

CAPITULO UNICO
LECCION PRELIMINAR

DEL DERECHO EN GENERAL

CAPITULO UNICO

Distincion entre el Derecho y la moral

El hombre es libre, es decir, el hombre está investido de la facultad de ser él mismo la causa primera de sus acciones. Es libre interior y exteriormente. Esto quiere decir, que no depende de nadie; pero sin embargo de esta doble independencia, el hombre está sometido por su naturaleza y por su destino á ciertos deberes, esto es, á la necesidad moral de hacer ó de omitir ciertas cosas.

Circunscribir ó limitar una ú otra libertad, á saber, ya la interior, ya la exterior, es el resultado de estos deberes, los cuales, por lo tanto, divídense en deberes interiores y deberes exteriores.

La teoría de los deberes interiores forma aquella parte de la filosofía, que se llama *Moral*; la de los segundos forma lo que llamamos *Derecho*.

Estos deberes interiores, morales ó éticos, no tienen mas sancion que en el fuero interno, en los remordimientos de la conciencia. Llámase tambien imperfectos, porque no producen la facultad ó derecho de exigir su cumplimiento. Es

CAPITULO UNICO.
LECCION PRELIMINAR.

DEL DERECHO EN GENERAL.

§. I.

Distincion entre el Derecho y la moral.

El hombre es libre, es decir, el hombre está investido de la facultad de ser él mismo la causa primera de sus acciones. Es libre interior y exteriormente. Esto quiere decir, que no depende de nadie; pero sin embargo de esta doble independencia, el hombre está sometido por su naturaleza y por su destino á ciertos deberes, esto es, á la necesidad moral de hacer ó de omitir ciertas cosas.

Circunscribir ó limitar una ú otra libertad, á saber, ya la interior, ya la exterior, es el resultado de estos deberes, los cuales, por lo tanto, divídense en *deberes interiores* y *deberes exteriores*.

La teoría de los deberes interiores forma aquella parte de la filosofía, que se llama *Moral*; la de los segundos forma lo que llamamos *Derecho*.

Estos deberes interiores, morales ó éticos, no tienen mas sancion que en el fuero interno, en los remordimientos de la conciencia. Llámase tambien imperfectos, porque no producen la facultad ó derecho de exigir su cumplimiento. Es

un deber moral ser caritativo; mas ningun indigente puede obligarnos á darle limosna.

Al contrario sucede en los *deberes exteriores*, que tambien se dicen *jurídicos y perfectos*. Siendo el objeto de éstos impedir *todo abuso en perjuicio de tercero*, necesariamente producen la facultad ó derecho de exigir su cumplimiento. Así, á mas de la conciencia, tienen *sancion* en el fuero exterior para hacer que se cumplan, como que son el efecto necesario de la coexistencia de los hombres; como que esta coexistencia, es decir, esta vida social sería de todo punto imposible sin el cumplimiento de estos mismos deberes. Devolver la suma de dinero que se nos ha prestado; pagar el precio de la cosa comprada, son deberes á que cada uno de nosotros puede ser compelido física y exteriormente para cumplirlos.

La moral no considera en los actos humanos, mas que los motivos internos que los han determinado; al contrario del Derecho que no califica sino tan solo los efectos externos, sean cuales fuesen los motivos determinantes. La moral examina todo acto en su causa sicológica, esto es, en la conciencia humana; pero el Derecho ni lo califica, ni lo gobierna, sino en sus efectos exteriores y sensibles, esto es, en la vida social. Los preceptos de la moral son *absolutos, invariables, independientes* de los lugares y de los tiempos: las reglas del Derecho son relativas y mudables, porque sus condiciones de existencia ó el desarrollo de toda sociedad pueden cambiar por diversas causas.

Es demasiado importante conservar intacta la distincion entre la moral y el Derecho, porque en ella consiste la libertad de conciencia, que es la mas preciosa de todas las conquistas.

Si el Estado, á cuyo cargo está hacer ejecutar el Derecho hasta por la fuerza, pudiese, mediante ésta, extender su intervencion para arreglar la moralidad interior de los hom-

bres, podria tambien indudablemente imponerles tal cual moral, tal cual religion, es decir, que podria pretender obrar con todas sus fuerzas materiales sobre la independencia del pensamiento y sobre la libertad de conciencia. Los filósofos, los publicistas y los jurisconsultos, deben por lo tanto juntar sus voces para proclamar esta verdad.

“*La moral es absolutamente distinta del Derecho.*”

Y no quiere decir esto que la moral y el Derecho se opongan entre sí, ó que puedan estar en contradiccion; léjos de ello, la moral y el Derecho están en la mas íntima conexion, ó á lo ménos, tienen muy estrechas relaciones.

§. II.

Relaciones entre el Derecho y la moral.

Es tan evidente, que el Derecho y la moral no pueden confundirse, cuanto es indudable que no pueden separarse. Todo lo que ordena la moral es conforme al Derecho; mas el Derecho no puede mandar lo que prohíbe la moral. Si es peligroso confundir estas dos ciencias, lo es, y aun mucho mas suponerlas en estado de lucha y de antipatía.

Convénzanse los legisladores que no hay ley posible, que no hay institucion durable, siempre que estén en contradiccion con los preceptos de la moral. Comprendemos desde luego que la moral contiene prohibiciones y mandamientos, que no hallamos en el Derecho. Y ved ahora cómo las relaciones entre la moral y el Derecho pueden explicarse con los dos axiomas siguientes:

1.º *La moral manda ó prohíbe todo lo que ordena ó prohíbe el Derecho.*

La moral nos impone el deber interior de cumplir todos nuestros deberes exteriores. Así es que el contrabando es un hecho inmoral, y lo es únicamente, porque lo prohíbe el Derecho, esto es, la ley. La inmoralidad de semejante he-

cho desaparecerá desde que sean suprimidas las aduanas, porque entónces, no prohibiéndolo la ley, deja de ser para nosotros un deber interior el abstenernos de él. La moral reviste de su sancion todos los preceptos del Derecho al modo que lo hace la religion. El hombre moral se abstiene de violar el Derecho, no por la coercion exterior, sino porque la conciencia le impone este deber: de la misma manera que el hombre de religion obedece á la ley, no por temor de los tribunales, sino porque siendo la ley segun sus convicciones conforme á la voluntad de Dios, la infraccion de esta misma ley seria una desobediencia á la voluntad divina.

Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit, qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt. . . . ideò necessitate subditi estote, non solum propter iram (sive pœnam), sed etiam propter conscientiam. Rom. 13. v. 2 et 5.

El que resiste á la potestad, resiste á la ordenacion de Dios. Y los que resisten, ellos mismos atraen á sí la condenacion. Por lo cual es necesario que le esteis sometidos, no solamente por la ira, mas tambien por la conciencia.

La nota 12 de este último verso de la Vulgata Latina, dice: Y así no solamente debeis obedecer á los príncipes y magistrados como por no exponeros á las penas, con que pueden castigar vuestra desobediencia, sino principalmente por no desagradar á Dios, y por no ser cosa que se oponga al deber de vuestra conciencia, á que obligan estrechamente las leyes humanas; y lo contrario es un error muy perjudicial.

2.º Pero no todo lo que es mandado ó prohibido por la moral, está mandado ó prohibido por el Derecho.

Non omne quod licet, honestum est. D. L. 144. tít. 17. De div. reg. jur. Lib. 50.

No todo lo que es lícito, es honesto, decia el jurisconsulto Paulo.

Tal es el genuino resultado de la distincion que hay, y he-

mos hecho notar, entre el Derecho y la moral, como puede verse en el parágrafo primero.

El Derecho no prejuzga los hechos, que tan solo se realizan en el fondo del ánimo, y de los cuales únicamente la conciencia pronuncia su fallo, aprobándolos ó condenándolos.

Ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum, et inter se invicem cogitationibus, accusantibus, aut etiam defendentibus. (Ad Rom. 2. v. 15.)

“Demuestran la obra de la ley escrita en sus corazones, dando testimonio á ellos su misma conciencia, y los pensamientos de dentro, que unas veces los acusan y otras los defienden.”

La nota 13 de este verso en la Vulgata Latina, dice:

Cuando los gentiles, que no han recibido la ley de Moisés, hacen lo que la ley manda, y lo hacen naturalmente sin haber recibido la circuncision, y permaneciendo en el estado en que nacieron; la luz que los alumbrá interiormente, es para ellos como una ley escrita; y por el testimonio que les dá su propia conciencia, ya acusándolos, ya reprendiéndolos, segun el bien ó mal que hacen, dan á entender claramente, que los mandamientos de esta ley están escritos en sus corazones.

Pero el mal pensamiento, el deseo culpable, como no se verifican en el mundo exterior, como no tienen ninguna trascendencia ostensible, si bien constituyen una violacion de la moral; con todo esto, ni el uno ni el otro están bajo el dominio del Derecho. El que se limita á desear la muerte, ó algun daño á su enemigo, peca contra la moral; pero el Derecho no puede prohibir ni castigar el mal pensamiento que no toma la forma de un acto exterior contra la vida, ó la fortuna, ó el honor de un particular.

§. III.

Noción de la justicia.

La justicia, de que trata el Derecho, no es la moral, sino la civil, y ésta es el cumplimiento exacto de todos nuestros deberes *jurídicos, exteriores ó perfectos*.

El hombre que cumple estos deberes es justo, sea cual fuere el motivo que lo determine. El móvil será ó la sola impulsión moral de la conciencia, en cuyo caso la justicia es interior; ó el temor de la pena, y entónces se llama exterior. En este mismo sentido dividió Grocio la justicia.

El que paga una deuda extinguida por la prescripción, hace un acto de justicia interior, puesto que ningun medio tenía el acreedor para compeler al deudor á que hiciese el pago. Al contrario, el que no paga, mas que por el temor de ser compelido ú obligado en virtud de instrumento público, ó de otro cualquiera título ejecutivo, hace un acto de justicia, pero ésta solamente es exterior.

La justicia moral es una virtud que reside en el alma, ó un hábito con el cual el hombre arregla todas sus acciones á la ley. Arg. de la ley 3, tít. 1, P. 3.

En este sentido, pues, no es justo aquel que cumple en el exterior con los oficios á que está obligado si no los practica por amor de la virtud: el fariseo que se jactaba de no ser ladrón, adúltero ni publicano, no era moralmente justo, porque solo se abstenía de estas acciones malas por hipocresía y no por amor á la virtud. Por el contrario: justicia civil es aquella que hace al hombre arreglar sus acciones externas á las leyes, pero sin que esto nazca de amor á la virtud ni de rectitud de juicio, sino por miedo de la pena. De aquí se infiere que si uno paga los tributos á que está obligado, se abstiene de matar, de robar ó de dañar de otro modo, será justo

civilmente, aunque todo esto sea contra su voluntad, aunque sea un hipócrita y aun cuando fuese un ateaista.

Esto nace de que como son los medios, así es el fin: los medios que suministra el Derecho son las penas y los premios. Las penas y los premios, son civiles, son puramente exteriores: no requieren ni la fé religiosa, ni el juicio de la conciencia, ni aun las convicciones morales de los individuos: así es que tales medios no hacen justos *moral*, sino solo *civilmente*, porque en el fuero externo es imposible averiguar y castigar lo que pasa interiormente en el fondo del ánimo ó en el fuero interno, en el cual solo es juez nuestra conciencia, y Dios para quien nada está oculto y á quien debemos el sacrificio de ésta.

Si se pregunta, por qué la justicia civil admite coacción, y no la moral. Respondemos, que todos los *deberes exteriores* ó lo que es lo mismo, los oficios perfectos se deben por una cierta y determinada persona; de suerte que si ésta no los cumple, no hay otra de quien poderlos exigir. Por ejemplo: si Ticio prestó á Cayo cien pesos, de solo éste puede exigirlos. Por el contrario: *los deberes interiores* ó los oficios imperfectos se deben por razon de humanidad, y la razon de ésta no es especial, sino general; no es jurídica, sino moral; no es determinada de una á otra persona, sino indefinida.

Como todos los *deberes exteriores* son mandados por la ley como necesarios, de tal suerte que en unos casos pueden ser compelidos, y en otros hasta castigados los que no los cumplen, enseñan los jurisconsultos que la fuente de donde dimanen los oficios perfectos es el siguiente principio: *lo que no quieres te sea hecho á tí, no lo hagas á otro. Alteri ne feceris quod tibi fieri nolis.*

De donde se colige, que no se ha de hurtar, que no se ha de calumniar, que no se ha de hacer accion ninguna que importe injuria para otro.

Los *deberes interiores*, esto es, los oficios imperfectos, co-

mo que están recomendados por la moral, pues son actos virtuosos, cuyo cumplimiento no puede exigirse, y el ejecutarlos, ó no, queda á la conciencia y libertad de cada uno, dicen, que nacen de este otro principio: *Todo lo que quieres te sea hecho, hazlo á otro. Alteri facias quod tibi velis.*

Y de aquí concluimos, que estamos moral, no civil, ni jurídicamente, obligados á dar socorro á los miserables, y á practicar acciones de caridad y de benevolencia.

Cuando los jurisconsultos romanos definieron la justicia: *Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, han comprendido tanto la justicia interior como la exterior. Las calificaciones *constans et perpetua* son reflejo de la filosofía estoica y son ciertamente supérfluas en la noción de la justicia civil. Bástanos, para que esté cabal la definición, que se conserven las palabras que caracterizan la idea completa de la justicia exterior; á saber: *Justitia est voluntas jus suum cuique tribuendi*; ó en otros términos: *Justicia es la conformidad de las acciones externas á las leyes, para no dañar á otro, dar á cada uno lo que es suyo, y vivir honestamente.*

Debe decirse por último, que para ser justo perfectamente no basta dar á cada uno lo que le es debido, sino que es necesario hacerlo intencionalmente, y es indispensable tener un profundo y religioso sentimiento de la justicia, en lo cual consiste la verdadera virtud; mas finalmente, del dominio del Derecho es la justicia exterior, y la interior toca exclusivamente al de la moral.

§. IV.

Diversas acepciones de la palabra Derecho.

La palabra Derecho, dice Burlamaqui, significa en su primer origen todo lo que dirige ó es bien dirigido.

La regla, en el sentido propio, es un instrumento, por cu-

yo medio se tira de un punto á otro la línea mas corta, que, por esta razon se llama recta.

En el sentido figurado y moral, la regla no es otra cosa que un principio que suministra al hombre el medio seguro y breve para llegar al fin que se propone.

Por lo dicho parece que cuando se habla de las reglas de las acciones humanas, se suponen dos cosas: 1.^a que el hombre es susceptible de direccion y de regla en sus acciones; 2.^a que se propone un objeto, ó un fin que quiere lograr.

El último fin del hombre, el objeto que se propone en todas sus acciones, es su felicidad.

Se prueba ésta: 1.^o por el sentimiento interior y continuo que tiene de ella el hombre: 2.^o por su naturaleza misma, segun la ha recibido de Dios; y es fácil ver que todas las facultades del hombre se dirigen constantemente á este fin. Si es cierto que nada hace el hombre, sino con la mira de su felicidad, no es ménos cierto, que solo por medio de la razon puede conseguirla.

La felicidad es la satisfaccion que resulta de la posesion del bien, es decir, de lo que puede convenir al hombre.

Es constante que no todas las cosas convienen al hombre: que unas le convienen mas que otras, y que muchas veces lo que se le presenta como un bien es un verdadero mal; ó al contrario, lo que se le presenta como un mal es un verdadero bien.

Luego no podemos descubrir la conveniencia ó inconveniencia de las cosas con nuestra felicidad, sino examinando su naturaleza y las relaciones que tienen entre sí y con nosotros.

El medio de adquirir este discernimiento es formarse ideas justas de las cosas y de sus relaciones, para conocer lo que nos conviene ó no; pero tocan estas operaciones solamente á la razon.

La razon sola es tambien la que puede comunicar al alma

la fuerza que necesita para usar bien de su libertad, y para determinarse conforme á las luces del entendimiento. Concluamos, pues, que la razon bajo todos respectos, es el único medio que tienen los hombres de conseguir la felicidad. De aquí se saca tambien la definicion del Derecho tomado en general, que no es otra cosa que todo lo que la razon aprueba como medio seguro y breve de lograr la felicidad. Y en efecto, si la palabra *Derecho* significa en su primer origen todo lo que dirige ó es bien dirigido; si la direccion supone un objeto, ó un fin al cual se quiere llegar; si el último fin del hombre es la felicidad; y en fin, si el hombre no puede conseguirla sino por la razon, se sigue necesariamente que el Derecho en general no es otra cosa que todo lo que la razon aprueba como un medio seguro y breve de conseguir la felicidad.

Ademas de la significacion general de la palabra *Derecho*, de que acabamos de hablar, se toma tambien en muchos sentidos particulares: á saber, ó por una facultad ó poder de obrar, ó por una ley. Cuando se dice que el soberano tiene derecho de hacer la guerra ó la paz; que un padre tiene derecho de gobernar á sus hijos; que un ciudadano tiene derecho de manifestar por escrito ó de palabra sus opiniones, el derecho se toma por una facultad ó potestad.

Facultad es el poder de obrar que tiene el sér inteligente y libre, ó bien la potestad de obrar con libertad y conocimiento.

Cuando se dice que el Derecho natural es el fundamento de la política: que prohíbe faltar á la palabra, que manda ser fiel á las obligaciones contraídas: en todos estos casos se toma por una ley moral, por una ley de conciencia: cuando se dice: el Derecho civil, el Derecho criminal, el Derecho eclesiástico, el Derecho francés, desde luego se entienden las colecciones ó códigos en que se hallan las leyes civiles, las leyes criminales, las leyes eclesiásticas, las leyes

francesas: cuando decimos que debe aplicarse el *Derecho* al hecho, queremos decir que debe juzgarse *conforme á la ley*: cuando expresamos que alguno estudia el Derecho, damos á entender la ciencia de las leyes; cuando expresamos *que del hecho nace el Derecho*, debe entenderse *la facultad* para exigir el cumplimiento de un deber, ó la reparacion de un daño; y cuando decimos los derechos de aduana, los derechos parroquiales, los derechos del cura, del juez, del abogado y de otros, entónces la palabra *derecho* es sinónima de impuestos ó tributos, y de estipendios ó *precios* de arancel.

El Derecho, considerado como una potestad, ó como un poder de obrar, no es otra cosa que el poder que tiene el hombre de servirse de su libertad y de sus fuerzas naturales con respecto á los hombres, siempre que la razon aprueba este ejercicio de sus fuerzas y de su libertad.

El Derecho, tomado en este sentido, tiene por opuesto á la obligacion, que no es mas que una reduccion, ó una limitacion de la libertad natural, producida por la razon y por la ley, que no nos permiten resistir á los que usan de su derecho con respecto á nosotros.

De consiguiente, cuando hacemos ú omitimos alguna cosa, resistiendo al derecho de otro, tiene lugar la imputacion, que es un acto por el cual se imputa actualmente á uno alguna *accion* ú *omision*, que por su naturaleza es tal, que puede ser imputada.

La ley es una regla dada por el soberano de una sociedad á los súbditos bajo de ciertas penas, á fin de que arreglen á ella sus acciones. La palabra regla comprende principalmente tres cosas: lo que tiene de comun con el *consejo* y su diferencia de las órdenes pasajeras ó transitorias, la *perpetuidad* y la *uniformidad*.

La sociedad es la reunion de muchas personas para un fin determinado en beneficio comun. Esta reunion consiste en el concurso de las voluntades. Soberano es el que tiene