecuente en esto con las ideas de la escuela estóica á que pertenecía, á decir que el derecho natural era *el que la naturaleza enseñó á to-*

dos los animales, porque no era solamente propio de los hombres, sino comun á todos los animales terrestres, á los que nacen en el mar y á las aves, y que todos aun las fieras lo conocen (1), definicion que fué aceptada por el legislador de las Partidas con estas palabras: *el que han en si los homes naturalmente, é aun las otras animalias que han sentido* (2). Estas definiciones dan demasiada latitud al derecho natural, porque lo consideran extensivo á todos los séres animados, como si fuera capaz de derecho el que carece de razon. La union del macho y de la hembra, la procreacion y alimentacion de los hijos, y la propia defensa son leyes comunes al hombre y al bruto, porque están tan íntimamente enlazadas con su existencia y la de su especie, que sin ellas no subsistiria; pero del mismo modo que no se da el nombre de derecho natural á las leyes inflexibles que sujetan á los séres inanimados, tampoco deben llamarse así las que en un orden menos material se limitan á los animados. De aquí resulta que el derecho natural debe referirse sola y exclusivamente á los principios que dirigen la

(1) *Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis proprium sed omnium animalium quæ in terra, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune sit videmus etenim cætera animalia, feras etiam hujus juri peritas censerit* (§ 3.º, ley 3.ª, tít. I, lib. I del Digesto).

(2) Ley 2.ª, tít. I, Part. 1.ª

conducta del hombre, del sér moral, social, inteligente y libre, que ha nacido para vivir unido con lazos de reciproca utilidad á los demás séres de su especie. No es, pues, exacta la definicion que saca el derecho natural del circulo á que en rigor se halla reducido.

El derecho natural, tal como lo comprenden los que de él han escrito, enseña al hombre por medio del sentimiento las relaciones que lo unen á los otros séres racionales, é independientemente de las leyes positivas guia su conciencia é ilustra su razon. En este sentido, el derecho natural precede á todas las instituciones establecidas por los hombres, es independiente de ellas, es la base de las legislaciones positivas, es de todos los tiempos y de todos los paises, eterno é inmutable; Dios es su legislador, y la recta razon, el órgano que lo comunica á la especie humana. Sus inflexibles principios, y sus corolarios legitimos, fueron la brújula que dirigió á todos los legisladores en la árdua carrera que debian recorrer: si algun pais se separó de ellos, pagó con barbarie y con sangre su extravío. Bajo este supuesto, podemos definir al derecho natural: *el que la razon ha revelado á todos los hombres.*

Y esta es la significacion que desde remotos tiempos se viene dando á la frase *derecho natural*. Mas de tres siglos antes de la época de los juriconsultos clásicos del imperio de Alejandro Se-

vero, Ciceron definia el derecho natural con tanta elegancia y precision que no podemos resistir al deseo de copiar sus palabras. «Es la razon recta, »la ley verdadera, congruente con la naturaleza »infundida á todos, constante, sempiterna, que »preceptuando llama al cumplimiento del deber, »que prohibiendo aparta del fraude, que no en »vano manda ó prohíbe á los buenos ni deja de »influir en los malos con sus preceptos y prohi- »biciones. No es lícito abrogar ni derogar esta »ley en todo ni en parte: ni pueden dispensar de »su observancia el Senado, ni el pueblo; no ne- »cesita de expositor ni de intérprete. Es la misma »en Roma y en Atenas, y la misma ahora que en »lo futuro; sempiterna é inmortal regirá en todos »los países y en todos los tiempos: Dios es su »único maestro, su emperador, su inventor, su »juez y su promulgador; quien no la obedezca, »huirá de sí mismo, renegará de su naturaleza de »hombre y sufrirá las mayores penas, aunque »pueda eludir otras que se consideran como su- »plicios. (1).»

(1) «*Est quidem vera lex, recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocat ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, quæ tamen neque probos frustra jubet aut vetat, neque improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi neque obrogari fas est, neque derogari ex hæc aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec verè aut per senatum aut per populum solvi hæc lege possumus. Neque est querendus explanator aut interpres ejus.*»

De este mismo modo consideraban al derecho natural el jurisconsulto Cayo al decir que era «el »que la razon natural habia constituido entre »todos los hombres (1)» y Paulo al comprender bajo la misma denominacion «lo que siempre era »equitativo y bueno (2).»

No es admisible, pues, la doctrina de los que consideran que cuanto se dice del derecho natural, es un sueño metafísico, y suponen que donde no hay un poder constituido que pueda compeler á la observancia de una ley positiva, no hay derecho. Con razon ha dicho el jurisconsulto francés Troplong: «El derecho natural es superior al »hombre y es condicion de su naturaleza social. »Hay reglas anteriores á todas las leyes positivas, »y no puede admitirse que los movimientos de la »conciencia y la idea del derecho sean obra del »legislador. No es la ley la que ha creado la fa- »milia, la propiedad, la libertad y la igualdad.

*Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immortalis continebit, unicuique erit communis quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis hujus, inventor, disceptator, lator, cuique non parebit ipse se fugiet et naturam hominis aspernabitur atque hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia quæ putantur effugerit.»*  
(V. De republica, 2, 3).

(1) *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* (Comm. I, I).

(2) *Quod semper æquum et bonum est, jus dicitur; ut est jus naturale* (Ley 11, tít. I, lib. I del Dig.).

»Puede organizar la ley sin duda todas estas instituciones, mas entonces se limita á trabajar sobre lo que le ha dado la naturaleza, y será tanto mas perfecta su obra, cuanto mas se aproxime á esas leyes eternas, inmutables, innatas que el Criador ha grabado en nuestros corazones.»

A las importantes observaciones que preceden debemos añadir, consecuentes á lo que antes ya dejamos indicado, que la suposicion de que todo derecho proviene del Estado, es confundir la existencia del derecho con la garantía del derecho. El derecho natural existe y es obligatorio por sí mismo, independientemente de los legisladores, de los pueblos y del Estado, aunque solo este tenga los medios de coaccion y fuerza para que el derecho sea respetado. El náufrago que se salva en una isla y encuentra allí á otro que ha experimentado antes la misma desgracia, y lo asesina para apoderarse de lo que tiene, quebranta el derecho por mas que allí no haya Gobierno ni leyes que prohiban el despojo y el asesinato, ni magistrados que las hagan ejecutar. La doctrina contraria es además peligrosa: declarar al legislador omnipotente, desligado de toda clase de deberes, suponer que todo lo que hace es justo y bueno, y que es justo y bueno porque lo hace, es legitimar todos los absurdos, es proclamar la mas espantosa tiranía.

El derecho natural es muy sencillo en su origen, porque está limitado á muy pocos principios que, comunes á todos los hombres y notificados á todos por la conciencia, no necesitan ni escuela ni enseñanza: considerado en la infancia de la sociedad, no es ciencia, es solo una luz que refleja sobre todas y sobre cada una de las acciones de la vida. Mas despues que la sociedad aumentó su extension y sus necesidades, se dedujeron consecuencias de los principios eternos é imprescriptibles grabados en el corazon de todos los hombres, las cuales alejándose de su origen, si bien derivadas de él, exigian para su completo desarrollo y comprension esfuerzos de la imaginacion y del talento.

Esto dió lugar á que en el siglo XVII el derecho natural fuera colocado en el número de las ciencias. Hugo de Groot (Grotius) y Samuel Pufendorff, pueden ser reputados como sus fundadores. Ciertos es que en Grecia y en Roma no fueron desconocidos sus principios capitales, como lo demuestran las obras de Platon y de Ciceron, que los jurisconsultos clásicos lo invocaban y definian segun lo hemos expuesto, y que en los escritores de épocas posteriores se encuentra frecuentemente el nombre de derecho natural, y se hacen observaciones é investigaciones acerca de doctrinas que despues fueron consideradas como propias de esta ciencia, pero no existia ningun

sistema completo que abrazara todas las que vinieron á formar la nueva teoría. Separando Grocio y sus sucesores los deberes *perfectos* del hombre de los deberes *imperfectos*, trazaron una línea de division entre el derecho natural y la moral; esto es, entre los deberes que admiten coaccion exterior, y aquellos cuyo cumplimiento deben abandonarse del todo á la conciencia; division sin la cual no podria concebirse su sistema.

Dividese generalmente el derecho natural en *absoluto* é *hipotético*. Al absoluto se le dan tambien las denominaciones de *primitivo*, *puro*, *universal* ó *comun*, y comprende los derechos que se derivan exclusivamente de la naturaleza humana, los cuales son el fundamento para la adquisicion de otros. Este derecho absoluto, derivacion directa é inmediata de la naturaleza humana, es el natural por excelencia en su acepcion mas rigurosa y considera al hombre solamente coexistiendo con los demás hombres sin ninguna alteracion ulterior.

El derecho natural hipotético, ó como lo denominan algunos *aplicado*, *particular*, *especial* ó *condicional*, aunque derivado tambien de la naturaleza humana y de los derechos absolutos que son su fundamento, supone actos ó circunstancias para adquirirlo.

Con estas teorías está intimamente ligada la de

los derechos individuales de las leyes (1) bajo el punto de vista de las facultades limitadas del legislador en lo que á ellos se refiere. No consideramos conveniente hacer aqui mayores explicaciones.

Los escritores de derecho natural, si bien conformes en el plan y en las doctrinas especiales, no lo están en la filiacion de la idea del derecho, como convendria para la fijacion de las bases de la ciencia. Unos la deducen de la correlacion de los derechos y de las obligaciones; otros de la libertad que dimana de la ley moral; otros de la facultad que á cada individuo asiste para exigir de los demás los deberes impuestos á todos de una manera absoluta. Limitándonos á anunciar en esta introduccion algunas ideas generales, no entraremos en pormenores acerca de tales sistemas: solo diremos que en ellos vienen á confundirse al fin los deberes morales y jurídicos, cuya separacion es indispensable, si el derecho natural ha de constituir una ciencia especial. Algunos escritores modernos, á cuya cabeza está Kant, dejando aparte la idea de un precepto moral, consideran al derecho con relacion á la libertad exterior, esto es, como el modo de obrar, que, siguiendo principios generales, puede ser conciliado con la libertad de todos.

Esta diferencia de sistemas ha producido in-

(1) Cap. III.

vestigaciones acerca de la noción fundamental del derecho natural comun á todos ellos; esto es, si la razon, independientemente de las instituciones sociales conduce á principios juridicos distintos de los morales. Se ha puesto así en tela de juicio la division de los deberes perfectos é imperfectos, es decir, de los deberes de coaccion y de conciencia, y algunos han sostenido que no está determinada originariamente por la razon, porque la posibilidad moral de la coaccion de parte del que tiene el derecho, no puede imprimir un nuevo carácter al deber del obligado. Confundidos segun esta teoría los principios morales con los juridicos, queda falseada la base en que los antiguos fundaban el derecho natural: de aquí es que ya se niega su existencia, ya se le busca apoyo en la sociedad civil, que, haciendo posible una garantía para el cumplimiento de ciertos deberes, les imprime un carácter particular, hipótesis que admitida vendria en último resultado á destruir la primitiva idea que se formó del derecho natural. Aun en el sistema de los que fijan como su base la libertad exterior, es menester confesar que entran ciertas relaciones juridicas que no están perfectamente ajustadas á su principio. Basten estas ligeras indicaciones, porque para desarrollar los diferentes sistemas de derecho natural, se necesitaria entrar en cuestiones delicadas, difusas, metafísicas, y no acomodadas á los cono-

cimientos de los que empiezan el estudio de la jurisprudencia: fijar aquí, y querer hacer prevalecer nuestras ideas sin desentrañar concienzudamente las diversas teorías, no sería enseñar, sino pretender que nuestras opiniones fueran seguidas sin purificarse antes en el crisol de la filosofía.

Estas discusiones han dado lugar á una ciencia que se conoce hoy con el nombre de *filosofía del derecho positivo*, admitida al lado del derecho natural por los que lo sostienen, y en su reemplazo por los que lo impugnan. En el sistema de los últimos comprende la filosofía del derecho positivo los conocimientos que nos suministra la razon sobre lo que es justo en la sociedad civil, y segun los primeros, aplica al derecho positivo las doctrinas que enseñan el natural y la política. De desear sería que un estudio que á la luz de la razon, de la experiencia y de la historia examina los principios del derecho generalmente observado, y las instituciones de los pueblos, fijara mas la atencion de nuestros juristas.

Concluiremos estas indicaciones, manifestando que cualquiera que sea la diferencia de los sistemas enunciados, no puede negarse que existen ciertas relaciones juridicas universales, aconsejadas por la razon, lógicamente deducidas de hechos que se presentan en toda sociedad civil, y conformes á la utilidad de los asociados, relaciones que deben ser á la vez la base y el comple-

mento de las leyes; y por último, que los escritores del derecho natural han contribuido eficazmente á perfeccionar el conocimiento de los principios de la moral en su aplicación á la vida práctica, y á formar una teoría general del derecho.

Por todo lo dicho, no nos parece dudosa la utilidad del estudio del derecho natural, por mas que veamos que algunos de los que reconocen su existencia, lo consideran como inútil para el juriconsulto. Prescindiendo del mayor ó menor valor que deba darse á algunas especulaciones filosóficas, no nos parece que puede mirarse como poco provechoso un estudio que satisface el natural deseo de esclarecer los principios fundamentales del derecho, que facilita el estudio del positivo, que auxilia poderosamente al legislador, el cual debe mirarlo como su brújula, que embebe su espíritu en las ideas filosóficas que no debe perder de vista, si quiere hacer obras aceptables, y que lo aparta de los peligros á que se expone si se deja arrastrar por teorías deslumbradoras ó falsas, ó que no están perfectamente depuradas.

Y no es menos importante el estudio del derecho natural para el juriconsulto que para el legislador, porque despierta en él y mantiene vivo el sentimiento de justicia, pone ante sus ojos continuamente los principios eternos del derecho,

lo ilumina en la aplicación de las leyes, le enseña el modo de suplir su silencio, de completar su insuficiencia, y de esclarecer su oscuridad. Al derecho natural, á lo que se denomina equidad, se acude en todos los países, siempre que no hay ley escrita, ni costumbre legítima, ni doctrinas recibidas que reemplacen á las leyes, para decidir las cuestiones que son llevadas ante los tribunales.

## CAPITULO VIII.

### *Del derecho de gentes.*

Las naciones tienen entre si relaciones y derechos como los tienen los individuos; de otro modo, no podrian ni defender su existencia, ni proteger su territorio, ni sostener su soberanía, ni garantizar su comercio, ni atender á su conservación, ni dispensar á los ciudadanos toda la protección que reclama el estado social. Estos, además de ser mantenidos en el ejercicio de sus derechos contra los ataques de sus conciudadanos, merecen protección contra los del extranjero ó del pueblo que no los respete. Hé aqui el origen del *derecho de gentes*, denominación que han sustituido algunos con la de *derecho exterior*, reemplazada en los últimos tiempos por la de *derecho internacional* con que lo designó Bentham.

