

R. VON IHERING.

LA LUCHA
POR EL DERECHO.

VERSION ESPAÑOLA

DE

ADOLFO POSADA Y BIESCA

CON UN PRÓLOGO DE

D. LEOPOLDO ALAS.

MADRID:

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ, JACOMETREZO, 72.

1881.

ADVERTENCIA DEL TRADUCTOR.

Atendiendo á los distintos asuntos que en el curso de la obra, cuya traduccion hoy damos á luz, se tratan, hemos hecho una separacion que creemos conveniente en capítulos, sin que por eso hayamos variado absolutamente en nada la marcha seguida por el autor en el original.

PRÓLOGO

DE LA TRADUCCION ESPAÑOLA.

Sólo la voluntad puede dar al derecho lo que constituye su esencia, la realidad.

Por eminentes que sean las cualidades intelectuales de un pueblo, si la fuerza moral, la energía, la perseverancia le faltan, en ese pueblo jamás podrá prosperar el derecho.

(Ihering.—Espíritu del Derecho romano, t. I, §. 24.)

El opúsculo, á cuya traducción española sirven de prólogo estas páginas, sería siempre digno de ocupar la atención de los lectores por su mérito intrínseco, por el nombre ilustre del autor; pero entre nosotros, hoy más que nunca, es oportuna su lectura porque puede servir de acicate á los ánimos decaídos y corregir muchas perniciosas aberraciones de la voluntad y

de la inteligencia. Es de tal manera esta obra, que sus lecciones son útiles á todos, y pueden entenderlas y aprovecharlas lo mismo los que por filósofos y jurisconsultos se tengan, ó lo sean, que la mayoría de los lectores que por ser ajenos á los estudios técnicos del Derecho propenderá á juzgarse incapaz de utilizar esta doctrina. Sin hacer lo que tantos otros que al vulgarizar la ciencia la profanan y adulteran, Ihering, seguro de sí mismo, expone originales y profundas reflexiones científicas, de forma que cualquier inteligencia medianamente educada puede acompañarle en todos sus luminosos raciocinios. Merced á esta ventaja, cabe utilizar como libro de propaganda éste, cuyo contenido se refiere á cuestiones que en la actualidad interesan á los políticos como á los jurisconsultos, á los filósofos como al pueblo. No importa, ó mejor, conviene que la forma de *La lucha por el derecho* sea, naturalmente, muy distinta de la que se acostumbra á usar, sobre todo en Francia y en España, cuando se quiere que un *folleto* ocupe la atención pública; ageno Ihering á las luchas de los

partidos y preocupado como artista del derecho con los intereses de éste en cuanto ciencia, nada hay en su importante escrito que desdiga de la serenidad y prudencia propias de los trabajos científicos; mas no por eso deja de servir, y servir mejor, al intento de contrariar corrientes de influencia morbosa que, por desgracia, dominan en muchas de las inteligencias llamadas á procurar el progreso efectivo de la libertad y del derecho. Cualesquiera que sean las opiniones de Ihering en punto á la política actual, y á pesar de ciertas tendencias con exceso conservadoras que á veces ha manifestado, *La lucha por el derecho* es en rigor, sabiendo leer entre líneas, y aun sin eso, una obra de consecuencias *revolucionarias*, dando á este adjetivo el sentido ménos alarmante posible. Aunque el autor aplica los principios, que con valor noble establece, á la esfera del derecho privado, no oculta que análogas consideraciones pueden convenir á otras materias jurídicas, siendo lo esencial los principios mismos. Sin violentar la doctrina de este trabajo meritísimo, sin pretender mez-

clar sus puras y elevadas disquisiciones con elementos de la actualidad política en que vivimos, se puede, y creo conveniente, apuntar las relaciones de subordinación y coordinación que existen entre las verdades dilucidadas por Ihering y otras cuyo conocimiento juzgo de suma importancia y oportunidad en nuestro tiempo y en nuestro pueblo.

Nuestros partidos liberales, que con justo título se tienen por representantes de las modernas teorías y aplicaciones del derecho, suelen pecar por dos conceptos en estos desgraciados días que alcanzamos: pecan por la manera abstracta de entender la idea jurídica y las distintas instituciones capitales del derecho, defecto que es ya antiguo; y, de algunos años á esta parte, pecan también por la debilidad tris-tísima con que se dejan llevar á esos sofismas enervantes de la inercia y del marasmo, inventados por los cobardes y por los perezosos: sofismas que se conocen con nombres más ó menos huecos, más ó menos bárbaros; sofismas que toman su apariencia de argumentos de donde pueden,

ora de las ciencias naturales, y hablan entonces de *evolucion*; ora de mal interpretados positivismos y experimentalismos, y entonces hablan de lo posible, de lo oportuno, de lo práctico, de lo histórico. Y existe una íntima relacion entre una y otra enfermedad de nuestro espíritu liberal, y por esto, si del mal primero, del *formalismo*, que se puede decir, ya casi todos hace tiempo están contagiados, no será extraño que la nueva laceria, el *posibilismo* que se llama, ó *quietismo* que podría llamarse, lleguen á padecerla aquellos liberales que hoy no la conocen por fortuna.

Es evidente que un mal se engendra de otro: poco importa que los apóstoles de la pasividad política, del indiferentismo disfrazado de hipócritas apariencias de misticismo político se digan inspirados por la ciencia, por la moderna idea, por los adelantos de los estudios históricos y naturales; de todo esto toman el color, pero en calidad de enfermedad el quietismo (que tambien podría decirse *jobismo* ya que tanto agradan los nombres nuevos), se de-

riva necesariamente de la influencia formalista que por vicio secular padece el concepto del derecho más vulgarizado.

Cuando el derecho es ageno en realidad á la vida del pueblo, en cuanto puede serlo, esto es, en cuanto de él no tiene conciencia clara, ni con decidida voluntad, como vocacion especial, lo procura; cuando el derecho se cultiva principalmente en su idea, segun representacion subjetiva de cada cual ó de colectividades, sean escuelas ó partidos, y sin atencion á la unidad y solidaridad de sus distintas esferas é instituciones; cuando el derecho es para los unos una metafísica en cuya existencia se cree con esa fé vaga y nunca muy eficaz con que se cree en lo indeterminado ideal; cuando el derecho no se nos representa como realidad inmediata que llena toda la vida y que se gana en lucha perenne con la injusticia, como el pan de cada dia en la guerra del trabajo, ¿qué mucho que caiga el espíritu liberal en esa atonía que hoy se le predica como único remedio para los males que por la ausencia del derecho se padecen? Para consolarnos de la ausencia de

una abstraccion, basta con otra abstraccion.

Por medio de una teoría vana se le dice al pueblo que debe esperar el reinado del derecho: *Natura non facit saltum*; la antigua revolucion se ha sustituido en nuestro dogma con la modernísima evolucion; todo se desarrolla por evolucion, los animales, las plantas, la vida de la sociedad, todo: querer cambiar este proceso de las cosas es absurdo, es una rebelion contra las leyes de la naturaleza; el derecho, como todo, vá por sus pasos contados; es inútil que el hombre se afane, no tendrá más derecho que el correspondiente al estado de desarrollo social en que vive, y este desarrollo, este progreso, depende de leyes universales, ajenas á la voluntad humana; depende del determinismo universal; como no se puede alterar el curso de las estaciones, es imposible cambiar el órden de los Gobiernos; cualquier tentativa es vana y perjudicial; lo que se hace en este sentido es perturbacion accidental cuyo efecto una accion violenta se encarga de deshacer, y el curso natural vuelve á restablecerse y nada se adelanta, ni en un dia, por la impa-

ciencia irracional de los hombres. No se negará que este es el lenguaje que se emplea, y no siempre con tales apariencias de lógica, para disuadirnos de toda pretension revolucionaria. Pues bien; semejante teoría, de aplicación para la conducta, se funda en el concepto falso por abstracto y deficiente del derecho, y por consiguiente de las leyes de su vida.

Dígame lo que se quiera del gran progreso de nuestros tiempos en la vida jurídica, el derecho no ha llegado á ser comprendido y sentido en su unidad, ni ménos practicado con conciencia de la solidaridad necesaria y sistemática de sus distintas esferas é instituciones; á más de esto, desconócese en realidad la influencia de este fin de la vida en todos los otros; aunque en los libros de Filosofía del Derecho y en las Enciclopedias jurídicas se habla de esta influencia, los pueblos no la sienten tal como es, y así la justicia se defiende con tibieza, como algo abstracto, á la manera de los dogmas religiosos. Por tal ó cual derecho concreto, histórico, si se combate y se vierte sangre generosa, se llega al heroísmo; unos

aquí defienden su independencia, otros allí una carta otorgada, otros fueros antiguos, otros una tabla de derechos.

Pero todo eso no prueba más que en la sociedad existe, por fortuna, la fuerza necesaria para conseguir una digna vida jurídica; que no es el miedo el que detiene á los pueblos, sino la ignorancia de lo que el derecho es en realidad, la falta del sentido comun jurídico en su unidad y en su totalidad. El mismo Ihering nos vá á poner ejemplos de estas defensas parciales del derecho, defensas que podríamos llamar empíricas, porque se motivan en hechos aislados en que cada cual solo lucha contra la injusticia que inmediatamente le hiere en aquellos intereses que él con atencion y vocacion especial cultiva; nos hablará del aldeano para quien el derecho de la propiedad lo es todo, que no siente siquiera el dolor de su dignidad vulnerada, mientras la más pequeña injusticia, suya ó agena, en el derecho de bienes la juzga tan grave que por ella sacrifica reposo, fortuna, todo hasta lograr reparacion, sin que le extrañe igual conduc-

ta en los demás: nos hablará del militar en quien se observa un sentimiento jurídico contrario, siendo para él las ofensas al honor las más graves. Este distinto sentido del derecho en cada profesion tiene, sí, algo de lo absoluto del derecho, pues la injusticia cada cual en el punto en que la ve, la ve como absoluta, no siendo cuestion de tanto y cuanto, de utilidad subjetivamente apreciada, sino como necesitada de reparacion cueste lo que cueste; mas no por esto el sentido jurídico deja de ser parcial, relativo, en cuanto nace, no de la conciencia del derecho, en sí primero y para toda la vida, sino de la ocasion, del hecho mismo de la injusticia hiriendo en el talon de Aquiles, en la parte sensible y vulnerable, que en cada cual varía segun el rumbo que dá á su actividad. Y en nuestro tiempo no tenemos otro modo de *sentir el derecho*, condicion necesaria para que la voluntad se mueva á *quererlo*, como no se cuente el frio sentimiento que en unos pocos, los hombres de estudio, pueda engendrar el cultivo intelectual de una filosofia del derecho casi toda abstracta, subjetiva, fabrica-

da *á priori* y fundada las más de las veces en sistemas metafísicos ya creados, sin atención al derecho, y que, desde la altura ideal en que se les imagina, dictan sus leyes á esa pobre filosofía jurídica (1). La cual, de esta suerte, en todo yerra, porque los principios los toma de sistemas extra-

(1) Son notables en este punto las observaciones que nuestro autor apunta en su *Espíritu del Derecho romano*, t. III, §. 42, y t. IV, §. 69. Allí se explica la deficiencia con que los que son filósofos y no son *jurisconsultos* tratan los problemas jurídicos, el por qué de sus abstracciones en los principios, y el por qué de la pobreza de sus detalles al llegar á la parte especial de las distintas instituciones jurídicas: suelen seguir, sin que se exceptúe el mismo Kant, con ciega fé en este punto las huellas del Derecho romano, y todo su trabajo, añade Ihering, se reduce á buscar razones filosóficas para explicar en *principio* instituciones de derecho, relaciones y clasificaciones que fueron así por motivos históricos.—Respecto del vicioso estudio de la filosofía del derecho partiendo de principios metafísicos ya indagados fuera de la filosofía del derecho mismo, eran luminosas las explicaciones del ilustre Giner de los Rios en su cátedra de la Central. Hoy el Gobierno español ha sancionado el error tradicional que hace imposible una filosofía del derecho digna de un *jurisconsulto*, decretando que para cursar esta asignatura se necesita haber aprobado dos cursos de Metafísica en la facultad de Filosofía y Letras.

ños á su esencia; y en la variedad de los tratados especiales se guía ciegamente por instituciones históricas de las que nada sabe, y á las que pretende dar carácter de necesidad filosófica sin más que aplicarles el sonoro nombre de «derecho natural.» El sentimiento del derecho que en tan pobre fuente se bebe poca energía puede inspirar, y aunque valiese más esa fuente y en los sábios hubiera la conciencia del derecho real, en toda su trascendencia, con unidad y con perfecto conocimiento de la importancia de sus relaciones, todo esto sería muy poco al fin de que se trata: mientras los pueblos por condiciones de su naturaleza y de propio esfuerzo no estén apoderados de esa conciencia del derecho, según se exige para su eficacia, casi nada se podrá conseguir en el progreso de la justicia: habrá entretanto generosas aspiraciones, lucha de parcial eficacia, algún adelanto en la doctrina, pero esto sólo.;

¡Qué mucho que cuando tal sucede, tomen incremento las predicaciones de los *dilletantis* de la democracia, de los partidarios del *por ahora*, como decia el inol-

vidable Figaro que adivinó muchas cosas, y entre ellas el *posibilismo!*

Nótese esa táctica de los enemigos de la libertad y de la justicia social que consiste en apartar á los pueblos de la causa generosa de la democracia, haciéndoles ver que vierten su sangre por vagas teorías inaplicables, infecundas, en todo caso ajenas á los intereses reales de su vida. ¡Cómo saben lo que hacen! ¡Cómo saben que fácilmente se quiebra una fé que se alimenta de abstracciones! ¡Cómo saben que una intuición poderosa dice al jornalero, al aldeano, al pueblo entero: «tu derecho es algo más que todo eso que te ofrecen; no te satisfagas con gozar esas garantías de ciudadano sábio y perfecto que te regalan como bien supremo!» Así se ve tanta decepcion en los dias de prueba y á lo largo de los años de desgracia. Por una parte llama al pueblo la voz del interés del dia que explota el materialismo conservador.—Trabaja, le dice, en tu oficio; ese es tu deber, esa tu conveniencia: *¿qué pan te traerian los derechos?* piensa en tí, piensa en tus hijos, y yo haré, como calles, como olvides tus aspiraciones,

obras públicas en que trabajes, talleres nacionales; yo haré que prospere la riqueza; eso es lo positivo; no pienses en aventuras. Y por otra parte, otra voz, para el pueblo más seductora, le dice: «deja la política y todo propósito ideal; quimeras son esas que no entiendes, inventadas por los que te explotan; el mundo es de la fuerza y la fuerza es tuya; harto has sufrido, harto has trabajado para que gocen los demás; levántate, sublévate, proclama que te ha llegado la hora del poder, es decir, de gozar los bienes terrenos, porque sí, porque puedes, *quia nominor leo*. Esto es lo práctico, lo positivo; lo demás, engaño, farsa, retóricas que no entiendes.» Y además de estas voces que le llenan el espíritu de dudas y le atormentan y añaden peso enorme de fatiga al peso de las fatigas diarias, oye el pueblo la voz de la pereza más suave, más artera: «El día del derecho llegará, el progreso es necesario, pero es lento, vendrá por sí, tú no te alteres, la paz es la mayor riqueza, todo esfuerzo es inútil, descansa y espera.» Y como lo que espera el pueblo de ese derecho que le anuncian, según lo

entienden los que lo anuncian y el pueblo mismo á fuerza de oírles, no es nada que satisfaga esos instintos que quieren halagar á su manera el materialismo conservador y el materialismo de los demagogos, sino ventajas en su mayor parte ideales, que el pobre pueblo no entiende bien, la inercia le domina y van conquistando su ánimo los apóstoles de la política estática, de la pereza hábil, que quieren ganar la partida esperando el santo advenimiento de una deidad fantástica, de una señora de sus pensamientos á quien llaman la libertad y que tienen en no se sabe qué Toboso.

Todo lo dicho hasta aquí se redujera á vana declamacion si no se hiciese ver la legitimidad de la lucha por el derecho, la necesidad del esfuerzo enérgico y constante y hasta del sacrificio, para conquistar el reino de la justicia que no se viene á la mano por sí sólo. En este punto la demostracion de Ihering es convincente y completa, y no quiero atreverme á desflorar asunto que tan magistralmente van á ver

tratado los lectores: la argumentacion del ilustre romanista contra las teorías de Savigny es poderosa, concluyente. Pero juzgo oportunas ciertas aclaraciones que salen al paso á una objecion que pudiera hacerse fundándola en el concepto mismo del derecho.—Y no es esto sólo lo que me propongo; tambien queda dicho que por culpa de la concepcion abstracta del derecho, de la ausencia de su sentido profundo y total, faltaba hoy la energia eficaz que puede hacer efectivo el imperio de la justicia y dar á un pueblo, á una civilizacion títulos suficientes para que se reconozca su especial vocacion á la vida jurídica: tambien esto necesita demostracion, que procuraré exponer, dilucidado que sea el primer punto.

Ya habla Ihering de la antinomia aparente de la lucha y el derecho, y como verá el lector, la resuelve sin dificultad, segun los términos en que la expone: mas la objecion fundada en hallar contradictorios los conceptos relacionados, puede renovarse en otra forma, y hacer gran fuerza en los que miran el derecho como una

relacion puramente espiritual, tan ageno á la materialidad de los objetos á que se refiere como la moralidad misma.

Por cierto que este concepto no predomina, yéndose las más de las teorías por el lado de la abstraccion, pero sin abandonar cierto grosero materialismo que esclaviza al derecho y lo deja para siempre en infecunda servidumbre clavado al terruño de la fatalidad natural á que es extraño. Pero aquí no se debe tomar en cuenta, para que sea noble y sincera la argumentacion, el concepto defectuoso, tocado de materialismo, que no podria objetar á nuestra afirmacion nada más que lo que Ihering tan fácilmente desbarata; se debe tomar en cuenta el concepto del derecho, segun el cual, para que éste se cumpla, es exigido en todo caso que la voluntad de un sér libre y con conciencia preste las condiciones que de él dependen como medio para el fin racional de los séres capaces de finalidad jurídica (1). Pues bien, se dirá; si para todo derecho se exige la libre voluntad, el

(1) Que son todos. La finalidad jurídica se niega por los más á la naturaleza; el mismo Ihering limita el

obsequio voluntario de la condicion por parte de un sugeto que, siempre que no se trate del derecho inmanente, es ageno al poder de coaccion, pues sabido es que á la voluntad no se la obliga por medios coercitivos, ¿para qué la lucha? La lucha será ineficaz. Si para que exista el derecho basta que se preste la condicion, sea como sea, por coaccion ó sin ella, concorra ó no la buena intencion del obligado, entonces sí se comprende la lucha, la fuerza; servirán la fuerza y la lucha para hacer efectiva la prestacion del medio que cumple al fin. Pero yo declaro que el derecho, para mí, no es eso; si no concurre la intencion del sugeto, del obligado, su buena voluntad libremente prestada, el derecho, *por su parte*, no se cumple; tan injusto es despues como antes de la prestacion. Esto mismo confiesa el sentido comun, que no llaman justo al que por miedo ó con engaño cumple el mandato de la ley. ¿Cómo entonces se resuelve la antinomia? ¿Cómo se con-

derecho al que hay entre hombres; pero como este punto—en sí de importancia—es indiferente en la cuestion actual, prescindese de defenderle ahora.

cilia ese concepto del derecho puramente espiritual que sólo por razon del *medio* toca á veces, no siempre, en la naturaleza, en lo exterior y coercible, con el otro término de esta relacion, la lucha, que supone coaccion, esfuerzo exterior efectivo? ¿Es que se trata de una lucha metafórica que ha de limitarse á los esfuerzos de elocuencia que por medio de la persuasion pueden traer al obligado á prestar voluntariamente lo que debe. Tampoco es esto; se trata de una lucha efectiva, real, demasiado material, por desgracia, muchas veces. Parece, se dirá, que el que así escribe se complace en hacer insoluble la contradiccion que se le presenta. No hay tal cosa: con una distincion que no es sutileza, pero que exige un espíritu libre de ciertas preocupaciones muy comunes, se explica todo satisfactoriamente. Y ojalá tuviera yo el arte de dar á mis palabras la claridad y precision con que fácilmente se concibe lo que de fijo voy á expresar sin gracia y en locucion premiosa.

Es cierto que el derecho no debe mirarse como se suele, del lado del ser para

quien es en cada caso, sino en la relacion del sugeto obligado al ser de los fines: ese que llama Ihering con palabra impropia en mi opinion humilde, *derecho subjetivo*, y al que algunos podrán haber creído que venia refiriéndome en todo lo dicho, no es sino la consideracion parcial de un término de los que entran en la relacion. Mas, por lo mismo que el derecho está en la relacion, no en el fin á que se atiende ni en el ser de ese fin; no en el ser de la prestacion ó sugeto obligado ni en el medio, ó sea la materia de la prestacion, es fácil comprender que siendo el mismo el ser para quien es el derecho, y la misma la materia ó el medio (que suele dar el nombre al derecho) puede ocurrir que sin cumplirse el derecho de que se trate en la relacion al ser obligado, la prestacion del mismo medio se cumpla en lo que y como toque cumplirla á otro sugeto; de modo que el objeto, lo que vulgarmente se entiende por el derecho, el *derecho subjetivo* de Ihering, quede realizado, y sin embargo no lo esté en la primer relacion, la que suponiamos con un primer sugeto que vo-

luntariamente no presta la condicion, aunque la presta. Para los poco acostumbrados á estas palabras: medio, fin, sugeto, prestacion, etc., etc., en el sentido riguroso que aquí tienen, servirá de aclaracion un ejemplo. Todo esclavo tiene derecho á la libertad, el dueño tiene obligacion de dársela, pero voluntariamente no se la concede; interviene la ley, y á pesar de los esfuerzos del que comete la injusticia, para mantenerla, el Estado restablece el derecho, libra al esclavo. Aquí se trata siempre de la misma materia, del mismo medio: del derecho de libertad que decimos todos; la libertad se consigue, y en el lenguaje corriente, se dice que el derecho se ha realizado; pero en el concepto del derecho que doy por bueno y en cuya virtud se opone la objecion que combato, hay que distinguir: el derecho de la relacion primera no está cumplido, el dueño á quien la ley obliga á manumitir, como no lo hace voluntariamente no deja de ser injusto, no cumple con el derecho; pero el Estado que en el momento en que tuvo conciencia de la injusticia y poder para deshacerla, estaba

obligado, respecto del esclavo, á procurar-le la libertad por el medio coercitivo, el Estado en esta *otra* relacion de derecho ha cumplido: y en este respecto, aun en el sentido más extricto, se puede decir que el derecho se ha realizado. Ha habido dos relaciones distintas en que el medio y el ser del fin han sido el mismo, y el ser de la prestacion ha cambiado; la obligacion del primero era la manumision voluntaria, la del segundo la voluntaria intervencion coercitiva para conseguir, fuera como fuera, la libertad del esclavo. Como el derecho se define generalmente, aunque con error, en consideracion al ser para quien es, y como la materia de ese derecho ó medio es el que suele darle nombre, de aquí que se dá en el lenguaje usual el derecho por realizado, cuando sólo lo está en una relacion. Veamos, en este mismo ejemplo, deshecha la antinomia: los pueblos han luchado con esfuerzo generoso y eficaz por la libertad de los esclavos; acordémosnos aunque sólo sea de la tremenda guerra de los Estados-Unidos; los esclavistas se oponian con todas sus fuerzas á esta

justa reparacion; es claro que de su voluntad nada podia esperarse, mas no por esto dejaba de ser eficaz la lucha, porque habia sugetos de derecho que podian dar la libertad contra la decision contraria de los dueños; y para que los obligados en este sentido hicieran los esfuerzos necesarios para la consecucion de aquel fin, la libertad, servia la lucha por el derecho, que no es otra cosa que la lucha por que el sugeto, en lo que de él depende, preste la condicion del fin que se procura. Si los esclavos hubieran conseguido su libertad fortuitamente, sin intervencion de voluntad alguna, por la muerte de los dueños, v. gr., nadie diria que habian conquistado el derecho de libertad. De este, como de otro fin cualquiera, no se habla como de derecho, sino en cuanto suponemos la existencia de sugetos jurídicos, de cuya libre actividad depende el fin en cuanto pueden perturbarle ó no prestar la condicion nesaria para que se cumpla y á la que están obligados. No, no hay contradiccion alguna; lucha por el derecho el labrador que defiende su tierra contra el que pretende arrancarle su pose-

sion; lucha por el derecho, porque si no puede conseguir que voluntariamente ceje en su empeño su adversario, consigue que el Estado intervenga y preste su condicion para el derecho que defiende, la coaccion, que sanciona en último caso la declaracion esplicita, á que tambien el Estado está obligado, de los títulos legítimos con que posee el propietario. Busquemos otro ejemplo en el mismo derecho económico: desde la misera condicion en que existia el trabajo en la antigüedad, cuando era vil y siervo, hasta la situacion presente en que disputa ya al capital el predominio en la distribucion del producto, aspirando á llevar á las leyes la sancion de sus pretensiones, hay distancia inmensa que supone una larga historia de combates en pró del derecho; ¿cómo y entre quién fué esta lucha? En cada caso particular, ciertamente que el capital no habrá cedido voluntariamente, pero aquí la lucha consistia en ir obligando al Estado á interponer su fuerza; muchas veces, ni el Estado, ni el que gozaba el privilegio de explotar al trabajador, habrán cedido de buen grado; pero entonces la

lucha por el derecho ya no estaba en vencer esta oposicion; aquí era la lucha por el hecho; el derecho estaba en los mismos que se emancipaban, que tenían la obligacion, despues de adquirida la conciencia de la injusticia que sufrían, de combatir hasta el sacrificio por el *hecho* de la emancipacion del trabajo. Esto era luchar por el derecho: unir las fuerzas, propagar la conviccion de la justicia que asistia al trabajo, barrenar con esfuerzos constantes el privilegio que contrarrestaba sus legítimas pretensiones.

Y aquí apuntamos ya algo respecto de lo que llama Ihering la lucha por el *derecho objetivo*. Copiemos sus palabras: «El derecho encierra un doble sentido; el sentido *objetivo* que nos presenta el conjunto de los principios de derecho en vigor, el orden legal de la vida; el sentido subjetivo que es, por decirlo así, el precipitado de la regla abstracta en el derecho concreto de la persona.»

Pues bien, la lucha por el derecho tiene tambien este palenque inmenso de la regla positiva jurídica, la cual no es sólo

la ley promulgada por un poder público, sino también la costumbre y aún más, el sentido general predominante, el sentimiento del derecho y las ideas recibidas por la generalidad como adecuadas á lo justo. Aquí hay ocasión de luchar contra el poder, contra la ignorancia, contra el vicio y muchas veces contra el crimen. En este punto la objeción que antes combatíamos ya no sería pertinente, porque no se trata del derecho propiamente dicho, sino de esa acepción traslativa en que se emplea la palabra para significar la regla de derecho. En este aspecto de la cuestión que es en el que ménos insiste Ihering, que trata especialmente de lo que llama derecho subjetivo, en la esfera del privado, es donde está la fuerza de la argumentación contra el *quietismo* jurídico que combatimos. Las ilusiones de la escuela histórica que ha creado una cosmogonía particular para el mundo jurídico, las deshace nuestro escritor, según ya indicamos, con raciocinio poderoso al atacar las teorías de Savigny y de Puchta; pero aquí conviene insistir en este aspecto de la lu-

cha por el derecho, porque la negacion de modernas escuelas ya jurídicas ya políticas, se refiere á este punto especialmente.

A partir del concepto de un derecho natural-ideal que existe en la conciencia como arquetipo creado de una vez y para siempre por la razon misma, *ab eterno*, (concepto cuya generacion histórica nos indica con gran perspicacia el insigne escritor inglés Sumner Maine) (1), se ha llegado á desconocer el proceso biológico de la regla jurídica, dando al *devenir*, ó como quiera llamarse, una preponderancia tal en la formacion histórica de las instituciones jurídicas, que poco ó nada se deja en esta creacion á la iniciativa humana y al trabajo penoso de pueblos y legisladores. Y precisamente la antigua escuela histórica que parecia llamada á deshacer estos errores, al combatir los excesos de la idealidad del filosofismo, dió nuevo incremento á la aberracion con sus teorías del derecho nacional en que se defiende una especie de generacion espontánea del

(1) El Derecho antiguo, cap. III.

derecho. Con tal doctrina es imposible creer en la eficacia y necesidad de la lucha por la regla jurídica, y toda política activa, real, en el sentido de medir fuerzas con fuerzas para lograr el triunfo, queda en absoluto condenada, y queda condenado el espíritu, que se llamará aventurero, de la reforma científica del derecho; y el jurisconsulto será como el inglés, gran fanático de la tradición (1), no como el romano, atrevido y reformista (2).

Pero el derecho como regla, el derecho *objetivo* según le llaman Ihering y tantos

(1) En el citado libro de Sumner Maine se demuestra que por medio de lo que él llama "ficción de derecho" también la jurisprudencia inglesa se ve obligada á una actividad jurídica que en vano pretende ocultar sus positivas reformas. V. c. II.

(2) No se tiene hoy por exacta la característica que se daba para distinguir á los sabinianos y proculeyanos. Espíritus reformistas hubo en uno y otro bando: y el derecho pretorio es en rigor la obra de los jurisconsultos. Véase sobre uno y otro punto á Mainz, curso de D. R., 4.^a edición, t. 1. Introducción histórica. Extrañará el que se deje guiar por lugares comunes admitidos sin reflexión, que se atribuya al jurisconsulto romano el carácter de reformista: pero toda la historia del *derecho estricto* y su transformación demuestra lo que dejo afirmado. Era el romano sabiamente reformista.

otros autores, no nace ni vive como dice esa abstracción histórica, que más parece un cuento fantástico que una historia: es obra humana, es producto de las generaciones y ante todo producto de su energía, de su sangre, se puede decir, refiriéndose á gran parte de la historia conocida. Primero el derecho se conquista en la conciencia, aunque á veces es simultánea la idea de un derecho con la decisión de conseguirle, de establecerle, merced á la fuerza de la necesidad, que sirvió de *sugestion* al pensamiento y de aguijón á la voluntad.

Mas no comienzan los pueblos formando ideal plan de toda una constitucion y sus partes, sino de modo empírico, como vemos que aun hoy cada cual defiende su derecho; la necesidad es la que revela el derecho, que se muestra aislado, querido por el interés inmediato, de realidad jurídica innegable, pero sin relacion á otras instituciones análogas ni á hechos análogos, sin relacion ninguna; así nacen las *Temistes*, ó sean las sentencias, primitiva forma del derecho griego, como advierte Sumner Maine; estas manifestaciones pri-

marias del derecho no son leyes, son juicios; el legislador en ellos no se funda en antecedentes ni en leyes establecidas ni en costumbres conservadas, las *Temistes* son las sentencias aisladas que para cada caso dictan un fallo, como por inspiracion divina, fundándose, en realidad, en lo que su criterio indica al juez, al sacerdote. «Zeos, dice Grote en su *Historia de Grecia*, no es un legislador, es un juez (1).» La costumbre, en la que se queria ver el origen del derecho en ella ingénito, uno con ella, (huyendo de este modo una clara explicacion de los orígenes); la costumbre es posterior, es la acumulacion lenta de esas *Temistes* ó sentencias, pero no inconsciente y dictada al pueblo por voz secreta de su propio carácter nacional.—Nuestro autor, en su obra monumental, *El Espiritu del Derecho Romano*, coincide con este sentir de Sumner Maine respecto á los orígenes de las instituciones juridicas, hasta el punto de dar al derecho procesal (en cuanto puede aplicársele este nombre tratando de aquellos

(1) Sumner Maine.—Obra citada, cap. I

tiempos) una importancia suma como fuente de derecho, importancia que desconocen los demás romanistas en su mayor parte. El derecho (1) vá apareciendo con la ocasion, afirma Ihering; el trabajo de los primeros jurisconsultos, aquellos que no por ser hoy ménos apreciados y conocidos dejan de haber sido los principales autores de aquel derecho (2), consistia principalmente en descubrir las relaciones jurídicas, su enlace y division en la práctica, en la vida del derecho, en los casos reales concretos; por eso es imposible estudiar con fruto la historia jurídica de Roma, especialmente en la época del derecho estricto, sin atender muy principalmente al procedimiento, para cuyas necesidades se crearon tantos ingeniosos medios que fueron determinando el adelanto de aquel derecho que habia de llegar á llamarse, si no con propiedad, con justo entusiasmo, *la razon escrita*. ¿Y qué demuestra todo esto? Que el derecho como ley del Estado y

(1) Recuérdese que en el concepto explicado, el derecho aquí es la regla del derecho.

(2) *Esp. del D. R.*, t. II, §. 26 y t. IV, §. 60.

como convicción del pueblo, y como costumbre y como obra artística de la jurisprudencia, es obra del trabajo humano, y obra que exige esfuerzos y lucha constante con muchos obstáculos de distinto género. Porque no es sólo la lucha con la ignorancia, con la inexperiencia, lo que hay que considerar; también se lucha con los intereses que el derecho necesita contrariar; pues no se trata de un álgebra jurídica cuyos términos son por su materia indiferentes; el derecho camina como el carro de la deidad Índica, sobre las entrañas de la víctima que es necesario sacrificar; camina sobre las injusticias de la tierra que son para los tiranos, para los explotadores del género humano, como sus entrañas. El cincel del legislador ó del jurisconsulto trabaja en la carne viva; todo derecho que se logra mata algo que debe morir, pero que alguien defiende hasta el último aliento: el que vive de lo injusto. Hé aquí ya la necesidad tristísima de luchar á veces hasta verter sangre: hé aquí cómo no eran metafóricos los combates de que se hablaba. ¿Y qué nos ofrece la historia pragmá-

tica que acompaña á la historia del derecho, sino el espectáculo, casi siempre sangriento, de esa lucha que ha de sancionar los pasos de la ley? ¡Y aún es ménos triste el cuadro cuando de un lado, al ménos, combate el derecho! ¡En cuántas guerras de las que registra la historia no se ve más que el choque de dos injusticias!

Y cuando así es el mundo, la realidad, para bien ó para mal, ¡se predica la inacción, el marasmo, el sufrimiento! ¡se predica la paz á toda costa, aunque enerve, aunque destruya el carácter, aunque favorezca á la injusticia, fortificando su reinado!—¿Qué nuevo fanatismo es este que se propaga? En estos pueblos europeos que conquistaron lo poco que gozan de la vida de la libertad y del derecho con gigantescos esfuerzos y supremos dolores, se viene á predicar el *nirvana* político; y no en nombre del pesimismo, que eso fuera más lógico, sino en nombre de un optimismo superficial, excesivo, abstracto, absurdo, optimismo que es materialista al negar á la acción humana una influencia capaz de destruir los efectos del determinismo na-

tural en la obra del espíritu, y que por otro lado es cándidamente providencialista y casi idólatra, al esperar de lo alto una misteriosa y salvadora fuerza invisible que ha de ir realizando el ideal de la justicia, en cada momento, según su grado, por un proceso invariable, pero seguro, ajeno á la voluntad del hombre. ¿Qué diría, si todo esto oyese, aquella plebe romana que nació sin derecho y llegó á dictar leyes al mundo; que en su propia ciudad nada podía al principio, nada era y llegó á llenar los anales de su historia con sus cónsules, sus censores, sus pretores, sus tribunos y sus pontífices? ¡Oh! No fué ciertamente un *posibilismo* lo que inventó la plebe romana para vencer á la nobleza, para dejar ejemplo eterno que imitar á la *plebe* de todos los pueblos futuros.

En muchos libros, buenos algunos, se habla con entusiasmo de la especial vocación de nuestro siglo (y en general de la época moderna) al derecho, á cuyo fin se dice se consagran las más vivas

fuerzas de la sociedad. Esta creencia, muy generalizada, contradice lo que arriba queda afirmado. ¿Pero es cierta esa vocacion? En el derecho público, en cuanto derecho de las relaciones entre los poderes y de éstos con el individuo, no cabe duda que existe gran actividad en nuestros dias; pero no es lo eficaz que podria, si fuese presidida por más claro conocimiento de toda la vida jurídica, cuyo concepto en unidad y cuyo sentimiento faltan en absoluto ó son muy deficientes.

Cierto que en el derecho político se han hecho grandes conquistas, pero ha sido sobre el dominio de la tiranía, del privilegio odioso; se ha derrocado el poder absoluto, en unas partes por completo, en otras por medio de transacciones, de garantías mútuas, para las que se ha inventado el sistema monárquico-constitucional que deja subsistente no escasa porcion del poder personal arbitrario (1); pero este trabajo de destruccion, si es de gran precio,

(1) Se dice que un rey constitucional puede poco: el hecho de ser incompatible con una democracia real demuestra lo contrario. La iniciativa que tiene en la elec-

no nos ha dado un derecho público que sea real garantía de la libertad, ni que preste las condiciones necesarias para el cumplimiento de nuestros fines, ni mucho ménos que esté en sábia, eficaz relacion con todo el derecho, en su unidad primero, y en su rica variedad tambien. Nada de esto tenemos; y de aquí que los espíritus que se llaman *positivos* se hayan apartado de las luchas políticas desengañados de su provecho. El poder arbitrario no se puede sufrir, se destruye, y esto es mucho; pero se equivocan los que crean que con esto basta para que el derecho tenga en la vida la saludable influencia á que está llamado. Y sin embargo, hay partidos políticos liberales que no ofrecen otra cosa; derechos individuales, (es decir, las condiciones absolutamente necesarias para que se pueda hablar siquiera de un Estado y de un derecho público) libertad para todas las actividades cuya concurrencia social por nadie ha de ser regulada, y además de

cion de ministros responsables, es un poder muy grande, manejado por mano hábil y voluntad poderosa: la inviolabilidad es la sancion de ese poder de iniciativa.

esto *descentralizacion administrativa*. Esta sólo frase, descentralizacion administrativa, usada sinceramente, demuestra lo que digo: que nuestros adelantos políticos poco han hecho en pró del derecho en sí, pues hémonos quedado en las divisiones abstractas; y mientras nos creemos soberanos, merced á ciertas señales exteriores, somos esclavos como siempre en aquellas relaciones de derecho que más de cerca tocan á la realidad de la existencia. ¡Cuánto se habla de positivismo y realismo en nuestro tiempo! ¡Y que no se acuerde nadie del positivismo jurídico, que consistiría en arrojar las cáscaras y quedarse con las nueces! Se divide el derecho en político y administrativo y en público y privado; y esto que es muy bueno para que los estudiantes aprendan mejor, es de consecuencias deplorables en la realidad de la vida, porque se toma la division escolástica en un sentido que no debe tener. Tambien el alma se divide en más ó ménos facultades, segun los distintos autores, y sin embargo, vivimos bien ajenos de obrar segun esas divisiones. El derecho adminis-

trativo es tan político como el político mismo; si como subdivision interior de éste se puede admitir la distincion, no impide esto que sea absurda esa separacion de su esencia que supone el proclamar legitima la descentralizacion administrativa, mientras se considera abominable la politica, que se decora con nombres tenebrosos y de historia tristísima. Nace este error, como otros muchos, de que reina la abstraccion del derecho escolástico, en vez de vencer el sentido del derecho real.

Tiene razon Ihering; fáltale al derecho moderno la *publicidad* y *plasticidad* (1) del Derecho romano antiguo, y por esta causa se le confunde con otros elementos de la vida; en nuestros negocios continuamente se trata de relaciones jurídicas sin que lo sospechemos siquiera, y padecemos males que tienen remedio jurídico, sin que busquemos tal remedio, y toleramos daños que por el derecho podian repararse, sin que busquemos semejante reparacion. Sólo en el que se llama por antonomasia dere-

(1) Obra citada, t. II, §. 27.

cho político (1) hay cierta publicidad, engañosa en gran parte, pues lo principal del derecho público suele ser secreto, ó por lo ménos quedar entre pocos. Pero en las demás esferas jurídicas apenas si el pueblo se forma vaga idea de lo que pasa. El derecho se ha hecho demasiado escolástico y demasiado curialesco para que se pueda soñar en una vida jurídica popular de real y eficaz efectividad. Conviene copiar algunas palabras del autor de este opúsculo, que con profundidad y gracia dice sobre este asunto: «Esta invisibilidad de los movimientos y de las operaciones del derecho actual, esta naturaleza no-plástica que le caracteriza, se extiende al derecho del procedimiento. Recientes reformas han dado otro aspecto exterior, es verdad, al procedimiento criminal, pero aún há poco no tenía, como el civil, más existencia que la del papel. Comenzando y concluyendo sobre el papel, ni uno ni otro ofrecían momento alguno dramático, ni se manifestaban más que en sus consecuencias. Se po-

(1) Pues hay mucho más *derecho político* del que así se considera y se cuida como tal.

dria dar como emblema á la justicia una pluma en vez de una espada, porque las plumas le son tan necesarias como á los pájaros. Pero á diferencia de éstos, su rapidez está en razon inversa de las plumas que emplea (1).»

Esta falta del elemento *dramático* en nuestra vida jurídica, nace de que el derecho no llega á ser asimilado por el ciudadano actual, á formar parte de su carácter, á correr en los glóbulos de su sangre. Muchas veces está interesado seriamente nuestro derecho y no lo conocemos, no sentimos el dolor de una injusticia que positivamente se nos hace (2). Véase en

(1) Obra citada, loc. cit. en una nota.

(2) Sirva un ejemplo vulgar, casi cómico, y sin embargo de gran enseñanza. No sólo cuando el gobierno se encarga de nombrar alcaldes para los pueblos, sino cuando éstos los eligen, suele recaer el cargo en personas que lo deben á una influencia extraña á los intereses jurídicos de que se trata. Las alcaldadas vienen enseguida y nadie se escandaliza, y nadie recuerda que la eleccion no fué hecha con la prevision necesaria para evitar las alcaldadas. Y sin embargo, un *alcalde* puede ser un tirano; medidas dracouianas, de que ya no hay memoria en los anales de los imperios, las repiten todavia muchos señores alcaldes.

nuestro pueblo cuán fácilmente pasan, apenas sin protesta, los mayores atentados jurídicos en el orden económico; cómo un ministro de Hacienda, á pretesto de que se trata de un tecnicismo rentístico que no todos entienden, y á pretesto de que tiene un sistema, corta y raja en la Hacienda pública, es decir, en la hacienda de todos, y causa molestias irritantes en la cobranza, y falta ó deja que los subalternos falten á todos los derechos posibles, inclusive los *derechos individuales*, y emprende arbitrios ruinosos, y compromete el porvenir de la riqueza, y todo sin que aparentemente falte ni á *la Constitución ni á las leyes orgánicas*.

Busquemos otro ejemplo y otra prueba en las relaciones del derecho privado y del derecho público. ¿Cómo se hacen hoy las leyes llamadas civiles? No se trata ahora de la legitimidad de la fuente de que emanan, aunque mucho se podría decir, ni tampoco de los sistemas en uso para legislar en estas materias, aunque de esto podría decirse mucho más todavía (1); sino

(1) Reparemos sólo lo que sucede con nuestro célebre

de la influencia del pueblo en la formacion de esas leyes, influencia en rigor nula en nuestro tiempo y en estos paises. Pasma pensar la facilidad con que unas Córtes pueden, sin más que querer, transformar, para bien ó para mal, leyes que atañen á los más caros intereses de la familia y de la propiedad, y todo el derecho civil en suma: la facultad constitucional no les falta, y como el voto de los electores es cosa tan ajena á toda prevision de las consecuencias que puede traer al derecho el resultado de los sufragios, puede encontrarse el pais con que unas Cámaras que él no

proyecto de Código civil. Hay una comision de muy pocos señores abogados, residentes en Madrid todos, ó casi todos, por no asegurar lo que no sé de cierto, la cual presentará en su dia un proyecto de legislacion general en materias de derecho civil, conforme á un sistema preferido por esos pocos señores de Madrid: las Córtes discutirán ese proyecto, como se discuten los presupuestos y la ley Hipotecaria, y hasta el Código penal, y hasta la Constitucion de 1876, es decir, sin discusion; y se aprobará el proyecto con ligerísimas modificaciones, originadas por luchas de intereses; y España, al fin, tendrá su Código de Napoleon correspondiente. Y nadie se quejará, ni los abogados más liberales. Esta es la vocacion al derecho de nuestro tiempo.

eligió en efecto, pero que consintió que eligieran unos cuantos, transforman su derecho, tocan á lo más querido y sagrado; y al descuido, como quiera, derogan y subrogan leyes y aprueban otras, sin que en rigor sea esto obra más que de unos pocos señores abogados, y á veces leguleyos, que han tomado á pechos el honor de ser miembros de la comision. Otras veces es un ministro que tiene iniciativa, y que ha leído ó no ha leído muchos libros franceses, italianos, ingleses ó alemanes,—no importa mucho el punto de su erudicion;—este ministro todo lo encuentra mal y deshace lo hecho y suele equivocarse, y sin embargo, en el Parlamento su obra, su meditadísima obra, pasa por buena, y todos la votan, y los que no, es porque están ocupados con los intereses del dia, con la política corriente: pero la ley pasa; y resulta que todos los casados del país están mal casados, ó muchos al ménos, ó que la reforma estudiada con despacio respecto de la redencion de foros, es una medida comunista, y se echa abajo; ó por último, que es necesario organizar el derecho

y traerlo todo á colacion para que unos pocos señores escriban un Código que sirva para todos, aún para aquellos para quienes en realidad no sirve. ¡Tejer y destejer constante! y todo sin que el país se dé cuenta de nada hasta que uno á uno los ciudadanos van sintiendo en su dia las consecuencias desastrosas de aquellas leyes ó decretos, pero cuando ya es tarde, cuando la protesta de cada cual seria inútil rebeldía. ¡La ley y el decreto! otro ejemplo que demuestra que vivimos de apariencias y que el fondo del derecho se nos escapa. El decreto es algo ménos solemne que la ley, porque no crea derecho en materia grave, sino que procura la recta aplicacion de las decisiones de leyes dadas; por eso el decreto es del poder ejecutivo: division sábia, explicacion satisfactoria... y despues sucede que los decretos importan más que la ley, porque segun sean la facilitan ó dificultan, la anulan ó adulteran; y como de ellos depende la aplicacion—que no es parte de la ley—suelen importarle al país más los decretos que las leyes; pero si en éstas no toma

gran parte en aquellos no toma ninguna. ¡Los decretos! Aún no se sabe hasta qué punto podría hacer daño un gobernante, sin salir de la Constitución, y solo publicando decretos; y eso que tanto saben los pueblos, por experiencia, de esta materia.

La policía, los delegados, las comisiones, son tentáculos del poder de cuya legitimidad no se permitirá dudar ningún hombre que no quiera merecer el apodo de anarquista. Pues imagine el lector la suma de molestias, arbitrariedades, atentados á la seguridad del ciudadano que compone la historia de la policía, de los delegados y de las comisiones. En manos de estos dioses menores del Estado se encuentra casi siempre á todas horas el derecho de cada vecino, y sin embargo, los mismos que declaman contra la tiranía de arriba, contra el déspota que fulmina decretos desde la capital, sufren las mil y mil trabas injustas, las mil y mil impertinencias con que la ignorancia y la malicia de las *autoridades locales* sin piedad los flagelan.

Aquila non capit muscas.

En todas, en todas las esferas del derecho se puede buscar abundantes pruebas de que la vida moderna ha reivindicado el derecho formal, y éste en parte exígua, pero sin haber intentado siquiera librarse de muchas injusticias que padece, porque no ve *como derecho* lo que es de derecho, y juzga molestias necesarias y azares de la suerte, lo que un pueblo que tuviese conciencia perspicaz de la realidad jurídica procuraría remediar luchando por el derecho. Haré caso omiso, porque no es posible otra cosa, de infinidad de relaciones que nos convidan con la claridad convincente de su ejemplo; voy á detenerme sólo en la consideracion del derecho de lo que llamaré, para servirme de palabra muy usual, la autonomía. Es este aspecto del derecho importantísimo tanto por su valor intrínseco, cuanto porque no podría escogerse señal más clara de la ausencia de la vocacion jurídica que el abandono en que yace por parte de pueblos y legisladores esta garantía capital, principalísima de todo derecho cierto, real, digno de tal nombre. Por otra parte la consagracion

de la autonomía es el único medio para despertar ese sentimiento y esa voluntad que pueden avezar á los pueblos á la lucha por el derecho y al racional aprovechamiento de la victoria.

La teoría del contrato social es, como explicacion hipotética de los orígenes de la sociedad, la más inverosímil de cuantas se han ideado, (dentro de la ciencia se entiende, pues en la leyenda parasidiaca hay mayor inverosimilitud); pero hoy se reconoce, pasado ya el prurito de reaccion contra la doctrina de Rousseau que tanto influyó en Europa, que fué de grande utilidad para la conquista de la libertad individual semejante hipótesis que imaginaba en los principios de la vida humana un estado de independendencia natural en el que el hombre gozaba, sin merma impuesta por el Estado, de todas sus facultades originales, sin trabas y sin límites. Muy fácil ha sido á la arqueología jurídica demostrar que todos los restos que, sirviendo de indicios, hablan de tan remotos tiempos dicen á una lo contrario de lo que supone el con-

trato social (1), que la vida humana comenzó siendo colectiva, sin que hubieran podido subsistir los hombres de otro modo en aquellos terribles tiempos de lucha constante con la naturaleza. Pero otra cosa es proclamar como de derecho natural la teoría del origen familiar de las sociedades. Así nacieron, es verdad; puede decirse que está demostrado que del derecho patriarcal se vino al derecho público, propiamente dicho; que los primeros pueblos no fueron más que naturales agregaciones de distintas familias bajo el poder de sus respectivos jefes ó patriarcas, familias probablemente unidas por lejanos lazos de parentesco, que tenían en cuenta al unirse la comunidad presumible, si no averiguada, del origen. Pero este origen histórico, que puede decirse pertenece á la *historia natural* del hombre, obra más de la sujeción de las circunstancias naturales que de la libre elección, no obliga á considerar como contraria á derecho la formación de sociedades adultas

(1) Véanse, entre otros muchos autores, Foustel de Coulange *La cité antique*.—Pepere. *Storia del diritto*.—Azcárate. *Historia del derecho de propiedad*.

en que el contrato, mejor, el pacto, son la base, el fundamento histórico del Estado. Y en efecto, así ha sucedido y así se han formado pueblos tan poderosos como Roma, que según observación profunda del autor de este opúsculo, debe en gran parte su eminente espíritu jurídico y su poderoso carácter á ser producto de la unión artificial de tres pueblos (1); y así se han formado en nuestros tiempos los Estados-Unidos, de cuya prosperidad no cabe duda. Sin embargo, si el pacto puede ser base de la creación de un Estado, no se entiende que el derecho nace en aquella sociedad con el pacto, error que con Rousseau compartieron muchos, y que aun hoy no es seguro no padezcan algunos de los defensores del pacto. El célebre pensador de las Antinomias, génio fecundo en robustas creaciones, brillante con exceso, si cabe exceso en el brillar, apasionado ergotista, si hacia falta, amigo de la antítesis y aun de la paradoja, también recurrió al pacto olvidando también que el derecho

(1) *Espíritu del D. R.*, t. I, §. 24.

es anterior necesariamente á todos los pactos posibles, y que la fuerza jurídica de toda convencion nace siempre de derechos pre-existentes, no siendo el pacto más, al cabo, que la determinacion de las relaciones de derecho que existen entre las partes que convienen ó contratan, en la forma y hasta el límite que libremente escogen: de modo que jamás el pacto *creará* derecho, siempre lo determinará; ni jamás determinará todo el derecho posible entre los contratantes, pues la determinacion es limitacion, y en la finitud necesaria de todo pacto no cabe la infinidad posible del derecho. Aunque el ilustre sábio y estadista, Pi y Margall (1), procura demostrar que los errores de la doctrina de Rousseau no pueden atribuirse á la de Proudhon, es lo cierto que en el punto que trato lo mismo peca el *Principio federativo* que el *Contrato social*. Proudhon, buscando antinomias en todo, vió una entre la autoridad y la libertad (2); y como ingenioso medio

(1) Traducción española del libro de Proudhon sobre el *Principio federativo*, notas.

(2) Algun joven escritor español sigue este desastroso

de reducir sus efectos, ya que no de resolver la antinomia, discurrió menguar el poder de la autoridad disolviéndola, reduciéndola en una division casi atómica, para lo cual le servia el pacto de la federacion. Y este origen tiene entre nosotros el partido que busca á toda costa la autonomía, como única garantia cierta del derecho. Para los más, en efecto, el individuo es dueño de todo su derecho, de toda relacion jurídica; cada obligacion que con los extraños establece es como algo de su libertad que pierde; el Estado, como otro cualquier contratante, no tiene, respecto del individuo, más derechos que los convenidos; si las necesidades de la vida piden otra concesion, otra disminucion de la libertad individual, sea, pero mediante modificacion del contrato, para que conste que aquella nueva prerogativa del Estado fué convenida, y que sólo hasta el punto determinado alcanza. En fin, que el caudal del derecho está en el individuo, y de este caudal *gasta* en sus relaciones con el Esta-

camino de ver antinomias, donde hay que procurar unidad: dar la autoridad á la libertad es lo que se necesita.

do sólo aquello que es preciso para tener garantidas las seguridades que el Estado le ofrece. Así entienden muchos de los que la proclaman la autonomía, y entendiéndola así, preciso es confesar que se hace imposible toda sociedad jurídica.

Vá por delante esta ligera exposicion crítica, que de otro modo seria extemporánea, porque me importa que no se confunda lo que aquí se llama el derecho de la autonomía, cuyo valor queda ensalzado con las doctrinas corrientes con que por culpa del nombre podría confundirse.

La gran equivocacion de ese autonomismo de que dejo hecho mérito, consiste en no ver más autonomía que la individual, cayendo así en muchos de los errores lamentables del individualismo anticuado que ya todos combaten, sin notar que existe contradiccion entre ciertas saludables tendencias de esas que se llaman *socialistas* (para asustar á los conservadores que en esto son unos niños) y esa autonomía individual exclusiva. No, la autonomía, no dice, en general, más que esto: ley de sí mismo, es decir, poder jurídico

en cada persona del derecho propio; no dice que esa persona sea individual, se refiere á toda persona jurídica que pueda tener su *Estado*. Así el individuo podrá decir con justicia: mi Estado soy yo... pero también lo puede decir el *Estado*. En la autonomía individual como única de derecho, como única no creada, necesaria, se ve el pacto social ó la autonomía artificiosa y falsa de Proudhon: sólo reconociendo en cada *Estado* su autonomía, esto es, en cada persona de derecho su estado, se puede fundar en justicia esta doctrina del derecho autonómico, sin que en nada se lastime el derecho individual. Lo mismo que se quiere defender con el autonomismo individual, á saber, la accion propia de cada cual en toda relacion de derecho en que el individuo tome parte, obligando ú obligado, se defiende sosteniendo la autonomía de los otros Estados,—el municipal, el provincial, el nacional, etc., etc., (1), porque

(1) Estas otras personas del derecho son tan reales como el individuo y tan necesarias como él, y no está él ménos realmente en ellas que en sí mismo; siempre, se entiende, que el estado legítimo de esas otras personas

todo derecho en estas esferas es derecho del individuo tambien, no como individuo, sino como miembro de ese Estado superior; y en la última realidad del derecho, al que se encuentra en todos estos Estados es al hombre. Así, procurar la autonomía nacional, la autonomía provincial, la autonomía municipal, no es trabajar ménos por la realidad del derecho, que si se atiende á la integridad de los derechos del individuo en su propio Estado.—En España existe un numeroso partido cuyo ideal político característico es la autonomía provincial; á éstos se les llama ahora federales, por motivos transitorios, relacionados con lo que dejo dicho acerca de la procedencia de las teorías que defienden muchos de estos autonomistas; en Francia el partido federal se caracteriza por la aspiracion á

sea el que rija. ¡Pero cuántas veces el individuo *tampoco está en sí*, y no rige como propio dueño de sus acciones sus relaciones jurídicas! En cuanto al nombre y los límites materiales de esas personas mayores de derecho, dependen de la variable determinacion histórica. El municipio, con este ú otro nombre, se determina con más constante igualdad, por razones fáciles de comprender.

la autonomía del municipio; pero ni unos ni otros entienden que trabajan sino en pró de la autonomía en todos sus grados, y por el individuo como por el municipio y la Nación. Todo desequilibrio en esta materia es absorbente ó disolvente; si á la autonomía individual se sacrifican las demás, hay anarquía; si predomina la municipal, la Nación se disuelve y el individuo no padece ménos, es tiranizado por un *tirano* local como podria serlo por un emperador del Sacro Imperio ó de todas las Rusias; si la autonomía nacional es la que ante todo se procura con menoscabo de los círculos interiores, hay absorcion, hay centralismo: y tal es la situacion de la mayor parte de las Naciones (1).

Así entendida la autonomía, nombre de que segun queda dicho me sirvo porque es de los usuales el que más se acerca al concepto de que trato, se comprende que en ella se vea la piedra de toque de todos

(1) Este predominio de la autonomía nacional, supone, sin embargo, que en el poder de la Nación interviene el legítimo Estado; cuando no, existe la absorcion, el centralismo, pero no la autonomía nacional.

los derechos, y que el estudio de su situación actual nos sirva para notar si en efecto se acertaba al decir que el derecho no es hoy vivido en su unidad con clara comprensión y sentido de toda su eficacia posible. Pues bien; ¿en qué Naciones está reconocida la existencia real y necesaria de esas personas de derecho? Contesté por mí la *descentralización administrativa* que nos ofrecen muchos liberales como satisfacción suma á las reclamaciones de la autonomía. Y no se crea que en los mismos países en que existe la *federación* supone ésta que queda bajo garantía segura el derecho autonómico; empieza por no estarlo el derecho individual en la federación austro-húngara ni en la federación de los Estados-Unidos, donde existen ciertas leyes contradictorias que citan con regocijo los escritores ultramontanos; y es porque la federación puede ser un medio, entre otros (1), para asegurar la autonomía de cada círculo jurídico de Estado propio,

(1) Entre otros; esto es lo que muchos se niegan á entender.

pero es un medio que puede ser ineficaz tambien como los otros.

Pero aún más triste (y mejor prueba de lo que afirmo) que la ausencia de leyes que den al derecho de la autonomía todo lo que en justicia le pertenece, mucho más triste es la ausencia del sentido jurídico de la autonomía en los pueblos; casi nadie se queja, en estos países sobre todo, de la especie de *escamoteo* del derecho propio, que con habilidad dudosa pero con desfachatez admirable, nos dan en espectáculo continuo los poderes constitucionales que equilibrados bien ó mal entre sí, conspiran con perfecta armonía al fin de hacer ilusoria la llamada soberanía popular. Es el pueblo un soberano *in partibus infidelium*. Y sin embargo, partidos liberales enteros, que ofrecen mil bienandanzas, ni siquiera como golosina de derecho ofrecen un remedio para impedir este juego en que el pueblo sale perdiendo siempre. Y es que esos partidos liberales y todo, no sienten la necesidad de convertir en real esa soberanía tan decantada, para creer en la cual se necesita una fé no ménos ciega que para

creer en la eficacia de las relaciones que la Iglesia mantiene con el cielo. Si con sufragios se gana la gloria, con sufragios se conquista esa soberanía. No hay más sino que no está demostrado ni lo uno ni lo otro.

Lo primero que se le hace al pueblo con su soberanía es ponérsela donde no la vea; como *voto*, el ciudadano es tan soberano como cualquiera otro; pero como hombre, ni siquiera es dueño de sí mismo (1). Y aquí vuelvo á recordar el predominio de la abstraccion que caracteriza el concepto del derecho en nuestros dias; si en el procedimiento civil el derecho se vá en papel y pluma, en el derecho público el procedimiento no es más *plástico* ni ménos invisible; toda la soberanía se reduce á una papeleta en que el ciudadano escribe el nombre de un representante. Lo diré ya, esa soberanía, ese derecho del individuo á intervenir en la accion del Estado y de todos los Estados interiores, es de imposible realizacion mientras exista la

(1) Como se ve, en lo que voy diciendo no puede haber alusion á España; aqui la soberanía nacional ni siquiera tiene voto.

centralizacion política, que se funda en un concepto abstracto de la Nacion y despues simboliza á ésta en un como prototipo de ciudad: la capital. Olvidase por completo la relacion del derecho al espacio, y que ésta exige que se discurra el medio de que cada cual, si ha de ser autónomo y soberano, lo sea ante todo donde su derecho tiene las más inmediatas necesidades, en el espacio en que vive, en su casa y en su pueblo. Faltando este primer momento de la soberanía, lo demás se hace vana abstraccion que jamás dará á los pueblos la verdadera nocion del derecho y el sentido de su importancia: es, sí, preciso que el ciudadano intervenga directamente alli donde directamente puede intervenir en la accion del derecho público, y es, además, preciso que tenga medios para llevar su concurso á la obra de la transformacion del derecho privado, á fin de que la historia de éste le dé al cabo un carácter original (1), en cuanto diga claramente ser pro-

(1) No se trata de defender la teoría más sentimental que otra cosa, de la variedad pintoresca, estética de los *derechos nacionales*: cuando esta variedad sea natural

ducto de la energía nacional, obra de la voluntad del pueblo; sin que importe que revista ó no un color local, pues no se opone esto que se pide á la tendencia de universalidad que vá adquiriendo el derecho, como todo.

Se ha pensado muy poco en esta relacion del espacio y el derecho (1), y por eso muchos partidarios sinceros de la libertad y de la vida jurídica real y total de los

producto de la historia, respétese; pero no hay por qué procurarla, contrariando por *gusto de artista* la tendencia del derecho á ser semejante en todos los países civilizados. Lo que se sostiene es que ese derecho, semejante ó diferente, debe ser obra propia de cada pueblo, creado al paso de su propia historia. Roma hizo todo su derecho para sí, nació todo él de la médula de su vida y de su enérgica y reflexiva voluntad y conciencia; y sin embargo, el derecho romano llegó á ser el *derecho comun*, casi el único por mucho tiempo en Europa.

(1) Bellísimos pasajes de profunda verdad se leen en la obra del ilustre Pi y Margall, *Las Nacionalidades*, acerca de este punto. Es recomendable sobre todo aquel en que se habla al sentimiento haciendo ver el amor singular que se profesa á la *pátria local*, al *pueblo*, amor que es ideal y material, que no necesita esfuerzos de abstraccion para ser. En este libro notable se apuntan muchos de los fundamentos reales de derecho que existen como argumentos en pró del sistema autonómico.

pueblos, exponen doctrinas deficientes para el cumplimiento de este ideal. No cabe duda que los medios son de difícil estudio, que la habilidad jurídica tiene mucho que hacer para acertar con el modo de hacer efectivas las distintas autonomías, sin que en cada una falte la intervencion de los subordinados, que al fin son su esencia; en este prólogo, aunque se pudiera, no seria oportuno tratar este punto con más detenimiento; pero lo que importa es notar que difícil ó no, no hay otro medio de dar realidad, unidad, calor natural á la vida del derecho, que el de hacer respetar esta relacion del espacio, no buscando el imposible de que el ciudadano sea autónomo de cierto, teniendo su poder simbolizado en una abstraccion representativa y los más caros intereses sin la garantía del propio poder de derecho, sin defensa en justicia. Ya lo hemos visto brevemente, aunque se dejan sin tratar muchos puntos: la vida jurídica actual, carece de ese fondo de eficaz energía que sólo engendra el sentimiento fuerte y constante del derecho, el cual sólo aparece allí donde la justicia es una reali-

dad que todo lo llena, que llega á todos los actos como debe, y en todo muestra su saludable influencia. Ni en la forma del derecho, ni en las relaciones de sus instituciones, ni en el contenido de éstas, tal como hoy existen, se ve indicio del trabajo enérgico de un pueblo que tiene la vocacion del derecho; en la falta de *irritabilidad* al contacto de tanta y tanta injusticia como pasa sin ser sentida, hay nueva prueba de que ese esfuerzo, de que tanto se jactan algunos escritores, hecho por nuestra época en pró del derecho público, es muy poca cosa en comparacion de lo que racionalmente debemos ambicionar.

Síganse las tendencias de libros como LA LUCHA POR EL DERECHO, combátase la política y las doctrinas del fatalismo perezoso y enervante (1), y algo se habrá andado en el camino del renacimiento del Derecho.

(1) En estas censuras, leales, francas del *oportunismo*, no aludo á personas determinadas, ni ménos trato de molestar á quien por profesar sinceramente tales doctrinas merece el mayor respeto.

Y bien podría llamarse renacimiento esa era feliz, si apareciese; porque ya la historia nos habla de un pueblo en que el derecho, con toda su realidad y eficacia, tal como entonces podía ser, se cultivó como vocación especial en todas las condiciones que en el rápido análisis que antecede echábamos de ménos.

Sí, fué Roma; el pueblo que antes de conquistar el mundo, lucha por hacerse dueño de sí mismo. Ihering indaga las causas que hicieron de Roma la Nación del derecho; encuentra como principal característico el egoismo; un egoismo noble, porque no es el torpe egoismo individual; un egoismo que en rigor no lo es, sino el sentimiento de la propia dignidad y de la justicia que se le debe, sentimiento que después se extiende á toda la pátria, y llega á hacer del derecho del Estado una religion. Pero ¿cómo habia nacido ese Estado? Habia sido producto de la voluntad, de la intencion y del trabajo, de la lucha por el derecho; el pueblo romano fué resultado de las transacciones á que tres pueblos vecinos, pero no hermanos, tuvieron que avenirse

para poder conllevar su vida llena de azares y peligros; allí empezó la convencion (el derecho) siendo algo reflexivo, impuesto por la necesidad: Hegel mismo reconoce en los orígenes de Roma este carácter. de convencion y de lucha que tanto influyó en su vocacion definitiva: la necesidad le dió la lucha por tarea, la lucha la hizo aguerrida, le dió fuerza; con la fuerza le vino la energía de la voluntad, con ésta el génio creador del derecho.

El derecho público no nació en Roma de abstracciones, sino que fué una extension natural del derecho privado; la guerra obligó á formar el ejército, la institucion militar creó el Estado político, que no era más que la reunion de las *gentes in provincitu*; de los *castra* nacieron los *comitia*; y el Estado, que empezó siendo las *gentes* armadas para la guerra, subsistió en la paz, se hizo Estado civil, pero sin que perdiese jamás ni su rigor de milicia disciplinada, ni los vestigios de su origen familiar y gentilicio. Así, nunca desapareció en aquel derecho público el sentido de la realidad que en su fondo debe existir; siempre

se creyó en la solidaridad de los intereses, de los derechos, sin recurrir á teorías abstractas y poéticas de patriotismo; se supo por la tradición y por experiencia, que todos eran del Estado y el Estado de todos... de todos los que hubieran asistido á su creacion paulatina, ó en adelante conquistaran este derecho de ciudadanía con todas sus prerogativas. Los plebeyos lo conquistaron. Y como allí todo habia nacido de la misma realidad, de la carne viva de las *gentes*, derecho público y derecho privado, la plebe en sus conquistas sucesivas, modelo eterno de valor, arte y constancia, no aspiraba á derechos ó garantías del orden político tan sólo, sino que atendia al propio tiempo al derecho privado; se hacia el plebeyo tribuno, censor, cónsul, pontífice, pero además pedia el *connubium* con los patricios, queria la igualdad en el derecho familiar como en el derecho de los honores. Todos sabemos la eficacia de aquellos procedimientos de la plebe romana; tenian conciencia de su valer, de que eran necesarios en Roma, y tenian conciencia de la importancia de lo que pedian,

porque allí el derecho se miraba como lo que es, como una condicion indispensable para la felicidad que cabe alcanzar en esta vida. Si hoy el derecho parece al vulgo algo que está en el papel sellado, para el plebeyo de Roma el derecho era algo con que se hacia el pan, tan necesario como la harina. Eran allí las luchas jurídicas guerras de vecindad, tan feroces y sangrientas á veces como éstas suelen serlo; pero habia la ventaja de que el romano sabia siempre bien lo que le importaba el defender su causa: esta conciencia de su valer le daba mucho aliento para combatir por ella. Un dia se reclamaba tierra que labrar, otro el perdon de deudas contraidas por bien de la República, otro una dignidad, un oficio público, otro un código de leyes para todos iguales; y ora venia abajo la monarquía por un ataque al honor de un solo romano, ora caia el poder dictatorial de los decenviros sólo por vengar el ultraje de Virginia.—Entendian aquellos hombres su derecho porque lo *tenian en casa*, porque Roma, el Estado, empezaba y acababa en Roma. Se luchaba por la *ciu-*

dad como hoy se lucha por la propia vida y por el hogar; el derecho no estaba en los libros ni en las tablas del edicto tan sólo; andaba por las calles, al aire libre, se movía, se le veía ir y venir de la consulta al foro, estaba en el mercado y en los comicios... El rumor que á lo lejos se oía al llegar á Roma, era la voz del derecho, era la *estipulatio*, era el testamento en los comicios, era la fórmula solemne de la *mancipatio*, coro magestuoso, era el monólogo de la *in jure cessio*, era el elegante hablar del sábio *prudens*, conciso y severo, era la gárrula retórica del hábil y fogoso *orator*. Pero el rumor crecía, el tribuno arengaba á los suyos, estallaba la tempestad, el estrépito se hacia horrisono, la plebe se marchaba; no se oía su justa pretension y se iba... se iba para volver con la justicia. ¡Y tambien aquellos ruidos formidables del motin y de la revolucion eran la voz del derecho!

LEOPOLDO ALAS.

Enero de 1881.

CAPÍTULO PRIMERO.

INTRODUCCION.

El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. No basta investigar el fin, se debe además mostrar el camino que á él conduzca. Hé aquí dos cuestiones á las que el derecho debe siempre procurar una solución, hasta el punto, que puede decirse que el derecho no es en su conjunto y en cada una de sus partes más que una constante respuesta á aquella doble pregunta. No hay un solo título, sea por ejemplo el de la propiedad, ya el de obligaciones, en que la definición no sea necesariamente doble y nos diga el fin que se propone y los medios para llegar á él. Mas el medio, por muy variado que sea, se redu-

ce siempre á la lucha contra la injusticia. La idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo.

Se podrá objetar que la lucha y la discordia son precisamente lo que el derecho se propone evitar, porque semejante estado de cosas implica un trastorno, una negacion del órden legal, y no una condicion necesaria de su existencia. La objecion podria ser justa si se tratase de la lucha de la injusticia contra el derecho; pero aquí se habla de la lucha del derecho contra la injusticia. Si en esta hipótesis el derecho no lucha, es decir, no hace una heróica resistencia contra aquella, se negará á sí mismo. Esta lucha durará tanto como el mundo, porque el derecho habrá de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia. La lucha no es, pues, un elemento extraño al derecho, antes bien es una parte integrante de su naturaleza y una condicion de su idea.

Todo derecho en el mundo debió ser adqlrido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por

la lucha á los que no los aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo, como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos á defenderlos. El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; hé ahí por qué la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerle efectivo. La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia; se completan recíprocamente: y el derecho no reina verdaderamente, más que en el caso en que la fuerza desplegada por la justicia para sostener la espada, iguale á la habilidad que emplea en manejar la balanza.

El derecho es el trabajo sin descanso, y no solamente el trabajo de los poderes públicos, sino también el de todo el pueblo. Si abrazamos en un momento dado toda su historia, nos presenta nada ménos que el espectáculo de toda una Nacion, desplegando sin cesar para defender su derecho tan penosos esfuerzos como los que hace para el desenvolvimiento de su actividad en la esfera de la produccion económica é intelectual. Todo hombre que

lleva en sí la obligación de mantener su derecho, toma parte en este trabajo nacional, y contribuye en lo que puede á la realización del derecho sobre la tierra.

Este deber, no se impone sin duda á todos en las mismas proporciones. Miles de hombres pasan su vida felizmente sin lucha, dentro de los límites fijados por el derecho, y si nos llegásemos á ellos hablándoles de *lucha por el derecho*, afirmando que el derecho es la lucha, no nos comprenderían, porque siempre fué para ellos el reinado de la paz y del orden. Bajo el punto de vista de su personal experiencia, tienen perfecta razón; hacen como todos aquellos que tienen riquezas heredadas y que han recogido sin pena el fruto del trabajo de otros, que niegan esta proposición: *la propiedad es el trabajo*. La causa de esta ilusión, viene de que los dos sentidos en que se nos ofrecen la propiedad y el derecho, pueden descomponerse subjetivamente de tal manera, que, el goce y la paz estén de un lado, y la lucha y el trabajo estén del otro. Si dirigiésemos igual pregunta á los que lo vean bajo este último aspecto, nos contestarán todo lo contrario. El derecho y la propiedad son

como la cabeza de Jano, de doble rostro; éstos no pueden ver más que uno de los lados, aquellos el otro, y de ahí resulta el diferente juicio que forman del objeto.

Lo que decimos del derecho, se aplica no sólo á los individuos, sino tambien á generaciones enteras. La vida de las unas es la paz, la de las otras es la guerra, y los pueblos como los individuos, son, por consecuencia de ese modo de ser subjetivo, llevados hácia el mismo error: nos alimentamos en ocasiones del sueño de una larga paz, y nos creemos en la paz perpétua, hasta el dia en que suene el primer cañonazo, viniendo á disipar nuestras esperanzas, haciendo con tal cambio nacer una generacion, tras la que vivió en deliciosa paz, que vivirá en constante guerra, que no disfrutará un sólo dia, sino á costa de tremendas luchas y de rudos trabajos. Así se reparten, en el derecho como en la propiedad, el trabajo y el goce, sin que por esto, su correlacion sufra el menor detrimento. Si vivís en la paz y en la abundancia, pensad que otros han debido luchar y trabajar por vosotros. Es preciso pensar en los tiempos del Paraiso si se quiere hablar de la paz sin la

lucha, y del goce sin el trabajo, porque nada se conoce en la historia que no sea el resultado de penosos y continuos esfuerzos. Más adelante desenvolveremos el pensamiento de que la lucha es para el derecho, lo que el trabajo es para la propiedad; y que relativamente á su necesidad práctica y á su dignidad moral, debe ser colocado en absoluto en la misma línea. Con esto venimos á rectificar una falta de omision de que con derecho se acusa á nuestra teoría; y no sólo á nuestra filosofía del derecho, sino también á nuestra jurisprudencia positiva. Nuestra teoría, fácil es notarlo, se ocupa mucho más con la balanza que con la espada de la justicia; lo limitado del punto de vista puramente científico bajo el que mira el derecho, que es lo que hace aparecer á éste ménos bajo su lado real, como idea de fuerza, que bajo su lado racional, como un tegido de principios abstractos, ha impreso, segun creemos, á toda esta manera de ver la cuestion, un carácter que no está muy en armonía con la amarga realidad. El desenvolvimiento de nuestra tesis dará la prueba de lo que decimos.

El derecho envuelve, como es sabido, un doble sentido; el sentido objetivo que nos pre-

senta el conjunto de principios de derecho en vigor; el orden legal de la vida, y el sentido subjetivo; que es, por decirlo así, el precipitado de la regla abstracta en el derecho concreto de la persona. El derecho encuentra en esas dos direcciones una resistencia que debe vencer, y en ambos casos debe triunfar, ó mantener la lucha. Por más que nos hemos propuesto directamente como objeto de estudio el segundo de esos dos puntos de vista, no debemos dejar de establecer, por la consideracion del primero, que la lucha, como hemos afirmado anteriormente, es de la misma esencia del derecho.

Hé ahí para el Estado que quiere el reinado del derecho, un punto incontestable que no exige prueba alguna. El Estado no puede lograr mantener el orden legal, más que luchando continuamente contra la anarquía que le ataca. Pero la cuestion varía de aspecto si se trata del origen del derecho y se estudia, ya su nacimiento bajo el punto de vista histórico, ya la constante y continua renovacion que en él se opera todos los dias ante nuestra vista, tal como la supresion de títulos en vigor, la anulacion de artículos de leyes que

están rigiendo, en una palabra, el progreso en el derecho. Si sostenemos, en efecto, que el derecho está sometido á una misma ley, bien se trate de su origen ó bien de toda su historia, establecemos una teoría diferente de la generalmente admitida en nuestra ciencia del Derecho romano. Segun esta doctrina, que llamaremos con el nombre de sus dos principales representantes, de Savigny y Puchta, sobre el origen del derecho, éste se desenvuelve insensiblemente sin dificultad, como el lenguaje. No es necesario segun afirma tal doctrina, luchar; la investigacion misma es inútil, porque esa fuerza de la verdad que secretamente obra en la vida, avanza con paso lento pero seguro y sin violentos esfuerzos, y el poder de la persuasion vá produciendo poco á poco la luz en los corazones, que obrando bajo su influencia, lo revisten de una forma legal. Una regla de derecho nace, pues, tan sencillamente como una regla gramatical, y para explicar segun esta teoría, cómo el antiguo Derecho romano viene á permitir al acreedor vender al deudor insolvente ó autoriza al propietario de un objeto robado para reivindicar la cosa en cualquier punto donde la encuentre, basta decir, que

de parecido modo á como fué introducido en la vieja Roma la regla de *cum* rigiendo el ablativo.

Esta era la idea que yo tenia sobre el origen del derecho cuando dejaba la Universidad y bajo cuya influencia he estado muchos años. ¿Podrá ser verdad? El derecho, preciso es concederlo, se desenvuelve sin necesidad de investigaciones inconscientemente, empleando la palabra que se ha introducido, orgánicamente, intrínsecamente, como el lenguaje. De este desenvolvimiento interno es del que se derivan todos esos principios de derecho que los decretos semejantes é igualmente motivados interponen poco á poco en las relaciones jurídicas, así como esas abstracciones, esos corolarios, esas reglas que la ciencia saca del derecho existente, por medio del razonamiento, y pone luego en evidencia.

Mas el poder de estos dos agentes, las relaciones y la ciencia, es limitado; pueden dirigir el movimiento en los límites fijados por el derecho existente, impulsarle, pero no les es dado derribar los diques que impiden á las aguas tomar un nuevo curso. No hay más que la ley, es decir, la acción voluntaria y determinada del poder público

que tenga esta fuerza, y no por azar; sino en virtud de una necesidad, que es de la naturaleza íntima del derecho, por lo que todas las reformas introducidas en el procedimiento y en el derecho positivo, se originan de leyes. Sin duda puede suceder que una modificación llevada á cabo por la ley en el derecho existente, sea puramente abstracta, que su influencia esté limitada á ese derecho mismo, sin notarse en el dominio de las relaciones concretas que estén establecidas sobre la base del derecho hasta entonces en vigor; en este caso la operación es como una reparación puramente mecánica, que consiste en reemplazar un tornillo ó una rueda usada por otra mejor.

Pero llega el caso frecuente de que una modificación no puede operarse más que hiriendo ó lesionando profundamente derechos existentes é intereses privados; porque los intereses de miles de individuos y de clases enteras, están de tal modo identificados con el derecho en el curso de los tiempos, que no es posible modificar aquel sin sentirlo vivamente tales intereses. Si se pone entonces el principio del derecho en frente del privilegio, se declara por este hecho solo, la guerra á

todos los intereses, se intenta arrancar un pólipo que se agarra con todas sus fuerzas. Una consecuencia del instinto de la conservación personal, es que los intereses amenazados opongan á toda tentativa de tal naturaleza, la más violenta resistencia, dando vida á una lucha, donde como en otras parecidas, no serán los razonamientos, sino las fuerzas encontradas las que decidirán, produciendo frecuentemente el mismo resultado que el paralelogramo de las fuerzas, el cambio de las componentes en una diagonal.

Este es el único medio de explicar cómo las instituciones después de hallarse tanto tiempo condenadas en principio, encuentran todavía modo de vivir durante siglos, y no es la *vis inertiae* quien las mantiene, sino la oposición, la resistencia que hacen los intereses atacados.

Cuando el derecho existente es defendido de tal modo por los intereses á su calor creados, el del porvenir no puede vencer sino sosteniendo una lucha que dure muchas veces más de un siglo; y mucho más si los intereses han tomado el carácter de derechos adquiridos. Entonces hay dos partidos en frente el uno del otro, llevando cada uno

escrito en su bandera, *santidad del derecho*; y el uno llama santidad al derecho histórico, al derecho del pasado; y el otro santidad, al derecho que se desenvuelve y se renueva sin cesar, al derecho primordial y eterno de la humanidad en el constante cambio. Existe entonces un conflicto de la idea del derecho consigo misma; y para los individuos que despues de haber sacrificado á la defensa de sus convicciones, todas sus fuerzas y todo su sér, sucumben al fin bajo el juicio supremo de la historia, es un conflicto este que verdaderamente tiene algo de trágico. Todas esas grandes conquistas que en la historia del derecho pueden registrarse; la abolicion de la esclavitud, de la servidumbre, la libre disposicion de la propiedad territorial, la libertad de la industria, la libertad de conciencia, no han sido alcanzadas sino despues de una lucha de las más vivas que con frecuencia han durado varios siglos, y muchas veces han costado torrentes de sangre. El derecho es como en Saturno devorando á sus hijos; no le es posible renovacion alguna sino rompiendo con el pasado.

Un derecho concreto que invoca su existencia para pretender una duracion ilimitada, la in-

mortalidad, recuerda al hijo que levanta el brazo contra su madre; menosprecia la idea del derecho, sobre la cual se apoya, porque el derecho será eternamente *el mudar*; así lo que existe, debe ceder pronto su puesto al nuevo cambio, porque como advierte el célebre autor del Fausto:

...Todo lo que nace
debe volver á la nada.

El derecho considerado en su desenvolvimiento histórico, nos presenta, pues, la imágen de la investigación y de la lucha; en una palabra, de los más penosos esfuerzos. El espíritu humano que forma inconscientemente el lenguaje, no encuentra violenta resistencia, y el arte no tiene otro enemigo que vencer que su pasado; el gusto existente. Pero no es así en el derecho en tanto que es fin; colocado en medio de esos confusos engranajes donde se mueven todos los esfuerzos, y donde se ventilan todos los diversos intereses de los hombres, el derecho debe estudiar y buscar sin cesar el verdadero camino, y cuando lo ha encontrado, derribar todos los obstáculos que se oponen é impiden avanzar. Si está fuera de duda que esta marcha es regular y tan interior como la del arte y la del

lenguaje, no es ménos cierto que se verifica de una manera muy distinta, y en este sentido es preciso rectificar resueltamente el paralelo tan ligera y tan generalmente admitido, que Savigny ha establecido, entre el derecho de una parte, y el lenguaje y el arte de la otra. Falsa en teoría pero no peligrosa, esta doctrina como máxima política, es uno de los errores más fatales que pueden imaginarse, porque viene á aconsejar al hombre que aguarde, cuando él debe obrar y obrar con todas sus fuerzas y con pleno conocimiento de causa. Le invita á esperar, diciéndole que las cosas se hacen por sí mismas, que lo mejor que puede hacer es cruzarse de brazos y esperar confiadamente lo que saldrá poco á poco de esa fuente primitiva del derecho que se llama opinion pública en materia de legislacion. De ahí nace la aversion de Savigny y de toda su escuela á la iniciativa del poder legislativo, y que Puchta haya desconocido completamente en su teoría del derecho consuetudinario el verdadero sentido de la costumbre. La costumbre no es para Puchta, más que un medio de descubrir la persuasion legal; pero este gran talento ha-

bia olvidado completamente observar y sentar que esa persuacion comienza á formarse solamente cuando ella obra, que es esta accion misma quien le dá el poder y la fuerza de dominar; en una palabra, que del derecho consuetudinario, como de cualquier otro puede decirse: el derecho es una idea de fuerza. Puchta, sin embargo, no hacia más que pagar su tributo á la época en que vivia. Corria el período romántico de nuestra poesía, y si no repugnase aplicar esta idea á la jurisprudencia, tomándose el trabajo de comparar las direcciones seguidas en este doble terreno, no llegaría á admirarnos la idea de poder llamar á esta escuela, la escuela romántica del derecho. Y es en verdad una idea romántica, el representarse el pasado bajo un falso ideal, y figurarse el nacimiento del derecho sin trabajo, sin esfuerzo alguno, sin accion, como las plantas nacen en los campos.

¡La triste realidad nos convence de lo contrario! A poco que la contemplemos, nos muestra los pueblos que no llegan á establecer su derecho, sino á precio de grandes esfuerzos, y á estas cuestiones tan graves que se amontonan tumultuosamente, podemos añadir todo el testimo-

nio del pasado, cualquiera que sea la época sobre la que hagamos nuestras investigaciones. No queda para la teoría de Savigny más que los tiempos pre-históricos, acerca de los que no tenemos datos; pero, permítasenos una hipótesis; opon-dremos á la doctrina de Savigny que nos presenta el derecho naciendo simplemente de la persuasión popular, nuestra teoría, que es diametralmente opuesta; y será preciso concedernos que tiene al ménos con la época pre-histórica la analogía respecto al desenvolvimiento histórico del derecho, y que creemos tiene la ventaja de una más grande y verdadera semejanza psicológica. ¡La época primitiva! Fué un tiempo respecto del que reina la moda de adornarle con todas las más bellas cualidades, se hace de él una edad que no conoció más que la verdad, la franqueza, la fidelidad, la sencillez, y la fé religiosa. El derecho sería ciertamente desenvuelto en términos semejantes, sin tener necesidad de otra fuerza más que del poder de la persuasión legal, el puño no hubiera sido más necesario que la espada. Pero es hoy un hecho probado, que esta piadosa época, aun cuando haya tenido todas esas virtudes, no ha podido establecer

su derecho más fácilmente que las generaciones posteriores. Estamos convencidos de que no ha formado el derecho, sino después de un trabajo más penoso todavía, que el de los otros períodos; estamos seguros de que principios del Derecho romano tan sencillos como estos de que hemos hablado: el poder dado al propietario de reivindicar su cosa de todo poseedor, la facultad dada al acreedor de vender en servidumbre al deudor insolvente, no han llegado á estar en vigor, sino después de un combate de los más encarnizados. Sea de esto lo que quiera, dejando el pasado al testimonio auténtico de la historia, nos basta esto, para poder decir que, el nacimiento del derecho es siempre como el del hombre, un doloroso y difícil alumbramiento.

¿Deberemos pues, dolernos de que esto sea así? No ciertamente, porque esta circunstancia, en virtud de la que los pueblos no llegan al derecho sin penosos esfuerzos, sin trabajos innumerables, sin luchas continuas y hasta vertiendo su propia sangre, es precisamente la que hace nacer entre los pueblos y su derecho ese lazo interno, que al comienzo de la vida, en el nacimiento, se establece entre la ma-

dre y el hijo. Se puede decir de un derecho ganado sin esfuerzo, lo que se dice de los hijos de la cigüeña; un zorro, ó un buitre puede perfectamente robarles: pero ¿quién arrancará fácilmente al hijo de entre los brazos de su madre? ¿Quién despojará á un pueblo de sus instituciones y de sus derechos alcanzados á costa de su sangre? Bien puede afirmarse que la energía y el amor con que un pueblo defiende sus leyes y sus derechos, están en relacion proporcional con los esfuerzos y trabajos que les haya costado el alcanzarlos. No es solamente la costumbre quien dá vida á los lazos que ligan á los pueblos con su derecho, sino que el sacrificio es quien los hace más duraderos, y cuando Dios quiere la prosperidad de un pueblo, no se la dá por caminos fáciles, sino que le hace ir por los caminos más difíciles y penosos.

En este sentido no vacilamos en afirmar que la lucha que exige el derecho para hacerse práctico, no es un castigo, es una bendicion.

CAPÍTULO II.

EL INTERÉS EN LA LUCHA POR EL DERECHO.

La lucha por el derecho concreto de que vamos á hablar en esta segunda parte, tiene como causa una lesion ó una sustraccion de este derecho. De que ningun derecho, tanto el de los individuos como el de los pueblos, esté fuera del cambio y variacion, resulta que esa lucha puede verificarse en todas las esferas del derecho, desde las bajas regiones del derecho privado, hasta las alturas del derecho público y del derecho de gentes. ¿Qué son si no, á pesar de la diferencia del objeto en litigio, de las formas y dimensiones de la lucha, la guerra y las revoluciones, la ley de Lynch, el cartel de desafio en la Edad Media y su última expresion en el duelo moderno? ¿Qué son, en fin,

la defensa obligatoria y esa lucha de los procesos, qué son sino escenas de un mismo drama *la lucha por el derecho?*

Para tratar de un objeto de importancia tan general, elegimos la ménos ideal de todas sus formas, la lucha legal por el derecho privado; porque precisamente en este caso, es donde la verdadera causa del proceso puede las más de las veces escaparse, no solamente á la penetracion del público, sino tambien á la de los mismos hombres de ley; mientras que el móvil aparece en todas las otras formas del derecho, sin oscuridad claramente, y el espíritu más apático comprende que los bienes en cuestion, merecen supremos sacrificios y nadie se pregunta: ¿Porqué luchar, no será mejor ceder? El grandioso espectáculo que ofrece el desenvolvimiento de las fuerzas humanas más grandes, junto con los más costosos sacrificios, arrastran irremisiblemente al hombre y le elevan á la altura de lo ideal. Pero es otra cosa cuando se trata de la lucha por el derecho privado; por lo estrecho del círculo de intereses relativamente fútiles, en el cual se mueve; pues siempre la cuestion de lo mio y de lo tuyo

con su prosa inseparable, parece relegada exclusivamente á esa region donde no se calcula más que las ventajas materiales y prácticas, y además que, las formalidades á que su accion está sometida, haciendo difícil su empleo, la imposibilidad tambien que tiene el sugeto de proceder libre y enérgicamente, no contribuyen á disminuir una impresion ya de suyo desfavorable. En otro tiempo en que cuestiones semejantes se zanjaban tambien en la lid, en ese eterno problema de lo mio y de lo tuyo, se hacia claramente resaltar la verdadera significacion de la lucha. Cuando la espada era la llamada á poner término á las guerras de lo tuyo y de lo mio, cuando el caballero de la Edad Media enviaba el cartel de desafío, los que presenciaban la lucha podian colegir perfectamente que, no se luchaba sólo por la cosa en su valor material, por sólo evitar una pérdida pecuniaria, sino que se defendia algo más, se defendia en la cosa el derecho de cada uno, su honor, su persona misma.

¡Pero á qué evocar tan viejos recuerdos para llegar á una explicacion que la historia del presente,—aun cuando diferente en la forma, pero exactamente igual en el fondo,—puede darnos

tan bien como el pasado? Echemos, en efecto una mirada sobre los fenómenos de la vida actual; hagamos algunas investigaciones psicológicas sobre nosotros mismos y llegaremos á las mismas conclusiones.

Cuando un individuo es lesionado en su derecho, se hace irremisiblemente esta consideracion, nacida de la cuestion que en su conciencia se plantea, y que él puede resolver segun le parezca; si debe resistir al adversario ó si debe ceder. Cualquiera que sea la solucion, deberá hacer siempre un sacrificio; ó bien ha de sacrificar el derecho á la paz ó la paz al derecho. La cuestion presentada en estos términos, parece limitarse á saber cuál de ambos sacrificios es ménos oneroso. El rico, por ejemplo, podrá en un caso abandonar por la paz una suma para él insignificante; mientras que un pobre, sacrificará la paz porque será para él la misma suma de relativa importancia. La lucha por el derecho no seria, pues, más que una pura regla de cálculo, en la que se pesaria de un lado, las ventajas, y de otro, las pérdidas; y de esta especie de balance naceria la decision.

Sabido es que esto en realidad no es así. La

experiencia diaria nos presenta procesos, en los cuales el valor del objeto del litigio, no tiene ninguna relacion con el sacrificio probable, los esfuerzos y gastos de dinero que será preciso hacer. El que ha perdido un thaler no dará dos seguramente por encontrarlo, y la cuestion de saber cuánto deberá dar, no es en realidad más que una operacion de cálculo. ¿Por qué, pues, no sucede así en el proceso? Que no se diga que se espera ganarlo y que las costas recaigan sobre el adversario, porque muchos hay que la certidumbre de pagar caro el triunfo, no es bastante para que no entablen una accion en justicia. ¡Qué de veces el magistrado que hace cargo del mucho gasto del litigio á una parte, oye como respuesta: «Quiero intentar el proceso á toda costa!»

¿Cómo nos explicamos esta actitud que bajo el punto de vista del interés bien entendido, es un contrasentido manifiesto?

Bien conocida es la respuesta que se dá ordinariamente, diciendo: es la manía de litigar, el puro amor al embrollo, el deseo ardiente é irresistible de hacer daño al contrario.

Pero dejemos esta especie, y en lugar de dos

individuos, pongamos dos pueblos. El uno arrebató ilegalmente al otro una legua cuadrada de terreno inculto y sin valor; ¿qué hará este último? ¿Deberá declararle la guerra? Consideremos la cuestión bajo el punto de vista en que se coloca esa teoría *de la manía de litigar* cual si se tratase de juzgar la conducta del campesino, á quien un vecino ha arrebatado algunos piés de terreno, y á quien por tanto se ha perjudicado en su propiedad. ¿Qué es, qué vale una legua cuadrada de terreno estéril, en comparacion con una guerra que costará la vida de miles de individuos, que sumirá en el dolor y en la ruina al pobre y al rico, que destruirá cabañas y palacios, que hará gastar los millones del Tesoro público y amenazará quizá la existencia del Estado? Hacer tales sacrificios por semejante causa, ¿no es el colmo de la locura?

Tal sería el juicio si fuese posible pesar con la misma balanza, al campesino y al pueblo. Pero todos se guardarán bien de dar al segundo el mismo consejo que al primero. No hay nadie que no afirme que un pueblo que no se resistiese ante semejante violación de su derecho, confirmaba su

propia sentencia de muerte. A un pueblo que sufriese que le ocupen y conquisten impunemente una legua cuadrada de su terreno, se le iria poco á poco ocupando todas las demás hasta que no le quedase nada, y que dejase de existir como Estado, y no mereceria en verdad más digna muerte, ni suerte mejor.

Si, por consiguiente, el pueblo debe recurrir á las armas cuando se trata de una legua cuadrada sin ocuparse de su valor, ¿por qué el campesino de que hemos hablado no deberá hacer lo propio? ¿Será preciso detenerlo con este decreto ó sentencia: *quod licet Jovi non licet bovi*? Así como no es solamente por defender un pedazo de tierra, sino que es sobre todo por su existencia, por su independendencia y honor, por lo que un pueblo toma las armas; análogamente en las acciones, en los litigios, en los que existe una gran desproporcion entre el valor del objeto y los sacrificios de cualquier naturaleza que es preciso hacer, no se vá al proceso, no se litiga por el valor mezquino, quizá, del objeto, sino por una razon ideal, la defensa de la persona y de su sentimiento del el derecho; cuando el que litiga se propone seme-

jante fin y vá guiado por tales sentimientos, no hay sacrificio ni esfuerzo que tenga ante su vista peso alguno, pues ve en el fin á que tiende, la recompensa de todos los medios que emplea. No es el interés material atacado quien pone al individuo que recibe tal lesion en camino de reclamar una satisfaccion, sino el dolor moral que le causa la injusticia de que ha sido víctima.

La gran cuestion para él no es la devolucion del objeto que muchas veces dona á un establecimiento de beneficencia, lo que puede moverle á litigar; lo que más desea, es que se le reconozca su derecho. Una voz interior le grita que no le está permitido retirarse de la lucha, que no es sólo el objeto que no tiene valor alguno, sino su personalidad, su sentimiento del derecho, y la estima que á su propio valor se debe, lo que está en litigio; en una palabra, el proceso es, más que una cuestion de interés, una cuestion *de carácter*.

Pero la experiencia nos enseña tambien que otros individuos colocados en situacion semejante, toman una decision del todo contraria, prefieren la paz á un derecho tan trabajosa y penosamente conquistado. ¿Cómo podremos juzgarles? Bastará

decir, ¿es una cuestión de gusto y de temperamento; este ama la paz, 'aquel el combate, y bajo el punto de vista del derecho, ambos son respetables, porque todo interesado puede elegir entre abandonar su derecho ó hacerle valer? Consideramos esta manera de proceder que se encuentra frecuentemente en la vida, como perfectamente condenable y contraria á la esencia misma del derecho; si fuera posible suponer que llegase alguna vez á prevalecer, se destruiria el derecho mismo, porque predica la fuga ante la injusticia, mientras que el derecho no existe sino luchando contra ella.

Por nuestra parte, oponemos el doble principio que vamos ahora á someter á la atención del lector. Resistir á la injusticia es un *deber* del individuo para *consigo mismo*, porque es un precepto de la existencia moral; es un *deber* para con la *sociedad*, porque esta resistencia no puede ser coronada con el triunfo, mas que cuando es general.

CAPÍTULO III.

LA LUCHA POR EL DERECHO EN LA ESFERA INDIVIDUAL.

El que se ve atacado en su derecho, debe resistir; este es un deber que tiene para consigo mismo. La conservacion de la existencia es la suprema ley de la creacion animada, y así se manifiesta instintivamente en todas las criaturas; pero la vida material no es todo la vida del hombre, tiene que defender además su existencia moral, que tiene por condicion necesaria el derecho: es, pues, la condicion de tal existencia que posea y defienda el derecho. El hombre sin derecho, se rebaja al nivel del bruto; (1) así los romanos no hacian

(1) En la novela de Enrique Kleist, intitulada: *Miguel Kolhaas* y de la que más adelante volveremos á hablar, el autor pone en boca de su héroe: más vale ser un perro que ser un hombre, y verse pisoteado.

más que sacar una lógica consecuencia de esta idea, cuando colocaban á los esclavos, considerados bajo el punto de vista del derecho abstracto, al nivel del animal. Tenemos, pues, el deber de defender nuestro derecho, porque nuestra existencia moral es directa y esencialmente atacada en su conservación; desistir completamente de la defensa, cosa hoy no muy en práctica, pero que pudiera llegar á ser puesta en uso, equivale á un suicidio moral. Así, y de esto se desprende, el derecho no es más que el conjunto de los diferentes tratados ó títulos que le componen, y de los que cada uno es como el reflejo de una condición particular para la existencia moral; en la propiedad como en el matrimonio, en el contrato como en las cuestiones de honor, en todo esto, es legalmente imposible renunciar á uno de ellos sin renunciar al derecho todos. Pero puede suceder que seamos atacados en una ó en otra de esas esferas, y este ataque es el que estamos obligados á rechazar, porque no basta colocar estas condiciones vitales bajo la protección de un derecho representado por los principios abstractos, es preciso además, que el individuo descienda á la esfera de la

práctica para defenderlas, y la ocasion se presenta cuando la arbitrariedad osa atacarlas.

Toda injusticia no es, por lo tanto, más que una accion arbitraria, es decir, un ataque contra la idea del derecho. El posesor de mi cosa, de la que se cree su propietario, no niega en mi persona la idea de la propiedad; invoca solo un derecho, en frente del mio, y toda la cuestion aquí queda reducida á saber cuál es el propietario. Pero el ladron, el bandido, se colocan fuera del dominio legal de la propiedad; niegan que la cosa me pertenezca, y niegan á la vez la idea de la propiedad, una condicion por lo tanto esencial á la existencia de mi persona; generalícese sino su manera de obrar, y la propiedad desaparecerá en la teoría y en la práctica. Así, no atacan solamente á mis bienes, sino tambien á mi personalidad, y si yo tengo el derecho y el deber de defenderme, cuando soy atacado, en este caso, solo el conflicto de este deber, con el interés superior de mi vida, puede á veces dar lugar á otra decision: por ejemplo, un bandido teniéndome entre sus manos, y á quien se le ocurre ponerme en la alternativa de entregarle la vida ó la bolsa. Pero mi deber es, en los

demás casos, combatir por todos los medios de que disponga, toda violacion al derecho de mi personalidad; sufrirlo seria consentir y soportar un momento de injusticia en mi vida, y esto es lo que nunca puede ser permitido. Mi posicion frente al posesor de buena fé, es completamente diferente; en este caso no es á mi sentimiento del derecho, á mi carácter ó á mi personalidad, sino á mis intereses á quien pertenece el dictar la conducta que he de seguir, porque toda la cuestion se reduce entonces al valor que el objeto pueda tener; estoy, pues, completamente en libertad de hacer el balance de las ventajas, y en vista de él decidirme al litigio ó renunciar á él. Las transacciones entre las partes en que se exponen y se juzgan los cálculos más ó menos acertados acerca del asunto, es el mejor procedimiento en estos casos. Pero puede llegar el asunto á un estado, en que la tirantez de las partes ó cualesquiera otra circunstancia haga dificil el arreglo, que los cálculos se extremen por cada parte á su favor, llegando cada uno de los adversarios á suponer mala fé en el otro, y entonces comienza la cuestion, bien que desenvolviéndose judicialmente bajo la forma de

una injusticia objetiva (*reivindicatio*) revistiendo psicológicamente para la parte el carácter de que hablamos en el caso precedente de una lesión calculada y la tenacidad con la cual el individuo defiende su derecho, es partiendo de ese punto de vista, tan motivada y justificada como la que puede y debe usarse en el caso citado del ladrón. Tratar en semejante estado de disuadir á la parte, haciéndole ver los cuantiosos dispendios que resultarán, las malas consecuencias que por todos conceptos arrojará de sí el litigio, no es más que perder el tiempo, pues no se obra entonces por el interés material, la cuestión viene á degenerar en una cuestión de competencia, y la sola esperanza que puede abrigarse, es la de llegar á hacer desaparecer esa suposición de la existencia de una mala intención en el adversario, que le hace obrar, y si se resiste, para cortar de algun modo esa resistencia, se puede cambiar otra vez la cuestión, bajo el punto de vista del interés, y alcanzar en su caso la transacción. Bien es verdad que esa resistencia sistemática, por decirlo así, esa prevención y desconfianza de algunas partes, no nace muchas veces del carácter y modo de ser del in-

dividuo, sino más bien de su educación y profesión; así en el campesino es en quien resulta más difícil de vencer esa desconfianza. La manía de los litigantes que se colocan en este caso, no es más que el resultado de dos móviles que le hacen especialmente obrar, el sentimiento de la avaricia, ó amor exagerado á la propiedad, y la desconfianza. Nadie entiende tan bien sus intereses como él, ni los defiende tan obstinadamente, y no hay nadie que lo sacrifique todo tan fácilmente á un pleito. Esto que parece una contradicción, no lo es en realidad. Es que justamente su sentimiento y amor por el derecho es tan excesivo y es tan profundo y está tan desenvuelto, que cualquiera lesión es para él muy sensible, y la reacción en su caso muy violenta. Esa manía por el litigio es un vicio, una exageración que causan su desconfianza y su amor á la propiedad, y que se parece á lo que los celos producen en el amor, que tornan el aguijón contra uno mismo y hacen perder precisamente lo que se quería conservar.

El Derecho romano antiguo ofrece una interesante prueba de lo que acabamos de decir; expresa precisamente bajo la forma de principios legales,

esa desconfianza del campesino que supone en todo conflicto que su adversario obra de mala fé; aplicaba á toda injusticia objetiva, la consecuencia ligada á una injusticia subjetiva, es decir, una pena al que perdiese el litigio. No era para el individuo en quien se habia exaltado, ó mejor, exajerado el sentimiento del derecho, una satisfaccion suficiente la de restablecer la perturbacion sufrida en su derecho, exigia aún una reivindicacion especial de la ofensa que su adversario, culpable ó no, le habia podido hacer. Así seria hoy entre nosotros si los campesinos hubieran de dictar las leyes. Esta desconfianza desapareció en principio del mismo Derecho romano, á consecuencia del progreso que hizo distinguir dos clases de injusticias, la injusticia culpable y no culpable, ó subjetiva y objetiva (ingénua como decia Hegel).

Esta distincion no es, sin embargo, más que de una importancia secundaria para la cuestion que aquí nos ocupa; á saber, qué conducta debe seguir un individuo lesionado en su derecho, ante la injusticia. Tal distincion expresa bien bajo qué punto de vista el derecho mira la cuestion; fija las consecuencias que la injusticia entraña; pero

no dice nada del individuo, ni explica cómo la injusticia exalta el sentimiento del derecho, que no se regula según las ideas de un sistema. Un hecho particular, puede producirse en circunstancias tales que la ley considere el caso como una lesión del derecho objetivo y el individuo pueda fundadamente suponer mala fé, injusticia notoria por parte de su adversario, y es perfectamente equitativo que sea su propio juicio quien le dicte la conducta que debe de seguir. El derecho puede darme contra el heredero de mi acreedor que no conoce la deuda y someta su pago á mi prueba, la misma *condictio ex mutuo* que me dá contra el deudor que niega impunemente el préstamo que yo le he hecho ó rechaza sin causa el reembolso; pero yo no podría ménos de considerar de distinta manera el modo de obrar de uno y de otro. Asimilo el deudor al ladrón que trata de apoderarse de algo mio con pleno conocimiento de causa, como el ladrón viola el derecho, con la sola diferencia de que puede cubrirse con una capa de legalidad; por el contrario, comparo al heredero del deudor, con el posesor de buena fé, pues no niega que el deudor deba pagar, sino que combate solamente mi pretension;

como deudor, puedo aplicarle todo cuanto he dicho de aquel á quien le comparo, puedo transigir con él, hasta desistir; pero debo siempre de perseguir al deudor de mala fé y debo hacerlo á toda costa, porque es un deber, y de no cumplirlo, sacrificaría con este derecho, el derecho todo.

Pero se dirá: ¿el pueblo sabe acaso que el derecho de propiedad y el de obligaciones son condiciones de la existencia moral? No, sin duda; ¿pero no lo siente? hé ahí una cuestion que esperamos resolver prontamente, y de una manera afirmativa. ¿Qué sabe el pueblo de los riñones, del hígado, de los pulmones, como condiciones de la existencia física? Pero no hay nadie que deje de sentir un daño cualquiera en el pulmon, un dolor en los riñones ó en el hígado y que no tome las precauciones necesarias para contrarrestar el mal de esta especie. El dolor físico nos anuncia una perturbacion en el organismo, la presencia de una influencia funesta; nos abre los ojos al peligro que nos amenaza y nos obliga á remediarlo á tiempo. Pues lo mismo es el dolor moral que nos causa la injusticia voluntaria; su intensidad varia como la del dolor físico, y depende (más adelante nos

extenderemos en este punto) de la sensibilidad subjetiva, de la forma y del objeto de la lesion, pero se anuncia no obstante, en todo individuo que no esté completamente habituado á la ilegalidad. Este dolor moral, fuerza á combatir la causa de donde nace, no tanto por acabar con él, como por mantener la salud que se encontraria en peligro, si lo sufriese pasivamente sin obrar contra él, y le recuerda, en una palabra, el deber que tiene de defender la existencia moral, como la emociion producida por el dolor corporal, le recuerda el deber de defender su existencia física. Tomemos un caso cualquiera, sea el ménos dudoso de un ataque al honor, y en la clase en la que el sentimiento del honor suele estar más desarrollado, la clase de oficiales militares; un oficial que ha soportado pacientemente una ofensa á su honor, se incapacita. ¿Por qué? ¿La defensa del honor no es un deber puramente personal? ¿Por qué el cuerpo ó la clase de oficiales viene á darle una importancia tan especial? Es que considera, con razon, que su estado depende necesariamente del valor que muestren sus miembros en la defensa de su personalidad, y que una

clase que es por su naturaleza la que representa el valor personal, no puede sufrir la cobardía de uno de los suyos, sin sacrificarse y desacreditarse toda ella. Supongamos ahora un campesino que defiende con toda la tenacidad de que es capaz, su propiedad; ¿por qué no obra así cuando se trata de su honor? Es que tiene el verdadero sentimiento de las condiciones particulares de su existencia. No está llamada á probar su valor sino á trabajar. Su propiedad no es más, que la forma visible del trabajo que ha hecho en su pasado. Un aldeano perezoso que no cultiva su campo, ó disipa ligeramente sus rentas, es tan despreciado por los otros, como el oficial que tenga en poco su honor, lo es por sus colegas; así un hombre del campo no reprenderá á otro por no haber intentado un litigio por una injuria, ni un capitán amonestará á su colega por ser un mal administrador. La tierra que cultiva y el ganado que cuida, son para el campesino la base de su existencia, y la pasión exajerada con que persigue al vecino que le ha usurpado unos piés de tierra, ó al mercader que no le paga el precio estipulado por las cabezas de ganado que le ha vendido, no es más que su

peculiar modo de luchar por el derecho, análogamente á como lo tiene el oficial por medio de la espada á la que confía la defensa de su honor. Sacrificanse ambos sin temor, sin reparar en las consecuencias, y tal es, por otra parte, su deber; obrando así no hace más que obedecer á la ley particular de su conservacion moral. Hacedles sentarse en los bancos del jurado, someter primero á los oficiales un delito sobre el derecho de propiedad, y á los campesinos una cuestion de honor; trocad luego los papeles y se verá qué diferencia existe en los veredictos. Es cosa averiguada que no hay jueces más rectos en las cuestiones de propiedad que los campesinos; por más que no podamos hablar por experiencia, nos atrevemos á asegurar que si un campesino por casualidad, presentase una accion sobre reparacion de injurias, el juez podrá con más facilidad moverlo á un arreglo, que si se tratase de una cuestion acerca de la propiedad. El campesino en el antiguo Derecho romano se contentaba con la indemnizacion de 25 ases por un bofeton, y si se le saltaba un ojo podia entenderse con él, en lugar de hacer uso del talion como permitia la ley. Pero cuando se trata de un ladron, exigia de la

ley y ésta se lo otorgaba, si le cogia en el acto de robar, reducirlo á la servidumbre y aun matarle si hacia resistencia.

Permítasenos aducir un tercer ejemplo; el del comerciante. El crédito es para él, lo que el honor es para el militar, y lo que la propiedad es para el campesino; debe de mantenerlo porque es la condicion de su vida. El que le acusara de no tener cumplidas todas sus obligaciones y llenos sus compromisos, le lastimaria más sensiblemente que si le atacase en su personalidad ó en su propiedad, mientras que el militar se reiria de tal acusacion y el campesino la sentiria bien poco. Es tal, por esto, la situacion del comerciante, que hace las leyes actuales, especialísimas en ciertos casos, y que le sean exclusivos y peculiares ciertos delitos, como el de la bancarrota simple y el crimen de la quiebra fraudulenta.

Con lo que vamos sentando, no tratamos de hacer constar solamente, que la exaltacion del sentimiento del derecho se presenta bajo esta ó la otra forma, y que varía segun las clases y las condiciones, porque el individuo mida el carácter de una lesion por el interés que, dada su clase, pue-

de tener en sufrirla ó no; la demostracion de este hecho debia servirnos para sentar claramente una verdad de órden superior, esto es, que todo individuo atacado, defiende en su derecho, las condiciones de su existencia moral. Precisamente en estas cualidades en que hemos reconocido las condiciones esenciales de la existencia de estas clases, es donde el sentimiento del derecho se manifiesta en su mas alto grado de sensibilidad; y de esto se desprende perfectamente que la reaccion del sentimiento legal, no se produce exclusivamente como una pasion ordinaria, segun la naturaleza especial del temperamento y carácter del individuo, sino que, una causa moral obra en ella, y esta es, el sentimiento de que tal ó cual título ó seccion del derecho, sea precisamente de una necesidad absoluta para el fin particular de la vida de esta clase ó de aquel individuo. El grado de energia con el cual el sentimiento se levanta contra la lesion es, á nuestro modo de ver, una regla cierta para conocer hasta qué punto un individuo, una clase ó un pueblo, sienten la necesidad del derecho; tanto del derecho en general, como de una de sus partes, dado el fin especial de su existencia. Este principio es

para nosotros una verdad perfectamente aplicable tanto al derecho público, como al derecho privado (1).

Si los cargos especiales de una clase y de una profesion, pueden dar á cierta esfera del derecho una importancia más alta, y aumentar por consiguiente la sensibilidad del sentimiento legal, de la persona que se ve atacada en lo que es esencial á su especial modo de vida, tambien pueden debilitarla. Es imposible que en los criados y sirvientes se estime y desenvuelva el sentimiento del honor, como en otras clases de la sociedad, porque

(1) No hemos de extendernos aquí acerca de la utilidad de la primera parte de esta idea, pero se nos permitirá al ménos hacer unas ligeras reflexiones. La indignacion que las diferentes clases manifiestan cuando son atacadas en uno de los derechos que forman la base de su existencia, aparece tambien en los Estados cuando se ataca á las instituciones que representan, el principio especial que les hace vivir; el termómetro de su irritabilidad, y, por consiguiente, la medida del aprecio que dan á las instituciones, es el Código penal. El contraste manifiesto que existe sobre este punto entre las diversas legislaciones, se explica en gran parte por la consideracion distinta que hay entre las condiciones de existencia de cada pueblo. Todo Estado castigará con la mayor severidad los ataques dirigidos á su principio vital, en tanto que no aplicará generalmente, más que el minimum de la pena en

hay ciertas humillaciones ligadas, por decirlo así, á su oficio y posicion, que en vano tratará el individuo de desechar, en tanto que la clase entera las sufra. Cuando el sentimiento del honor se levanta en un hombre sometido á esta condicion, no le queda otro camino, que acallararlo, ó de lo contrario cambiar de ocupacion. Si alguna vez tal sensibilidad se hace sentir en la masa social, entonces y nada más que entonces, existe para el individuo, la esperanza de no gastar sus fuerzas en

otros casos. Un Estado teocrático, castiga con la muerte al blasfemo, al idólatra, aunque se contentará acaso con aplicar la pena del robo, al que haya destrozado los límites que sirven de separacion entre las propiedades, en tanto que un Estado agrícola hará todo lo contrario. La legislacion de un país mercantil, reservará los más grandes castigos al monedero falso y al falsificador en general, y un país militar, á la insubordinacion y la desercion. Un Gobierno absoluto castigará el crimen de lesa Majestad, y uno republicano toda tentativa de restablecer el poder real; y todos los Estados mostrarán así un rigor que comparado con el usado en los demás casos producirá un extraño contraste. Esto es, en una palabra, que cuando los pueblos son atacados en una de las condiciones especiales de su modo de ser, el sentimiento legal se levanta manifestándose con más violencia. Todos sabemos que estas son las consideraciones que Montesquieu ha tenido el mérito inmortal de presentar el primero y de desenvolver en su *Espíritu de las leyes*.

una resistencia inútil. Podrá unir las á las de los hombres cuyo corazon lata como el suyo; emplearlas útilmente, suscitar en sus semejantes el sentimiento del honor, y asegurarles más alta consideracion hasta el punto de alcanzarla, de las demás clases sociales y de las mismas leyes. La historia del desenvolvimiento social en los últimos cincuenta años, puede presentar sobre este punto un progreso inmenso, y lo dicho, puede aplicarse dentro de esos cincuenta años á casi todas las clases; el sentimiento del honor se ha elevado en ellas, siendo todo esto, el resultado y la expresion de la posicion legal que han sabido conquistar.

El sentimiento del honor y el de la propiedad, pueden ser colocados por lo que toca á su estimacion, en una misma línea. Es posible que el verdadero amor á la propiedad—porque no entendemos bajo esta expresion, el amor al lucro, el afan por el dinero y la fortuna, sino el noble sentimiento del propietario, del que hemos presentado como ejemplo al campesino, que defiende sus bienes, no tanto por su valor, como porque son suyos—pues bien, es posible que este sentimiento

se debilita bajo las deletéreas influencias de causas y situaciones insanas, de lo cual la ciudad en que vivimos presenta la mejor prueba. ¿Qué hay de comun entre mi propiedad y mi persona? se preguntarán muchos. Mis bienes no son más que medios para atender á mi existencia, de procurarme el dinero, los placeres, y por lo mismo que no tengo deber moral de enriquecerme, no puede haber quien me exija ó aconseje el intentar un juicio por una bagatela que no merece molestia alguna, ni nada vale. El solo motivo que me puede decidir á recurrir judicialmente, no es otro que el que me guia en la adquisicion ó en el empleo de mi fortuna, mi bienestar; una cuestion sobre el derecho de propiedad, es una cuestion de interés, un negocio como otro cualquiera.

Los que así raciocinan, nos parece que han perdido el verdadero sentimiento de la propiedad y que le han trocado su base natural. No son ni la riqueza, ni el lujo, que no ofrecen ningun peligro para el sentimiento del derecho en el pueblo, no son responsables de estas doctrinas, sino la inmoralidad de la codicia. El origen histórico y la justificacion moral de la propiedad, es el trabajo, no solo el material de

los brazos, sino el de la inteligencia y del talento; y no reconocemos solamente al obrero, sino también á su heredero, un derecho al producto del trabajo, es decir, que encontramos en el derecho de sucesion, una consecuencia necesaria é imprescindible del principio de la propiedad. Así sostenemos que tan permitido debe serle al obrero el guardarse lo que ha ganado, como el de dejarlo á cualquiera en vida ó para despues de muerto. Esa constante relacion con el trabajo, es la que hace mantenerse á la propiedad sin tacha; con ese origen que debe reflejar siempre, hace ver lo que en realidad es para el hombre, apareciendo clara y transparente hasta en sus profundidades; pero cuanto más se aleja de tal origen para perderse y adulterarse, por decirlo así, proviniendo de ganancias fáciles y sin esfuerzo alguno, más pierde su carácter y naturaleza propia, hasta convertirse en jugadas de bolsa, y en un agiotaje fraudulento. Cuando las cosas han llegado á tal extremo, cuando la propiedad ha perdido su último resto de idea moral, es evidente que ya no puede hablarse del deber moral para defenderle; nada hay aquí del sentimiento de la propiedad, tal como existe en

el hombre que ha de ganar el pan con el sudor de su frente. Lo que hay de más grave en esto, es que esas doctrinas y los hábitos que engendran se extienden poco á poco, hasta un círculo donde no podrían desenvolverse espontáneamente y sin contacto (1). Se siente hasta en la cabaña del pobre, la influencia que ejercen los millones ganados en las jugadas de bolsa, y hombres que en otras circunstancias soportarian alegremente el trabajo, no lo sufren, y sueñan bajo el peso que les enerva, en vivir en una atmósfera tan mal sana. El comunismo no podrá crecer más que en esos puntos, en los que está completamente olvidada ó parece bastardeada la idea de la propiedad, pero no se le encontrará donde se tenga idea de su verdadero origen. Se puede probar aquella influencia, examinando lo que sucede entre los campesinos, en los que la manera que tienen las clases elevadas de mirar á la propiedad, trasciende é influye tanto. En el que vive de sus tierras, y tiene alguna relacion con el

(1) Nuestras pequeñas ciudades de Alemania que forman la residencia de una Universidad, y que los estudiantes hacen, por decirlo así, vivir, ofrecen una interesante prueba. La manera que tienen aquellos de gastar y emplear el dinero se comunica á la poblacion.

campesino, se desarrollará involuntariamente, aun cuando su carácter y posición no se lo impongan, algo del sentimiento de la propiedad y de economía que distingue al hombre de los campos; un mismo individuo podrá llegar á ser económico cuando more entre los campesinos, y pródigo y gastizo, cuando more en una ciudad como Viena, si es que vive entre millonarios.

Cualquiera que sea la causa de esa atenuación de carácter por el que el amor á la comodidad lleva á rehuir la lucha por el derecho hasta tanto que el valor del objeto no sea de tal naturaleza que le aconseje la resistencia, debemos de caracterizarla tal como es. ¿Qué es lo que la filosofía práctica de la vida nos anuncia en eso sino la política de la cobardía? El cobarde que abandona el campo de batalla, salva lo que otros sacrifican, su vida, pero la salva al precio de su honor. La resistencia que los otros continúan haciendo, es lo que le coloca á él y á la sociedad al abrigo de las consecuencias que necesariamente vendrían si todos pensando como él, como él obrasen. Lo mismo puede decirse del que abandona su derecho, por más que esto, como hecho aislado, quede sin conse-

cuencias; pero si se erigen en regla de conducta, ¿qué sería del derecho? cierto que aun en este caso la lucha del derecho contra la injusticia, no sufriría en su conjunto más que una defecion aislada; pues los individuos no son, en efecto, los solamente llamados á tomar parte en esta lucha; cuando un Estado está organizado, la opinion pública participa grandemente, influyendo sobre los tribunales en todos los ataques graves hechos al derecho de una persona, á su vida, ó á su propiedad; y los individuos encuéntranse así desembarazados de la parte más pesada del trabajo. Sin embargo, esto no es bastante, la policia y el ministerio público, velan todavia para que el derecho no sea jamás sacrificado, cuando se trata de lesiones abandonadas á la accion individual, pues no todos siguen la política del cobarde, y éste mismo lucha cuando el valor del objeto merece la pena. Pero supongamos un estado de cosas tal, en que el individuo no tiene la proteccion que le dispensan la policia y una buena administracion de justicia; fijémonos en los tiempos primitivos donde, como en Roma, la persecucion del ladron y del bandido quedaba exclusivamente entregada al agra-

ciado. ¿Quién no vé á dónde podría conducir ese cobarde abandono del derecho? ¿No sería esto alentar á ladrones y bandoleros? Esto, por otra parte, tiene perfecta aplicacion á la vida de las Naciones. Ningun pueblo puede, en caso alguno, abandonar la defensa de su derecho; recordemos el ejemplo de la legua cuadrada que suponíamos arrebatada por un pueblo á otro, y podrá presumirse qué consecuencias traeria para la vida de los pueblos, el tomar como norma de vida la teoría, por la que la defensa del derecho pende del valor del objeto causa del litigio. Una máxima que es inadmisibile, que causa la ruina del derecho donde se la aplica, no se legitima aun cuando llegue á practicarse, gracias á ciertas y excepcionales circunstancias. Más adelante tendremos ocasion de demostrar cuán perjudicial es aún en un caso relativamente favorable.

Rechazamos, pues, esa moral que jamás ha hecho que pueblo ni individuo alguno tengan el sentimiento del derecho, y que es solo el signo y el producto del sentimiento legal paralizado y enfermo, resultado del grosero materialismo dominando al derecho; materialismo que,

sin embargo, ha tenido en esto su razon de ser. Aprovecharse del derecho, servirse de él y hacerlo valer, no son, cuando se trata de una injusticia objetiva, más que verdaderas cuestiones de intereses, y el derecho no es, segun la definicion que damos en otro lugar (1), más que *un interés protegido por la ley*. Pero ante la arbitrariedad que ataca, que no respeta el derecho, estas consideraciones pierden todo su valor, porque en este caso, el que obra arbitrariamente no puede atacar ni lesionar mi derecho, sin atacar al propio tiempo mi personalidad. Que mi derecho tenga por objeto tal ó cual cosa, importa poco; si el azar pone en mis manos una cosa, yo podria justamente ser despojado de ella sin haber lesion de derecho en mi personalidad; pero si no es el azar, si es mi voluntad la que establece ese lazo entre la cosa y yo, si la tengo gracias al trabajo que me ha costado ó que le ha costado á otro, el cual me la dió, la cuestion varía de aspecto. En apropiándome la cosa, la imprimo el sello de mi personalidad; cualquiera ataque dirigido á ella, me

(1) V. mi *Espiritu del Derecho romano*, III, pár. 60.

hiere á mí, porque mi propiedad soy yo, como que la propiedad no es más que la periferia de la personalidad extendido á una cosa.

Esta conexión del derecho con la persona, confiere á todos los derechos de cualquier naturaleza que sean, ese valor inconmensurable que hemos llamado ideal, en oposicion al valor puramente real que tienen bajo el punto de vista del interés, y es esa relacion íntima la que hace nacer en la defensa del derecho esta abnegacion y esa energía que más arriba hemos tratado de pintar. Esta concepcion ideal no está reservada á las naturalezas privilegiadas; es posible para todos, para el hombre más grosero, como para el más ilustrado, para el rico, como para el pobre, para los pueblos salvajes, como para los más civilizados; y esto es lo que principalmente nos demuestra que tal punto de vista ideal, tiene su origen en la naturaleza íntima del derecho; y lo que por otra parte, no hace, en realidad, más que probar el buen estado del sentimiento legal. El derecho que parece, por un lado, rebajar al hombre á la region del egoismo y del interés, lo eleva por otro á una altura ideal, donde olvida todas sus sutilezas y cálcu-

los y esa medida del interés que acostumbraba aplicar por todo, y lo olvida para sacrificarse pura y simplemente á una idea.

El derecho, que es por un lado la prosa, se trueca en la lucha por la idea en poesía, porque la lucha por el derecho es, en verdad, *la poesía del carácter*.

¿Cómo se opera este prodigio? No es ni por el saber, ni por la educación, es por el simple sentimiento del dolor. El dolor que es el grito de angustia, de socorro de la naturaleza amenazada, verdad esta aplicable como hemos notado, no solo al organismo físico, sino además al sér moral. La patología del sentimiento legal es para el legista y para el filósofo del derecho, ó debiera ser, porque sería inexacto afirmar que esto es así, lo que la patología del cuerpo humano es para los médicos, y revela indudablemente el secreto de todo el derecho. El dolor que el hombre experimenta cuando es lastimado, es la declaración espontánea, instintiva, violentamente arrancada de lo que el derecho es para él, en su personalidad primeramente, y como individuo de clase luego; la verdadera naturaleza y la importancia real del derecho, se revelan

más completamente en semejante momento y bajo la forma de afección moral, que durante un siglo de pacífica posesión. Los que no han tenido ocasión de medir experimentalmente este dolor, no saben lo que es el derecho, por más que tengan en su cabeza todo el *Corpus juris*; porque no es la razón, sino el sentimiento quien puede resolver esta cuestión; el lenguaje, además, ha determinado bien el origen primitivo y psicológico de todo derecho, llamándolo el sentimiento legal. Conciencia del derecho, persuasión legal, son otras tantas abstracciones de la ciencia que el pueblo no comprende. La fuerza del derecho descansa como la del amor, en el sentimiento, y la razón no halla cabida cuando aquel impera. Así como hay momentos en que el amor no se conoce, y en un instante dado se revela enteramente, lo mismo sucede en el sentimiento del derecho; en tanto que no ha sido lesionado no se le conoce ordinariamente y no se sabe de lo que es capaz, pero la injusticia le hace manifestarse, poniendo la verdad en claro, y sus fuerzas en todo su apogeo. Ya hemos dicho en qué consiste esta verdad; el derecho es la condición de la existencia moral de la persona, y el mante-

nerle es defender la existencia moral misma. No solamente el dolor, sino que tambien en muchos casos la violencia ó tenacidad con la cual el sentimiento del derecho rechaza una lesion, es la piedra de toque de su salud; por eso el grado del dolor que expresa la persona lesionada, es el indicio del valor en que tiene el objeto de la lesion. Sentir el dolor y permanecer indiferente, soportarlo con paciencia sin defenderse, constituye una negacion del sentimiento del derecho, que las circunstancias pueden excusar en casos dados, pero que en general no dejarian de traer graves consecuencias para el sentimiento del mismo. La accion es, en efecto, de la misma naturaleza del sentimiento legal, que no puede existir más que á condicion de obrar; si no obra se desvanece, se extingue poco á poco hasta que llega á quedar de hecho anulada por completo la facultad sensible. La irritabilidad y la accion, es decir, la facultad de sentir el dolor causado por una lesion en nuestro derecho, y el valor, junto con la resolucion de rechazar el ataque, son el doble criterio bajo el que se puede reconocer si el sentimiento del derecho está sano.

Preciso nos es renunciar á desenvolver aqui con más extension, este tema tan interesante é instructivo, de la patología del sentimiento legal; pero séannos permitidas aún algunas reflexiones.

Sabido es qué accion tan diferente ejerce una misma lesion sobre personas pertenecientes á distintas clases; ya hemos tratado de explicar este fenómeno, y la conclusion que de esto sacamos es, que el sentimiento del derecho no es igualmente lesionado por todos los ataques, se debilita ó crece segun que los individuos y los pueblos vean en la lesion que se hace á su derecho, un atentado más ó ménos grave á la condicion de su existencia moral.

Quien continúe estudiando la cuestion bajo este punto de vista, será largamente recompensado por sus esfuerzos. Bien desearíamos añadir á los ejemplos del honor y de la propiedad, un título que recomendamos especialmente, el del matrimonio; ¡qué reflexiones no podrian hacerse de la manera diferente como los individuos, los pueblos y las legislaciones, consideran el adulterio!

La segunda condicion del sentimiento legal,

es decir, la fuerza de acción, es una pura cuestión de carácter. La actitud de un hombre ó de un pueblo en presencia de un atentado cometido contra su derecho es la piedra de toque más segura para juzgarle. Si entendemos por carácter la personalidad plena y entera, no hay ciertamente mejor ocasión de poner esta noble cualidad de manifiesto que en presencia del que arbitrariamente lesiona todo á la vez, el derecho y la persona. Las formas bajo las que se produce la reacción causada por un atentado al sentimiento del derecho y al de la personalidad, que se traducen bajo la influencia del dolor, en vías de hecho, apasionadas y salvajes ó que se manifiestan por una resistencia grande y tenaz, no pueden, en modo alguno, servir para determinar la fuerza del sentimiento legal; sería, pues, uno de los más groseros errores suponer en una Nación salvaje y en un hombre del pueblo un sentimiento más ardiente que el de un hombre civilizado, porque aquellos usasen el primero de los medios y este el segundo. Las formas son casi siempre debidas á la educación y al temperamento, máxime cuando una resistencia firme y tenaz, no cede en importancia á una reacción violenta y

apasionada. Seria deplorable que fuese de otro modo, pues equivaldria á decir, que el sentimiento del derecho se extingue en los individuos y en los pueblos en proporcion y medida del progreso que alcanzan en su desenvolvimiento intelectual. Una mirada á la historia, y á lo que en la vida sucede bastan para convencernos de lo contrario. No es tampoco la antítesis de la pobreza y de la riqueza la que puede darnos una solucion, pues por muy diferente que sea la medida económica, segun la que el rico y el pobre juzgan un mismo objeto, cuando se trata de un ataque á la propiedad, como hemos anotado ya, no tiene aplicacion alguna, porque no se trata en este caso del valor material del objeto, sino del valor ideal del derecho, y, por consecuencia, de la energía del sentimiento legal relativamente á la propiedad; no es la cantidad más ó menos grande de riqueza quien decide, sino la fuerza del sentimiento legal. La mejor prueba que puede aducirse es la que el pueblo inglés nos ofrece. Su riqueza no ha alterado nunca su sentimiento del derecho, y por el contrario, en el continente tenemos constantemente ocasion de juzgar y persuadirnos de la energía con la cual ese

sentimiento se manifiesta, en las más simples cuestiones de propiedad. Conocida de todos es esa figura del viajero inglés, que para no ser víctima de la rapiña de las fondas y hoteles, cocheros, etc., opone una resistencia tal, que se diría que allí se tratará de defender el derecho de la vieja Inglaterra; detiéndose en sus viajes si es preciso, y llega á gastar diez veces más del valor del objeto, antes de ceder. El pueblo se rie de él sin comprenderle... ¡y cuánto más valiera que le comprendiese! En aquella pequeña cantidad de dinero defiende aquel á Inglaterra, y prueba que no es hombre que abandona á su pátria. No es nuestro ánimo ofender ni causar el menor tormento á nadie, pero es la cuestion tan importante, que nos vemos forzados á establecer un paralelo.

Supongamos á un austriaco gozando de la misma posicion social y colocado en las mismas circunstancias que un inglés; ¿cómo obraria en semejante ocasion? Si hubiésemos de contestar con lo que por experiencia podemos decir, no llegarán al diez por ciento los que imiten al inglés, porque recuerdan los disgustos anexos á la disputa, temen los resultados de una mala interpretacion,

lo que no detiene al inglés; en una palabra, aquellos pagan. Pero en el dinero que niega el inglés y el austriaco paga, hay algo característico de Inglaterra y de Austria, hay la historia secular de su respectivo desenvolvimiento político y de su vida social. Este pensamiento nos ofrece una transición fácil, pero séanos permitido antes de terminar esta primera parte, repetir el principio que al comenzar sentábamos.

La defensa del derecho es un acto de la conservación personal, y por consiguiente, un deber del que llega á ser lesionado, para consigo mismo.

CAPÍTULO IV.

LA LUCHA POR EL DERECHO EN LA ESFERA SOCIAL.

Intentaremos probar ahora que la defensa del derecho es un deber que tenemos para con la sociedad.

Para hacerlo, debemos ante todo mostrar la relacion que existe entre el derecho objetivo y el subjetivo. ¿Cuál será pues? A nuestro modo de ver, es el reverso de lo que nos dice la teoría hoy más admitida al afirmar que el primero supone el segundo. Un derecho concreto, no puede nacer más que de la reunion de las condiciones que el principio del derecho abstracto aporta á su existencia. Hé ahí todo lo que nos dice la teoría dominante de sus relaciones; como se ve, no es más que un lado de la cuestion. Tal teoría hace exclusivamente resaltar la dependencia del derecho concre-

to con relacion al derecho abstracto, y no dice absolutamente nada de la relacion que existe tambien en sentido inverso. El derecho concreto dá al derecho abstracto la vida y la fuerza que recibe; y como está en la naturaleza del derecho que se realiza prácticamente, un principio legal que no ha estado nunca en vigor, ó que ha perdido su fuerza, no merece tal nombre, es una rueda usada que para nada sirve en el mecanismo del derecho, y que se puede destruir sin cambiar en nada la marcha general. Esta verdad se aplica sin restriccion á todas las partes del derecho, al derecho público, al derecho privado y al derecho criminal. La legislacion romana ha sancionado explícitamente esta doctrina, haciendo del *desuetudo* una causa para la abrogacion de las leyes, la pérdida de derechos concretos por el no uso prolongado (*non-usus*) significa exactamente lo mismo. Pero en tanto que la realizacion práctica del derecho público y del penal está asegurada porque está impuesta como un deber á los funcionarios públicos, la del derecho privado se presenta á los particulares bajo forma de derecho, es decir, por completo abandonada su práctica á su libre iniciativa

y á su propia actividad. El derecho no será letra muerta y se realizará en el primer caso si las autoridades y los funcionarios del Estado cumplen con su deber; en el segundo, si los individuos hacen valer sus derechos. Pero si por cualquiera circunstancia, sea por comodidad, por ignorancia ó por pereza, estos últimos quedan largo tiempo inactivos, el principio legal perderá por el hecho mismo su valor. Las disposiciones del derecho privado, podemos, pues, decir, no existen en realidad y no tienen fuerza práctica, más que en la medida en que se hace valer los derechos concretos, y si es cierto deben la existencia á la ley, no lo es ménos que por otra parte, ellos se la dan á su vez. La relacion que existe entre el derecho objetivo y el subjetivo, ó abstracto y concreto se asemeja á la circulacion de la sangre que parte del corazon y á él vuelve.

La cuestion de la existencia de todos los principios del derecho público, descansa sobre la fidelidad de los empleados en el cumplimiento de sus deberes; la de los del derecho privado, sobre la eficacia de estos motivos que llevan al lesionado á defender su derecho; el interés y el sentimiento. Si estos móviles no bastan, si el sentimiento se

extingue, si el interés no es bastante poderoso para sobreponerse al amor de la comodidad, vencer la aversión contra la disputa y la lucha y dominar el miedo de un proceso, será lo mismo que si el principio legal no estuviese en vigor.

Pero ¿qué importa? se dirá: ¿El lesionado no es solo la causa? El recogerá los malos frutos. Recuérdese el ejemplo de un individuo que huye del combate. Si mil soldados están en línea, puede perfectamente suceder que no se note la falta de uno solo; pero si ciento de ellos abandonan su bandera, la posición de los que quedan fieles será más crítica, porque todo el peso de la lucha caerá sobre ellos. Esta imagen, nos parece que reproduce bien el estado de la cuestión. Se trata en el terreno del derecho privado, de una lucha del derecho contra la injusticia, de un combate común de toda la Nación, en el cual todos deben estar estrechamente unidos; desertar en semejante caso, es también vender la causa común, porque es engrosar las fuerzas del enemigo, aumentando su osadía y su audacia. Cuando la arbitrariedad, la ilegalidad, osan levantar afrentosa é impudicamente su cabeza, se puede siempre reconocer en este signo, que los que están llamados

á defender la ley, no cumplen con su deber. Luego cada uno está encargado en su posicion de defenderla cuando se trate del derecho privado, porque todo hombre está encargado dentro de su esfera, de guardar y de hacer ejecutar las disposiciones legales. El derecho concreto que él posee no es más que una autorizacion que tiene del Estado, para combatir por la ley en las ocasiones que le interesan, y de entrar en la lid para resistir á la injusticia; es una autorizacion especial y limitada, al contrario de la del funcionario público que es absoluta y general. El hombre lucha, pues, por el derecho todo, defendiendo su derecho personal en el pequeño espacio en que lo ejerce. El interés y las demás consecuencias de su accion se extienden por el hecho mismo, más allá, fuera de su personalidad. La ventaja general que de ello resulta, no es solamente el interés ideal de que la autoridad y la majestad de la ley sean protegidos, sino que es un beneficio real, perfectamente práctico, comprendido y apreciado por todos, como que defiende y asegura el orden establecido en las relaciones sociales. Supongamos que el amo no reprende más á sus criados por el mal cumplimiento de sus deberes,

que el acreedor no pretende molestar á sus deudores, que el público no tiene en las compras y ventas una minuciosa vigilancia en los pesos y medidas, ¿acaso será solo la autoridad de la ley la dañada? Esto equivaldría á sacrificar en tal sentido el orden de la vida civil, y es difícil calcular cuáles serian las funestas consecuencias de estos deplorables hechos. El crédito, por ejemplo, seria lesionado de una manera muy sensible. Todos haríamos lo posible por no tener negocios con aquellas gentes que nos obligasen á discutir y á luchar cuando el derecho es evidente; libraríamos nuestros capitales sobre otras plazas y sacaríamos las mercancías de tales sitios.

Cuando existe un estado de cosas semejante, la suerte de los que tienen el valor de hacer observar la ley, es un verdadero martirio; su sentimiento firme y enérgico del derecho, labra ciertamente su desgracia. Abandonados de todos aquellos que debieran ser sus naturales aliados, quedan completamente solos en presencia de la arbitrariedad que la apatía y falta de valor de los demás convierten en más audaz y osada, y si rehusan, en fin, á comprar al precio de grandes sacrificios la satisfacción de permanecer fieles á su modo de obrar y de

pensar, no recogen acaso más que las burlas y el ridículo. No son los que cometen transgresion legal, los que principalmente asumen la responsabilidad en semejantes casos, sino los que no tienen el valor de defenderla. No acusamos á la injusticia de suplantar el derecho, sino á éste que la deja obrar, porque si llegase el caso de clasificar, segun la importancia, estas dos máximas: "no cometas una injusticia" y "no sufras alguna," se debiera dar como primera regla, "no sufras ninguna injusticia," y como segunda, "no cometas ninguna." Si tomamos al hombre tal cual es, no hay duda de que la certidumbre de encontrar una resistencia firme y resuelta, será medio mejor para hacer que no cometa una injusticia, que una simple defensa, donde toda la fuerza práctica no es, en realidad, más que la de un precepto de la ley moral.

¿Se dirá ahora que vamos demasiado lejos pretendiendo que la defensa de un derecho concreto no es solamente un deber del individuo que es lesionado, para consigo mismo, sino que tambien es un deber para con la sociedad? Si lo que hemos dicho es verdad, si queda sentado que defendiendo el individuo su derecho defiende la

ley, y en la ley el orden establecido como indispensable para el bien público, ¿quién osará sostener que no cumple á un mismo tiempo un deber para con la sociedad? Si el Estado tiene el derecho de llamarle á luchar contra el extranjero, si puede obligarle á sacrificarse y á dar su vida por la salud pública, ¿por qué no ha de tener el mismo derecho cuando es atacado por el enemigo interior, que no amenaza ménos su existencia que los otros? Si la cobarde huida es en el primer caso una traición á la causa comun, ¿se podrá decir que no es lo mismo en el segundo? No, no basta para que el derecho y la justicia florezcan en un país, que el juez esté dispuesto siempre á ceñir la toga, y que la policía esté dispuesta á desplegar sus agentes; es preciso aún, que cada uno contribuya por su parte á esta grande obra, porque todo hombre tiene el deber de pisotear, cuando llega la ocasion, la cabeza de esa víbora que se llama la arbitrariedad y la ilegalidad.

Inútil es hacer resaltar cuánto ennoblece, bajo este punto de vista, la obligacion en que cada uno se encuentra de hacer valer su derecho. La teoría actual no nos habla más que de una actitud exclu-

sivamente pasiva en relacion con la ley, y nuestra doctrina presenta á la vez un estado de reciprocidad en el cual el combatiente rinde á la ley el servicio que de ella recibe, reconociéndole así la mision de cooperar á una grande obra nacional. Poco importa, por lo demás, que la cuestion aparezca bajo este aspecto ó bajo el otro; porque lo que hay de grande y elevado en la ley moral, es precisamente que no solo cuenta con los servicios de los que la comprenden, sino que posee bastantes medios de toda naturaleza, para hacer obrar á los que no tienen inteligencia de sus preceptos. Así que, para obligar al hombre al matrimonio, hace obrar en unos el más noble de los sentimientos del hombre, en otros la grosera pasion de los sentidos pone en movimiento el amor, los goces en un tercero, y en fin, la avaricia en otros; pero cualquiera que el medio sea, todos tienden al lazo conyugal. Esto sucede tambien en la lucha por el derecho, sea el interés ó el dolor que causa la lesion legal, ó la idea del derecho, quien impulsa á los hombres á entrar en la lid, todos se dan la mano para trabajar en una obra comun; la proteccion del derecho contra la arbitrariedad.

Hemos alcanzado el punto ideal de nuestra lucha por el derecho. Partiendo del bajo motivo del interés, nos hemos elevado al punto de vista de la defensa moral de la persona, para llegar por último á ese comun trabajo de donde debe salir la realizacion total de la idea del derecho.

¡Qué alta importancia no toma la lucha del individuo por su derecho, cuando se dice: el derecho todo, que ha sido lesionado y negado en mi derecho personal, es el que voy á defender y restablecer! Cuán lejos está de esa altura ideal donde lo eleva semejante pensamiento, esa baja region del puro individualismo, de los intereses personales, de los deseos egoistas y de las pasiones, que un hombre poco cultivado toma como el verdadero dominio del derecho.

Pero hé ahí, se dirá, una idea tan elevada que solo la filosofía del derecho puede abarcar; que no es de aplicacion práctica, porque ninguno intenta un litigio por sólo la idea del derecho. Nos bastaria para refutar esa objecion, recordar la institucion de las acciones populares (1) en Derecho romano,

(1) Haremos notar para aquellos de nuestros lectores que no hayan estudiado el Derecho, que las acciones po-

que son una prueba evidente en contrario; pero no haríamos justicia á nuestro pueblo, ni nos la haríamos á nosotros mismos, si nos negásemos ese sentimiento ideal. Todo hombre que se indigna y experimenta profunda cólera, viendo el derecho supeditado por la arbitrariedad, lo posee sin duda alguna. Por más que un motivo egoísta se mezcle

pulares, ofrecían al que quería, la ocasión de hacerse representante de la ley, y perseguir al culpable que la había violado. Estas acciones no se limitaban á los casos en que se tratase del interés público, sino también se podían usar todas las veces que un individuo con el cual se había cometido una injusticia, no fuese capaz de defenderse por sí solo; así, por ejemplo, en el caso en que un minero hubiese sido lesionado en una venta, ó en el que un tutor fuese infiel á su pupilo y otros que pueden verse en mi *Espíritu del Derecho romano*, tomo III, segunda edición, página 111. Estas acciones, como se ve, son rastro, de ese sentimiento ideal, que defiende el derecho, por el derecho mismo, sin mirar al interés personal. Alguna vez se apela á ese móvil ordinario de la avaricia, haciendo esperar al acusador, por la multa que al acusado se imponga, siendo esto lo que dá vida á esa ocupación mercantil de los denunciadores que esperan la recompensa por la denuncia que hacen; pero si añadimos que las acusaciones de esa segunda categoría han desaparecido en buena hora del Derecho romano, y que las de la primera casi no existen en el Derecho actual de la mayor parte de cada uno de los pueblos, el lector sacará las consecuencias.

al sentimiento penoso que provoca una lesion personal, ese dolor, al contrario, tiene su exclusiva y única causa en el poder de la idea moral sobre el corazon humano. Esta energía de la naturaleza moral que protesta contra el atentado dirigido al derecho, es el testimonio más bello y el más elevado que del sentimiento legal puede darse, es un fenómeno moral tan interesante é instructivo para el estudio del filósofo, como para la imaginacion del poeta. No hay, que sepamos, afeccion alguna que pueda operar tan súbitamente en el hombre una transformacion tan radical; porque está probado que tiene el poder de elevar á los que por naturaleza son dulces y apacibles, á un estado de pasion que les es completamente extraño; lo cual prueba que atañe á la parte más noble de su sér, y es de las fibras más sensibles de su corazon. Es como el fenómeno del huracan en el mundo moral. Grande y magestuoso en sus formas por la rapidez, lo imprevisto y la potencia de su explosion, por el poder de esta fuerza moral que parece como el desencadenamiento de todos los elementos que furiosos arrollan cuanto se pone ante su paso, para venir luego la calma bienhechora y producir en el in-

dividuo, como en todos, una purificacion moral del aire que el alma respira. Pero si la fuerza limitada del individuo vá á estrellarse contra las instituciones que dispensan á la arbitrariedad una proteccion que niegan al derecho, es evidente que el huracan descargará sus iras sobre el autor, y entonces una de dos; ó bien su sentimiento legal herido cometerá uno de esos crímenes de los que luego hablaremos, ó bien nos ofrecerá el espectáculo no ménos trágico, de un hombre que llevando constantemente en su corazon el aguijon de la injusticia contra la cual es impotente, llegará á perder poco á poco el sentimiento de la vida moral y toda creencia en el derecho.

Bien sabemos que ese sentimiento ideal del derecho que posee el hombre, por el que un ataque ó una lesion de la idea legal, le es más sensible que un atentado contra su persona, y por el que se sacrifica sin interés ninguno á la defensa del derecho oprimido, como si se tratase del suyo propio, es el prodigio de naturalezas escogidas. El hombre positivista, realista, despojado de toda aspiracion ideal, que no ve en la injusticia más que el daño hecho á su propio interés, comprende, no obstante,

perfectamente esa relacion que he establecido entre el derecho concreto y la ley, y que puede resumirse diciendo: Mi derecho es todo el derecho; defendiéndolo, defiende todo el derecho que ha sido lesionado al ser lesionado el mio. Puede parecer esto paradójico, y es por lo tanto muy justo afirmar esta manera de ver opuesta á las creencias de los legistas. La ley segun la idea que nos hacemos de ella, no es nada absolutamente en la lucha por el derecho, y no se trata en esta lucha de la ley abstracta, sino de su forma material, de un daguerreotipo cualquiera, al cual aquella no hace más que ajustarse, sin que sea posible hierirla inmediatamente en sí misma. No desconocemos la necesidad técnica de esta manera de ver, pero eso no debe impedirnos reconocer la justicia de la opinion opuesta, que colocando la ley y el derecho en una misma línea, ve como consecuencia de una lesion del segundo un ataque hecho á la primera. Esta opinion, quizá para algun espíritu desprevenido, será mucho más exacta que nuestra teoría jurídica. La mejor prueba de lo que afirmamos es la expresion misma de que se sirve en aleman y que se empleaba en latin; el demandante "apela entre

nosotros á la ley", y los romanos llamában á la acusacion "*legis á etio*". Es, pues, en los dos casos la ley la que está en cuestion, la que vá á ser discutida en un caso particular, y este punto de vista es de la más alta importancia, especialmente para la inteligencia de los procesos en el derecho antiguo de los romanos. La lucha por el derecho es, pues, á un mismo tiempo una lucha por la ley; no se trata solamente de un interés personal, de un hecho aislado, en que la ley toma cuerpo de daguerreotipo, como antes decimos, en el que se fije al paso de uno de sus rayos luminosos, que se puede dividir y partir sin herirla á ella misma; sino que se trata de la ley que se ha menospreciado y hollado, y que debe ser defendida sopena de cambiarla en una frase vacía de sentido. El derecho personal no puede ser sacrificado, sin que la ley lo sea igualmente.

Esta manera de ver, que llamaremos en dos palabras la solidaridad de la ley y el derecho concreto, es como hemos sentado anteriormente, la expresion real de su relacion en lo más íntimo de su naturaleza, y que no está tan profundamente escondida, pues hasta el egoista incapaz de toda idea su-

perior, quizá la comprenda como nadie en algun caso, porque su interés es asociar el Estado á la lucha; hé ahí un medio por el que sin saberlo ni quererle, contra su derecho y contra él mismo, se eleva hasta la altura ideal donde se siente representando la ley. La verdad es siempre verdad, aun contra el individuo que no la reconoce y que no la defiende más que en el estrecho punto de vista de su interés personal. Es el espíritu de venganza y el ódio los que impulsan á Shylok á pedir al tribunal la autorizacion de cortar su libra de carne de las entrañas de Antonio; pero las palabras que el poeta pone en sus lábios son tan verdad en ellos como en cualquiera otros; es el lenguaje que el sentimiento del derecho lesionado hablará siempre; es la potencia de esa persuasion inquebrantable de que el derecho debe ser siempre derecho; es el entusiasmo apasionado de un hombre que tiene conciencia de que no lucha sólo por su persona, sino tambien por una idea.

La libra de carne que yo reclamo,

Le hace decir Shakespeare:

La he pagado largamente, es mia y yo la quiero;

¿Qué es vuestra justicia si me la negais?

El derecho de Venecia no tendrá fuerza alguna.

.....Esa es la ley que yo represento.

....Yo me apoyo en mi título.

El poeta, en estas cuatro palabras "yo represento la ley", ha determinado la verdadera relacion del derecho bajo el punto de vista objetivo y subjetivo, y la significacion de la lucha para su defensa, mejor que pudiera hacerlo cualquier filósofo. Esas palabras cambian por completo la pretension de Shylok en una cuestion tal, en que el objeto en cuestion, es el mismo derecho de Venecia. ¡Qué actitud más vigorosa no toma este hombre en su debilidad cuando pronuncia esas palabras! No es el judío que reclama su libra de carne, sino que es la misma ley veneciana quien llega hasta la barra de la justicia, porque su derecho y el derecho de Venecia son uno mismo; el primero no puede perecer sin perecer el segundo; si, pues, sucumbe al fin bajo el peso de la sentencia del juez que desconoce su derecho por una burla extraña (1); si lo

(1) El interés perfectamente trágico que nos ofrece Shylok, descansa, para nosotros, en que no se le hace justicia, y esta es sin duda la conclusion que más sobresale para el legista. El poeta puede indudablemente hacerse una jurisprudencia á su capricho; no hemos

vemos herido por el dolor más amargo, cubierto por el ridículo y completamente abatido alejarse vacilante, podemos entonces afirmarnos en ese sentimiento de que el derecho de Venecia está humillado en su persona, que no es el judío Shylok quien se aleja consternado, sino un hombre que representa al desgraciado judío de la Edad

de reprochar á Shakespeare el que haya obrado de tal suerte y que no haya variado en nada la antigua fábula; el legista que estudia la cuestión estará obligado á decir que el título no estaba en vigor porque contenia alguna cláusula inmoral, y que el juez, apoyado en esta sólo razon, ha podido negar lo pedido por el querellante: si no lo hacia, si el "sábío Daniel" la dejaba valer, era emplear un subterfugio, una miserable astucia, una burla indigna, autorizar á un hombre á cortar la libra de carne, prohibiéndole terminantemente hacer correr la sangre necesaria á la operacion. Un juez segun esto podria acordar tambien que se permitiera al propietario de una servidumbre el paso por la finca, prohibiéndole dejar rastro alguno, porque no estaba así estipulado en la concesion. Cualquiera creeria que la historia de Shylok pasa en los tiempos primitivos de Roma, cuando los autores de las Doce Tablas creian necesario haer especial mencion de que el acreedor á quien se le entregaba el cuerpo del deudor (*in partes secare*), podia, en lo que se refiere al tamaño de los pedazos de su cuerpo, hacerlos como quisiera. (*Si plus minusve secuerint sine fraude esto!*)

Media, ese pária de la sociedad que en vano grita: ¡Justicia! Esta opresion del derecho de que él es víctima, no es todavia el lado más trágico ni más conmovedor de su suerte; lo que hay de más horrible, es que ese hombre, que ese infeliz judio de la Edad Media cree en el derecho, puede decirse, lo mismo que un cristiano. Su fé es tan inquebrantable y firme como una roca; nada la conmueve, el juez mismo la alimenta hasta el momento en que se resuelve la catástrofe y es aplastado como por un rayo; entonces contempla su error y ve que solo es un mísero judio de la Edad Media á quien se niega la justicia engañándole.

Esta figura de Shylok nos recuerda otra que no es ménos histórica, ni ménos interesante y poética; la de Miguel Kohlhaas, que en la novela de este nombre ha presentado Enrique Kleist con tanto acierto. Shylok se retira completamente herido por el dolor, sus fuerzas se extinguen y no lucha más; sufre sin resistir los resultados del juicio. Pero con Miguel Kohlhaas sucede otra cosa. Cuando ha puesto todos los medios para hacer valer su derecho tan indignamente menospreciado,

cuando un acto injusto ejercido por el gabinete del príncipe le ha cerrado todo camino legal y ve que hasta la autoridad en su más alto representante, el soberano, hace causa comun con la injusticia, el dolor indecible que le causa semejante ultraje, le arrebatata y le subleva. «Más vale ser perro que ser hombre y verse pisoteado» grita; y al instante toma una suprema resolución. «El que me niega la protección de las leyes, añade, me destierra entre los salvajes del desierto y pone en mis manos la maza con que debo defenderme.» Arranca á esa justicia venal el mancillado poder que lleva, y la ataca de tal modo, que el espanto y el miedo se esparcen por el país; su acción es tal, que ese estado podrido se conmueve hasta en sus más hondas bases y el príncipe tiembla sobre su trono. No es el sentimiento salvaje de la venganza quien le anima, no se hace bandolero y asesino como Cárlos Moor que queria «hacer sonar en toda la naturaleza el grito de revolución, para conducir á la lucha contra la raza de las hienas, el aire, la tierra, el mar», y que declaraba la guerra á toda la humanidad porque ha sido violado su derecho: no, él obra al contrario, bajo la influencia

de esta idea moral: "que tiene para con el mundo el deber de consagrar todas sus fuerzas á fin de alcanzar satisfaccion y poner á sus conciudadanos al abrigo de semejantes injusticias." Esta es la idea, á la cual lo sacrifica todo, el bienestar de su familia, el honor de su nombre, todos sus bienes, su sangre y su vida; no destruye por destruir, tiene un fin; el de vengarse del culpable y de todos los que hacen con él causa comun. Cuando ve cercirse la esperanza de poder obtener justicia, depone voluntariamente sus armas; pero como él habia sido elegido para mostrar hasta qué punto la ignominia, la ilegalidad y la bajeza de carácter llegan á rebajarse en esta época, vemos que se falta á la promesa que se le habia hecho, se viola el salvo-conducto de que se le habia provisto y termina su vida en el sitio donde ejecutaban á los culpables. No obstante, habiendo de morir se le rinde justicia y este pensamiento de no haber combatido en vano, el haber mantenido la humana dignidad, sosteniendo lo justo, eleva su corazon sobre los horrores de la muerte; reconciliado de este modo consigo mismo, con el mundo, y con Dios, se entrega resueltamente y de buen grado al

verdugo. ¡Qué reflexiones no debe sugerirnos este drama legal! Hé aquí un hombre honrado escrupulosamente amigo del derecho, lleno de amor por su familia, y de sentimiento religioso, que de una manera súbita se convierte en un Atila, que siembra el luto y la desolacion en todos los pueblos por donde pasa. ¿De dónde nace esta transformacion? Nace precisamente de esas cualidades de las que se origina, por decirlo así, esa grandeza moral que le hace superior á todos sus enemigos; viene de ese alto respeto hácia el derecho, de la creencia en su santidad, de la fuerza de accion que posee su sentimiento moral que es completamente justo y sano. Lo que hay profundamente conmovedor en la trágica suerte de ese hombre, es que las cualidades que constituyen y distinguen lo noble de su naturaleza, es decir, ese sentimiento ardiente é ideal del derecho, ese sacrificio heroico en defensa de una idea, en contacto con el mundo miserable de entonces, donde la arrogancia de los Grandes no tenia igual, más que en la venalidad y cobardia de los jueces, se vuelven precisamente en contra de estos. Los crímenes que ha cometido recaen con doble ó triple peso sobre el

príncipe, sus funcionarios y sus jueces que le han lanzado de la vía legal á la de la ilegalidad. Cualquiera que sea la injusticia que nosotros hayamos de sufrir, por violenta que sea, no hay para el hombre alguna que pueda ser comparada á la que comete la autoridad por Dios establecida, cuando viola la ley. El asesinato judicial, como lo llama perfectamente nuestra lengua alemana, es el verdadero pecado mortal del derecho. El que estando encargado de la administracion de justicia se hace asesino, es como el médico que envenena al enfermo, como el tutor que hace perecer á su pupilo. El juez que se dejaba corromper, era en los primeros tiempos de Roma castigado con la pena de muerte. No hay para la autoridad judicial que ha violado el derecho, acusador más terrible que la figura sombría y continuamente amenazadora del hombre, al que una lesion del sentimiento legal ha hecho criminal; es su propia sombra bajo rasgos bien sangrientos. El que ha sido víctima de una injusticia, corrompida y parcial, se encuentra violentamente lanzado fuera de la vía legal, se hace vengador y ejecutor de su derecho, y no es raro que lanzado por la pendiente, fuera de su fin directo, se declare ene-

migo de la sociedad, bandolero y homicida. Si su naturaleza es noble y moral, como la de Miguel Kohlhaas, podrá sobreponerse á esas tendencias, pero llegará á ser criminal y en sufriendo la pena correspondiente á su falta, mártir de su sentimiento del derecho. Se dice que la sangre de los mártires no corre en vano, y aquí puede ser esto una gran verdad; es posible que su sombra suplicante subsista largo tiempo, porque una opresion del derecho semejante á la que él habia sido víctima, queda harto impresa para ser olvidada.

Hemos querido, invocando esta sombra, mostrar con un patente ejemplo hasta dónde puede llegarse, si el sentimiento del derecho es enérgico é ideal, cuando la imperfeccion de las instituciones legales le niegan una satisfaccion legítima. La lucha por la ley se trueca en un combate contra ella. El sentimiento del derecho abandonado por el poder que debia protegerlo, libre y dueño de sí mismo, busca los medios para obtener la satisfaccion que la imprudencia, la mala voluntad y la impotencia le niegan. No son solamente las naturalezas aisladas, especialmente llenas de vida y llevadas por naturaleza á la violencia, en

las que el sentimiento nacional del derecho, si cabe la frase, se eleva y protesta contra semejantes instituciones legales; esas acusaciones y esas protestas se reproducen á veces por el pueblo entero en ciertos hechos que segun su fin ó la manera como el pueblo mismo ó una clase determinada los considera ó aplica, pueden ser tenidos como simplemente accesorios, que la Nacion aporta á las instituciones del Estado: tales eran en la Edad Media, entre otros, los carteles de desafio, que prueban la impotencia ó la parcialidad de los tribunales correccionales de entonces y la debilidad de la potencia pública. En nuestros dias, la existencia del duelo nos atestigua bajo una forma sensible, que las penas con que el Estado castiga un ataque al honor, no satisfacen el sentimiento delicado de ciertas clases de la sociedad. Eso significa todavia la yenganza del Corso, y esa justicia popular aplicada en la América del Norte que se llama la ley de Lynch. Todo anuncia muy claramente que las instituciones legales no están en armonía con el sentimiento legal del pueblo ó de una clase; y es esto en todos los casos lo que obliga al Estado á reconocerlas como necesarias, ó al me-

nos sufrirlas. Cuando la ley las ha proscrito sin poder llegar á hacerlas desaparecer de hecho, pueden dar origen á un grave conflicto para el individuo. El Corso que prefiere obedecer á la ley antes que recurrir á la venganza, es despreciado por los suyos, y al contrario, accediendo á la influencia nacional, está expuesto á caer bajo el brazo de la justicia. Esto sucede en nuestro duelo; el que lo rehusa cuando el deber se lo impone, es despreciado; el que lo acepta recibe el castigo de la ley, y en este caso la posicion es igualmente penosa para el individuo como para el juez. Seria vano empeño el tratar de descubrir hechos análogos en la historia primitiva de Roma; las instituciones del Estado estaban entonces en armonía completa con el sentimiento nacional. Los hay desde cuando apareció el cristianismo y los cristianos se alejaron de los tribunales seculares para llevar su causa ante el obispo, lo mismo que hicieron los judios de la Edad Media, que huian de los tribunales católicos, apelando al arbitraje de sus rabinos.

No hemos de decir más de la lucha del individuo por su derecho; lo hemos estudiado en la gradación de sus motivos, considerándolo primeramente como un puro cálculo del interés; elevándonos luego de ese grado al de esta consideración ideal: la conservación de la personalidad, la defensa de las condiciones de existencia moral, para llegar al fin, á ese punto de vista que es la cima más elevada y de donde una falta puede precipitar al hombre que ha sido lesionado, en el abismo de la ilegalidad: tal es la realización de la idea del derecho.

El interés de esta lucha, lejos de reducirse al derecho privado ó á la vida privada, se extiende, por el contrario, mucho más allá. Una Nación no es, en último término, más que el conjunto de individuos que la componen; ella siente, piensa y obra como sus miembros aislados sienten, obran y piensan. Si el sentimiento del derecho en los individuos está enervado, es cobarde y apático cuando se trata del derecho privado; si las trabas que oponen las leyes injustas ó las malas instituciones, no le permiten moverse y desenvolverse libremente con toda su fuerza, si es perseguido cuando

debiera ser protegido y considerado; si en su virtud se acostumbra á sufrir la injusticia, á considerarla como un estado de cosas que no es posible cambiar, ¿quién podrá creer que un hombre, en el que tan empequeñecido, menguado y apagado se encuentra el sentimiento legal, haya de despertar tan súbito, sentir tan violentamente y obrar con energía cuando ocurra una lesión legal que no hiere al individuo, sino á todo el pueblo, cuando se trate de un atentado á su libertad política, de mancillar ó trocar su Constitución, ó de un ataque extranjero? ¿Cómo el que no está acostumbrado á defender valientemente su derecho personal, vá á sentirse impulsado á sacrificar voluntariamente sus bienes y su vida por la salud pública? ¿Cómo esperar del hombre que renunciando á su derecho por sus goces no ha visto el daño moral hecho en su persona y en su honor, del que no ha conocido hasta entonces en el derecho, otra medida que la de su interés material, que tenga otro modo de juzgar, cuando se trate del derecho y del honor de la Nación? ¿De dónde ha de emanar espontáneamente ese sentimiento legal hasta entonces desmentido? ¡No, eso no puede ser! Los

que defienden el derecho privado, son los únicos que pueden luchar por el derecho público y por el derecho de gentes, los que desplegarán en esa lucha las cualidades tan probadas en la otra, y esas cualidades decidirán la cuestión. Puede, pues, afirmarse que en el derecho público y en el de gentes vienen á recogerse los frutos cuya semilla se ha sembrado y cultivado por la Nación en el derecho privado. En las profundidades de ese derecho, en los más pequeños detalles de la vida, es donde debe formarse lentamente la fuerza que atesora ese capital moral que el Estado necesita para poder realizar su fin. La verdadera escuela de la educación política no es para un pueblo el derecho público, sino el derecho privado, y si se quiere saber cómo una Nación defenderá en un caso dado sus derechos políticos y su rango internacional, basta saber cómo el individuo defiende su derecho personal en la vida privada. No podemos olvidar lo que hemos dicho del inglés, siempre decidido á combatir; en el dinero que defiende este hombre con tanta tenacidad, está la historia del desenvolvimiento político de Inglaterra. Nadie intentará arrancar á un pueblo, en el que cada uno tiene por costumbre

defender valerosamente su derecho, hasta en los más pequeños detalles, el bien que le es más precioso; así, no es por azar por lo que el pueblo de la antigüedad, que tuvo en el interior el más alto desenvolvimiento político, tuvo también el más grande desenvolvimiento de fuerzas al exterior, pues el pueblo romano poseía á la par el derecho privado más perfecto. El derecho es el ideal (por más que se crea esto una paradoja), no el ideal fantástico, sino el del carácter, es decir, el del hombre que se reconoce como siendo su propio fin y que estima poco todo lo que existe, cuando es lesionado en ese dominio íntimo y sagrado. ¿Qué importa, por otra parte, de dónde viene el ataque hecho contra su derecho? Que venga de un individuo, de su Gobierno, ó de un pueblo extranjero es lo mismo; no es en efecto la personalidad del agresor quien ha de decidir sobre la resistencia que debe hacer; sino la energía de su sentimiento legal y la fuerza moral que despliega por su conservación personal. Será, pues, siempre cierta la afirmación de que la fuerza moral de un pueblo determina el grado de su posición política tanto en el interior como en el exterior. El Imperio

Chino con su bambú que sirve de azote para los adultos y sus cientos de millones de habitantes, no gozará á los ojos de las Naciones extranjeras del honor, ni ocupará el lugar que la pequeña república de Suiza en el concierto de los pueblos. El modo de ser de los suizos no es meramente artístico, de poesía é ideal; es positivo y práctico como el de los romanos, pero en el sentido en que yo tomo esta palabra; puede, hablándose de su derecho, decirse lo que hemos dicho de los ingleses.

El hombre que tiene el sano sentimiento del derecho, minará la base sobre la que el sentimiento se apoya si sólo se contenta con defenderse y no contribuye á la conservacion del derecho y del orden; sabe que combatiendo por su derecho defiende el derecho en totalidad; pero sabe además, que defendiendo el derecho en general, lucha por su derecho personal. Cuando esta manera de ver, cuando ese sentimiento profundo por la estricta legalidad reina en un punto dado, se tratará en vano de descubrir esos fenómenos afflictivos que se presentan en otros puntos tan á menudo. Así es como el pueblo no se pondrá de parte del criminal ó transgresor de la ley á quien la autoridad trata

de perseguir, ó en mejores términos, no se verá en los poderes públicos el enemigo nato de los pueblos; cada cual se hace cargo de que la causa del derecho es su propia causa, y sólo el criminal será quien con el criminal simpatice; el hombre honrado, por el contrario, ayudará con mano fuerte á la policía y á las autoridades en sus pesquisas.

Debemos sacar la consecuencia de todo lo que hemos dicho. Puede resumirse en una sola frase: No existe para un Estado que quiere ser considerado como fuerte é inquebrantable en el exterior, bien más digno de conservacion y de estima que el sentimiento del derecho en la Nacion. Este es uno de los deberes más elevados y más importantes de la pedagogia política. El buen estado y la energía del sentimiento legal del individuo, constituyen la fuente más fecunda del poder y la garantía más segura de la existencia de un país, tanto en su vida exterior como en la interior. El sentimiento del derecho es lo que la raíz en el árbol; si la raíz se daña, si se alimenta en la árida arena ó se extiende por entre rocas, el árbol será raquí-tico, sus frutos ilusorios, bastará un pequeño

huracan para hacerlo rodar por el suelo; más lo que se ve es la copa y el tronco, mientras que la raíz se esconde á las miradas del observador frivolo bajo tierra; y ahí á donde muchos políticos no creen digno descender, es donde obra la influencia destructora de leyes viciadas é injustas y donde las malas añejas instituciones de derecho, ejercen influencia sobre la fuerza moral del pueblo. Los que se contentan con considerar las cosas superficialmente y no quieren ver más que la belleza de la cima, no pueden tener la menor idea del veneno que desde la raíz sube á la copa. Por eso el despotismo sabe bien á dónde ha de dirigir su mortífera hacha para derribar el árbol; antes de cortar la copa procura destruir la raíz; dirigiendo así sus certeros tiros contra el derecho privado, desconociendo y atropellando el derecho del individuo, es como todo despotismo ha comenzado, y cuando se ha dado fin á esta obra el árbol cae seco y sin sávia; hé ahí por qué debe tratarse siempre en esa esfera de oponer gran resistencia á la injusticia; los romanos obraban sábiamente cuando por una falta contra el honor ó el pudor de una mujer acababan de una vez con la monarquía y

más tarde con el decenvirato. Destruir en el campesino la libertad personal acrecentando sus impuestos y gabelas, colocar al habitante de las ciudades bajo la tutela de la policía, no permitiéndole hacer un viaje sino obligándole á presentar á cada paso su pasaporte, encadenar el pensamiento del escritor por medio de leyes injustas, repartir los impuestos según capricho y obedeciendo al favoritismo y á la influencia, son principios tales, que un Maquiavelo no podría inventarlos mejores para matar en un pueblo todo sentimiento civil, toda fuerza y asegurar al despotismo una tranquila conquista. Es preciso considerar que la puerta por donde entran el despotismo y la arbitrariedad, sirve también para favorecer las irrupciones del enemigo exterior; por eso en último extremo, quizá demasiado tarde, todos los sábios reconocen que el medio más vigoroso para proteger á la Nación contra una invasión extranjera, es la fuerza moral unida al sentimiento del derecho despertado en el pueblo. En la época feudal en que el campesino y el habitante de las ciudades estaban sometidos á la arbitrariedad y al absolutismo de los señores, fué cuando el imperio alemán perdió

la Alsacia y la Lorena; ¿cómo esas provincias habian de expresar su sentimiento por el Imperio si no lo tenían por ellas mismas?

Nosotros solamente somos los culpables; si nos aprovechamos demasiado tarde de las lecciones de la historia, nada tiene que ver ella con que no las comprendamos á tiempo, pues nos las dá continuamente para que podamos aprovecharlas. La fuerza de un pueblo, responde á la de su sentimiento del derecho; es, pues, velar por la seguridad y la fuerza del Estado el cultivar el sentimiento legal de la Nacion y no sólo en lo que se refiere á la escuela y á la enseñanza, sino tambien en lo que toca á la aplicacion práctica de la justicia en todas las situaciones y momentos de la vida. No basta, por lo tanto, ocuparse del mecanismo exterior del derecho, porque puede estar de tal modo organizado y dirigido, que reine el órden más perfecto, y que el principio que nosotros consideramos como el más elevado deber, sea completamente despreciado. La servidumbre, el derecho de proteccion que pagaba el judío y tantos otros principios é instituciones de pasadas épocas, eran á veces conformes á la ley y

al orden, es verdad; sin embargo, no lo es ménos, que esas añejas instituciones están en profunda contradiccion con las exigencias de un sentimiento legal digno y levantado, y que dañaban acaso más al mismo Estado que al campesino, al habitante de las villas, y al judío, sobre quien recaía el peso de la injusticia. Determinando de una manera clara y precisa el derecho positivo, descartando de todas las esferas del derecho, no solamente del civil, sino también de las leyes de policía y de la legislación administrativa y financiera, todo lo que puede chocar con el sentimiento del derecho sano y digno del hombre; proclamando la independencia de los tribunales y reformando el procedimiento, se llegará seguramente á acrecentar la fuerza del Estado, mucho mejor que votando el más alto presupuesto militar.

Toda disposicion arbitraria ó injusta, emanada del poder público, es un atentado contra el sentimiento legal de la Nación y por consecuencia contra su misma fuerza. Es un pecado contra la idea del derecho que recae sobre el Estado, el cual suele pagarlo con exceso, con usura, y hasta puede haber tal juego de circunstancias que llegue á costarle

la pérdida de una provincia; tanto es así, que debe estar obligado el Estado á no colocarse, ni por razon de circunstancias, al abrigo de tales errores, pues nosotros creemos, por el contrario, que el más sagrado deber del Estado es cuidar y trabajar por la realizacion de esta idea, por la idea misma. Mas puede haber ahí una ilusion de doctrinario y no vituperaríamos al hombre de Estado práctico, que responda ante semejante cuestion, encogiéndose de hombros. Hé ahí tambien, por otra parte, por qué hemos exajerado el lado práctico de la cuestion, por qué la idea del derecho y la del interés del Estado se dan aquí la mano. No hay sentimiento legal, por firme y sano que sea, que pueda resistir la prolongada influencia de un derecho malo, porque se embota y debilita debido á que la esencia del derecho, como tantas veces hemos dicho, consiste en la accion. La libertad de accion es para el sentimiento legal lo que el aire para la llama; si la amenguais, ó paralizais, concluireis con tal sentimiento.

CAPÍTULO V.

EL DERECHO ALEMÁN Y LA LUCHA POR EL DERECHO.

Podríamos dar por terminada aquí nuestra tarea, pero séanos permitido ocuparnos todavía de una cuestión que está íntimamente relacionada con la materia de que nos venimos ocupando; es ésta el saber en qué medida nuestro derecho actual, ó mejor, nuestro derecho romano de hoy, tal cual se ha introducido en Alemania, y del que solamente nos atrevemos á ocupar, responde á las condiciones que hemos desenvuelto hasta aquí

No dudamos en afirmar categóricamente que no responde en manera alguna, que está muy lejos de llenar las legítimas pretensiones de un hombre, en quien el sentimiento legal esté perfectamente sano. No solamente porque para muchos de los casos que en la práctica se presentan, no

haya encontrado solución, sino porque reina en su conjunto una manera de ver completamente contraria á ese idealismo que hemos presentado más arriba, como constituyendo la naturaleza y el buen estado del sentimiento legal. Nuestro derecho civil no es el que ménos reproduce esa consideración ideal que nos muestra en una lesión, no sólo un ataque contra la propiedad, sino también contra la persona misma. No tiene para todas las violaciones del derecho, salvo el ataque al honor, otra medida que la del valor material; como que no es más que la expresión de un grosero y puro materialismo.

Pero, se dirá: ¿qué debe garantizar el derecho al que ha sido lesionado en su propiedad, sino el objeto en litigio ó su valor? (1) Admitiendo la justicia de esta objeción, preciso sería llegar á la conclusión, de que no podría ó no debía ser castigado el ladrón que hubiese restituido el objeto robado. Pero el ladrón, se dirá aún, no ataca

(1) Así me expresaba yo en mi obra intitulada: *„Ueber das Schuldmoment im römischen Privatrecht“* Giesen 1867, pág. 61. Después de largos estudios sobre esto, he formado la opinión que hoy emito.

solamente á la persona lesionada, sino tambien á las leyes del Estado, al órden legal, á la ley moral; y nosotros queremos que se nos diga, si no hace lo mismo el dendor que niega de mala fé el préstamo que se le ha hecho, el mandatario que abusa indignamente valiéndose de la confianza en él depositada; ¿es reparar la lesion que se ha hecho á nuestro sentimiento legal, el no devolvernos despues de largos debates más que lo que desde un principio nos pertenecia? Pero aparte de ese deseo tan motivado de obtener satisfaccion, ¿no es chocante el desequilibrio natural que existe entre las partes? El riesgo que les amenaza de salir mal en el proceso, consiste para el uno, en perder el bien que era suyo, y para el otro en la devolucion de un objeto que injustamente conservaba; en el caso contrario, el uno tendria la ventaja de no haber perdido nada, y el otro la de haberse enriquecido á costa de su adversario. ¿No es esto provocar la más grande de las falsedades y acordar una prima á la deslealtad? No hacemos, en realidad, más que caracterizar nuestro derecho; más adelante tendremos ocasion de traer hechos en apoyo, pero creemos que ha de fa-

cilitar la prueba, el considerar primeramente el punto de vista bajo el cual se miraba esta cuestion en el Derecho romano.

Distinguímos á este propósito los tres grados de su desenvolvimiento. El sentimiento del derecho es en el primer período de una violencia desmedida, y si vale la expresion, puede decirse que no ha llegado á dominarse (antiguo derecho): en el segundo, reina ostentando una gran fuerza de moderacion (derecho intermedio): en el tercero, se debilita y enerva (fines del imperio y particularmente el derecho de Justiniano).

Reasumiremos en pocas palabras el resultado de investigaciones que hicimos y publicamos en otra obra sobre la forma, bajo la cual aparece esta cuestion, en el primer grado de su desenvolvimiento. La irritabilidad del sentimiento del derecho, era tal en esta época, que toda lesion, que todo ataque al derecho personal, se consideraba como una injusticia subjetiva, sin tomar en cuenta, ni en consideracion, la inocencia ó el grado de culpabilidad del agresor; así el querellante exigia por el hecho mismo de la ofensa, de aquel que era formalmente culpable, como del que lo era

sólo materialmente, una satisfaccion. El que negaba una deuda probada, evidente (*nexum*) y el que habia causado un daño en la cosa de su adversario, pagaba si perdía, el doble; lo mismo el que en un juicio de reivindicacion habia recogido ya los frutos como si fuese propietario, si era condenado debia devolver el doble y por haber perdido el litigio estaba todavia obligado á sacrificar la suma depositada como fianza ó puesta (*sacramentum*). El querellante ó demandante que perdía estaba sometido á la misma penalidad, porque habia reclamado algo que no era suyo; si se excedía algo la evaluacion de la suma que reclamaba en justicia, aun cuando fuese la deuda cierta, se le retiraba y anulaba la demanda.

Ha pasado al nuevo derecho algo de esas instituciones y de esos principios del antiguo, pero todo lo que es propio del derecho intermedio, respira distinto espíritu, puede ser caracterizado diciendo, que es la aplicacion y el empleo de una moderacion grande, en todos los casos en que se trata de lesiones al derecho privado; se distingue rigurosamente la injusticia objetiva de la subjetiva; la primera sólo supone la restitucion del objeto,

la segunda entraña, además, un castigo que consiste, ya en la multa, ya en la marca de infamia, y esta aplicacion proporcional de las penas, es precisamente uno de los pensamientos más sanos del Derecho romano de este periodo. Los romanos tenían un sentimiento del derecho demasiado justo, para permitir al depositario que tenía la perfidia de negar ó de detentar injustamente el depósito al mandatario, y al tutor que había abusado de su posicion de confianza para servir á sus intereses, ó que abandonaba de propósito el cumplimiento de sus deberes, pudieran cubrir su responsabilidad con devolver la cosa llegado el caso, ó pagar los daños y perjuicios; exigian además, que el culpable fuese castigado, primeramente como satisfaccion personal y despues como medio de intimidacion. Entre las penas más usadas estaban la de infamia; pena gravísima, porque entrañaba no sólo la pérdida de los derechos del ciudadano, sino también la muerte política; se aplicaba principalmente cuando la lesion revestia el carácter de una deslealtad especial, y la pena pecuniaria, de la que se hacia un uso mucho más frecuente. Se había establecido todo un arsenal de tales medios de inti-

midacion, para el que intentaba un proceso con causa injusta. Estas penas consistian primeramente en fracciones del objeto, en litigio, $\frac{1}{10}$, $\frac{1}{8}$, $\frac{1}{6}$, $\frac{1}{4}$, elevándose luego, hasta sumar varias veces su valor, y se perdia, en ciertos casos en que no era posible formar juicio de la obstinacion del adversario, en el infinito; esto es, el que perdia, debia de pagar todo lo que el adversario exigiese, bajo juramento, como satisfaccion suficiente. Habia en particular dos formas de procedimiento. «Los interdictos prohibitorios del prétor y las acciones arbitrarias» que tenian por objeto colocar al acusado en la necesidad de desistir ó aguardar á ser reconocido como culpable de haber violado la ley con deliberado propósito, y ser tratado como tal. Le obligaban cuando persistia en su resistencia ó en su ataque, á no limitar su accion contra la persona del acusador, sino á obrar contra la autoridad, de donde resultaba que no era el derecho del demandante de lo que se trataba, sino de la ley misma, que por medio de sus representantes, se ponia como objeto de la cuestion.

El fin que se proponia aplicando tales penas, no era otro que el que se queria alcanzar en ma-

teria criminal: de una parte, el fin puramente práctico de colocar los intereses de la vida privada, al abrigo de esos atentados no comprendidos bajo el nombre de crímenes; de otra parte, el fin ideal de hacer solidario el honor y la autoridad de la ley, rindiendo satisfacción al sentimiento del derecho que había sido lesionado, y no sólo en la persona que es directamente atacada, sino también en las de todos los que de ello tenían conocimiento. El dinero no era, pues, el fin que se tenía á la vista, sino un medio para llegar á él (1).

Esta manera de mirar la cuestión que el Dere-

(1) Se encuentra en las *actiones vindictam spirantes* una prueba particularísima de lo que venimos diciendo; hacen resaltar ese punto de vista ideal y muestran de la manera más evidente, que no tienen por objeto alcanzar una suma de dinero ó la restitución de una cosa, sino la reparación de un atentado hecho al sentimiento del derecho y de la personalidad (*magis vindictae quam pecunia habet rationem*). Hé ahí por qué no pasaban á los herederos, ni podía ser cedido su uso á terceras personas; los acreedores no podían intentarlas en caso de cesión de bienes, se extinguían pasado cierto término relativamente corto y no tenían lugar cuando el lesionado no demostraba su resentimiento "*ad animum suum non revocaverit*" de injuriis, 47. 10.

cho romano intermedio tenia, es, á nuestro modo de ver, maravillosa. Alejándose por igual de dos extremos, del viejo derecho, que colocaba la injusticia objetiva en la misma línea que la subjetiva y de nuestro derecho actual, que marchando en direccion contraria, ha rebajado ésta al nivel de aquella, satisfacía por completo las legítimas pretensiones que pudiera tener el sentimiento del derecho más justo, porque no se contentaba con separar las dos especies de injusticias, sino que sabia discernir y reproducir con minuciosidad é inteligencia, la forma, el modo, la gravedad y todos los matices diversos de la injusticia subjetiva.

Al llegar al tercer período ó grado de desenvolvimiento del Derecho romano, tal cual ha sido fijado en las Institutas de Justiniano, no podemos ménos de recordar y admirar la influencia é importancia del derecho de sucesion en la vida de los pueblos, como en la de los individuos. ¿Qué seria del derecho de esta época si hubiera tenido que establecerse por sus propias fuerzas? Lo mismo que ciertos herederos que son incapaces de proporcionarse lo extrictamente necesario, viven á costa de las

riquezas acumuladas por el testador, así también una generación decrepita y débil, encuentra en el caudal intelectual acumulado por la edad vigorosa que le ha precedido, con que subsistir largo tiempo. No queremos decir que goza tal generación sin esfuerzo alguno, del trabajo de otras, sino hacer notar que está en la naturaleza de las obras, de las instituciones del pasado, influir durante cierto tiempo, y hacer reinar en la vida, el espíritu que ha presidido á su nacimiento; tienen, en una palabra, cierta fuerza latente que al contacto y al roce cambia en fuerza activa. Es en este sentido en el que el derecho privado de la República donde se había reflejado ese sentimiento enérgico y vigoroso que para el derecho había poseído el antiguo pueblo de Roma, pudo servir al Imperio, durante algún tiempo, de fuente vivificadora; en ese gran desierto de la última época, era el único oasis por donde corría todavía un arroyo de agua fresca y cristalina. Pero el despotismo, parece racha ardiente que no permite á ninguna planta desenvolverse, y el derecho privado, no pudiendo por sí sólo hacer prevalecer y mantener un espíritu que por todos era des-

preciado, debió de ceder también, lo mismo que todas las demás ramas del derecho, al nuevo espíritu del tiempo. ¡Y se presenta ante nuestra vista bajo rasgos verdaderamente extraños ese espíritu de la nueva época! No se revelan en él los verdaderos signos del despotismo, la severidad y la dureza; al contrario, aparecen otros caracteres, que expresan la dulzura y la humanidad; pero esa dulzura misma es despótica, es decir, que lo que á uno concede, lo arrebató á otro, como que es la dulzura de la injusticia y del capricho y no la de la humanidad; es el desorden de la crueldad. No hemos de traer aquí todas las pruebas, sobre las que podríamos apoyar esta opinión (1); nos bastará, hacer resaltar un rasgo muy particular y significativo de ese carácter y que encierra un rico material histórico; tal es, el esfuerzo hecho para mejorar la posición del deudor á costa del acreedor (2). Se puede adelantar esta opinión

(1) Los caracteres estaban tan debilitados en esta época, que no podían soportar la justa severidad del antiguo derecho. Así, por ejemplo, se suprimieron esas penas tan rigurosas que en el antiguo procedimiento habían sido aplicadas.

(2) Es fácil encontrar numerosas pruebas en las dis-

como general. Simpatizar con el deudor es el signo más patente de que una época es débil: en ella llámase esta simpatía, humanidad. En una edad llena de fuerza, se trata, ante todo, de que sea hecha justicia al acreedor. El derecho de hipoteca privilegiado que Justiniano concede á la esposa, viene tambien de esa humanidad de su corazon, de lo que no podia prescindir y que le hundia á la vez, en un asombro indecible siempre que daba una disposicion nueva; pero esa humanidad es la de San Crispin, queriendo el cuero de los ricos para hacer con él botas á los pobres.

posiciones de Justiniano. Concede, por un lado, á favor de los fiadores, el beneficio de discusion, y por otro, al de los co-deudores el de division; fija para la venta de la prenda el irrisorio plazo de dos años; despues que la propiedad ha sido adjudicada, concede todavia al deudor dos años como plazo para el retracto, y pasado este tiempo le reconoce mejor derecho que al acreedor que ha vendido la cosa: y aún se pueden añadir: la extension del derecho de compensacion á los que no eran ciudadanos, *la datio in solutum*, la desmedida extension de la defensa, *usura supra alterum tantum*, la limitacion de la prima de seguro en el *foenus nauticum*, reduciéndole al 12 por 100, la posicion excepcional y buena que dá al heredero dejándole el beneficio de inventario, etc., etc. Justiniano hace posible la obtencion de un lapso de tiempo para hacer el pago cuando lo con-

Vengamos ahora á nuestro Derecho romano actual. Despues de todo lo que hemos dicho, nos encontramos obligados á formar un juicio sin poder fundarlo aquí como queríamos, pero al ménos presentaremos, ya que no otra cosa, lo que pensamos acerca de la cuestion.

Diremos resumiendo en pocas palabras nuestro pensamiento, que encontramos en el conjunto de la historia y en toda la aplicacion del Derecho romano moderno una marcada preponderancia, por

ceden la mayor parte de los acreedores, lo cual no era más que una imitacion de las Moratorias de Constantino. Débese á sus predecesores tambien la accion *non numerata pecuniæ*, la *cautio indiscreta* y la ley Anastasi; así como la gloria de haber sido el primero en reconocer desde el trono la fealdad del castigo corporal y de haberle abolido en nombre de la humanidad pertenece á Napoleon III. Este soberano no se molestaba más por haber hecho funcionar la guillotina en Cayenne, que se incomodaban los últimos emperadores romanos por deparar á los inocentes hijos de los criminales de lesa majestad, una suerte que caracterizan ellos mismos diciendo: *ut lux perpétua ajestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium*» (l. 5. cod. ad. leg. Pul. may, q. 8.), pero la humanidad para con el deudor no resaltaba más así; ¡qué importa lo demás! ¡No hay verdaderamente mejor manera de acomodarse con la humanidad, que enriquecerse unos á costa de otros!

más que las circunstancias la han hecho hasta cierto punto necesaria, de la erudición pura, sobre el sentimiento legal de la nacional y sobre la práctica y la legislación, que contribuyen ordinariamente de una manera exclusiva á formar y á desenvolver el derecho. Es tal erudición, un derecho extraño, escrito en lengua extraña, introducido por los sábios, que son los únicos que pueden comprenderlo perfectamente, y expuesto siempre á la influencia contraria de dos intereses opuestos que luchan frecuentemente; el interés de la ciencia pura y simplemente histórica y el de la aplicación práctica junto al desenvolvimiento del derecho. La práctica no tiene, por otra parte, una fuerza suficiente para dominar por completo el espíritu de la materia, está, por consecuencia, condenada á una dependencia perpétua, á una eterna tutela de la teoría, y de ahí viene que el particularismo la arrastre, en la legislación como en la administración de la justicia, hácia los débiles ensayos que se hacen para llegar á la centralización. ¿Deberíamos asombrarnos de que semejante derecho esté en profundo desacuerdo con el sentimiento de la Nación, que el derecho no se incline más hácia el pueblo

que ¡el pueblo hácia el derecho? Detestamos las instituciones y los principios que los habitantes de Roma explicaban perfectamente, porque no tienen entre nosotros la misma razon de ser, y ciertamente que no ha habido nunca en el mundo una manera de rendir justicia, que haya tenido más poder que esa, para disminuir en el pueblo toda confianza en el derecho y toda fé en su existencia. ¿Qué debe pensar, en efecto, el hombre del pueblo, en que el juicio es simple y recto, si el juez, ante el cual se presentase con un título, probando que su adversario reconoce deberle cien thalers, declarase que el suscriptor no está obligado porque hay en eso una *cautio indiscreta*? ¿Qué puede pensar aún, cuando un título en el cual se establece textualmente que la deuda tiene por causa un préstamo anterior, no reviste fuerza de prueba hasta pasados dos años?

No acabaríamos si tratásemos de citar hechos aislados: preferimos concretarnos á señalar lo que no podemos llamar de otro modo, que los dos extravíos de nuestra jurisprudencia en el derecho civil, tan fundamentales, que son un verdadero manantial de injusticias.

El primero consiste en que nuestra moderna jurisprudencia no admite nunca el pensamiento tan sencillo que hemos desenvuelto y que se resume diciendo: no se trata en una lesion del derecho de un valor material, sino de una satisfaccion al sentimiento legal del que ha sido lesionado. Nuestro derecho no conoce otra medida que la del materialismo bajo y grosero, no mira la cuestion más que bajo el punto de vista del interés pecuniario. Recordamos haber oido hablar de un juez que para desembarazarse de los pequeños embrollos de un juicio sobre cosa de poca importancia, ofreció pagar de su bolsillo al demandante la suma en litigio, y se incomodaba grandemente cuando no era aceptada su proposicion; no podia comprender este sábio magistrado que el demandante no tenia á la vista una suma de dinero, sino su derecho: no era en realidad muy culpable, porque hubiera podido lanzar sobre la ciencia el reproche que á él se le hubiese dirigido. La pena pecuniaria que fué para el magistrado romano el medio más potente de administrar justicia al sentimiento ideal que habia sido lesionado (1), cambia bajo la in-

(1) Se pueden traer como pruebas de esta opinion que

fluencia de nuestra teoría de las pruebas en uno de los expedientes y recursos más tristes, de que la autoridad ha podido servirse para ensayar el porvenir de la injusticia. Se exige al acusador que pruebe hasta el último céntimo, el interés pecuniario que para él tiene el proceso. Juzguen, pues, en lo que se convierte la protección del derecho, cuando un interés de esta naturaleza no está en juego. Un arrendador rehusa á un arrendatario la entrada en un jardín que se ha reservado por contrato para su goce; preguntamos ahora: ¿cómo se arreglará el primero para decir el valor pecuniario de algunas horas pasadas por el segundo tomando el fresco dentro de un jardín? Un propietario arrienda á otra persona una finca que ha alquilado ya, pero que no se ha ocupado todavía, y el primer arrendatario debe contentarse durante seis meses con una miserable ha-

se alejan de la doctrina generalmente admitida 1, 7 d. anu (33, 1) 1, 9 párrafo 3, 1, 11, párrafo 1, de serve corr. (11, 3,) 1, 16 párrafo 1, quod (43, 24) 1, 6, 1, 7, de serve esp. (18, 7,) 1, 1, párr. 2, de tut. rat. (27, 3,) 1, 54, pr. Mand. (17, 1,) 1, 71: f. de evict (21, 2), 1, 44 de man. (40, 4). Y la aplicación de las penas pecuniarias con que tanto se distinguen los tribunales franceses hoy.

bitacion antes de encontrar una conveniente; que se evalúe este daño en dinero, ó mejor, que se vea la indemnizacion que el tribunal acuerda: en Francia se exigiria mil francos, en Alemania nada de eso, porque el juez de Alemania responderá que las incomodidades, por graves que sean, no pueden apreciarse en dinero. Supongamos aún, un profesor que está ocupado en un colegio privado, encuentra más tarde mejor colocacion, rompe el contrato sin que pueda encontrársele por el momento un sucesor; ¿cómo podria evaluarse en dinero el daño causado á los discípulos, por haberles privado durante algunas semanas ó acaso meses, de las lecciones de francés ó de dibujo? Y más todavía; ¿cómo se compensaria la pérdida material que el director del establecimiento ha sufrido? Supongamos todavia un cocinero que deja sin razon su servicio, y que por la imposibilidad de reemplazarle, coloca á sus amos en ese grande embarazo; ¿cómo puede evaluarse este perjuicio en dinero? Nuestro derecho no concede en todos estos casos proteccion alguna, porque les dá tanto valor, como el que tendrá una nuez para el que no tenga dientes. Este es, pues, el reinado de la ilegala-

lidad, y lo que hay en todo ello de más temible y vejatorio no es la imperfeccion en que se encuentra, sino el sentimiento amargo de que el derecho bueno, puede ser pisoteado sin que existan medios para remediarlo.

No es al Derecho romano á quien debe acusarse de esta falta de coercion, porque por más que haya tenido como constante principio que el juicio definitivo llevase solamente una pena pecuniaria, ha sabido aplicarlo de manera que satisficiese muy especialmente, no sólo los intereses materiales, sino tambien todos los demás intereses legítimos. La condena á pagar una suma de dinero, era el medio coercitivo que el juez empleaba en los negocios civiles, para asegurar la ejecucion de sus prescripciones. El acusado que rehusase hacer lo que el juez le imponia, no se libraba devolviendo el valor pecuniario de la obligacion á la cual estaba sujeto, sino que esa obligacion se cambiaba para él en una pena, y es precisamente este resultado del proceso el que aseguraba al que habia sido lesionado, una satisfaccion á la cual tendia mucho más que á la suma de dinero. Nuestro derecho no concede nunca esta satisfaccion, y ni la

comprende porque no ve más allá de donde llega el interés material.

Tampoco existen en la práctica las penas que en Roma se aplicaban en materia de derecho privado, y esto nace de la insensibilidad de nuestra legislación actual, por el interés ideal que vá unido á una lesion del derecho. La infamia no es hoy aplicada en ningun caso de infidelidad del depositario ó del mandatario. El bribon más grande vive en nuestros días completamente libre é impune, mientras sea bastante diestro, para evitar todo aquello que puede caer bajo el golpe del código criminal. Verdad es que en pago se encuentra todavia en nuestros libros de derecho que el mentiroso frívolo puede ser castigado, pero esto tiene en la práctica muy rara aplicacion. ¿Qué significa esto, en una palabra, sino que la injusticia subjetiva es colocada entre nosotros al nivel de la injusticia objetiva? Nuestro derecho no establece diferencia alguna entre el deudor que niega de mala fé una deuda y el heredero que de buena fé la niega, entre el mandatario que nos ha faltado á sabiendas y el que faltó contra su voluntad, en fin, entre la lesion premeditada de mi derecho y la ignorancia ó

incapacidad; el proceso se coloca siempre en la esfera del interés material. Nuestros legistas actuales se hallan tan lejos de creer que la balanza de Témis debe, en el derecho privado como en el derecho penal pesar la injusticia y solamente el interés pecuniario, que teniendo presente esta advertencia, debemos considerarla como la objecion de los que dirán que ahí precisamente está la diferencia que existe entre el derecho penal y el derecho privado. Será esto por desgracia una verdad para el derecho actual. ¿Pero lo es para el derecho en sí? lo negamos. Seria preciso, ante todo, probar que hay una parte del derecho en la cual la idea de la justicia no debe realizarse en toda su extension; por eso quien dice justicia, dice realizacion de la idea de culpabilidad.

El segundo de esos errores, verdaderamente funestos en nuestra moderna jurisprudencia, consiste en la teoría de la prueba que ha establecido. Estamos tentados á creer que no ha sido descubierta más que para aniquilar el derecho. Si todos los deudores del mundo se hubiesen concertado para matar y burlar el derecho de los acreedores no hubieran encontrado medio mejor que ese sis-

tema de pruebas, en vano se buscaría un matemático que lo presentase más exacto. Sobre todo en los procesos de daños é intereses, llega al grado supremo de lo incomprensible. Recientemente se ha pintado en algunos escritos y de una manera tan sorprendente el odioso desórden, que para emplear la expresion de un legista romano diremos (1), «reina aquí en el derecho, bajo el nombre de derecho», y el contraste que ofrece el inteligente modo de obrar de los tribunales franceses, que no tenemos necesidad de añadir una palabra; pero no podemos ménos de decir que vá como gritando ¡desgracia para el acusador y valor para el acusado! Resumiendo, puede afirmarse que este grito es la palabra de órden de nuestra jurisprudencia teórica y práctica. Ha avanzado mucho en esa vía que habia comenzado Justiniano; no es el acreedor, sino el deudor quien excita su simpatía, y prefiere sacrificar el derecho de cien acreedores, que exponerse á tratar demasiado duramente á un deudor.

(1) Paul in 1, 91, párrafo 3. de V. O. (41, 1)... *in quo genere plerumque sub autoritate juris scientiæ perniciose erratur*, pero el jurisconsulto considera en este caso otro error diferente.

El que no esté versado en el derecho, apenas podrá creer que haya sido posible todavía aumentar esta parcial ilegalidad que nos ha presentado la falsa teoría de los legistas que se ocupan del Derecho civil y del procedimiento. No obstante, los criminalistas anteriores son los que se han extraviado hasta el punto de cometer lo que puede llamarse un atentado contra la idea del derecho, y la falta más grosera de que la ciencia se ha sentido capaz, contra el sentimiento legal. Queremos hablar de esta vergonzosa paralización del derecho de defensa provocada, de ese derecho primordial del hombre, que es como dice Ciceron, una ley que la misma naturaleza le ha impuesto, y la que los legisladores romanos juzgaban no podía ser desconocida en ninguna legislación (*«Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt»*). ¡Cómo habrán podido en los últimos siglos y en nuestros días los jurisconsultos persuadirse de lo contrario! Es verdad que los nuevos sábios reconocen este derecho en principio, pero llenos de esa simpatía por el criminal, que los legistas del Derecho civil y del procedimiento tenían por el deudor, tratan

de limitarle y debilitarle en la práctica de tal suerte, que el criminal es, en la mayor parte de los casos, protegido en detrimento del atacado que queda sin defensa. ¡En qué abismo profundo no vá á perderse el sentimiento de la personalidad, cuando tanto se descende en la literatura de esta doctrina! ¡qué olvido de la dignidad humana! ¡qué desprecio, qué perturbacion de su sentimiento simple y justo del derecho! El hombre que es amenazado en su persona ó en su honor, debe, pues, retirarse y huir (1); el derecho debe dejar su puesto á la injusticia; esos sábios no están en desacuerdo más que en la cuestion de saber: si los militares, los nobles y otras personas de alta condicion, deben tambien retirarse y huir. Un pobre soldado que para obedecer á esta orden se habia retirado dos veces, pero que perseguido por su adversario habia hecho resistencia y le habia muerto, "era para darle una lección eficaz y para ofrecer á los demás saludable ejemplo", *nada más que condenado á muerte.*

(1) Toda esta doctrina se encuentra expuesta en la obra de K. Levita "*Das Recht der Nothwehr.*" Giersen, 1856, p. 158, etc.

Se concede, por tanto, á las personas de una posicion elevada ó de elevado nacimiento, el derecho que se daba á los militares de emplear para su defensa una resistencia legítima; pero viene á limitarle uno de esos autores, diciendo que no deberian llegar hasta matar á su adversario, si no se tratase más que de una injuria verbal. A otras personas, como los funcionarios del Estado y de la justicia civil, se contenta con decirles: "que no son, despues de todo, á pesar de sus pretensiones, más que los hombres de ley, no teniendo otro derecho que las leyes comunes del país." A los comerciantes aún los considera peor. "Los comerciantes, dice, los más ricos, no hacen excepcion de la regla, su honor consiste en su crédito; pueden, pues, perfectamente, sin perder su honor ó su reputacion, sufrir que se les dirija algunas injurias, y si pertenecen á la última clase, que se les aplique alguna bofetada..." Si el transgresor de la ley es un campesino ó un judío, se le debe imponer la pena que existe contra los que recurren á la defensa personal, en tanto que los otros deben ser castigados de la manera "más ligera posible."

El modo que se considera propio para excluir

el derecho de defensa cuando se trata de una cuestion de propiedad, es todavia más edificante. La pérdida de la propiedad, dicen unos, es exactamente como la del honor, una pérdida reparable, ya por la reivindicacion, ya por la accion, *injuriarum*. ¿Pero y si el ladron ha huido y es tan conocido como su domicilio? qué importa, responden los sábios, se tiene siempre la reivindicacion y sólo debida á circunstancias «fortuitas y de todo punto independientes de la naturaleza del derecho de propiedad, la acusacion no lleva siempre al fin que se propone.» El hombre que debe entregar sin resistencia toda su fortuna, que consigo lleva en papel, puede, pues, consolarse, tiene siempre la propiedad y el derecho de reivindicacion; ¡el ladron no goza más que de la posesion real! Otros permiten, cuando se trata de una suma considerable, emplear la fuerza, pero solamente como cosa extrema, y no dicen que el atacado debe tener tambien en este caso, á pesar de su dolor vivísimo, el cálculo escrupuloso de la fuerza que debe emplear para rechazar la agresion. Si innecesariamente llegase á romper el cráneo á su adversario, mientras que si él hubiese estudiado la dureza del

hueso hubiese aplicado al ladrón un golpe ménos violento, pero lo bastante para atemorizarlo, tendrá que responder de ello. Si un hombre, por el contrario, no se ve expuesto á perder sino objetos de poco valor, un reloj de oro, por ejemplo, ó una bolsa que sólo contiene algunos thalers, debe guardarse bien de hacer el menor daño al que ataca; ¿qué es, en efecto, un reloj en comparacion del cuerpo, de la vida y de los sagrados miembros del hombre? El uno es un bien fácilmente reparable, lo otro es por completo irreparable su pérdida. Hé ahí una cosa que nadie negará; pero se olvidan los que tal dicen, que el reloj es mio y que los miembros son de un ladrón. Sin duda que tienen un valor inapreciable para el ladrón, pero para mí no tienen ninguno, y aún me queda siempre el derecho de pedir que me reemplacen mi reloj.

Pero hé ahí bastantes locos extravíos de la ciencia. ¡Qué profunda humillacion no debemos sentir viendo que ese pensamiento simple, tan conforme y justo con el verdadero sentimiento del derecho, que ve en todo ataque (fuese su objeto no más que un reloj) un atentado á todo el derecho de la personalidad y á la personalidad misma,

ha desaparecido de tal modo de la ciencia, que pudo consentir el sacrificio del derecho, levantando la injusticia á la altura de un deber! ¿Podría asombrarnos que la cobardía y el sufrimiento de la injusticia fuesen el carácter de nuestra historia nacional en una época donde la ciencia osa emitir semejantes doctrinas? Felicitémonos de vivir en una época bien distinta. Semejantes teorías son hoy imposibles; no pueden crecer más que en el lodazal en que se arrastre una Nación que esté tan podrida bajo el punto de vista político, como bajo el punto de vista del derecho.

Esa doctrina de la cobardía, de la obligación de sacrificar el oro que se nos arrebatara, es el punto de la ciencia más opuesto á la teoría que hemos defendido y que hace, por el contrario, de la lucha valerosa por el derecho, un estricto deber. Un filósofo de nuestros días, Herbart, ha emitido acerca de la base del derecho, una opinión que no es tan falsa, pero que se encuentra bien lejos de esa altura ideal, donde se eleva el hombre en que el sentimiento del derecho está completamente sano. Herbart descubre el fundamento del derecho en esta causa estética: el disgusto de

la lucha. No hemos de demostrar aquí cuán insostenible es esta tesis, y nosotros nos congratulamos de poder referirnos á los escritos de uno de nuestros amigos queridos (1). Pero si se está autorizado para apreciar el derecho bajo ese punto de vista, no sabemos verdaderamente si en lugar de hacer consistir lo que el derecho nos ofrece de estético en la exclusion de la lucha, lo colocaríamos precisamente en su existencia.

Tenemos el valor de emitir una opinion completamente opuesta á los principios de ese filósofo, reconociéndonos francamente culpables de amar la lucha. No admitimos ciertamente una lucha por nada, pero si ese noble combate en el cual el individuo se sacrifica con todas sus fuerzas, por la defensa de su derecho personal ó de la Nacion. Los que critican en este sentido el amor á la lucha, tienen que romper toda nuestra noble literatura y toda la historia de las artes, desde la Iliada de Homero y las famosas esculturas de los griegos, hasta nuestros dias. Apenas si hay materia que

(1) Jules Glaser *Gesammte, Kleinere Schriften über Strafrecht, Civil-und, Strafprocess.*—Viena 1863, monsieur Glaser es actualmente ministro de Justicia en Austria.

haya atraído más á la literatura y á las bellas artes, que el combate y la guerra; no será preciso investigar ahora en donde el sentimiento estético está más satisfecho, viendo ese desenvolvimiento supremo de la humana potencia que la escultura y la poesía han glorificado en el uno y en la otra.

No es siempre la estética, sino la moral, quien debe decirnos lo que es la naturaleza del derecho, y lejos de expulsar la lucha por el derecho, la moral la proclama un deber. Este elemento de la lucha y del combate que Herbart quiere eliminar de su idea, es, pues, una parte integrante é inseparable de su naturaleza.

La lucha es el trabajo eterno del derecho. Si es una verdad decir: Ganarás tu pan con el sudor de tu frente, no lo es ménos añadir también: Solamente luchando alcanzarás tu derecho.

Desde el momento en que el derecho no está dispuesto á luchar, se sacrifica; así podemos aplicarle la sentencia del poeta:

*Es la última palabra de la sabiduría
Que sólo merece la libertad y la vida,
El que cada día sabe conquistarlas.*

FIN.