

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.

gentes? ¿Estudiando de memoria las incontables leyes y códigos y los incontables artículos ó preceptos de cada ley y de cada código? Esto agotaría toda una existencia, y después de agotarla sin éxito, porque por ese método sería casi imposible retener en la memoria el texto íntegro y menos el sentido, alcance y relaciones de millares de leyes; después de agotarla sin éxito ó con ruín y miserable resultado, produciría cuando mucho esa forma de estudio hábiles memoristas, pedantescos prodigios de erudición, casuistas infatuados por la indigestión de su saber; pero nunca podría ese procedimiento abarcar en su unidad filosófica, en sus relaciones científicas, en su conjunto lógico, ni menos fundir en un sistema doctrinal adaptado á la aplicación de la vida práctica del derecho, todas las leyes y los innumerables preceptos de todas las leyes de un pueblo.

451. ¿Qué hacer, pues, para englobarlas en un sistema de exposición científica que abreviando su estudio dé á conocer sus líneas generales, las divisiones y subdivisiones, y de este modo toda la doctrina jurídica de una legislación? Pues sencillamente haciendo con ella lo que se hace con todos los fenómenos ó hechos naturales ó artificiales que son objeto de otras ciencias. Esos fenómenos ó hechos no se estudian individualmente, sino que se estudian las *propiedades generales* de los hechos ó de las cosas, pues conocidas *ellas* se conocen por fuerza, por necesidad lógica, las propiedades, caracteres, efectos *particulares* de cada uno de los casos, hechos ó individuos comprendidos en las grandes generalizaciones y sus divisiones. Esto es lo que ha hecho la doctrina jurídica desde tiempos más remotos; este ha sido el propósito y objeto de las codificaciones de leyes, de las obras de síntesis jurídica, de las enciclopedias, de los *Institutos* y *Sumas* de Derecho. Las leyes, por más anar-

quía científica ó lógica que tengan en la práctica, por más que el legislador, impulsado por urgentes necesidades del momento, dicte leyes de carácter transitorio, tiene que dictar otras de carácter permanente y de carácter *evolucionista*; tiene que seguir la lógica de la historia, el desenvolvimiento natural del proceso social; tiene que dar alguna unidad á sus decretos, pues no es concebible que intencionalmente preceptúe cosas contradictorias; y esa unidad y esa lógica latentes, esa unidad y esa lógica imperfectas en la práctica, porque el legislador no se preocupa de la simetría literaria y orden metódico de las leyes, sino de su oportunidad social; esa unidad y esa lógica *naturales*, en tanto que la legislación es la expresión de necesidades *naturales*, de relaciones *naturales* de la convivencia social; esa unidad de fines y propósitos, imperfecta y difícilmente buscada por el legislador, es la que bajo la pluma del jurisconsulto aparece ó debe aparecer, porque el jurisconsulto busca en los hechos jurídicos, esto es, en las leyes, los caracteres ó propiedades comunes de los diversos grupos de leyes para reducirlos á fórmulas comunes, á principios comunes, á *reglas generales*.

452. Después de estudiar las propiedades generales y esenciales de *todas* las leyes, sea cual fuere su *origen*, *objeto* y *autoridad* que la dicta, busca, estudia y explica las propiedades ó cualidades ó rasgos comunes á los diversos grupos de leyes para reunir las todas ó distribuirlas en los diversos grupos que tienen una propiedad común, y conocida ésta, conocer la de todas las leyes de ese grupo. La primera operación científica en la ciencia jurídica será, pues, como en toda ciencia, después de fijado el horizonte de aquella, dividirla, ó lo que es lo mismo, dividir los hechos jurídicos, ó las leyes, y subdividirlas en tantas clases y subclases ó familias, cuantas *natural* ó *lógica*-

mente sean las diversas propiedades ó cualidades que distinguen unas leyes de otras. Y esas distinciones que han sido la base de divisiones reputadas clásicas porque las sancionó el derecho romano (1), esas distinciones tienen que responder al progreso de la ciencia legal, pues en derecho, como en toda otra ciencia, el descubrimiento de nuevas relaciones entre los hechos altera forzosamente las divisiones basadas en la ignorancia de esas relaciones ó en un concepto erróneo de las aceptadas.

453. ¿Cuál será, pues, en el estado actual de la ciencia y de la vida práctica del derecho, cuál será la natural y lógica división de las leyes, de toda la legislación de un pueblo, división que comprenda todas, absolutamente todas las leyes *existentes* y *posibles* de una sociedad ó nación, y que las comprenda bajo una sistematización fecunda en el orden lógico y expresando las diferencias *naturales* de los diversos grupos de leyes? Hela aquí:

454. El análisis científico descompone toda legislación y toda ley en tres elementos esenciales, de tal modo esen-

(1) La clásica división de *Personas, Casos y Acciones* sólo comprende al *derecho civil* y lo comprende de una manera ilógica para el actual estado de la ciencia. El derecho penal, el derecho constitucional, el derecho fiscal, etc., y otras grandes ramas del derecho público, no forman en los institutistas del Derecho Romano partes didácticas y principales ó capítulos especiales del plan general de sus divisiones. En cuanto al derecho civil, único que es objeto de una sistematización ó generalización doctrinal en esos institutistas, se comprende que el desarrollo histórico del derecho romano produjo la división de personas, cosas y acciones, pues las primeras no eran *todos* los hombres, sino sólo algunos en virtud de la esclavitud, no siendo sino una *excepción social* la *capacidad* civil; y en cuanto á las acciones, de tal modo las fórmulas para ejercitar un derecho sustantivo, englobaban y absorbían en su importancia decisiva el fondo del derecho, que esas fórmulas y procedimientos judiciales debieron ser y fueron no un accesorio del derecho (*leyes adjetivas* como las llama Benthan), sino un elemeto muy principal del derecho. La ciencia de hoy percibiendo más claramente las relaciones de las cosas puede prescindir de esa clasificación, como lo enseñamos en el texto.

ciales, que la falta de uno de éstos equivale á la no existencia de la ley. Estos tres elementos, implícitos en toda ley, son:

Primero, una autoridad que dicte y conserve el vigor de las leyes y cuide de su ejecución, de su aplicación y de su corrección.

Segundo, una limitación ó una franquicia á la libertad natural, ordenando ó prohibiendo la ejecución de un acto; y

Tercero, una sanción, ó lo que es lo mismo, la amenaza ó conminación de un mal ó de una pena que se hará y deberá hacerse efectiva en todo aquel que viole la ley.

455. Si no existe una autoridad reconocida de hecho, por asentimiento moral ó por el temor de la violencia, que haya dictado las leyes, que conserve el poder ó facultad de derogarlas, de dictar otras, etc., no se concibe que existan leyes *positivas*, derecho *positivo* (del único que aquí nos ocupamos), pues si la ley es un *precepto obligatorio de general observancia*, alguna autoridad, algún grupo de individuos han de haber dictado ese precepto obligatorio y han de prestarle el prestigio constante, inmanente, perenne, de su poder moral ó de hecho. Cuando no existe autoridad que haya dictado, siga dictando las leyes y cuidando de su observancia, ó no existen las leyes porque no hay sér que las haya dictado, ó no habiendo autoridad que se encargue de hacerlas observar, los individuos pueden impunemente desobedecerlas; y una ley que impunemente se desobedece y cuya observancia queda abandonada al gusto de aquel á quien se dirige, no es ley, no es *precepto obligatorio*, puesto que no obliga; es un consejo, es una burla, es una quimera. En consecuencia, toda ley, y con más razón, toda legislación, todo sistema de derecho establecido ó ejecutado en un pueblo, supone *esencialmente* la

existencia de *autoridades* organizadas más ó menos complexamente y que estén revestidas del poder de dictar leyes, corregirlas, modificarlas, hacerlas observar y ejecutarlas. Al conjunto de leyes que se ocupan de la organización, facultades y procedimientos de la autoridad ó de los funcionarios públicos le llamamos:

*Derecho Político-Administrativo.*

456. Pero ¿cuál es el carácter esencial de todo precepto legal en sus relaciones con los individuos á quienes se dirige? Pues el carácter de toda ley, bajo ese aspecto, es consecuencia esencial del objeto, fin ó propósito de la ley. ¿Cuál es el fin esencial de toda ley? Coordinar los actos de la vida humana para hacer posible la convivencia social. ¿Y cómo es posible, ó cuál es la única manera de hacer posible esa coordinación? Limitando la libre actividad de los asociados, prohibiéndoles aquellos actos que atacan las funciones vitales de la sociedad y ordenando la ejecución de aquellos que son necesarios para la vida de la misma; luego la esencia de toda ley *considerada en sus efectos respecto de los asociados* es contener un mandato general que *prohíbe* determinados actos, que *prescribe* la ejecución de otros ó que declara *permitidos* los que se consideran inofensivos. En consecuencia, toda ley considerada en sus relaciones con la libertad ó actividad de los individuos entraña una *restricción* ó una *franquicia* á esa libertad. Pero no basta para la realización del derecho ó de la ley que el cumplimiento ú observancia de esas *restricciones* á la libertad consideradas como esenciales á las funciones vitales de la sociedad, no basta que el cumplimiento, que la realización de esas restricciones esté protegido por la existencia de autoridades ó funcionarios encargados de dictarlas y hacerlas efectivas; no basta eso, pues si quedase á merced de esas autoridades ó

funcionarios emplear toda clase de medios, toda clase de procedimientos para hacer efectivas esas restricciones, ó sea las leyes, entonces estarían expuestas las funciones vitales de la sociedad á ser heridas de muerte, no ya por los ataques de la libertad individual, sino por los más peligrosos aún, por los de las autoridades.

457. La incertidumbre sobre la clase de medios de represión, de sanciones ó penas que emplearía la autoridad pública para hacer efectivas las leyes, para castigar su violación, esa sola incertidumbre paralizaría la actividad social, pues los individuos no sabrían si sus faltas ó infracciones serían castigadas con la muerte, con la confiscación, con multa ó con qué clase de penas; y esta incertidumbre, que mataría la seguridad social, base de toda actividad y progreso, convertiría además en árbitro de vidas y haciendas á la autoridad pública, poniendo en sus manos un poder discrecional más terrible y más arbitrario que el de dictar leyes á su capricho. La legislación, pues, ó las leyes deben tener como condición *esencial* para obtener el fin con que se dictan, y es la conservación de las funciones vitales de la sociedad, la de estar revestidas de este otro elemento: la *sanción previa de sus preceptos*; es decir, que por medio de reglas *generales* y *previas* debe la ley fijar el castigo, pena, perjuicio pecuniario en que incurrirá el infractor, ó el procedimiento de ejecución que empleará la autoridad para hacer efectivos los preceptos de la ley. Si ésta carece de ese requisito, si no está protegida por una *sanción*, entonces realmente no es *ley*; es un consejo, es una regla de moralidad, un voto estéril del legislador; y este carácter tiene muchas leyes que el legislador intencionalmente ó por olvido ha dejado sin sanción, como varias reglas de trámites judiciales, reglamentos del Congreso, etc., etc. Pero desde el momento en que una ley

contiene, como contener debe, ese elemento esencial para que sea obedecida y respetada: la sanción, desde entonces podemos dividir todas las sanciones posibles en tres clases: ejecución forzada; penas (1) propiamente dichas; y responsabilidad civil. Es decir, que el legislador y la autoridad pública no pueden emplear ó no cuentan con otros medios para hacer efectivos sus preceptos ó leyes que estos tres: primero, el hacer efectivo por apremios directos el hecho preceptuado ó impedir por iguales medios la realización del hecho prohibido (2); segundo, conminar á los infractores de la ley con verdaderos castigos y hacerlos efectivos; y tercero, declarar *civilmente* responsables en sus bienes á los que violan la ley y hacer efectiva esa responsabilidad á beneficio del perjudicado. Esos tres medios de conminación ó esas tres clases de sanciones corresponden á la naturaleza ó más bien al objeto de la restricción legal que se trata de hacer efectiva; cuando ésta tiene por objeto los intereses del Estado y no es necesario ocurrir á penas, entonces se ocurre á sanciones de la primera clase; cuando la infrac-

(1) Hay algunos hechos que aunque moralmente son penas, legalmente no lo son porque la ley no se propone *castigar*, sino simplemente negar un derecho porque no conviene que se conceda ese derecho á determinada persona en determinado caso; tal sucede con la pérdida de la ciudadanía ó nacionalidad que puede ser *pena* cuando la ley impone esa privación como castigo; y no lo es cuando simplemente niega esa cualidad al que se hace ciudadano extranjero, etc. Por pena legalmente entendemos todo sufrimiento en el patrimonio, honra, vida, etc. infringida por la ley con el propósito de hacer sufrir al individuo, considerando ese sufrimiento como medio de represión.

(2) Servicio militar, servicio de jurado, cargos concejiles, impuestos, servidumbres legales, etc. En todos estos casos la ley procura ante todo que se preste el servicio exigido; y respecto de los actos prohibidos sin pena (y por lo mismo no erigidos en delitos), las leyes ó impiden su realización material, ó les niegan *efectos jurídicos*, esto es, les niegan la protección del derecho.

ción legal ataca las más vitales funciones de la sociedad, se ocurre á las sanciones penales; y cuando los preceptos legales sólo tienen por objeto proteger ó garantizar los beneficios de los particulares en sus cambios privados de servicios, se ocurre á las sanciones civiles. Así, la naturaleza de la sanción denuncia la naturaleza de la restricción á la libertad y aquella puede servir de criterio para clasificar las leyes considerados dos de sus *tres* elementos esenciales enumerados, á saber: el elemento restrictivo de la libertad y el elemento de la sanción. Inspirados en este criterio, designamos con el nombre de *Derecho Coactivo Social* á todas leyes que se ocupan, ó en tanto que se ocupan, de establecer y definir las restricciones á que esté sujeta en la sociedad la libertad (prohibiciones ó permisiones), y de fijar las sanciones ó penas para hacer efectivas esas restricciones; y como esas sanciones son de tres clases, dividimos el *derecho Coactivo Social* en:

*Derecho Público Declarativo;*

*Derecho Penal, y*

*Derecho Civil.*

458. A estas dos grandes ramas ó divisiones con las subdivisiones lógicas que luego explicaremos, á las dos grandes divisiones de *Derecho Público Administrativo* y *Derecho Social Sustantivo ó Coactivo*, quedaría reducido todo el derecho positivo existente y posible de un pueblo, pues no existe, ni puede concebirse ley alguna que no corresponda, que no esté comprendida en esas dos grandes divisiones comprensivas de todo el derecho; á ellas, repetimos, quedaría reducido el plan general de exposición y divisiones lógicas y comprensivas de todo el derecho positivo, si éste además de ser estudiado y poder ser