

“ *expresamente* emanadas del Soberano de un
 “ Estado y promulgadas por él; en tanto que por dere-
 “ cho no escrito se entiende el conjunto de usos jurídi-
 “ cos que las costumbres y los hábitos introducen con la
 “ aprobación tácita del Soberano. En las ideas moder-
 “ nas la diferencia entre derecho escrito y derecho no
 “ escrito no consiste en que el primero haya sido con-
 “ signado en escritura, porque los usos y las costum-
 “ bres pueden también informarse en escritos, sea para
 “ precisar los detalles, sea para facilitar su conocimien-
 “ to. (1) La diferencia consiste en que el derecho es-
 “ crito emana directa y expresamente del legislador (lo
 “ que normalmente se realiza por medio de la escritu-
 “ ra); en tanto que el derecho no escrito comprende
 “ todas las reglas de derecho positivo que tienen un ori-
 “ gen distinto de la voluntad solemnemente expresada
 “ del legislador.” (2)

45. Por razón de la diversidad de materias ó he-
 chos humanos á que se refiere el *derecho*, ó sea las
 leyes, de un Estado, hay varias divisiones comunmen-
 te aceptadas para las que se han adoptado las siguien-
 tes expresiones: *Derecho Público* y *Derecho*
Civil ó *Privado*; llamándose derecho público el
 conjunto de leyes que tienen por objeto el interés di-

(1) Como las sentencias de los tribunales, las doctrinas de los
 autores, etc.

[2] Eschbach. El derecho romano expresaba con su habitual
 energía el fundamento del derecho no escrito: “nam cum ipsoe leges
 nulla allia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae
 sunt, merito et ea quae sine ullo scripto populus probavit tenebunt
 omnes; nan quid; interest suffragio populus voluntatem suam decla-
 ret, an rebus ipsis et factis? Quare illud rectissima receptum est ut
 leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu om-
 nium per desuetudinem abrogentur [94 D.]

recto del conjunto de los asociados ó del Estado, ó como
 dice la Instituta, *quod ad statum rei romanae spectat*; y
 derecho privado que también se llama *Civil* (tomando
 esta palabra un sentido distinto de derecho *secular* ó
profano) el conjunto de leyes que tienen por objeto el
 interés de los particulares, *quod ad singularem utilita-
 tem pertinet*:

Derecho Político, siendo muy vago aun el
 significado de esta frase, pues ora se designa con ella
 el conjunto de leyes que determinan la organización y
 atribuciones de los altos poderes públicos de un pueblo;
 ora las leyes que resuelven los problemas sociales de
 importancia, económicos, religiosos ó administrativos:

Derecho Constitucional, refiriéndose
 al conjunto de leyes fundamentales de un pueblo. La
 palabra constitución, dice un jurisconsulto americano,
 significaba en tiempo del Imperio Romano una colec-
 ción de leyes ú ordenanzas hechas por el Emperador, y
 en este sentido la han usado los ingleses refiriéndose á
 la Constitución de Clarendon. En los tiempos moder-
 nos esa palabra tiene un sentido más circunscrito, pues
 solo se aplica á las leyes relativas á la estructura políti-
 ca de la sociedad. Una constitución es una ley funda-
 mental de un pueblo libre la cual carecteriza la organi-
 zación del pueblo y las garantías (*secures*) y derechos
 de los ciudadanos y fija sus principales deberes y liber-
 tades (*Miller Lectures on the Constitution*):

Derecho de gentes ó *Internacional*;
 ó sea el conjunto de reglas ó principios que fijan los
 deberes y derechos recíprocos de las naciones y de los
 extranjeros; dividiéndose en *Derecho interna-
 cional público* que se refiere á las relaciones de
 nación á nación ó de Estado á Estado y *Derecho*

internacional privado que regula los conflictos que pueden surgir en los intereses privados con motivo de la diversidad de leyes de cada Estado y de los efectos que produce la calidad de natural ó extranjero.

Derecho administrativo. También es vaga la acepción de esta frase, pero puede precisarse diciendo que es el conjunto de leyes que determinan ó regulan la acción del poder ejecutivo en sus diversas ramificaciones.

Derecho civil y derecho penal, entendiéndose por el primero el conjunto de leyes que regulan la propiedad privada, los contratos, los testamentos, capacidad de los individuos para ejercer derechos patrimoniales ó pecuniarios, el matrimonio y la familia; y llamándose derecho penal el conjunto de leyes que definen los delitos é imponen las penas á los infractores.

Derecho judicial. No es muy usual esta frase, pero desde que Bentham adoptó la división de las leyes en *sustantivas* y *adjetivas* diciendo que las primeras eran las que definían los derechos y las segundas las que determinaban los medios de hacerlos efectivos ó sea los procedimientos judiciales, desde entonces se ha adoptado en la doctrina la denominación de leyes *procesales*, de *procedimientos* ó *judiciarias*, para connotar el grupo de leyes que establecen las acciones en juicio y la marcha del procedimiento.

Las expresiones *derecho mercantil*, *derecho minero*, *derecho industrial*, etc., no necesitan explicación; así como tampoco las de *derecho provincial*, *municipal*, *local*, *general*, etc.

46. Ya se comprenderá que así como el derecho considerado objetivamente, esto es, como *conjunto de leyes* admite las divisiones indicadas en el tecnicismo ex-

plicado y otras que podrán encontrarse en la práctica; también el *derecho* considerado subjetivamente, esto es, como *facultad* radicada en los individuos ó personas por efecto precisamente de la ley ó leyes, admite igual tecnicismo; y por lo mismo si se dice con propiedad ideológica ó técnica que hay en el primer sentido, *derecho publico*, *civil*, *penal*, etc., puede también decirse en el segundo sentido que las personas tienen derechos *civiles*, *políticos*, *de familia*, etc.

47. Hemos concluido esta rápida ojeada al tecnicismo jurídico para facilitar el estudio verdaderamente científico del derecho, para que el eterno escollo de disputas puramente verbales no embarazen la claridad de nuestras explicaciones. Dejando por ahora á un lado todas esas definiciones de derecho eterno, divino, natural y todas las clasificaciones y subdivisiones calcadas sobre esas ideas, quedémonos con las únicas fundamentales, reales, y positivas que flotan y permanecen indestructibles en medio de esa nomenclatura doctrinal. Esas ideas positivas é innegables y que corresponden á hechos *reales*, *positivos* y *comprobados* son las de que los hombres nunca han vivido, y no han podido vivir vida humana, sino sujetos á determinado orden, á determinadas reglas de conducta, á leyes aceptadas por instinto, por superstición, por motivos racionales ó por altas concepciones filosóficas; y que por lo mismo siempre han creído en la existencia de leyes. Estos dos hechos son universales: la creencia en un *derecho* y la existencia real y *positiva* de un *derecho*, (sea cual fuere su carácter), gobernando á los hombres. Esa creencia y ese hecho analizados en la forma en que actualmente funcionan en el mundo y en la forma en que se manifiesta en todos los espíritus, y en todas las conciencias, nos ha hecho ver que el *Derecho* lo mismo en la esfera

de su concepción ideológica, como en la esfera de su realización práctica es *un conjunto de leyes dictadas por una autoridad con un propósito general determinado*. Llegados á este punto nos encontramos con que existen leyes positivas cuya obediencia está sancionada por medios coercitivos, por poderes públicos que existen en los pueblos; nos encontramos que además de esas leyes cuya realidad nadie puede negar, aceptan los hombres otras leyes que creen obligatorias, como las puramente morales, religiosas, etc.; nos encontramos con que también creen que hay un *derecho natural* que debe servir de criterio para calificar la bondad de las leyes positivas, pues nadie reputa infalibles esas leyes y todo el mundo juzgándolas con arreglo á un criterio superior á ellas las califica de justas ó injustas, según se ajusten ó no á ese criterio superior informado en la idea de un *derecho natural*. El jurisconsulto que se encuentra frente á esos hechos y esas concepciones, á esas creencias, tiene forzosamente que estudiar unos y otras, tiene que estudiar las legislaciones positivas, tiene que estudiar las causas que han producido esas legislaciones, tiene que estudiar las causas que han producido las ideas y sentimientos de justicia *natural* y si ellas son obra pasajera de la superstición ó efecto de una ley permanente de la conciencia humana. Esta investigación ascendente de causas y hechos es tan natural en la ciencia legal, como lo es en cualquiera otra ciencia que partiendo de hechos sencillos poco numerosos, tiene forzosamente que remontarse de causa en causa á la investigación de causas y hechos más generales y complejos. El *jurisperito* (1) estudia el sentido de las leyes de un pueblo

(1) Aceptamos estas denominaciones para expresar la gerarquía en el estudio del derecho, porque ellas no están muy distantes

y su interpretación para aplicarlas á los negocios de la vida práctica; el *jurisconsulto*, no conformándose con el estudio y conocimiento mercenarios de la ley, busca las causas sociales que han producido determinada organización política, las que han influido en la adopción de ciertas leyes, en su modificación y en su derogación, las que pueden existir para reformar la legislación actual; el *sociólogo* penetrando más en esta cadena de causas y efectos, encuentra que el derecho no se desenvuelve aisladamente con independencia de otras esferas de la actividad humana, sino que influyen en su formación y progreso la raza, la topografía, el suelo, las relaciones con otros pueblos, la situación geográfica, las creencias religiosas, las aptitudes artísticas, el desarrollo intelectual, etc., etc., y entonces considera al derecho ligado con esa aparición y desarrollo en la vida con causas más generales, con las causas que determinan la marcha del género humano, con las leyes que gobiernan el desenvolvimiento de la especie humana en todas las esferas de su actividad; el filósofo ahondando todavía más el abismo de los conocimientos posibles y el encadenamiento de causas y efectos que une bajo una ley universal todos los seres, desde el planeta hasta el átomo y desde el infusorio hasta el hombre, pretende descubrir esa ley universal, conocer las relaciones del hombre no solamente con el hombre, sino con todos los seres del universo é interrogar á lo desconocido para que le revele el enigma de los destinos de la creatura humana.

47. De este modo, el derecho en su doble faz de

de la significación usual que les da el lenguaje común. Este llama rúbulas ó leguleyos, á los que teniendo apenas ligeras lecturas de las leyes se ocupan en pleitos con el propósito, regularmente, de embrollarlos. También se llaman *tinterillos*.

concepción del espíritu humano y de fenómeno social traducido en leyes positivas, puede ser estudiado, como todo fenómeno y como todo grupo de conocimientos, bajo cuatro faces distintas: como *arte de aplicación*, como *ciencia especial*, como *ciencia relacionada directamente con otra ciencia y dependiente de ellas* y como *ciencia relacionada con el conjunto de todos los conocimientos humanos sobre las leyes del orden universal*. El derecho considerado como *arte* podrá definirse: "el arte científico que estudia ó expresa las reglas lógicas necesarias para comprender, ordenar y aplicar rectamente las *leyes*." Todo arte difiere de la ciencia en que tiene por objeto la aplicación y cultivo de los medios adecuados para realizar un fin práctico; en tanto que la ciencia se limita á estudiar las relaciones de *causalidad* de los fenómenos de la naturaleza y esos fenómenos independientes de la voluntad del hombre, lo mismo pueden ser útiles á sus propósitos que contrarios ó adversos; y por eso el arte implica *deberes*, mientras que en la ciencia no existen. La palabra *deber* en artes corresponde á la idea de *condición*; si se quiere obtener un resultado determinado, es preciso hacer, *debe* hacerse tal cosa, practicar la regla X. Pero las leyes de la naturaleza son inviolables, no se puede decir que la naturaleza *debe* hacer tal cosa, sino simplemente que *la hace*, que el hombre ha llegado á conocer tal ó cual fenómeno natural. El arte puede ser rudo, empírico ó científico y puede tener por objeto la educación sensorial y muscular, la educación del espíritu; el arte de la agricultura comenzó por procedimientos rudimentarios, llegó á ser empírico cuando coleccionó varias observaciones que redujo á reglas y puede ser científico si se aprovecha de los descubrimientos químicos, botánicos, geográficos, meteorológicos, etc

El arte puede tener por objeto la creación de obras que se ejecuten por medio de la educación sensorial ó muscular, como la música, la pintura, la mecánica aplicada, la agrimensura práctica; y puede tener por objeto la educación del sentimiento ó de la inteligencia aplicada á determinado grupo de relaciones científicas ó de todas relaciones con el objeto de utilizar esas relaciones para un fin práctico determinado. La terapéutica es un arte científico porque, aprovechando las leyes anatómicas, fisiológicas, patológicas conocidas, formula reglas para la curación, cuya práctica familiariza al espíritu con los medios más adecuados para dicho objeto. El derecho es científico porque ordenando las leyes, metódizándolas, clasificándolas hace habituar al espíritu á percibir sus *relaciones* lógicas, á discurrir *rectamente* en su aplicación, conciliación é interpretación. La lógica es un arte necesario en todas las ciencias; pero en el derecho la lógica jurídica, esto es, la lógica de las leyes, es el todo, pues el objeto del juriconsulto, su obra de arte, su misión, es aplicar rectamente las leyes y la rectitud de esa aplicación no puede comprobarse en ningún laboratorio, no hay manipulaciones, no hay experimentos que desmientan la obra puramente lógica, que traduzcan en hechos materiales el resultado que se busca y es: si los hechos *posibles* de la vida social se han sujetado á la *voluntad* del legislador. La relación lógica entre esa voluntad y esos hechos, tratándose de voluntad expresada en multitud de preceptos y de hechos complejos é inmensos que deben sujetarse á esa voluntad; tal es el objeto del arte jurídico, que casi es ciencia por las explicaciones que daremos al hablar de la *Interpretación de las leyes*.

48. Pero esta parte doctrinal, esta faz puramente

artística del derecho, este estudio casi de interés puramente mercenario y práctico, que con distintos fines fatiga los desvelos del rábula, del tinterillo y del jurisperito, ese estudio no será nunca completo sino cuando abarcando toda la legislación de un pueblo, comparándola con la de otros pueblos y de otras edades, investigando el por qué de las diferencias entre las leyes de hoy y las de ayer, entre las de un Estado y las de otro, entre las de una raza y las de otra raza, se llegue á conocer el origen del derecho en general, las causas de su desenvolvimiento, el por qué de sus variedades. Este estudio es el que forma los desvelos del jurisconsulto, del sociólogo y del filósofo; es el que debe cultivar el legislador, el que ilumina á los estadistas, el que impulsa la vida, el progreso y la evolución de las naciones. Ese estudio que el filósofo profundiza en todos sus pormenores, contiene las nociones fundamentales, las leyes generales, los criterios universales de toda legislación, de todo sistema jurídico; y esas nociones que no deben ser ignoradas por el que estudia el derecho positivo de un pueblo, son las que vamos á exponer con toda sencillez y esquivando toda forma de polémica en los siguientes párrafos.



IV.

El criterio científico.

49. Podrá el espíritu humano discutir y negar la divinidad de las revelaciones escritas en las páginas del Koran por el profeta cuyos innúmeros sectarios proclamaron el dogma de lo Unidad de Dios, allá bajo las arcadas bizantinas de Santa Sofía, donde la raza indoeuropea proclamara siglos antes el dogma de la Trinidad; podrá negar las revelaciones hieráticas del Rig-Veda y el supernaturalismo de las doctrinas de Catya-Muny que hace más de dos mil años son el alimento intelectual y religioso de las incontables razas del mundo oriental; podrá el humano espíritu discutir y negar la celestial inspiración del libro que saliendo de las Sinagogas judías ha dominado durante diez y nueve siglos la civilización más elevada que ha surgido en la historia de las sociedades; podrán, en fin, las creencias, los sentimientos y las adoraciones del hombre dividirse entre los diversos altares levantados al gran misterio del infinito por la conciencia universal del género humano. Pero ni el fanático sectario del Koran, ni el ferviente discípulo de Buda, ni el devoto creyente