

## § II.

## BASES CIENTIFICAS DEL DERECHO MEXICANO.

## A.—DEL DERECHO POSITIVO EN GENERAL.

403. Ahora que hemos seguido paso á paso al través de los siglos y desde las épocas prehistóricas la grandiosa evolución del *Derecho*, tanto en su expresión intelectual y filosófica como en su realización práctica encarnándose en instituciones y leyes, ahora podemos tener nociones exactas sobre lo que es *Derecho* y condensarlas en definiciones precisas y accesibles á todos los espíritus.

404. El derecho puede considerarse: primero, como un fenómeno social *natural*,<sup>1</sup> segundo, como un concepto teórico ó científico del espíritu humano; y tercero, como una fórmula positiva dictada por el poder político; esto es: puede considerarse el derecho en su *esencia*, en su *expresión filosófica, doctrinal y científica*, y en su realización *práctica* informándose en leyes *positivas*.

405. El derecho considerado en su *esencia*<sup>2</sup> hemos visto que no es otra cosa que un *fenómeno natural* del orden social, un fenómeno sociológico, el fenómeno de la *coercición* por la autoridad. En toda colectividad ó agrupación (aun en las de animales, y aun en todo organismo vivo) hay una serie de fenómenos *naturales*, efectos biológicos del *organismo* social; hay fenómenos económicos regidos por las leyes de la oferta y de la demanda, leyes *naturales* de la nutrición social; hay fenómenos regulares y *naturales* relativos á la vida intelectual de las sociedades, ó sea á la aparición y propagación de sentimientos é ideas científicas, filosóficas y religiosas; hay leyes *naturales* á las que obedece el desenvolvimiento de los idiomas, de las literaturas y de las artes. Pues bien, entre esos fenómenos *naturales*, entre esas leyes naturales del organismo social humano, hay unos que consisten en la *existencia* y *evo-*

1. Número 157 de este tomo.  
2. Números 157 á 161 y el 151.

*lución* de un poder público ó *autoridad* ejerciendo *facultades coercitivas*, y la cual autoridad aparece y se desenvuelve en *toda* sociedad; hay, como dice Globot, *fenómenos sociales de sujeción coercitiva por medio de autoridades*, y esos fenómenos son los que se han denominado y se denominan *fenómenos jurídicos* ó en un término abstracto y general, los que se comprenden bajo la denominación de *Derecho*.

406. Por leyes naturales ineludibles independientes de la voluntad de los hombres, por efecto natural y necesario de todo organismo social, ha nacido y se ha desenvuelto y evolucionado en toda sociedad humana, bajo la ley biológica de la *división del trabajo*, un sistema de coerciciones ó restricciones á la actividad recíproca y natural de los individuos, restricciones impuestas por las costumbres, por el instinto, por las creencias ó por la razón, é incorporadas en leyes positivas y hechas efectivas por sistemas de poderes públicos más ó menos especializados y distintos de otros aparatos ú órganos de actividad social; ese fenómeno que ha existido y existe en toda sociedad y que es un fenómeno *natural*, efecto de leyes biológicas ineludibles, ese fenómeno es el *Derecho*, y la Sociología estudia el *derecho* como uno de tantos fenómenos *naturales* del organismo social y lo considera y define (para delimitar la esfera de sus estudios en este punto) en los siguientes términos: *El derecho es el conjunto de reglas coercitivas para coordinar las funciones esenciales á la conservación ó vida de las sociedades humanas*.<sup>1</sup>

407. La ciencia social, la sociología encuentra este fenómeno: *existencia de reglas de coercición, que suponen autoridades que las hagan efectivas*; encuentra ese fenómeno en toda agrupación humana, y encuentra y descubre que ese fenómeno obedece en su *evolución* á leyes *naturales* de *causalidad*, y muy particularmente á la ley biológica de la división del trabajo. La sociología descubre que primero aparecen el poder público y el derecho embrionarios, confundándose en una misma autoridad y en una misma regla de conducta para los asociados el poder familiar ó patriarcal, el político, el religioso, el moral, y preceptos que tienen á la vez todos esos caracteres; y descubre también que á medida que la masa social y su caudal industrial, intelectual y moral crecen, ese poder y esas reglas embrionarias se van especializando, separándose la religión y la moral del derecho, y la autoridad jurídica de la autoridad patriarcal y religiosa. Pero entre esos factores de especialización y evolución del derecho, hay uno muy importante: la *intelligen-*

1. Véase en el tratado de sociología, en el capítulo anterior de este tomo, las explicaciones de esta definición. Esas reglas pueden ser hijas del instinto, de la reflexión empírica, de la pasión lírica, de la ciencia serena, de la audacia filosófica, de la rutina, de la costumbre, de las creencias religiosas; pero existen en toda sociedad, pues sin ellas perecería la sociedad, porque son ó constituyen condiciones biológicas de su existencia, como el equilibrio de los órganos del cuerpo humano es condición esencial para que viva.

cia y la voluntad humanas; es decir, que los fenómenos jurídicos no evolucionan, no se transforman, no se modifican solamente por causa material ú obedeciendo á leyes físicas y biológicas (geografía, medio ambiente, raza, etc.), sino que la *inteligencia* y la *voluntad*, iluminadas por la especulación, entran como factores *naturales*, como *causas naturales*, tan ineludibles como las materiales, de la evolución jurídica. La inteligencia concibe nuevas representaciones de coordinación social, esto es, nuevas formas de reglas coercitivas; y la voluntad adquiere nuevos sentimientos de repugnancia á las reglas establecidas ó de adhesión á lo existente; y estos factores se manifiestan por teorías filosóficas, por estudios críticos, por voliciones que llegan hasta la pasión y la rebelión. Hé aquí, pues, el concepto teórico y sentimental del *derecho* creado por el poder psíquico (intelectual y de volición) del hombre y encarnado en los libros de doctrina en dogmas, en teorías, en costumbres, en ideales, en una palabra, en toda la literatura jurídica, filosófica y de práctica; hé aquí el *derecho considerado* como un *concepto teórico* del espíritu humano, el fenómeno social jurídico pasando de inconsciente á consciente y siendo objeto de especulaciones y deseos. Así considerado ese fenómeno, el derecho, podemos y aun debemos definirlo: <sup>1</sup> *La ciencia que se ocupa*

1. Considerándolo como ciencia, en cuyo sentido es lo mismo que la *filosofía del derecho*, con las reservas que impone naturalmente la diferencia entre la escuela metafísica y la escuela científica. En las ciencias morales, y sobre todo, en la del derecho, el hombre es á la vez *sujeto* y *objeto* de la ciencia y de aquí proviene que se considere solamente como Juez de los hechos cuando es Juez y parte. Más claro, el hombre cree ser superior á las leyes fatales de la evolución y poder juzgarlas como soberano, cuando sus mismos escritos y pensamientos y sistemas son efecto de esa evolución y factor y agente necesario y fatal de ella. En los momentos en que escribo esta obra, obro bajo el impulso de corrientes científicas que yo no he creado, que las leyes fatales del espíritu humano han concebido y propalado y que me arrastran en su corriente y me hacen solidario de la conciencia científica de esta época. Así, todos los pensadores han sido agentes de evolución intelectual y por lo mismo social, dentro de la esfera de conocimientos de su época; factores tan fatales como el clima, la geografía, el medio ambiente, etc., aunque más importantes. Fueron factores los hombres del período fetiquista, porque enuncional é inconscientemente se subordinaron á una disciplina ó regla de conducta; fueron factores de progreso los racionalistas de casuismo jurídico desde Labeón hasta el perfeccionamiento del derecho pretoriano y hasta la influencia reformadora de la escuela estoica en los jurisconsultos que formaban el consejo de los Emperadores romanos; fueron factores de progreso los metafísicos que inventaron el derecho natural, el sistema utilitario y el pacto social de Rousseau, pues en derecho, como en las ciencias físicas, las teorías metafísicas sirven para agrupar los hechos, clasificarlos, sistematizarlos lógicamente aunque bajo causalidad falsa, pero que conduce á buscar la verdadera, como en química el *flogístico* condujo al descubrimiento del oxígeno, y en física el *horror al vacío*, al descubrimiento de la hidráulica, etc. La metafísica es una disciplina de coordinación lógica de fenómenos, que debe preceder á la ciencia positiva; y sin la metafísica del *derecho natural*, *teoría utilitaria*, *pacto social*, y otras doctrinas que no sólo se han aceptado como explicación de los hechos, sino como razón para cambiarlos y modificar las leyes, sin esa metafísica no se hubiera llegado á las nociones científicas de hoy, que á su turno serán englobadas en nuevas concepciones y explicaciones

de estudiar el origen y desenvolvimiento de las ideas, sistemas, creencias, sentimientos de la conciencia humana respecto de las reglas de coercición social á que debe estar sujeta la actividad humana.

408. Finalmente, ese fenómeno social *natural* se informa, se encarna, se manifiesta forzosamente en *preceptos dictados* por una autoridad y por ella misma hechos efectivos. Estos preceptos serán dictados de viva voz, promulgados por la costumbre, notificados por escrito; serán rudimentarios y vagos, ú ordenados y codificados, groseros y poco numerosos, ó redactados en forma científica y muy complicados por su número y variedad; pero desde el momento en que el fenómeno social de la existencia de un poder público y de una regla de coordinación es un fenómeno natural ineludible, desde ese momento tiene que encarnarse ese fenómeno en un conjunto de preceptos en forma ruda ó grosera ó científica,

más exactas. Buenos ó malos esos factores, esos escritores, esos pensadores para la ciencia, son fenómenos, son factores y como tales debe estudiarse, sino que es imposible que un pensador se declare á sí mismo mal pensador, cuando precisamente cree que está en la verdad. De todos modos, y como dice Globot, "en sociología, la *naturaleza* es ya, en cierta parte, la actividad del hombre; por ejemplo, las leyes civiles, siendo obra humana, parece repugnante considerarlas como fenómenos *naturales* y someterlas al determinismo; parece que son algo artificial y modificable que hubiera *podido* y aun *debido* ser diferente; se siente uno inclinado á juzgar desde luego y decir *¿esto es bueno? ¿esto es malo?* en lugar de decir *¿cómo y por qué ha sido esto?*" La ciencia jurídico-social existiría aunque todos los escritores fueran malos, y todas las leyes injustas, y todas las instituciones inicuas, pudiéndose decir de esa ciencia lo que el autor citado dice de otras sociales: "La economía existiría y no cambiaría de objeto aunque las riquezas en lugar de contribuir al bienestar humano lo perjudicasen; bastaría que ellas continuasen produciéndose y circulando bajo ciertas leyes *naturales* para que existiese la ciencia." Ella enseña lo que *son* las cosas, dice J. B. Say; y es por haber distinguido mal los problemas teóricos de los problemas prácticos, por lo que los economistas (y los sociólogos) han sido acusados de no tener entrañas, de estimular el egoísmo ó de ver con desprecio las miserias humanas. Por esto se han opuesto á las escuelas científicas, escuelas tradicionales y humanitarias, y aun esas originales doctrinas de *economía espiritualista* ó *economía cristiana*. La ciencia teórica no es ni humana, ni inhumana, ni moral, ni inmoral, ni irreligiosa, ni religiosa. "Los contrarios, dice Aristóteles, son el objeto de una misma ciencia." Los hechos antisociales son, pues, objeto de la ciencia lo mismo que los sociales. Desde el punto de vista científico los fenómenos antisociales son fenómenos sociales; la ciencia teórica no tiene que hacer distinción entre actos laudables y vituperables, morales é inmorales; ella comprueba hechos, los analiza, los clasifica y los explica; pero no los juzga. ¿Se dirá que un rayo ó un temblor no son fenómenos naturales, porque son destructores? (Así también son fenómenos naturales la aparición de un Maquiavelo, de una serie de tiranos, etc., aunque sean dañinos á la humanidad. ¿Se dirá que la naturaleza es el orden y la armonía del Universo y que lo que es accidente y desorden (tomando al hombre por objeto del Universo) *no es natural?* La distinción de hechos sociales y antisociales es ilegítima porque introduce la consideración de nuestros fines é intereses (y pasiones y preocupaciones) en la ciencia teórica. ¿La instrucción cesa de ser un *fenómeno social*, porque el profesor enseña un error? ¿Un contrato deja de ser un fenómeno económico, porque ha sido engañado un contratante?

El arte es otra cosa; en el arte hay *bueno y malo*, porque el arte no se propone (como luego veremos), descubrir la verdad, sino llegar á *un fin*; y lo que conduce á ese fin es bueno, y *malo* lo contrario. Pero no se ha popularizado bastante la diferencia entre ciencias *teóricas*, ciencias *prácticas* y arte.

dictados por alguna autoridad ó establecidos por la costumbre, expresión de las necesidades.

409. El *Derecho*, pues, considerado en su realización práctica en las sociedades, es: *Un conjunto de preceptos coercitivos de general observancia dictados por el poder público que en toda colectividad humana aparece, espontánea ó conscientemente, como órgano de coordinación y de orden de las actividades sociales.*

410. El derecho así considerado se llama *derecho positivo* para distinguirlo del derecho *doctrinal*, del derecho *natural*, del derecho *divino*, de la *filosofía del derecho*. Derecho *positivo* quiere decir derecho ó conjunto de preceptos ó leyes observadas en una colectividad humana y cuya ejecución está asegurada por medidas *coercitivas* que pone en ejercicio una autoridad humana, esto es, un conjunto de individuos encargados de hacer cumplir ese conjunto de reglas cuya observancia no queda abandonada á los estímulos de la conciencia, del honor ó del sentimiento moral y religioso. Como en el seno de las sociedades humanas se ha presentado el fenómeno de la *coexistencia* de dos poderes unidos en armonía de propósitos y ambos ejerciendo facultades *coercitivas*, el poder político y el eclesiástico, cuando la Iglesia y el Estado han estado unidos, no puede negarse el carácter de *derecho positivo* que tuvo en esas épocas el derecho canónico al lado del derecho civil; á la manera que existieron varios *derechos positivos* en los períodos históricos en que bajo la soberanía *nominal* de los Reyes sobre un territorio, cada municipio y aun cada condado tenía sus *fueros* especiales, su *derecho positivo* particular y su organización y autoridades dentro de ese territorio sujeto á la soberanía *nominal* de un Emperador ó de un Rey. Pero la evolución democrática que ha demolido el feudalismo y quitado á la Iglesia su soberanía política, no ha dejado subsistente sino la soberanía *política*, esto es, la unidad nacional en determinado territorio de grupos humanos más ó menos numerosos, gobernados por un solo poder que se llama *político ó civil*, en oposición á poderes religiosos, poderes morales, poderes de cualquiera otra clase. Y ese poder *político ó civil*, sea cual fuere la forma en que se ejerce y la extensión de sus atribuciones, es el único que ejerce facultades *coercitivas*, y es, por lo mismo, el único que encarna el *centro de coordinación de las funciones sociales* y el único cuyos preceptos ó reglas de conducta social reciben hoy la denominación de *Derecho Positivo*. Derecho positivo es, pues, en el actual estado de la evolución social: *El conjunto de reglas, preceptos ó leyes dictadas por el poder político de un Estado ó Nación*; y así habrá tantos derechos positivos cuantas naciones soberanas existan, esto es, habrá *derecho positivo* italiano, francés, inglés, americano, etc., y *mexicano*.

411. En resumen, en todo organismo viviente y en las sociedades humanas, en tanto que son organismos, aparece forzosamente un *órgano*

ó aparato especial de coordinación de las funciones de ese organismo para regular su acción y evitar su destrucción; este aparato es más complejo y perfectible á medida que la totalidad del organismo es más complicado y perfectible, y corresponde á la naturaleza de ese conjunto; las sociedades humanas son organismos de elementos psíquicos (hombres dotados de inteligencia y voluntad) y sumamente complejos y perfectibles; luego el órgano de coordinación, que es el poder público, debe ser forzosamente un órgano dotado de inteligencia y voluntad, sumamente complejo y perfectible y que se manifieste y obre por medios correspondientes á la naturaleza de la sociedad, esto es, por medio de *leyes escritas y funcionarios conocidos* tratándose de sociedades que han llegado á un estado de cultura que exija esa forma de coordinación. En consecuencia, el derecho positivo que es la forma en que ejerce su acción el centro de coordinación social ó poder político, es *el conjunto de leyes dictadas por el poder político de un Estado*, entendiéndose por poder político *el que ejerce facultades coercitivas sobre los individuos*.

412. Si el derecho es un conjunto de preceptos ó *leyes* cuyo objeto es la coordinación de las funciones de la vida social, la ley no puede ser otra cosa que una regla *general* de conducta para los asociados, una regla que restrinja la libertad individual imponiendo á los individuos aquellas obligaciones que son ó *se consideran* necesarias para la coordinación de la vida social, aunque realmente no lo sean. Si el organismo social necesita un centro de coordinación, es porque ese organismo es susceptible de funcionar irregularmente; pero el centro de coordinación á su vez puede funcionar irregularmente por exceso, por defecto ó por alteración de su acción; puede atrofiarse ó hipertrofiarse, como lo hemos enseñado en nuestras anteriores nociones de sociología. Y esas irregularidades y alteraciones son el objeto de la filosofía del derecho, factor importantísimo de coordinación social y aun humana, y son también corregidas por crisis revolucionarias ó por reformas y cambios lentos en la legislación.

413. Pero esos defectos y vicios de la ley ó del derecho positivo que son el objeto de las especulaciones científicas de la sociología, de la filosofía, de la ciencia económica y de otras ciencias auxiliares del derecho, no alteran en nada el hecho *positivo y real de existir esas leyes como mandatos obligatorios de una autoridad constituida*. Y una vez constituida la autoridad y vigentes las leyes, no caben más que dos procedimientos sociales é intelectuales respecto de ellas: combatir las especulativamente, en teoría, por la discusión científica, y en la práctica por las rebeliones; ó estudiarlas sometiéndose á ellas para penetrar su sentido y aplicarlas lógicamente y racionalmente.

414. El primer procedimiento es, como acabamos de indicarlo, la tarea de los pensadores, de los filósofos, de los sociólogos, de los idealistas,

de los reformadores, de los revolucionarios, de los novadores; es del dominio de las ciencias y de las pasiones sociales, y de ellas no vamos á ocuparnos aquí. El segundo procedimiento es el de los juristas, de los funcionarios, de los comentadores y expositores del derecho, de los abogados, de los prácticos, en una palabra, es el objeto y materia de la ciencia ó arte jurídico, de la ciencia del derecho positivo, de la *jurisprudencia*. Y únicamente de este estudio nos ocupamos aquí.

415. En este orden de ideas y considerando al derecho como un hecho consumado, refiriéndonos únicamente al *derecho positivo*, prescindiendo de sus causas sociológicas é históricas, nos encontramos con que el derecho no es otra cosa que: *El conjunto de leyes dictadas por la Autoridad Política de un Estado ó Nación*.

416. La *esencia* del derecho consiste por lo mismo en ser una colección más ó menos vasta de preceptos, ora dictados en forma expresa, escrita ó verbal, ora sancionados y perpetuados por la costumbre, ora promulgados por medio de la prensa, pero en todo caso *obligatorios y de observancia general* para los asociados. Esa es la esencia del derecho y la esencia de las leyes *positivas*; pero sus cualidades más ó menos importantes difieren según el grado de cultura de cada pueblo y según su estructura política ó la forma de su gobierno. Esas cualidades, más ó menos importantes, son lo que se llama la justicia de la ley, su legitimidad, su formación, la eficacia de sus sanciones, la forma de su promulgación, cualidades todas de que vamos á ocuparnos, pero explicando previamente con toda claridad y precisión los atributos *esenciales* de toda ley.

417. Estos, como hemos indicado, pueden reducirse á tres: autoridad que dicte ó provea á la observancia del conjunto de preceptos llamados leyes; medios coercitivos de que disponga esa autoridad para hacer efectiva la observancia de esos preceptos, y carácter de generalidad de éstos. No es posible concebir una ley ó precepto obligatorio por *coacción efectiva*, si no existe una autoridad que haya dictado esa ley ó que cuide de la ejecución de las leyes existentes, pues á falta de semejante autoridad, los individuos podrían á su arbitrio obedecer ó no obedecer la ley; pero por esta misma razón, esa autoridad debe ser efectiva, de *hecho*, dotada de poderes ó medios de acción eficaces, sean cuales fueren los títulos porque obre ó ejerza sus poderes. El hecho, el simple hecho de existir una legislación impuesta á un pueblo por una autoridad legítima ó ilegítima, basta para que esa legislación tenga que obedecerse y deba estudiarse y aplicarse. Será ó no legítima la autoridad de los godos invasores que dictaron el Código llamado *Breviario de Aniano*; pero los habitantes del territorio conquistado, los curiales, jueces y escritores se vieron obligados á conocer ese Código, á estudiarlo y á observarlo; será ó no legítima la conquista del territorio mexicano por los monarcas españoles; pero el *hecho*, el simple hecho de haberse constituido y con-

solidado el gobierno colonial, hizo desaparecer la legislación azteca y obligó á los conquistadores y nos obliga hoy á estudiar la legislación española y á observarla en lo vigente; para el jurista el simple hecho de existir una legislación apoyada por la fuerza, basta para que tenga materia de estudio, basta para que esa legislación se llame con toda propiedad *Derecho Positivo* del pueblo en que rige. Puede haber, es cierto, conmociones y trastornos políticos que pongan al debate la legitimidad de una legislación y del poder público que la dictó; pero esos problemas nunca los resuelve la *lógica* jurídica ó científica, sino las pasiones políticas, las represalias de los vencedores y rara vez la serena razón. En la esfera de esta razón serena, es indiscutible que si un poder público es sustituido por otro que considera ilegítimo al primero, no podría el triunfante, sin gran trastorno, sin causar anarquía completa en muchos casos, *nulificar* (no *derogar*, que es cosa distinta) las leyes de su predecesor y los actos ejecutados con arreglo á ellas y que no tengan relación directa con las exigencias políticas que han traído ese cambio de Gobiernos. Un poder que no garantiza á los asociados el ejercicio de sus atribuciones de poder público ú órgano de coordinación, un poder que de hecho no ejerce esas funciones, no puede exigir racionalmente que se le obedezca, esto es, que se le acepte como órgano de coordinación social, cuando no funciona, ni puede funcionar con ese carácter, cuando abandona á los asociados por impotencia ó por debilidad á la dirección de otro poder que de *hecho* ejerce esas funciones esenciales de todo organismo. Los actos comunes de la vida social deben estar regidos por alguna ley, y ésta no puede ser otra que la que de *hecho* exista, la que de *hecho* impide la anarquía, la que preserva al organismo social de su disolución. En México hemos tenido algunos períodos (que en su lugar oportuno mencionaremos) de gobiernos y legislaciones considerados como ilegítimos y nulos; pero las más aturridas pasiones políticas no llegaron nunca á nulificar los actos ejercidos bajo las reglas de ese *derecho intruso*, porque declarar nulos todos los contratos, todos los juicios, todos los procesos contra criminales, en suma, todos los actos de la vida civil y social, ejecutados en un período más ó menos largo de vigencia de *hecho* de un poder y de una legislación ilegítimos ante criterios teóricos, sería lo mismo que suponer que la sociedad estuvo muerta durante ese período, ó más bien sería matar de una plumada la vida anterior que engendra la vida posterior de la sociedad, sería suponer que la sociedad es obra de los Gobiernos, cuando éstos son obra de la sociedad, nacidos para su servicio; sería sacrificar la esencia al accidente.

418. El otro elemento esencial del derecho jurídico es la existencia de medios *coercitivos* para hacer cumplir ú observar la ley; y este elemento es el que distingue, como ya hemos explicado, el *derecho posi-*

tivo de todo otro *derecho* ó de toda otra colección de reglas de conducta ó sistema doctrinal al que se dé el nombre de *derecho*. Por *derecho positivo* entendemos, pues, los preceptos cuya observancia está protegida ó asegurada por sanciones *coercitivas*; los preceptos que ha dictado ó está encargada de hacer cumplir una institución social, un poder revestido de facultades *coercitivas*. Estos medios ó sanciones coercitivas consisten en el derecho ó facultad que tiene ese poder para conminar á los individuos, y hacer efectiva la conminación con la pérdida ó disminución de sus bienes, honra, libertad natural, libertad civil ó política (inhabilidades), hasta llegar á la privación de la vida (pena de muerte, hoy despojada de las crueldades y refinamientos accesorios). En ausencia de esos medios eficaces para lograr la observancia de la ley, la autoridad pública, el Gobierno, serían una institución irrisoria; *el centro regulador de coordinación social sería un órgano muerto sin medios para funcionar*.

419. El último elemento esencial de toda ley positiva es su carácter de ser, no un precepto particular para un caso y para un individuo aislado, sino de *general observancia*. Es cierto que esta generalidad es proporcionada á la naturaleza del grupo social al que se refiere la ley; y así Summer Maïne indica que las primeras leyes no fueron otra cosa que sentencias ó mandatos que en los casos ocurrentes dictaban los ancianos ó patriarcas reunidos (*themistes*), y así también la primera etapa del derecho comenzó en el grupo familiar ó patriarcal, siendo las costumbres de ese grupo, reputadas *DIVINAS*, la primera forma del derecho.<sup>1</sup> Pero no estamos explicando el derecho positivo prehistórico, ni el de los pueblos bárbaros, ni el génesis del derecho y su evolución, sino el derecho de la era en que vivimos, del ciclo jurídico en que nos encontramos, y en este ciclo en que las sociedades son masas numerosas de individuos, colectividades complexísimas por sus heterogéneas y variadas actividades bajo el imperio de la ley de la división del trabajo; en esta era de las sociedades, el derecho positivo considerado como *conjunto de leyes*<sup>2</sup> no puede revestir otra forma, para realizar su función regu-

1. Como hemos explicado en varios lugares del capítulo primero de esta obra.

2. Para evitar confusiones puramente gramaticales, advertiremos de una vez por todas: que la palabra *derecho*, aun refiriéndose al *derecho positivo* del que nos ocupamos, significa también *la facultad* que tiene un individuo, hombre ó institución, de exigir algo de otro individuo, hombre ó institución. Esto es lo que se llama derecho en sentido *subjetivo*, esto es, considerado en el *sujeto* en quien reside el derecho, en oposición al mismo derecho considerado en sentido *objetivo*, esto es, como *objeto* del estudio ó de la atención del espíritu humano. En sentido *objetivo* es como lo venimos estudiando, en sentido *objetivo* el derecho es *un conjunto de leyes dictadas por una autoridad con unidad de propósito*; pero como esas leyes ó preceptos se dirigen á seres humanos y *algún fin* debe tener el legislador al dictarlas (por injusto que sea ese fin), á no ser que el legislador sea un loco y loca la sociedad en que

ladora de coordinación social, que el de *preceptos generales* notificados á todos los individuos (ordinariamente por escrito y por la prensa). No podrían adaptarse al estado actual de las sociedades las formas rudimentarias y groseras de épocas primitivas, la forma oral, la forma de mandatos comunicados á individuo por individuo, la forma de tradiciones conservadas en la memoria ó encarnadas en la rima de versos venerandos como el *carmen necessarium* de los romanos. La única forma posible para sociedades tan vastas y complicadas como las actuales, es la forma de publicación por escrito de los preceptos dirigidos á la generalidad de los asociados. Nótese que no tratamos de la igualdad ante la ley, cualidad que pertenece ó se relaciona con su justicia y de la que luego nos ocuparemos; tratamos de lo *esencial* á la ley, de aquello sin lo cual ésta no es ley (justa ó injusta), no es un *precepto regulador de coordinación social*; y para que tenga ese carácter, para que desempeñe esa función, la ley tiene que referirse al organismo social en su conjunto, pues el orden *general* de todos los fenómenos sociales no puede ser regulado por mandatos particulares en cada caso, que dejarían fuera de ese *orden* todos los demás casos. Por lo demás, el lenguaje jurídico, el tecnicismo de la ciencia no da, ni dará el nombre de *leyes* á los mandatos particulares de una autoridad; las sentencias de un juez no se llaman leyes, sino *sentencias*; las órdenes de un Ministro, de un Prefecto, para un caso particular, lejos de llamarse *leyes* se las compara ó confronta con las *leyes* para decidir de su *legalidad*; y aun ciertos actos de los poderes *legislativos* se llaman *acuerdos* por referirse á casos particulares para distinguirlos de las *leyes*.

420. En suma, la noción jurídica, técnica y científica y el lenguaje del derecho no designan con el nombre de *leyes* sino á los *preceptos de ge-*

legisla, lo que es una hipótesis imposible; es claro que el fin que se proponga el legislador con sus preceptos, con sus restricciones á la libertad (pues todo precepto la restringe), tiene que redundar en beneficio de unas personas y en perjuicio de otras y recíprocamente, pues sólo así se explica el propósito racional de las leyes. Ahora bien, el favorecido por la ley ó el que se encuentra en el caso de que le favorezca, llama á ese beneficio *derecho*; y aquel en cuya libertad restringida realiza el beneficiado el provecho que la ley determina, se dice que tiene una *obligación*, siendo por lo mismo correlativos forzosamente los hechos de *derecho* y de *obligación* (*ullus homo, nullus homo*), no pudiendo concebirse el uno sin la otra, sean cuales fueren las personas ó entidades en juego, esto es, ya sea que el obligado sea un individuo, una colectividad, una institución. Así descompuesto por el análisis el hecho ó la noción del *derecho* considerado como *facultad* (subjetivamente), se comprende desde luego la naturaleza de esta *facultad* jurídica. Ella consiste en que la persona que tiene el *derecho* para obtener la prestación ó beneficio que la ley le concede, cuenta con el apoyo de los tribunales, de las autoridades, de los funcionarios, en una palabra, de las instituciones civiles que pondrán á disposición del interesado hasta la *fuerza militar* (*manu militari*) para hacer efectivo el derecho. El derecho como *facultad* significa, pues: *La seguridad que tiene una persona de tener á su servicio la fuerza coercitiva del poder público* (en la forma que establezca la ley) *para hacer efectiva una obligación de otra persona ó colectividad, establecida á su favor, ya sea obligación positiva ó negativa*.