

El arte, ó se refiere á los múltiples pormenores que tras consigo el desenvolvimiento técnico y práctico de la idea de justicia en las distintas aplicaciones de la vida; (1) ó se limita á fijar las bases generales de las nociones fundamentales de la ciencia ó del arte del Derecho, esto es, á explicar el sentido de las palabras que corresponden á lo que se reputa ser los principios ó axiomas de la ciencia jurídica, sus grandes divisiones y los criterios de los cuales se funda.

### Tecnicismo Literario

El tecnicismo de pormenor no puede confundirse sino al estudiar la ciencia jurídica en toda su evolución, pues el conocimiento acabado de una ciencia ó de un arte, es precisamente el conocimiento

30. Sobre la base inamovible de los sentimientos ó instintos de la humanidad expresados en esas tres palabras cuya significación hemos reducido á una definición precisa, que abarca la idea fundamental en que coinciden las nociones del ignorante y los conceptos del filósofo, las que tuvo el hombre al deletrear el alfabeto de sus ideas morales, y las que tiene hoy que lleva el análisis hasta penetrar en las profundidades de la conciencia descomponiendo los átomos de sus sentimientos y la elaboración de sus creencias, como el químico descompone las moléculas de los cuerpos; sobre la base inmutable de esas nociones seculares y corrientes de DERECHO, DE JUSTICIA Y DE LEY, la ciencia, el arte y la filosofía han edificado los monumentales sistemas de generalizaciones, clasificaciones y deducciones que informándose en voluminosos *in folios* y en incontables páginas de los códigos legales, han creado otra nomenclatura especial de lo que se llama arte ó ciencia de derecho, y con ella el tecnicismo profesional y la literatura jurídica.

31. Esta, ó se refiere á los múltiples pormenores que trae consigo el desenvolvimiento teórico y práctico de la idea de justicia en las infinitas aplicaciones de la vida; (1) ó se limita á fijar las bases generales, ó las nociones fundamentales de la ciencia ó del arte del Derecho, esto es, á explicar el sentido de las palabras que corresponden á lo que se reputa ser los principios ó axiomas de la ciencia jurídica, sus grandes divisiones y los criterios que se adoptan para su explicación y desarrollo.

32. El tecnicismo de pormenor no puede comprenderse sino al estudiar la ciencia jurídica en toda su evolución, pues el conocimiento acabado de una ciencia ó de un arte, es precisamente el conocimiento de todo su lenguaje teórico, de toda su nomenclatura oficial; pero el conocimiento de los hechos fundamentales, de las ideas generales que sirven para circunscri-

(1) El tecnicismo del derecho lo mismo el de todas las ciencias tiene que ser muy rico, pues no sólo sirve en el derecho como en las otras ciencias y artes para evitar perifrasis, sino que cada nueva palabra técnica indica que se ha descubierto una relación ignorada. La palabra *oxígeno* no sólo sirve para evitar una larga frase que sería necesario emplear para expresar que con aquella se significa una *substancia simple de la materia, de las 60 y tantas que se conocen, y la cual tiene tales propiedades*; sino que acusa el hecho real y positivo de haberse descubierto en la naturaleza un cuerpo simple que tiene tales propiedades. Lo mismo pasa en derecho: las palabras *servidumbre, interdicto, estatuto real, personas morales, contratos inexistentes*, etc, no sólo sirven para evitar una larga explicación de los hechos sintetizados en ellas, sino que revelan que el jurisconsulto ha descubierto relaciones que antes estaban confundidas. Así por ejemplo, la frase moderna de *actos inexistentes* corresponde á una distinción claramente percibida que hay entre actos simplemente *nulos* por algún defecto y actos que carecen de lo que es *esencial*, para tener vida jurídica. La frase *personas morales* denuncia que se han sintetizado los hechos que dan *capacidad civil* á seres que no son los hombres físicos.

bir el dominio de una ciencia, para distinguirla de las demás, para conocer, siquiera sea superficialmente su objeto, sus bases racionales, sus criterios y métodos de investigación, puede exponerse fácilmente con sólo explicar el tecnicismo adoptado y usual en que se informan esas nociones generales. Y esas explicaciones no solamente *pueden* revestir una claridad que las ponga al alcance del mundo profano, dándoles la noción precisa de los sentimientos vagos y de las ideas confusas que flotan en su conciencia al emplear esas palabras, sino que *deben* revestir esa claridad aún tratándose de una exposición dirigida á los que se dedican al estudio de la ciencia, porque en el derecho como en todas las ciencias, el punto de partida, los hechos fundamentales, son hechos verdaderos, vulgares, que están al alcance de todos los espíritus. “La ciencia, ha dicho Spencer, “no es sino un desarrollo metódico y de un grado superior del conocimiento vulgar. El hombre más tímido nada malo verá en observar que el sol sale más temprano y se pone más tarde en invierno que en verano; pues bien, la astronomía no es sino un sistema de observaciones semejantes hechas con más delicadeza sobre mayor número de objetos, y analizadas hasta haber deducido de ellas la disposición real del cielo y haber destruido las falsas ideas que de él teníamos. El hierro se oxida en el agua, el fuego quema, la carne muerta se pudre; he aquí nociones que el más fanático sectario oiría sin alarmarse y juzgará bueno saber; pues bien, esos hechos no son sino verdades químicas. La química es la colección coordinada de hechos semejantes comprobados con precisión y clasificados y generalizados de suerte que pueda predecirse qué cambios sufrirá tal ó cual cuerpo simple ó compuesto en condiciones dadas. Lo mismo son todas

“ las ciencias, nacen sobre el pavés de la experiencia vulgar; á medida que crecen recogen insensiblemente hechos más numerosos, más complexos, más remotos; hallando en ellos leyes de mútua dependencia semejantes á los que nos revelan nuestros conocimientos de los objetos más familiares.”

33. Lo mismo son todas las ciencias; lo mismo es el derecho; nace sobre el pavés de los sentimientos vulgares, de las nociones vulgares, de los instintos vulgares de conservación y defensa, de apropiación y trueque de cosas apropiadas, de remuneración del trabajo, de consistencia en las uniones sexuales, de orden en la tribu y en la ciudad, de necesidad de un poder regulador de los grupos unidos en sociedad, de la observación familiar sobre los efectos buenos ó malos de ciertos hechos de la libertad humana; y coleccionando la ciencia estos hechos, aglomerando observaciones, analizando las causas y los resultados, extendiendo sus observaciones á grandes grupos sociales y á largos períodos hébricos, penetrando en el origen de los instintos, de los sentimientos y de las ideas de justicia ó de orden que ha elaborado la humanidad inconscientemente, llega á encontrar fórmulas más comprensivas, leyes naturales del orden social más generales, fenómenos de causalidad más ciertos y determinados, traduciendo todas estas observaciones y estos hechos conocidos en reglas técnicas, en definiciones, clasificaciones y doctrinas que se informan en códigos y leyes, ó en sistemas científicos más ó ménos acordes con la realidad.

34. Expliquemos, pues, el sentido técnico de las palabras en que la ciencia jurídica ha condensado ó sintetizado el fruto de sus seculares observaciones y la clasificación de los hechos observados, coleccionados y generalizados.

35. La idea de *derecho* corresponde, como hemos visto, al sentimiento arraigado en la conciencia humana de que existe ó debe existir un conjunto de reglas de conducta de los actos humanos; pero como esas reglas no pueden concebirse, sino emanadas de una *autoridad* que las haya dictado, y esa autoridad algún fin, algún propósito ha de tener al dictarlas ó al haberlas dictado, esa *unidad de propósito* del legislador ó de la autoridad que dicta ó se supone que dicta esas reglas, esa *unidad* tiene que ser el vínculo, la relación que forma de varios mandatos aislados, un grupo, una colección, una especie de código teórico ó positivo homogéneo. Las leyes, los mandatos, las reglas de conducta, ya se trate de las positivas dictadas por legisladores humanos, ya de las ideales aceptadas por la conciencia, como son las leyes morales, no pueden concebirse sino como la expresión de un plan general que se ha trazado el legislador con determinado propósito, y ese plan general desenvuelto en una série de leyes-mandatos dictados para realizarlo, tendrán forzosamente que dar *unidad* á las diversas leyes, que relacionarlas entre sí por el propósito del legislador, que hacer de ellas un conjunto susceptible de formar un sistema lógico que el espíritu humano se encargará de estudiar, armonizar, conciliar en sus pormenores para responder fielmente á la voluntad del legislador autor de ese plan. Solo en caso de *insensatez* de la autoridad que dicta ó se supone que dicta una série de leyes, podrá aceptarse que esas no tienen objeto alguno, propósito general, unidad de intención; que se dictan intencionalmente contradictorias, sin intención alguna, para fines opuestos; pero como todo legislador, desde el momento en que pone en acción su voluntad, su poder y su inteligencia, debe tener algún propósito general, algún fin determi-

nado, bueno ó malo, ya sea consolidar una tiranía, ya sea militarizar un pueblo, ya sea uniformar las creencias religiosas, ya el bienestar general de los asociados, etc., etc., es evidente que á ese propósito general encaminará todos sus mandatos y que por lo mismo todos ellos, fuera del caso de insensatez, serán la expresión del plan general que se propone el legislador y ese plan general es lo que constituirá la *unidad* de todas las leyes, por innumerables y variadas que sean, dictadas por una autoridad. Por eso la ciencia, analizando la noción de *derecho* en su sentido de colección de leyes, ha encontrado que esa *unidad* es un atributo implícito en la idea vulgar y en la idea científica de derecho, y por eso lo define diciendo que es: *un conjunto ó una colección de leyes colocadas bajo la unidad de un propósito.*

36. Si en los comienzos de la humanidad las leyes, informadas más tarde en tradiciones y costumbres, no fueran concebidas por los hombres, incapaces de generalizaciones científicas, sino como mandatos particulares dictados para escasas agrupaciones sociales (1) y para casos aislados; el simple crecimiento de las sociedades, la ampliación cada vez mayor de la vida social, la percepción cada vez más clara de la identidad de ciertos hechos que debían ser regidos por idénticas reglas, fué familiarizando á los hombres con la idea de *mandatos generales* dotados de cierta permanencia, obligatorios para grandes agrupaciones sociales y distintos por lo mismo de los mandatos de carácter individual, transitorio y fugaz. Llegó, pues, un momento en

(1) Como lo explicaremos adelante al estudiar el desenvolvimiento de las ideas jurídicas. Grocio dice que Júpiter era un *Juez* y no un legislador, y lo mismo enseña en los tiempos actuales Sumner Maine.

que adaptándose el lenguaje científico al progreso de las sociedades y al progreso de las ideas, tuvo que diversificar hechos ya diversificados en la práctica, reservó la denominación de *leyes* para los mandatos ú órdenes dictadas por una autoridad con el carácter ó atributo de *generales*, y aplicando á los mandatos particulares dictados para casos especiales diversas denominaciones según la diversa organización del Estado ó pueblo respectivo; dándose por ejemplo el nombre de *sentencias, acuerdos, decretos* (1) etc., á los diversos mandatos particulares, formándose esa nomenclatura vária é incierta en relación con las funciones de las diversas autoridades que dictan esos mandatos ó resoluciones. Esa tendencia del idioma jurídico á reservar la denominación de *leyes* para los mandatos de *general observancia* respondía también á la evolución operada en el seno de la sociedad, en la cual se iba delineando la separación de poderes y de funciones públicas, estableciéndose distinciones más ó menos precisas entre los funcionarios encargados del poder legislativo y los funcionarios encargados simplemente de ejecutar las leyes ó de aplicarlas judicialmente; y á medida que esta separación (ó división de trabajo como dicen los economistas) se efectuaba y perfeccionaba, se reflejaban en el idioma jurídico esas distinciones y se especializaba el significado de la palabra *ley* expresándose con ella los mandatos que por su generalidad no podían ser expedidos sino por el poder que legisla ó por el que tiene facultades para legislar. Hé aquí porque hemos definido la ley diciendo que es: *un precepto de general observancia dictado por una autoridad.*

(1) La palabra *decreto* también se aplica á *leyes* que no tienen una gran generalidad, aunque sean dictadas por el poder legislativo.

37. Esos dos hechos: *precepto y generalidad* son los esenciales para que pueda concebirse la existencia de una ley; pero ellos no bastan para que sea perfecta, esto es, para que produzca los resultados que se propone la autoridad verdadera ó hipotética que dicta ó ha dictado las leyes. Estas se convertirían en una simple burla para los individuos que deben obedecerlas, si esa autoridad que ha podido dar la ley no cuidase de proveer á su ejecución; y los medios que directamente contribuyen á este objeto son dos: primero, el conminar con una pena, sea cual fuese su clase, pero que importe un sufrimiento, á los que desobedezcan la ley, y esta pena se llama *sanción* (1) de la ley; y segundo, el establecimiento de agentes ó funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aplicarla, interpretarla y hacer efectivas las penas establecidas por ellas contra los infractores. Cuando la ley se halla revestida de estas cualidades, se dice que contiene todos los elementos de su integridad y se define diciendo que es: *un precepto de general observancia dictado por una autoridad, convenientemente promulgado y suficientemente sancionado.*

38. Dejando para su oportunidad la explicación de los atributos de la ley enunciados en la anterior definición, vamos á dar á conocer las grandes divisiones del derecho que acepta, si no la esencia, á lo menos el tecnicismo jurídico usual. El derecho, esto es, el cómputo

(1) La palabra sanción, además del sentido explicado, significa la autorización que da el Poder Ejecutivo á las leyes dictadas por el Legislativo ordenando su ejecución y publicación. Los juriscultos romanos (Ulpiano pref. 1-2) llamaban leyes *imperfectas* á las que carecían de sanción. Esta podía consistir en la nulidad del acto violatorio de la ley ó en una pena; en el primer caso se decía que la ley era *perfecta* y en el segundo *minus quam perfecta*.

de leyes ó reglas de conducta que gobiernan al hombre pueden ser clasificados ó por razón del autor de esas leyes ó en atención al objeto de las mismas. Refiriéndose á la autoridad que haya dictado las leyes ó un cuerpo de leyes, los teólogos y canonistas en su empeño de adaptar el derecho romano á las concepciones teológicas dividen el *derecho* considerado en toda su generalidad en dos grupos; el primero se forma de la *ley divina eterna*, de la *ley divina natural* y de la *ley divina positiva*; y el segundo del *derecho humano* que también llaman simplemente *derecho positivo*.

Llamaban ó llaman ley eterna á “la razón ó esencia de la Divina sabiduría en tanto que dirige el orden universal de todo lo creado: *lex æterna nihil aliud est, quam ratio Divinæ Sapientiæ secundum quod est directiva omnium actuum et motiorum creaturarum in suos fines.*” Esta ley es inmutable y eterna, pues siendo la misma razón divina, no puede cambiarla el mismo Dios, porque no puede cambiarse. Esa ley eterna, cuando se refiere, como acabamos de indicar, no á todos los seres, sino solo á los racionales, se llama *derecho divino* y entonces la definen diciendo que es: “el acto de la divina voluntad por el que Dios concibe y juzga ciertas reglas prácticas necesarias y de eterna verdad que deben observarse por las criaturas con intención de obligarlas. *Actus divinæ mentis, quo Deus concepit atque judicat quamsdam regulas practicas necesarias et æternæ veritatis esse a creatura rationali observandas, cum voluntate ipsam obligandi.*” Este *derecho divino* puede ser natural ó revelado; *natural* es el que Dios ha comunicado por medio de la *recta* razón (1) y por esto definen los au-

(1) Aunque en su oportunidad explicaremos el origen de esa

tores la ley natural diciendo que es “quædam impressio  
 “ atque irradiato divini luminis et participatio illius  
 “ æterni Legis quæ in mente Divina preeminet, osten-  
 “ dens nobis ea esse haciendo quæ recta sunt ac justa,  
 “ et e contra fugiendo ea quæ a justitia et rectitudine  
 “ deflectunt” ó en otros términos, “jus naturale est  
 “ ilud e quod non ex alicuius legislatoris (humani)  
 “ valomtate constitutum fuit, sed nobis congenitum est  
 “ cum ipsa natura et ab hac profluit, dictans homini

creencia universal en un derecho natural promulgado por la *recta razón*, no podemos menos que apuntar desde ahora esta ingeniosa y profunda observación de A. Compte. “Los fenómenos sociales son tan antiguos como la sociedad y la posibilidad de deducir reglas de conducta ha existido desde que esos fenómenos se han producido. Mas de que una causa engendre constantemente los mismos efectos ¿se sigue necesariamente que haya sido observada y descrita? De que sea posible una vez conocida la relación entre causa y efecto deducir reglas de conducta de esa relación, ¿se sigue que esas reglas se hayan deducido y formulado? Nó seguramente. Es pues una idea falsa, aunque universalmente aceptada, la que considera las leyes naturales como *grabadas en todos los corazones* y la moral como habiendo sido siempre y en todo lugar la misma. Las leyes que rigen los planetas y cuerpos celestes (dice Compte) son tan antiguas é invariables como aquellas en cuya virtud un pueblo prospera ó desaparece; pero ¿puede por esto decirse que las leyes astronómicas son aquellas que Dios ha promulgado al género humano por la *recta razón*? ¿Puede sostenerse que la razón eterna ha grabado en todos los corazones el conocimiento de la botánica? Hay fenómenos *simples* que se renuevan frecuentemente á nuestro alcance y producen en nuestro sentido impresiones vivas, siendo prontamente conocidas de todo el mundo. En revancha las propiedades del calórico, del vapor y sus aplicaciones, han sido muy recientemente descubiertas y son ignoradas de los que no han hecho un estudio especial de la física. De la misma manera, los hombres han debido advertir muy pronto que el asesinato es un acto perjudicial; pero los refinamientos de la moral, sus distinciones, matices y delicadezas son aun hoy, desconocidas por aquellos que no tienen cierto grado de educación. La prescripción

“ prima quædan præcepta et regulas honestitatis;” (1) el *derecho divino* revelado que también le llaman “divino positivo” es el que ha sido comunicado por Dios á los hombres por medios sobrenaturales, como las enseñanzas de profetas, libros inspirados etc., y por esto lo definen diciendo que es aquel que “inmediatè á supremo Legislatore Deo in tempore latum et hominibus positum fuit”, dividiéndose en *ley antigua* y *ley nueva*, la primera contenida en el antiguo y la segunda en el nuevo Testamento y siendo el carácter distintivo de este *derecho divino positivo* el que á diferencia de la *ley eterna* y de la *natural* que son inmutables, el derecho positivo es arbitrario, obra de la libre voluntad de Dios que puede dictarlo ó nó, “quæ  
 “ ex libera Dei voluntate pendet, qui a Superiore, non  
 “ ex queadam necessitate atque intrinseca exigentia ob-  
 “ jecti ponitur, sed liberè et eontingenter.”

39. En cuanto al derecho humano ó positivo, esto es, al dictado por los hombres, lo dividen en *derecho civil*, (2) *derecho canónico* y *derecho de gen-*

según la cual las leyes naturales y los preceptos morales *están grabadas en todos los corazones* es una rama de la opinión que admite ideas *innatas*. Los que las admiten deben encontrar bien superfluos los voluminosos tratados que se tienen publicados sobre *Derecho natural* y bien chocantes las innumerables contradicciones de que están llenos sus libros (Berriat-Saint Prix-Droit Constitucional.)

(1) Esta concepción religiosa ó teológica del derecho no es original de Santo Tomás y los teólogos de la edad media, pues ya el Digesto dice (Lib. 1º, tit. 3, Ley 1ª) copiando á Demóstenes: *Omnis lex inventum ac munus Dei est.*

(2) Las palabras *derecho civil* tienen varias acepciones, pues se usan no solo para distinguir el derecho profano ó político del religioso, sino también se dice *derecho civil* en oposición á *derecho penal*, en oposición á *derecho político*, esto es, para significar el *derecho privado* que se ocupa de contratos, herencia, propiedad, matri-