

CAPITULO VI.

De las divisiones del derecho.

Las divisiones en todas las ciencias constituyen un método, y son un auxiliar poderoso para exponer con orden y con claridad las diferentes doctrinas que comprende su teoría. Cuanto mas complicada, cuanto mas extensa es esta, tanto mas necesario se hace el uso de las divisiones y de las subdivisiones que presenten puntos culminantes de luz, de guía y de descanso. Pero si el desenvolvimiento sucesivo y lento de una ciencia, llega hasta el punto de constituir diferentes ciencias independientes, que á su vez llamen en su auxilio á otras, imposible será penetrar en su estudio sin que un acertado sistema de divisiones nos conduzca para no perdernos en un vasto laberinto. Esto exactamente acontece con el derecho, cuyas divisiones además tienen un grande interés, porque no se limitan, como en otras ciencias, á facilitar los métodos de enseñanza, sino que al mismo tiempo establecen reglas para los actos comprendidos en cada una, dimanando por lo tanto la aplicacion de los principios de la clasificacion de las divisiones.

No podemos, sin embargo, prescindir de hablar de las que generalmente adoptadas han venido al través de siglos recibiendo una autoridad

dogmática, que por largo tiempo se conceptuó incontrovertible. Las Instituciones de Justiniano, libro que por su precision y doctrina parece destinado á la inmortalidad, cuyo estudio y meditacion jamás encareceremos bastante á la juventud, fueron para los jurisconsultos la pauta de una division que hoy, en el desarrollo de la ciencia, seria por lo menos incompleta, y que requiere examinarse mas bien á la luz de la historia, que segun el criterio de la ciencia.

El derecho, dice ese libro, es ó *público* ó *privado*, segun se refiere al Estado ó á la utilidad de los individuos (1). Una nacion considerada como un ser colectivo, tiene efectivamente relaciones con los ciudadanos que la forman, y estos ciudadanos las tienen entre si. La distribucion y ejercicio de los poderes públicos, las obligaciones y derechos políticos de los ciudadanos, su jerarquia social, las cosas que afectaban al culto y al sacerdocio, eran en Roma la materia del derecho público, mucho mas extenso en medio de la libertad y oscilaciones de la república, que en la degradacion y abatimiento del despotismo de los Césares.

Conforme fué perdiendo su importancia el de-

(1) *Hujus studii duæ sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod statum rei Romanæ spectat: privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet* (§ 4, título I, lib. I de las Inst.).

recho público, adquirió mas extension el privado, cuyos preceptos dimanaban, como el Emperador añade, del derecho natural, ó del de gentes, ó del civil (1), lo que tambien es aplicable al derecho público por mas que parezca excluirlo el texto imperial. No es nuestro propósito examinar aquí las definiciones que de ellos nos da, lo que dejamos para su lugar oportuno: solamente observaremos que en esta division se reconoce un principio jurídico superior á las leyes humanas, invariable y eterno, punto de partida de las demás reglas que los legisladores, atendidas las diferentes circunstancias de los pueblos, adoptan, ya para hacer respetar la integridad de los principios eternos del derecho, ya para atender á la paz, al orden, á la buena gobernacion y á la felicidad de la nacion que dirigen. Asi los romanos reconocieron, como nosotros, que la division capital del derecho era en *natural* y *positivo*, por mas que no la formulara en los mismos términos el emperador Justiniano en sus Instituciones. Esta division capital del derecho está en la esencia misma de las cosas, es filosófica y perfectamente adecuada á la naturaleza y al orden de la vida social; no es una invencion escolástica cualquiera, no es una mera doctrina.

(1) *Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus* (§ 4, tit. I, lib. I de las Inst.).

Aparece tambien de esta division y en las subdivisiones de sus diferentes miembros, admitido ya por los romanos el principio humano y social, de que con los extranjeros habia otras relaciones, que no fueran ni la guerra, ni el exterminio, ni el cautiverio. Por este principio el *peregrino*, el *enemigo* y el *bárbaro* fueron considerados como personas capaces de derechos y de obligaciones: careciendo, sin embargo, de la consideracion de romanos, no participaban del derecho civil, del derecho exclusivo de la ciudadanía extendida en tiempo del emperador Caracalla á todos los súbditos del Imperio.

Las fuentes del derecho positivo son la ley y la costumbre, diversidad nacida de la naturaleza de la sociedad y de sus necesidades; de aquí dimana la subdivision del derecho civil en promulgado y no promulgado, ó lo que es lo mismo, en *escrito* y no *escrito* (1). Referir el origen de esta division á las diferentes formas que tenian de publicar y conservar las leyes los Atenienses y los Lacedemonios (2), podrá ser mas ó menos erudito, pero nunca dejará de ser inexacto.

(1) *Constat autem jus nostrum aut scriptum aut ex non scripto* (§ 3, tit. II, lib. I de las Inst.).

(2) *Et non incleganter in duas species jus civile distributum videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, et Lacedæmoni, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observarent, memoriæ*

Aunque estas divisiones no carecen de uso en el estado actual de la ciencia, no son, sin embargo, aplicables siempre en el mismo sentido que lo eran entre los romanos. Cuando definamos el derecho natural, el de gentes y el civil, aparecerá esto claramente.

Nosotros, siguiendo nuestro propósito, consideraremos el derecho primitivamente con relacion á sus fundamentos; lo cual nos conducirá á hablar del natural y del positivo, cuyas teorías serán objeto de nuestro exámen. Pasaremos despues al derecho público en la doble significacion que hoy tiene esta palabra, esto es, respecto á la constitucion interior de cada pueblo, que es el derecho político, y respecto á sus relaciones exteriores con las demás naciones, que es el derecho de gentes ó internacional. Como consecuencia del derecho político, y dirigido á desenvolverlo, hablaremos del administrativo, pasando despues al canónico, que á la vez participa de la naturaleza de derecho público y privado.

El derecho civil, el penal que es su sancion, y el de procedimientos que contiene los medios de ejecucion de uno y otro, serán las últimas divisiones de que tratemos.

Aunque adoptamos el método que acabamos de exponer para explicar las diferentes clases del

mandarent; Athenienses verò ea, quæ in legibus scripta reprehendissent, custodirent (§ 10, tit. II, lib. I de las Inst.).

derecho, no por eso sostenemos que no admita otras divisiones en que ya se agrupan, ya se separan, ya se confunden las mismas clasificaciones que dejamos hechas. La causa eficiente del derecho, su origen, su forma exterior, la extension de su aplicacion, la naturaleza de sus preceptos y su objeto, dan lugar á otras tantas divisiones de que solo haremos ligeras indicaciones.

Por razon de la causa eficiente, el derecho puede dividirse en natural y positivo; division que, segun lo manifestado antes, si no formulada expresamente, se encuentra de un modo implicito en el derecho romano; el primero, resultado necesario de las relaciones humanas, está á nuestro alcance por la contemplacion de las leyes que rigen á todas las sociedades, como mas adelante expondremos: el segundo ha recibido su nombre, porque la razon sola no bastaria á enseñárnoslo, si otros testimonios no vinieran en su auxilio. Estos testimonios son la revelacion en el derecho divino positivo, la promulgacion en el derecho escrito, y la repeticion de actos en el no escrito ó consuetudinario, de que hablaremos oportunamente.

Dejando aparte el derecho divino positivo, esto es, los preceptos revelados á que por si sola no alcanzaria la razon del hombre, por no caber en el objeto de esta obra, diremos que, bajo la denominacion de *derecho positivo* entendemos el



constituido ó bien directa y expresamente por el legislador, ó bien por su silencio y aprobacion tácita, y que este se manifiesta por actos exteriores y sensibles en contraposicion al natural que se comprende por la razon, y por medio de ella ha sido notificado al género humano.

Fenelon explicó la diferencia del derecho natural y positivo diciendo que el primero es *la ley que existe*, y el segundo *la ley que se forma*. No deja de tener mucha analogía esto con lo que dijo Paulo en un fragmento que está en el Digesto: *No se tome el derecho de la regla, sino hágase la regla de lo que es derecho* (1), máxima que el emperador Justiniano puso en la cabeza de las reglas del derecho.

El diverso origen del derecho positivo da lugar á que pueda dividirse en originariamente nacional y en importado. Las prescripciones del poder legislativo, cuando atendiendo á las necesidades públicas crean nuevas relaciones jurídicas sin tomarlas de países extranjeros, y las reglas que por costumbre se van introduciendo en el desarrollo espontáneo é inapercibido de la vida de los pueblos, constituyen el derecho originariamente nacional. Ejemplos del importado ofrecen todos los países de Europa, que en mayor ó me-

(1) *Non jus de regula sumatur: ex jure quod est, regula fiat* (Ley 1.ª, tit. XVII, lib. I del Digesto).

nor grado han admitido muchas instituciones y preceptos del derecho romano y del canónico.

La forma exterior del derecho escrito introduce tantas divisiones en la nomenclatura cuantos son los diferentes modos de expresar el legislador sus preceptos. Digestos, códigos, rescriptos, leyes, pragmáticas sanciones y decretos son algunas de las muchas denominaciones que dan lugar á la division de que hablamos.

Atendida la extension de la aplicacion del derecho, puede dividirse en comun, singular y privilegiado. El primero comprende por regla general á todos los ciudadanos. El segundo establece principios aplicables á todos los que se hallan en las circunstancias especiales que abraza. A los favores que dispensa se da la denominacion de *beneficios de ley*, cuando han de ser reclamados por aquellas personas en cuya utilidad están constituidos. El derecho privilegiado se refiere á las leyes especiales, en virtud de las que ciertas personas, corporaciones ó clases están exentas de las disposiciones generales: es esencial en este derecho que los privilegios sean objeto de continuas aplicaciones, en lo cual se distinguen de las dispensas de ley, que solo la suspenden en casos dados.

Segun la naturaleza de los preceptos, el derecho se compone de leyes preceptivas ó prohibitivas. Solo impropriamente se puede hablar de le-

yes permisivas, y considerarlas diferentes de las preceptivas, porque no se requiere una disposicion especial del legislador para que pueda hacerse lo que no se halla prohibido, y en todo caso la libertad que se concede impone á todos implícitamente el deber ó el precepto de no disturbar el ejercicio del acto permitido, segun antes dejamos indicado. No puede negarse, sin embargo, que bajo cierto punto de vista es significativa la calificacion de leyes permisivas para indicar las declaraciones del poder cuando derogan una prohibicion existente. Entre las leyes preceptivas y prohibitivas hay algunas que ni mandan ni vedan absolutamente, y que solo son aplicables en defecto de convenio expreso de los interesados: llámaselas leyes dispositivas, porque sirven para desenvolver los efectos juridicos ordinarios de las instituciones á que se refieren.

El objeto ó la materia del derecho da lugar á las divisiones que hemos indicado al fijar el orden con que nos proponemos tratar de cada uno de los diferentes ramos que forman el derecho en todo su conjunto. Aun bajo este aspecto podrian hacerse otras divisiones, como las de derecho militar, derecho maritimo, derecho consular, derecho agricola, derecho industrial, y otras diferentes con arreglo á la consideracion mas ó menos especial que se quiera dar á cada una de las partes de la ciencia.

Todas estas divisiones pueden sin duda ser útiles en la aplicacion y dar lugar á monografias que contribuyen mucho á los adelantamientos científicos. Nosotros no debemos descender á mas pormenores, porque faltariamos á la concision que exige la indole de esta obra. Al paso que los jóvenes progresen en la carrera, conocerán la mayor ó menor importancia práctica de tales divisiones.

CAPITULO VII.

Del derecho natural y de la filosofia del derecho.

Todos los seres, sin excepcion de los inanimados, están sujetos en su accion á ciertas reglas generales é invariables, á que, como anteriormente hemos manifestado, se da el nombre de *leyes* en el sentido mas absoluto y general de esta palabra. Pero los seres animados, aun los no dotados de razon, obedecen además á otras reglas derivadas de un principio mas alto, puesto que no solo siguen un orden fijo y permanente en su desenvolvimiento, sino que parecen impulsados por una fuerza invencible y superior, á determinadas acciones que refluyen en beneficio de su especie. Esto movió al jurisconsulto Ulpiano, poco consecuente en esto con las ideas de la escuela estóica á que pertenecia, á decir que el derecho natural era *el que la naturaleza enseñó á to-*