

una acción ilegítima— pueden imputarse al sujeto (*modus imputationis ponens*).

El grado de *imputabilidad* (*imputabilitas*) de las acciones ha de valorarse *subjetivamente*, según la magnitud de los obstáculos que han tenido que superarse. —Cuanto mayores son los obstáculos naturales (de la sensibilidad), y cuanto menor el obstáculo moral (del deber), tanto más el *acto bueno* se imputa como mérito; por ejemplo, si salvo de un gran peligro a un hombre totalmente extraño para mí, con un gran sacrificio por mi parte.

Por el contrario, cuanto menor es el obstáculo natural, y cuanto mayor es el obstáculo fundado en el deber, tanto más imputable es la infracción (como delito). —Por consiguiente, en la imputación el estado de ánimo marca una diferencia, que tiene consecuencias: si el sujeto ha realizado el acto apasionadamente o con reposada premeditación.

INTRODUCCION A LA DOCTRINA DEL DERECHO

§ A

¿Qué es la doctrina del derecho?

Se llama *doctrina del derecho* (*Ius*) al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior. Si una legislación semejante es real entonces es *doctrina del derecho positivo*; y el juriconsulto de la misma o versado en derecho (*Juriconsultus*) se llama *jurisperito* (*Jurisperitus*) si conoce las leyes externas también externamente, es decir, en su aplicación a los casos que se presentan en la experiencia, que muy bien puede convertirse también en *jurisprudencia* (*Jurisprudencia*); pero sin ambas juntas queda sólo la *doctrina del derecho* (*Jurisscientia*). La última denominación corresponde al conocimiento *sistemático* de la doctrina del derecho natural (*Ius naturale*), por más que el juriconsulto tenga que tomar de la última los principios inmutables para toda legislación positiva.

§ B

¿Qué es el derecho?

Si no quiere caer en tautología, o bien remitir a lo que proponen las leyes de algún país en algún tiempo, en vez de dar una solución general, esta pregunta puede muy bien sumir al *jurisconsulto* en la misma perplejidad en que se encuentra el lógico ante el desafío al que está llamado: *¿qué es la verdad?* Lo que sea de derecho (*quid sit iuris*), es decir, lo que dicen o han dicho las leyes en un determinado lugar y en un tiempo determinado, aún puede muy bien indicarlo; pero si también es justo lo que proponían y el criterio general para reconocer tanto lo justo como lo injusto (*iustum et iniustum*), permanecerán ocultos para él si no abandona durante largo tiempo aquellos principios empíricos, y busca las fuentes de aquellos juicios en la mera razón (si bien aquellas leyes pueden servirle para ello perfectamente como hilo conductor) para erigir los fundamentos de una posible legislación positiva. Una doctrina jurídica únicamente empírica es (como la cabeza de madera en la fábula de Fedro) una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso.

El concepto de derecho, en tanto que se refiere a una obligación que le corresponde (es decir, el concepto moral del mismo), afecta, en primer lugar, sólo a la relación externa y ciertamente práctica de una persona con otra, en tanto que sus acciones, como hechos, pueden influirse entre sí (mediata o mediatamente). Pero, en segundo lugar, no significa la relación del arbitrio con el deseo del otro (por tanto, con la mera necesidad (*Bedürfnis*)), como en las acciones benéficas o crueles, sino sólo con el arbitrio del otro. En tercer lugar, en esta relación reciproca del arbitrio no se atiende en absoluto a la materia del arbitrio, es decir, al fin que cada cual se propone con el objeto

que quiere; por ejemplo, no se pregunta si alguien puede beneficiarse también o no de la mercancía que me compra para su propio negocio; sino que sólo se pregunta por la forma en la relación del arbitrio de ambas partes, en la medida en que se considera únicamente como libre, y si con ello¹, la acción de uno de ambos puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal.

Por tanto, el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad.

§ C

Principio universal del derecho

«Una acción es conforme a derecho (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal».

Por tanto, si mi acción, o en general mi estado, puede coexistir con la libertad de cada uno, según una ley universal, me agravia el que me lo obstaculice, porque ese obstáculo (esa resistencia) no puede coexistir con la libertad, según leyes universales.

De aquí se desprende también que no puede exigirse que este principio de todas las máximas sea a su vez mi máxima, es decir, que lo convierta en máxima de mi acción; porque cada uno puede ser libre, aunque su libertad me resulte totalmente indiferente o perjudique con mi acción externa. Tomar como máxi-

¹ Aceptamos la corrección de Hartenstein, que consiste en sustituir «durecho» por «dadurecho».

ma el obrar conforme al derecho es una exigencia que me hace la ética.

Por tanto, la ley universal del derecho: obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal, ciertamente es una ley que me impone una obligación, pero que no espera en modo alguno, ni menos aun exige, que *deba yo mismo* restringir mi libertad a esas condiciones por esa obligación, sino que la razón sólo dice que está restringida a ello en su idea y que también puede ser restringida por otros de hecho; y esto lo dice como un postulado, que no es susceptible de prueba ulterior alguna. — Cuando el propósito no consiste en enseñar la virtud, sino sólo en exponer qué es *conforme a derecho* (*recht*), no es lícito, ni se debe incluso, presentar aquella ley del derecho como móvil de la acción.

§ D

El derecho está ligado a la facultad de coaccionar

La resistencia que se opone a lo que obstaculiza un efecto fomenta ese efecto y concuerda con él. Ahora bien, todo lo contrario al derecho (*unrecht*) es un obstáculo a la libertad según leyes universales: pero la coacción es un obstáculo o una resistencia a la libertad. Por tanto, si un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según leyes universales (es decir, contrario al derecho (*unrecht*)), entonces la coacción que se le opone, en tanto que *obstáculo frente a lo que obstaculiza la libertad*, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, es conforme al derecho (*recht*): por consiguiente, al derecho está unida a la vez la facultad de

coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción.

232

§ E

El derecho estricto puede representarse también como la posibilidad de una coacción recíproca universal, concordante con la libertad de cada uno según leyes universales

Esta proposición significa lo siguiente: el derecho no puede pensarse como compuesto de dos elementos, es decir, de la obligación según una ley y de la facultad de aquel que obliga a los otros por su arbitrio de coaccionarles a ello, sino que podemos establecer inmediatamente el concepto de derecho sobre la posibilidad de conectar la coacción recíproca universal con la libertad de cada uno. Así como el derecho en general sólo tiene por objeto lo que es exterior en las acciones, el derecho estricto, es decir, aquel que no está mezclado con nada ético, es el que no exige sino fundamentos externos de determinación del arbitrio; porque entonces es puro y no está mezclado con prescripciones referidas a la virtud. Por tanto, sólo puede llamarse derecho *estricto* (restringido) al derecho completamente externo. Sin duda, éste se fundamenta en la conciencia de la obligación de cada uno según la ley; pero, para determinar al arbitrio conforme a ella, ni le es lícito ni puede, si es que debe ser puro, recurrir a esta conciencia como móvil, sino que se apoya por tanto en el principio de la posibilidad de una coacción exterior, que puede coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales. — Por consiguiente, cuando se dice: un acreedor tiene derecho a exigir el pago de la deuda a su deudor, esto no significa que pueda persuadirle de que su propia

razón le obliga al pago, sino que una coacción, que obliga a todos a hacer esto, puede muy bien coexistir con la libertad de cada cual, por tanto, también con la suya, según una ley externa universal: derecho con facultad de coaccionar significan, pues, una y la misma cosa.

La ley de una coacción reciproca que cuerda necesariamente con la libertad de todos bajo el principio de la libertad universal es en cierto modo la *construcción* de aquel concepto; es decir, la exposición del mismo en una intuición pura *a priori*, siguiendo la analogía de la posibilidad de los movimientos libres de los cuerpos bajo la ley de la *igualdad de la acción y la reacción*. Ahora bien, de igual modo que en la matemática pura no pueden deducirse las propiedades de su objeto inmediatamente a partir del concepto, sino sólo pueden descubrirse se mediante la construcción del concepto, no es tanto el *concepto* de derecho el que posibilita la exposición de este concepto, como la coacción totalmente reciproca e igual, sometida a leyes universales, y coincidente con él. Pero, así como a este concepto dinámico todavía subyace en la matemática pura (por ejemplo, en la geometría) uno puramente formal, la razón ha cuidado de proveer en lo posible también al entendimiento con intuiciones *a priori* para construir el concepto de derecho. —Lo recto (*rectum*), como lo *derecho*, se opone en parte a lo *curvo*, en parte a lo *oblicuo*. En el primer caso tenemos la *construcción interna* de una línea, de tal modo que entre dos *puntos* dados sólo puede haber *una*, pero en el segundo caso tenemos la *posición* de *dos líneas*, que se cortan o chocan entre sí, de las cuales también sólo puede haber *una* (la perpendicular) que no se incline más hacia un

lado que hacia el otro y que divida el espacio en dos partes iguales; siguiendo esta analogía, también la doctrina del derecho quiere determinar a cada uno lo *suyo* (con precisión matemática), cosa que no puede esperarse en la *doctrina de la virtud*, que no puede renusar un cierto espacio a las excepciones (*latitude*). —Pero, sin penetrar en la esfera de la ética, hay dos casos que exigen una decisión jurídica y para los que, sin embargo, no puede encontrarse nadie que decida, y que pertenecen en cierto modo a los *intermundia* de Epicuro. Tenemos que separarlos primero de la doctrina del derecho propiamente dicha, a la que queremos pasar pronto, con el fin de que sus vacilantes principios no influyan en los firmes principios de ésta.

Apéndice a la Introducción a la Doctrina del Derecho El derecho equívoco (*Ius aequivocum*)

234
A todo derecho en sentido estricto (*ius strictum*) está ligada la facultad de coaccionar. Pero se puede pensar todavía un derecho en sentido *amplo* (*ius latum*), en el que es imposible determinar mediante ley alguna la capacidad de coaccionar. —Estos derechos, auténticos o supuestos, son dos: la *equidad* y el *derecho de necesidad*: el primero de ellos admite un derecho sin coacción; el segundo, una coacción sin derecho, y es fácil percatarse de que esta ambigüedad descansa realmente en el hecho de que hay casos de un derecho dudoso, para cuya resolución no hay ningún juez competente.

I

La equidad (Aequitas)

La *equidad* (objetivamente considerada) no es en modo alguno una razón para apelar sólo al deber ético de otros (a su benevolencia y bondad), sino que el que exige algo sobre esta base se apoya en su *derecho*, sólo que le faltan las condiciones que el juez necesita para poder determinar según ellas cuánto o de qué modo es posible satisfacer su reclamación. El que en una sociedad mercantil¹, constituida sobre la igualdad de los beneficios y que se ha disuelto, ha contribuido, sin embargo, más que los otros, pero ha *perdido* más en ello que los demás miembros por circunstancias desgraciadas, puede exigir de la sociedad algo más que ir sólo a partes iguales, *en atención a la equidad*. Pero, según el derecho propiamente dicho (estricto), sería recusado junto con su reclamación, ya que, si se imagina un juez en su caso, carece de datos precisos (*data*) para estipular cuanto le corresponde según el contrato. El sirviente, al que se paga el sueldo anual en moneda devaluada durante ese tiempo, con lo cual no puede conseguir lo que habría podido adquirir por ello al hacer el contrato, ante este igual valor numérico pero desigual valor efectivo no puede invocar su derecho a ser indemnizado por ello, sino sólo apelar a la equidad como fundamento (una divinidad muda, que no puede ser oída); porque en el contrato nada se estipuló sobre ello y un juez no puede fallar atendándose a condiciones indeterminadas.

De aquí se sigue también que un *tribunal de equidad* (en una querrela de otros sobre sus derechos)

¹ Kant utiliza la palabra «Maskopei» para referirse a una sociedad mercantil o comercial, tomada del holandés «maatschappij».

235

encierra en sí una contradicción. Sólo cuando quedan afectados los propios derechos del juez y en aquello de lo que puede disponer personalmente, puede y debe prestar oídos a la equidad; por ejemplo, cuando la corona asume los daños que otros han sufrido a su servicio y cuya reparación se implora, aunque podría recusar esta petición según el derecho estricto, alegando que ellos han asumido tales daños por su cuenta y riesgo.

El *apoteagma (dictum)* de la *equidad* es, pues, sin duda: «el derecho más estricto constituye la mayor injusticia» (*summum ius summa iniuria*); pero este daño no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque ésta sólo pertenece al *tribunal de la conciencia (forum poli)*, mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el *derecho civil (forum soli)*¹.

II

El derecho de necesidad (Ius necessitatis)

Este presunto derecho consiste en la facultad de quitar la vida a otro, que no me ha hecho mal alguno, cuando mi propia vida está en peligro. Es evidente que aquí debe encerrarse una contradicción de la doctrina del derecho consigo misma —porque no se trata aquí de un agresor *injusto* de mi vida, al que me anticipo quitándole la suya (*ius inculpatæ tutelæ*), en cuyo caso recomendar moderación (*moderamen*) corresponde sólo a la ética y no al derecho, sino de una violencia permitida contra alguien que no ha ejercido contra mí violencia alguna.

¹ *Potus* = el cielo, *solum* = la tierra. El original dice también en el segundo caso «poli». Hartenstein y la Academia: «soli». También Vorländer.

Es claro que esta afirmación no ha de entenderse objetivamente, según lo que una ley prescribe, sino sólo subjetivamente, es decir, como se fallaría la sentencia ante un tribunal. No puede haber, en efecto, ninguna ley penal que imponga la muerte a quien en un naufragio, corriendo con otro el mismo riesgo de muerte, le arroje de la tabla en la que se ha puesto a salvo, para salvarse a sí mismo. Porque la pena con que la ley amenazara no podría ser ciertamente mayor que la de perder su vida. En tal caso, semejante ley penal no puede tener el efecto pretendido; porque la amenaza de un mal, que es todavía incierto (el de la muerte por sentencia judicial), no puede superar al miedo ante un mal cierto (es decir, morir ahogado). Por tanto, el acto de salvar la propia vida por medio de la violencia no ha de juzgarse como *irreprochable* (*inculpabile*), sino sólo como *no punible* (*impunitibile*) y, por una asombrosa confusión de los jurisconsultos, esta impunitibilidad *subjetiva* se tiene por *objetiva* (conforme a la ley).

El apoteagma del derecho de necesidad reza así: «La necesidad carece de ley (*necessitas non habet legem*)»; y, con todo, no puede haber necesidad alguna que haga legal lo que es injusto.

Vemos que en estos dos juicios jurídicos (según el derecho de equidad y el derecho de necesidad) el *equívoco* (*aequivocatio*) surge al confundir los fundamentos objetivos con los subjetivos del ejercicio del derecho (ante la razón y ante el tribunal), ya que lo que alguien con buenas razones reconoce por sí mismo como justo, no puede encontrar confirmación ante un tribunal, y lo que él tiene que juzgar como injusto en sí, puede lograr indulgencia ante el mismo tribunal: porque el concepto de derecho en estos dos casos no está tomado con el mismo significado.

División de la doctrina del derecho

A

División general de los deberes jurídicos

Esta división puede muy bien hacerse siguiendo a Ulpiano¹, si damos a sus fórmulas un sentido, que él no pudo concebir claramente sin duda, pero que, sin embargo, puede desarrollarse o incorporarse desde ellas. Son las siguientes:

- 1) *Sé un hombre honesto* (*Honeste vive*). La *honestidad jurídica* (*honestas iuridica*) consiste en esto: en afirmar el propio valor como hombre en la relación con otro, deber que se expresa en la proposición: «No te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin». Este deber se esclarecerá en lo que sigue como obligación surgida del *derecho* de la humanidad en nuestra propia persona (*Lex iusti*).
- 2) *No dañes a nadie* (*neminem laede*), aunque para ello deberías desprenderte de toda relación con otro y evitar toda sociedad (*Lex iuridica*).
- 3) *Entra* (si no puedes evitar lo último) en una sociedad con otros, en la que a cada uno se le pueda mantener lo suyo (*suam cuique tribue*). — Si esta última fórmula se tradujera como: «da a cada uno lo suyo», formularía un despropósito; porque no puede darse a nadie lo que ya tiene. Por consiguiente, si ha de tener un sentido, tendría que decir así: «entra en un estado², en el que pueda asegurarse a cada uno lo suyo frente a los demás» (*Lex iustitiae*).

237

¹ Ulpiano (170-228), *Corpus Iuris Civilis*, Liber primus, I, 10.
² Ante la imposibilidad de diferenciar los términos *Zustand* (estado) y *Staat* (Estado) en su traducción, convenimos en utilizar «estado» para *Zustand* y «Estado» para *Staat*.

De este modo, las tres fórmulas clásicas arriba mencionadas son a la vez principios de la división del sistema de los deberes jurídicos en deberes *internos*, *externos* y en aquellos que contienen la derivación de los últimos a partir del principio de los primeros por subsunción.

B

División general de los derechos

- 1) De los derechos, como *preceptos* (*Lehren*) sistemáticos: *derecho natural*, que sólo se basa en principios *a priori*, y *derecho positivo* (estatutario), que procede de la voluntad de un legislador.
- 2) De los derechos, como *facultades* (*Vermögen*) (morales) de obligar a otros, es decir, como un fundamento legal con respecto a los últimos (*titulum*)¹, cuya división suprema es la clasificación en *derecho innato* y *adquirido*; el primero de los cuales es el que corresponde a cada uno por naturaleza, con independencia de todo acto jurídico; el segundo es aquel para el que se requiere un acto de este tipo.

Lo mío y lo tuyo innato puede también llamarse lo *interno* (*meum vel tuum internum*); porque lo externo ha de ser siempre adquirido.

No hay sino un derecho innato

La *libertad* (la independencia con respecto al arbitrio constructivo de otro), en la medida en que puede

¹ El sentido, según Vorländer, es el siguiente: «los derechos, (considerados) como fundamento legal de las obligaciones de los otros» (p. 43). Mientras que Natortp sugiere introducir el término «enthalend» y sustituir «den letzteren» por «dem letzteren», es decir, «dem Verpflichteten».

coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad. La igualdad innata, es decir, la independencia, que consiste en no ser obligado por otros sino a aquello, a lo que también, recíprocamente podemos obligarles; por consiguiente, la cualidad del hombre de ser su propio señor (*sui iuris*); de igual modo, la de ser un hombre íntegro (*intus*), porque no ha cometido injusticia alguna con anterioridad a todo acto jurídico; por último, también la facultad de hacer a otros lo que en sí no les perjudica en lo suyo, si ellos no quieren tomarlo así; como por ejemplo, comunicar a otros el propio pensamiento, contarles o prometerles algo, sea verdadero y sincero, o falso y doble (*veritatum aut falsitatum*), porque depende de ellos solamente querer creerle o no * —todas estas facultades se encuentran ya en el principio de la libertad innata y no se distinguen realmente de ella (como miembros de la división bajo un concepto superior del derecho).

El propósito con el que se ha hecho semejante división en el sistema del derecho natural (en cuanto se refiere al derecho innato) es el siguiente: para que, cuando surja una disputa en torno a un derecho adquirido y se pregunte a quién corresponde la obligación de probar (*onus probandi*), bien un acto dudoso, bien, si éste ha sido indagado, un derecho dudoso,

*. Decir algo falso intencionadamente, aunque sólo sea irreflexivamente, suele llamarse habitualmente *mentira* (*mendacium*), porque al menos puede dañar en la medida en que quien la repite confiadamente queda en ridículo ante los demás por crédulo. Sin embargo, en sentido jurídico sólo debe llamarse *mentira* a la falsedad que daña inmediatamente a otro en su derecho; por ejemplo, el fingimiento falso de un contrato, sellado con algún para robarle lo suyo (*falsitatum dolosum*); y esta distinción entre conceptos muy afines no carece de fundamento: porque al explicar el propio pensamiento, el otro siempre queda libre para aceptarlo para lo que quiera, aunque el des crédito fundado de que es un hombre cuya palabra no puede creerse raya tan de cerca el reproche de llamarle mentiroso que apenas se distingue la línea divisoria entre lo que pertenece al *ius* y lo que pertenece a la ética.

aquel que rechaza esta obligación pueda apelar metódicamente a su derecho innato a la libertad (que entonces se especifica según sus relaciones) y a hacerlo como atendiendo a distintos títulos jurídicos.

Puesto que no hay *derechos* en lo que respecta a lo innato, por consiguiente, a lo mío y tuyo interno, sino sólo *un* derecho, se bosqueja en los prolegómenos esta división suprema, como constituida por dos miembros extremadamente desiguales en cuanto al contenido, y la división de la doctrina del derecho sólo puede referirse a lo mío y lo tuyo externos.

239 *División de la Metafísica de las Costumbres en general*

I

Todos los deberes son o *deberes jurídicos* (*officia iuris*), es decir, aquellos para los que es posible una legislación exterior, o *deberes de virtud* (*officia virtutis s. ethica*), para los que es imposible una tal legislación; los últimos no pueden someterse a ninguna legislación exterior porque se dirigen a un *fin*, que es a la vez un deber (o es un deber tenerlo); sin embargo, ninguna legislación exterior puede lograr que alguien se proponga un fin (porque es un acto interno del ánimo); aunque puedan mandarse acciones externas que lleven a él, sin que el sujeto se las proponga como fin.

Pero ¿por qué damos usualmente a la doctrina de las costumbres (moral) el título de doctrina de los *deberes* (sobre todo Cicerón)¹, y no también doctrina de los *derechos*, puesto que unos se refieren a otros? — La razón es la siguiente: sólo conocemos nuestra propia libertad

¹ Cicerón (106-43 a.J.C.), *De officiis*.

(de la que proceden todas las leyes morales, por tanto, también todos los derechos así como los deberes) a través del *imperativo moral*, que es una proposición que manda el deber, y a partir de la cual puede desarrollarse después la facultad de obligar a otros, es decir, el concepto de derecho.

II

Puesto que el hombre puede y debe ser representado en la doctrina de los deberes atendiendo a la propiedad de su facultad de libertad, que es totalmente suprasensible, y, por tanto, atendiendo sólo a su *humanidad* como personalidad independiente de determinaciones físicas (*homo noumenon*), a diferencia del mismo *hombre*, pero como sujeto afectado por tales determinaciones (*homo phaenomenon*), derecho y fin, referidos de nuevo al deber desde esta doble propiedad, darán la siguiente clasificación.

240 *División según la relación objetiva de la ley con el deber*

Deber perfecto

Deber para consigo mismo		Deber para con otros	
1. El derecho de la humanidad en nuestra propia persona	} (jurídico) Deber (de virtud)	2. El derecho de los hombres	} (jurídico) Deber (de virtud)
3. El fin de la humanidad en nuestra propia persona		4. El fin de los hombres	
Deber imperfecto		Deber imperfecto	

276

(*praestatio*) de ponerme en posesión de la cosa. Entonces, si el contrato no contiene a la vez la entrega (como *pactum re initium*), con lo cual transcurre un tiempo entre el cierre del mismo y la toma de posesión de lo adquirido, durante ese tiempo no puedo yo lograr la posesión sino ejerciendo un acto jurídico especial, o sea un *acto de posesión* (*actum possessorium*), que constituye un contrato especial y consiste en que yo digo: mandaré recoger la cosa (el caballo), a lo cual el vendedor accede. Porque por sí mismo no se entiende que éste, corriendo él el riesgo, custodie una cosa para uso de otro, sino que para ello se necesita un contrato especial, según el cual el que enajena sigue siendo todavía propietario de la cosa dentro de un *tiempo determinado* (y ha de correr todo riesgo que pueda afectar a la cosa); pero en lo que respecta al que adquiere, sólo cuando él espera a que este tiempo pase, puede el vendedor considerar que la cosa le ha sido transmitida. Por tanto, antes de este acto de posesión todo lo adquirido mediante el contrato es sólo un derecho personal, y el receptor de la promesa puede adquirir una cosa exterior sólo mediante tradición.

Sección tercera

El derecho personal de carácter real (*dinglich*)

§ 22

Este derecho es el de poseer un objeto exterior como una cosa y usarlo como una persona.—Lo mío y lo tuyo, según este derecho, es lo doméstico, y la relación en este estado es la relación de una comunidad de seres libres, que por influencia mutua (de la

persona de uno sobre otro) constituyen—siguiendo el principio de la libertad (*causalidad*) exterior—la sociedad de miembros de un todo (de personas que están en *comunidad*), que se llama el *régimen doméstico*.—El modo de adquisición de este estado y dentro de él no se realiza por un acto arbitrario (*facto*) ni por mero contrato (*pacto*), sino por ley (*lege*); el cual¹, puesto que no es ningún derecho a una cosa, tampoco un mero derecho frente a una persona, sino también a la vez una posesión de la misma, ha de ser un derecho allende todo derecho real (*Sachenrecht*) y personal, es decir, el derecho de la humanidad en nuestra propia persona, que tiene por consecuencia una ley permisiva natural, por cuya protección nos es posible una tal adquisición.

277

§ 23

Siguiendo esta ley, la adquisición es triple según el objeto: el *varón* adquiere una *mujer*, la *pareja* adquiere *hijos* y la *familia*, *criados*.—Todo esto que puede adquirirse es a la vez inalienable y el derecho del poseedor de estos objetos es el *más personal de todos*.

El derecho de la sociedad doméstica

Título primero:

El derecho conyugal

§ 24

La *comunidad sexual* (*commercium sexuale*) es el uso recíproco que un hombre hace de los órganos y capacidades sexuales de otro (*usus membrorum et*

¹ Por «el cual» parece tener que entenderse «derecho».

facultatum sexualium alterius), y es un uso o bien natural (por el que puede engendrarse un semejante) o contranatural, y éste, a su vez, o bien el uso de una persona del mismo sexo o bien el de un animal de una especie diferente a la humana; estas transgresiones de las leyes son vicios contra la naturaleza (*crimina carnis contra naturam*), que se califican también como inominables; en tanto que lesión a la humanidad en nuestra propia persona, no pueden librarse de una total reprobación por restricción ni excepción alguna.

La comunidad sexual natural es, pues, o bien la comunidad según la mera naturaleza animal (*vulga libido, Venus vulgibaga, fornicatio*) o bien la comunidad según la ley. —Esta última es el matrimonio (*matrimonium*); es decir, la unión de dos personas de distinto sexo con vistas a poseer mutuamente sus capacidades sexuales durante toda su vida. —El fin de engendrar hijos y educarlos siempre puede ser un fin de la naturaleza, con vistas al cual inculca ésta la inclinación recíproca de los sexos; pero para la legitimidad de la unión no se exige que el hombre que se casa tenga que proponerse este fin; porque, en caso contrario, cuando la procreación termina, el matrimonio se disolvería simultáneamente por sí mismo.

Incluso suponiendo el placer como fin del uso mutuo de las facultades sexuales, el contrato conyugal no es un contrato arbitrario, sino un contrato necesario por la ley de la humanidad: es decir, que si el varón y la mujer quieren gozar mutuamente uno de otro gracias a sus capacidades sexuales, *han de casarse necesariamente* y esto es necesario según las leyes jurídicas de la razón pura.

§ 25

En efecto, el uso natural que hace un sexo de los órganos sexuales del otro es un goce, con vistas al

cual una parte se entrega a la otra. En este acto un hombre se convierte a sí mismo en cosa, lo cual contradice al derecho de la humanidad en su propia persona. Esto es sólo posible con la condición de que, al ser adquirida una persona por otra como cosa, aquella, por su parte, adquiriera a ésta recíprocamente; porque así se recupera a sí misma de nuevo y reconstruye su personalidad. Pero la adquisición de un miembro del cuerpo de un hombre es a la vez adquisición de la persona entera, porque ésta es una unidad absoluta; por consiguiente, la entrega y la aceptación de un sexo para goce del otro no sólo es licita con la condición del matrimonio, sino que sólo es posible con esta condición. Ahora bien, el hecho de que este derecho personal sea también de índole real (*dinglich*) se funda en que, si uno de los cónyuges se ha separado o se ha entregado en posesión a otro, el otro está legitimado siempre e incontestablemente a restituirlo en su poder, igual que una cosa.

§ 26

Por las mismas razones, la relación de los casados es una relación de igualdad en cuanto a la posesión, tanto de las personas que se poseen recíprocamente (por tanto, sólo en la monogamia, porque en la poligamia la persona que se entrega sólo obtiene una parte de aquél al que ella se entrega totalmente, convirtiéndose, por tanto, en una simple cosa), como también de los bienes; estando autorizados, sin embargo, a renunciar al uso de una parte de éstos, aunque sólo mediante un contrato especial.

Que el concubinato no es susceptible de contrato legal, como tampoco lo es el alquiler de una persona para gozar una vez (*pactum forni-*

rio e innato (no heredado) a ser cuidados por los padres, hasta que sean capaces de mantenerse por sí mismos; o sea, inmediatamente por la ley (*lege*), es decir, sin que se precise para ello un acto jurídico especial.

En efecto, puesto que lo engendrado es una *persona* y es imposible concebir la producción de un ser dotado de libertad mediante una operación física * es una idea totalmente correcta e incluso necesaria, desde la *perspectiva práctica*, considerar el acto de la procreación como aquel por el que hemos puesto a una persona en el mundo, sin su consentimiento, y la hemos traído a él arbitrariamente; hecho por el cual pesa también sobre los padres, en la medida de sus fuerzas, la obligación de conseguir que esté satisfecha con su situación. — No pueden destruir a su hijo como a un *artefacto* suyo (ya que un ser semejante no

* Ni siquiera podemos concebir cómo es posible que Dios cree seres libres, porque entonces parece que todas las acciones futuras de éstos, determinadas por aquel primer acto, estarían insertas en la cadena de la necesidad natural y, por consiguiente, no serían libres. Sin embargo, que ellos (nosotros los hombres) son libres lo prueba el imperativo categórico, con un propósito práctico-moral, como por una decisión soberana de la razón, sin que ésta, no obstante, pueda hacer concebible teóricamente la posibilidad de esta relación de una causa con el efecto, porque ambos son suprasensibles. — Lo único que se le podría exigir en este punto es que pruebe que no hay contradicción alguna en el concepto de una *creación de seres libres*, y esto puede muy bien realizarse mostrando que la contradicción sólo se produce cuando se pone junto con la categoría de causalidad la *condición temporal*, inevitable en la relación con los objetos de los sentidos (es decir, que el fundamento de un efecto preceda a éste), también en la relación de lo suprasensible (lo cual tendría que suceder también realmente, si aquel concepto de causa ha de recibir realidad objetiva en perspectiva teórica), pero ella —la contradicción— desaparece cuando se utiliza la categoría pura (sin un esquema subyacente) en el concepto de creación, con un propósito práctico-moral, por tanto, no-sensible.

El juriconsulto filósofo no tendrá por sutileza innecesaria, que se pierda en una oscuridad esteril, esta investigación que llega a los primeros elementos de la filosofía trascendental en una metafísica de las costumbres, si reflexiona sobre la dificultad del problema que hay que resolver y también sobre la necesidad de satisfacer en esto los principios jurídicos.

puede estar dotado de libertad) y como a una propiedad suya, ni tampoco abandonarlo a su suerte, porque con él no trajeron sólo un ser del mundo, sino también un ciudadano del mundo, a una situación que no puede serles tampoco indiferente atendiendo a conceptos jurídicos.

§ 29

De este deber resulta también, necesariamente, el derecho de los padres a la *tutela* y a la formación del hijo, mientras no sea dueño todavía del uso de sus miembros corporales y de su entendimiento, además de alimentarlo y cuidarlo, educarlo tanto *pragmáticamente*, para que en el futuro pueda mantenerse y ganarse la vida por sí mismo, como *moralmente*, porque si no la culpa de su desamparo recaería sobre los padres; todo ello hasta el momento de la emancipación (*emancipatio*), en el que ellos renuncian tanto a su derecho paterno a mandar como también a toda pretensión de recobrar los gastos por su manutención y los desvelos padecidos hasta entonces, de modo que, una vez completada la educación, pueden contar con la obligación de los hijos (hacia los padres) sólo como mero deber de virtud, es decir, como gratitud.

282 De esta personalidad de los primeros¹ resulta entonces también que, dado que los hijos nunca pueden considerarse como propiedad de los padres, pero forman parte —sin embargo— de lo mío y lo tuyo de éstos (porque están en la *posesión* de los padres como las cosas, y pueden ser devueltos a ella desde cualquier otra posesión, aun contra su voluntad), el derecho de los primeros² no es un mero derecho real (*Sachenrecht*), por tanto, no es enajenable (*ius perso-*

¹ Es decir, de los hijos.

² Es decir, de los padres.

nalissimum), pero tampoco es un mero derecho personal, sino un derecho personal de carácter real (*auf dingliche Art*).

Aquí salta, pues, a la vista que el título de un derecho personal de carácter real (*auf dingliche Art*), en la doctrina del derecho, ha de añadirse necesariamente al del derecho real (*Sachenrecht*) y personal, por tanto, la división hecha hasta ahora no ha sido completa, porque, cuando se habla del derecho de los padres sobre los hijos como parte de su casa, aquellos no sólo pueden invocar el deber de los hijos de regresar cuando se han escapado, sino que están legitimados a apoderarse de ellos como de cosas (animales domésticos extraviados) y a encerrarlos.

El derecho de la sociedad doméstica

Título tercero:

El derecho del dueño de la casa

§ 30

Los hijos de la casa, que constituirían junto a los padres una familia, alcanzan la mayoría de edad (*maioresnes*), es decir, llegan a ser sus propios dueños (*sui iuris*), sin ningún contrato que rescinda su dependencia pasada, simplemente alcanzando la facultad de mantenerse por sí mismos (lo cual sucede en parte debido a la mayoría de edad natural, según el curso general de la naturaleza, en parte, debido a la constitución particular), y adquieran este derecho sin ningún acto jurídico especial, por consiguiente, sólo por ley (*lege*)—no deben nada a los padres por su educación, así como recíprocamente los últimos se libran de su obligación hacia ellos del mismo modo, con lo cual ambos alcanzan o recuperan su libertad

natural—, pero la sociedad doméstica, que era necesaria según la ley, queda disuelta desde entonces.

283 Ambas partes pueden conservar realmente el mismo régimen doméstico, pero bajo otra forma de obligación, es decir, como vinculación del dueño de la casa con la servidumbre (los siervos o las sirvientas de la casa), por tanto, pueden conservar esta sociedad doméstica, pero ahora como sociedad *heril* (*societas herilis*), mediante un contrato por el que el primero con los hijos adultos o, si la familia no tiene hijos, con otras personas libres (de la comunidad doméstica), fundaría una sociedad doméstica, que sería una sociedad desigual (del que manda, o del dueño, y los que obedecen, es decir, la servidumbre, *imperantis et subiecti domesticí*).

La servidumbre pertenece entonces a lo suyo del dueño de la casa y, ciertamente, en lo que concierne a la forma (*al estado de posesión*), le pertenece como por un derecho real; porque el dueño de la casa puede recuperarla, si se le escapa, por arbitrio unilateral; sin embargo, en lo que concierne a la materia, es decir, al uso que puede hacer de estos cohabitantes de su casa, nunca puede comportarse como su propietario (*dominus servil*): porque sólo están en su poder por contrato, pero es en sí mismo contradictorio—es decir, nulo e inválido— un contrato por el que una parte renuncia a su entera libertad en beneficio del otro, por tanto, deja de ser persona, y consecuentemente tampoco tiene el deber de cumplir un contrato, sino que sólo reconoce la violencia. (No hablamos aquí del derecho de propiedad sobre aquel que ha quedado privado de su personalidad por un delito.)

Así pues, este contrato del dueño de la casa con la servidumbre no puede ser de tal índole que el uso sea un abuso; cosa sobre la que, sin embargo, incumba juzgar, no sólo al dueño de la casa, sino también a la servidumbre (que, por tanto, nunca puede convertirse en esclavitud); de ahí que el contrato no pueda cerrar-