

una esfera más amplia: comparando sus textos con los de las legislaciones de otros pueblos, con las legislaciones ya derogadas que engendraron la que se estudia, con el desenvolvimiento histórico de ésta y el juego ó mecanismo ó estructura ó necesidades del orden social al cual esa legislación ha querido encauzar en sus disposiciones. Este estudio en que se pasa de las *causas inmediatas* (conocer la *razón* ó el *motivo* de los preceptos legales para poderlos entender) á las *causas más remotas*, históricas y sociológicas de la legislación; este estudio es el del *jurisconsulto* (1), del legislador concienzudo, del expositor (2) que se propone corregir los vicios generales del derecho positivo de un pueblo, analizar sus errores y procurar sus reformas.

438. Por último, elevándose sobre el estudio y conocimiento de las *causas* más generales conocidas por la ciencia, aparece el *filósofo*, el pensador, á veces el genio, que considerando al *Derecho*, al fenómeno social llamado *derecho*, como un *fenómeno natural* que forma parte del conjunto de todos los fenómenos del universo y tiene con ellos relaciones de forzosa dependencia, pretende inquirir esas relaciones, pretende reducir ese fenó-

(1) Ya se comprenderá que esos cuatro grados no tienen límites precisos, pues no los hay en ninguna clasificación de fenómenos morales. Las palabras *rábula* ó *leguleyo*, *jurista*, *jurisconsulto*, *filósofo*, aunque les demos un sentido convencional, ese sentido no es muy diferente del que tienen en el lenguaje doctrinal.

(2) Siguiendo el sentido convencional de que hablamos en la nota anterior y que no es un sentido arbitrario, se comprenderá que hay y tiene que haber diferencias radicales entre el *jurista*, abogado hábil, Juez experto, etc., y el *jurisconsulto* que entregado al estudio de generalizaciones científicas y por lo mismo *especializando* sus facultades intelectuales en abstracciones debe disminuir mucho sus aptitudes para la vida práctica, para los ardidés del foro, para los hábiles manejos en los litigios, que lo primero que exigen es elasticidad de conciencia y flexibilidad de doctrinas.

meno á la ley de *unidad* que rige y gobierna todos los del universo, pretende, no como el metafísico poseer la verdad *absoluta*, la ley *absoluta* de todo lo existente y posible, pero sí la ley más universal del mundo conocida por la ciencia en el orden de las causas de todos los fenómenos explorados por ella. Y ora cree con Kant que así como la *causa* de los fenómenos del orden intelectual es un principio categórico del espíritu, así la causa de los fenómenos morales es el *imperativo categórico* de la voluntad; ora con los utilitaristas Epicuro y Bentham cree que la tendencia al *placer* y la repugnancia al dolor es la ley más universal y la causa primera de todos los fenómenos del mundo orgánico y, en el hombre, de todos los fenómenos morales y jurídicos; ora, por último, con la escuela evolucionista cree que el tránsito de lo simple á lo complejo es la más universal de las *leyes* del Cosmos ó la *causa* más universal de todos los fenómenos conocidos, incluso los morales y jurídicos.

439. En esta jerarquía de conocimientos é investigaciones, el fenómeno jurídico presenta los mismos grados que todas las ciencias y por eso Spencer ha dicho: «¿Qué forma daremos al concepto de *filosofía*? La inteligencia no alcanza sino lo relativo; conservando siempre la conciencia de un poder que se nos manifiesta en todo lo cognoscible, hemos desechado como inútil toda tentativa de conocimiento de ese poder, y por tanto, hemos desalojado á la filosofía de la mayor parte de los dominios que se creía pertenecerle; lo que la queda es la parte que ocupa la ciencia. Esta tiene por objeto las coexistencias y subsecuencias de los fenómenos; los agrupa primero para formar generalizaciones simples de primer grado, y se eleva gradualmente hasta las más altas y vastas generalizaciones. Pero entonces ¿qué queda á la Filosofía? Helo aquí: La Filosofía pue-

«de aún servir de nombre al conocimiento del mayor
 «grado de generalidad. *La ciencia* significa simplemen-
 «te la *familia* de las ciencias; no es más que la suma de
 «conocimientos formada por los contingentes de todas,
 «y nada nos dice del conocimiento que resulta de la *fu-*
 «sión de esos contingentes en un todo. Tal como se suele
 «definirla, la Ciencia se compone de verdades más ó me-
 «nos aisladas y no conoce su integración. Un ejemplo pon-
 «drá más de manifiesto esta diferencia.»

440. «Cuando atribuimos el movimiento del agua de un
 «río á la misma fuerza que produce la caída de una pie-
 «dra, formulamos una proposición verdadera para toda
 «una clase de fenómenos de una *sección* de la ciencia.
 «Si, además, para explicar ese movimiento en un senti-
 «do casi horizontal citamos la ley de que los flúidos so-
 «metidos á fuerzas mecánicas reaccionan con fuerzas
 «iguales en todos sentidos, formulamos un hecho más
 «extenso que contiene la interpretación científica de mu-
 «chos otros fenómenos, como los de las fuentes, la pren-
 «sa hidráulica, las máquinas de vapor, la máquina neu-
 «mática, etc. Luego, cuando esta proposición, que sólo
 «se extiende á la mecánica de flúidos, sea incluída en una
 «proposición de mecánica general que comprenda las
 «leyes, lo mismo del movimiento de los sólidos que el
 «de los flúidos, se tendrá un principio superior, pero aun
 «enteramente del dominio de la Ciencia. Cuando consi-
 «deramos sólo los mamíferos y las aves, suponemos que
 «los animales que respiran el aire libre tienen la sangre
 «caliente; pero si notamos que los reptiles que también
 «respiran el aire libre son hemacrimos, diremos con más
 «verdad que los animales tienen, próximamente, tempe-
 «raturas proporcionadas á las cantidades de aire que
 «respiran (á igual tamaño); mas recordando algunos pe-
 «ces que tienen una temperatura superior á la del agua

«en que nadan, corregiremos la generalización anterior
 «y diremos que la temperatura varía á la par que el
 «grado de oxigenación de la sangre; por último, modi-
 «ficando esta proposición en virtud de nuevas objecio-
 «nes, afirmaremos definitivamente que la cantidad de
 «calor producido está en razón directa del cambio de
 «movimientos moleculares del organismo. Hemos ido
 «enunciando verdades científicas cada vez más amplias,
 «cada vez más completas; pero no hemos salido, al fin,
 «de verdades *puramente científicas*. Si guiados por ex-
 «periencias comerciales llegamos á deducir que los pre-
 «cios suben cuando la demanda excede á la oferta, que
 «los productos se mueven de los lugares en que son
 «abundantes hacia los lugares en que son raros, y que
 «las industrias de las diversas localidades están deter-
 «minadas por las facilidades que presenta cada locali-
 «dad; y si estudiando esas generalizaciones de economía
 «política, las referimos todas al principio de que cada
 «hombre procura satisfacer sus deseos por los medios
 «que le cuesten menos esfuerzo, principio que rige las
 «acciones individuales, cuyas *resultantes* son esos gran-
 «des fenómenos sociales, el valor, el comercio, la indus-
 «tria, todavía en este caso trataremos *exclusivamente de*
 «*proposiciones científicas*.»

441. «¿Cómo, pues, constituir la filosofía? Dando un
 «paso más. Mientras que no se trate más que de verda-
 «des científicas, aisladas é independientes, no se puede
 «sin alterar el sentido estricto de las palabras, llamar
 «filosofía á la más general de dichas verdades. Pero
 «cuando después de haberlas reducido, la una á un sim-
 «ple axioma de mecánica, la otra á un principio de físi-
 «ca molecular, la tercera á una ley de acción social, se
 «las considera á todas como corolarios de una verdad
 «superior, entonces se llega al conocimiento que cons-

«tituye la *filosofía* propiamente dicha. Las verdades filosóficas tienen, pues, con las más elevadas verdades científicas la misma relación que éstas con las verdades científicas inferiores (1). Lo mismo que cada generalización científica abarca y consolida las generalizaciones inferiores de su sección, las generalizaciones de la Filosofía abarcan y consolidan todas las generalizaciones científicas. Por consiguiente, la filosofía es un conocimiento diametralmente opuesto á los que la experiencia nos da asimilando hechos. Es el producto final de la operación que comienza por una simple recopilación de observaciones, que continúa por la elaboración de proposiciones más amplias y más desligadas de casos particulares y termina en proporciones universales.»

442. «Para dar á la definición su forma más resuelta y clara, diremos: el Conocimiento vulgar es el *saber no unificado*; la *Ciencia* es el *saber parcialmente unificado*; la *Filosofía* es el *saber completamente unificado*» (2).

443. En resumen, el *Derecho positivo* para el leguleyo es:

Un conjunto de preceptos que tiene que obedecer, aplicar y conocer superficialmente para explotar ese conocimiento, siendo dichos preceptos los dictados por el poder público de un Estado.

444. Para el Jurista ó Abogado el *Derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos dictados por el Poder público de un Estado facultado por su Constitución Política para legislar, y los cuales preceptos se han dictado con

(1) Y éstas, agregaremos nosotros (para justificar nuestra cuádruple división), con las verdades puramente empíricas.

(2) En igual sentido se expresan Henry Brocher de la Flechier, *Les Révolutions du Droit*, Sig. 6, cap. 1º; Raul Granerie, *Les Religions Comparées*, pág. 41.

unidad de propósito y con intención de justicia, atributos que deben conocerse para aplicar acertadamente el texto de esas leyes ó preceptos.

445. Para el jurisconsulto el *Derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos dictados por los Poderes Políticos que se han sucedido en un Estado según su Constitución, siendo ésta y aquellos producto del desenvolvimiento histórico y de las condiciones sociológicas, físicas, morales é intelectuales del pueblo ó Nación respectivos.

446. Para el filósofo el *Derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos coercitivos dictados por el Organó ó aparato social encargado de la coordinación y equilibrio de las funciones del organismo social; y los cuales preceptos, así como el aparato que los dicta y que se llama Poder público, son agentes de evolución de la especie humana y evolucionan con ésta en el sentido de ley universal que rige todos los seres del universo conocido.

447. No creemos necesario dar definiciones de lo que es el *Derecho* considerado como *Arte*, como *Ciencia* y como *Filosofía*, pues ellas se desprenden sin esfuerzo de las explicaciones dadas. En todas ellas hemos considerado el *Derecho subjetivamente*, esto es, como un fenómeno social, como un conjunto de leyes, como un hecho *natural ó artificial* objeto del estudio ó de la observación del espíritu humano; pero, como hemos dicho ya, el *Derecho* puede ser considerado *subjetivamente* como una facultad de cada individuo; y no sólo puede, sino que debe ser considerado así, porque bajo ese aspecto es como se *realiza*, se hace *efectivo*, se *actualiza* en la vida real. Efectivamente, si el *derecho* considerado *objetivamente* es un conjunto de leyes ó preceptos de *general observancia*, es claro que eliminando el supuesto imposible de gobiernos *insensatos*, ese conjunto de leyes que lenta-

mente han formado el derecho ó la legislación de un país, tiene un *objeto*, pues ha sido dictado y aceptado por seres racionales; y estos seres racionales, buenos ó malos, sabios ó ignorantes, al aceptar esas leyes con un *objeto* determinado, se han propuesto forzosamente por medio de ellas alcanzar lo que en su concepto es útil, bueno, justo; y evitar lo que reputan malo, nocivo, injusto. Pero las *leyes* no pueden alcanzar esos fines sino *prohibiendo* los actos que se consideran malos y *preceptuando* la *realización* de los que se consideran ó reputan buenos y en uno y otro caso se restringe, limita, cohibe la libertad de los individuos ó de los grupos sociales; pero si esa libertad es limitada, evidentemente es porque se juzga que el acto prohibido ó la omisión del acto ordenado es perjudicial á algún otro hombre ó grupo de hombres; luego esas restricciones á la libertad tienen por objeto forzosamente el beneficio de los individuos á cuyo favor se han dictado aquellas; luego ellas, y por lo mismo las leyes, el *derecho*, producen el efecto necesario de imponer una *obligación* y un *beneficio*: obligación para aquel individuo ó institución cuya libertad está restringida; beneficio para aquel á cuyo favor ha establecido el legislador esa restricción. Y ese beneficio se llama *derecho* en sentido subjetivo; y como toda ley que no sea obra de un demente, produce forzosamente esos efectos, toda ley, todo derecho, puede descomponerse en sus efectos, ó en atención á los beneficios y restricciones que produce, en dos elementos: la *obligación* y el *derecho*, *subjetivamente* considerados.

448. El *Derecho subjetivamente* considerado, será, pues: la *facultad* ó el *poder social garantizado por las leyes que tiene uno ó varios individuos ó instituciones para exigir de otro ú otros individuos ó instituciones el que hagan ó no hagan algo preceptuado por las leyes.*

449. El que tiene esa facultad (y con ella á su disposición la acción coercitiva de las autoridades), se dice que tiene un *derecho*; y aquel de quien puede exigir un acto ó la abstención de un acto, se dice que tiene una *obligación*, no pudiendo por lo mismo concebirse *obligación* sin *derecho*, ni *derecho* sin *obligación*, (*ullus homo, nullus homo*); y siendo además no sólo correlativos esos hechos, sino que puede el derecho llamarse obligación y á la inversa según el aspecto bajo que se considere ese *vínculo* (1) *jurídico*, así la libertad de adorar á Dios es respecto de Dios un *deber*, respecto del poder político un *derecho* (2).

C.—DIVISIÓN CIENTÍFICA Y COMPRENSIVA DE TODO EL DERECHO POSITIVO.

450. El Derecho positivo es el conjunto de todas las leyes que regulan, ordenan ó coordinan las actividades de la convivencia social de un pueblo, de una nación, de un Estado, esto es, de un grupo más ó menos numeroso de individuos que viviendo en determinado territorio están sujetos á un Poder Público que extiende su imperio sobre todo ese territorio y sobre todos esos individuos. Esto es el derecho positivo; ¿cómo estudiarlo científicamente y como arte de recta aplicación, cómo apoderarse de la letra y del espíritu de millares de leyes y de millones de preceptos, unos en vigor y otros secular precedente que explican y aclaran el sentido de los vi-

(1) En derecho romano *Civil* la palabra obligación, como explica Savigni, significa el *vínculo* tanto activo como pasivo, tanto visto del lado del deudor como del lado del acreedor.

(2) Véase para complemento de estas explicaciones las que expusimos en el tomo primero, números 30 á 48, y á Diodato, *Loy Philosophie du Droit*, pág. 296.