

340
B65I

B. 114

EDICIONES

LIBRERIA

SIGLO

XX

JULIEN BONNECASE

PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BURDEOS

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO

Destinada especialmente a los estudiantes
de primer año de
Licenciatura de las Facultades de Derecho

NOCIONES ELEMENTALES
científicas, técnicas, pedagógicas
y bibliográficas

TRADUCIDA DE LA ULTIMA EDICION FRANCESA

por

JORGE GUERRERO

Doctor en Ciencias Jurídicas



LIBRERIA SIGLO XX

BOGOTA
Calle 12 No. 5-23
Apartado 25-38

MEDELLIN
Cra. Carabobo No. 50-54
Apartado 326



I

INDICE METODICO

| | Páginas |
|--|-----------|
| Prólogo a la segunda edición | 7 |
| Prólogo a la primera edición | 17 |
| CAPITULO PRIMERO. Qué es el derecho? Necesidad y dificultad de una respuesta clara y firme.—Punto de partida obligado de todas las investigaciones en este terreno.—Razón de ser y fin del derecho o noción de la armonía y de la vida sociales | 35 |
| I.—Necesidad y complejidad de una definición del derecho. Dificultades de forma y de fondo | 35 |
| II.—Dificultades de orden terminológico en cuanto a la definición del derecho. Diferentes sentidos del término Derecho | 36 |
| a). El derecho como disciplina social | 36 |
| b). El derecho como conjunto de reglas de derecho o de instituciones jurídicas | 37 |
| c). El derecho reducido a las fuentes formales de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas | 37 |
| d). El derecho entendido en su significado de ciencia del derecho | 38 |
| e). Qué es el derecho? o el problema del derecho | 38 |
| f). El derecho como equivalente de la noción de derecho | 39 |
| g). El derecho como símbolo de la justicia | 39 |
| h). Derecho y equidad | 39 |
| i). Derecho y derechos. | 39 |
| III.—Dificultades de orden científico relacionadas con la definición del derecho | 40 |
| IV.—Solución propuesta en cuanto a la elección que se ha de hacer, entre los diversos sentidos del término derecho, para llegar a la definición del derecho. Cuádruple distinción necesaria: 1º. Definición del derecho sólo desde el punto de vista lógico y material; 2º. Definición del derecho desde el punto de vista de la técnica jurídica; 3º. Definición del derecho únicamente desde el punto de vista científico; 4º. Definición integral del derecho | 41 |
| V.—Punto de partida de toda investigación sobre la naturaleza científica y el campo de aplicación del derecho: La comprobación de que la realización de la armonía social traduce la razón de ser y el fin del derecho | 42 |

| | |
|---|----|
| VI.—La expresión «Derecho social»; su inutilidad técnica y su carácter tendencioso. El derecho, como que es una disciplina social por excelencia, no puede en todo caso sino revestir un aspecto social | 46 |
| CAPITULO SEGUNDO.—El derecho considerado desde el punto de vista lógico y material o la expresión lógica y material del derecho; las reglas de derecho y las instituciones jurídicas; sus caracteres específicos; sus clasificaciones y sus agrupaciones en ramas del derecho | |
| <i>Sección primera.—La regla de derecho contemplada desde el punto de vista lógico y material; su noción; sus características específicas</i> | 51 |
| I.—Definición de la regla de derecho | 52 |
| II.—Caracteres específicos de la regla de derecho. Su enumeración | 52 |
| III.—La regla de derecho supone un sujeto de derecho que, según el caso, puede ser ya una persona física, ya una persona moral o jurídica | 52 |
| IV.—Noción de sujeto de derecho (continuación). Simple observación sobre las personas físicas y las personas morales consideradas desde el punto de vista de su existencia y de su capacidad de acción | 54 |
| V.—Personas morales de derecho público | 59 |
| VI.—Personas morales de derecho privado | 62 |
| VII.—Noción de sujeto de derecho (continuación), La realidad de la personalidad moral en relación con la realidad de la personalidad física; consecuencias que de ello se derivan con respecto al alcance de la consagración legal de las personas morales y a su poder de acción como sujeto de derecho. Complejidad de este punto de la organización jurídica | 68 |
| a) Primera proposición: La personalidad moral supone la existencia de un interés colectivo por oposición a la personalidad física, que es la expresión del conjunto de los intereses inherentes a cada individuo y que se impone a la protección del derecho | 69 |
| b) Segunda proposición: La personalidad moral necesita la existencia de un organismo destinado a concentrar los esfuerzos de los asociados o la utilización de los bienes comunes en la realización del fin que domina el interés colectivo que está en juego en cada caso | 71 |
| c) Tercera proposición: La personalidad moral implica, de parte de sus miembros o de sus beneficiarios, la conciencia real, su puesta o impuesta, del interés colectivo en juego y del fin realizado o por realizar en función de este interés | 71 |
| d) Cuarta proposición: El reconocimiento de la personalidad moral se impone científica y racionalmente desde el momento en que una agrupación o una obra revisten una individualidad social suficientemente caracterizada | 72 |

| | |
|---|-----|
| e) Quinta proposición: Unidad de la noción de persona moral y su identidad con la noción de sujeto de derecho y, por tanto, existencia de un vínculo indisoluble entre la noción de persona moral y la noción de persona física | 77 |
| f) Comparación de la capacidad de acción de las personas físicas y de las personas morales | 80 |
| VIII.—Conclusión sobre la noción de sujeto de derecho | 81 |
| IX.—La regla de derecho gobierna las relaciones de las personas entre sí, las relaciones entre los individuos, entre los individuos y los grupos, y entre los grupos | 81 |
| X.—La regla de derecho es un precepto de conducta exterior | 83 |
| XI.—La regla de derecho es susceptible de ser puesta en ejecución bajo la presión de una fuerza exterior y por una autoridad constituida. Derecho en acción y derecho en potencia | 84 |
| XII.—La regla de derecho asegura la realización de la armonía social por la conciliación del respeto y de la protección de la personalidad de los individuos con la salvaguardia y las exigencias positivas de los intereses de la colectividad, considerada en sus diferentes agrupaciones | 86 |
| XIII.—La regla de derecho entra en aplicación concreta frente a los individuos y a los grupos sobre la base de actos jurídicos y de hechos jurídicos. | 87 |
| <i>Sección II.</i> —La institución jurídica; su noción y caracteres específicos; su posición frente a la regla de derecho | 87 |
| I.—Definición de la institución jurídica por oposición a la regla de derecho | 87 |
| II.—Caracteres distintivos de la institución jurídica. Noción de situación jurídica. Triple oposición; 1.º De la relación de derecho y de la situación jurídica; 2.º De la regla de derecho y de la relación abstracta de derecho, de una parte; de la institución jurídica y de la situación jurídica abstracta, de otra; 3.º De la relación abstracta de derecho, y de la situación jurídica abstracta, de una parte; de la relación concreta de derecho y de la situación jurídica concreta, de otra | 89 |
| III.—Consideraciones complementarias sobre la noción de institución jurídica y movimiento científico actual en torno a esa noción. | 91 |
| <i>Sección III.</i> —Clasificación y agrupación de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas en diversas ramas del derecho | 101 |
| I.—El derecho público y sus divisiones | 101 |
| II.—El derecho privado y sus divisiones | 102 |
| III.—El derecho interno y el derecho internacional | 104 |
| CAPITULO TERCERO. —Aplicación concreta de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas sobre el fundamento de los hechos jurídicos y de los actos jurídicos | 109 |
| I.—Definición del acto jurídico | 109 |
| II.—Definición del hecho jurídico. Sentido general y sentido especial | 109 |

| | Páginas |
|---|---------|
| III.—Relación concreta de derecho y situación jurídica concreta, consideradas en su dependencia frente al acto jurídico y al hecho jurídico | 110 |
| IV.—Observación complementaria sobre el papel de la voluntad en el mecanismo del derecho | 111 |
| CAPÍTULO CUARTO.—Fuentes formales de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas o el derecho considerado desde el punto de vista de la técnica jurídica | |
| I.—Noción de fuente formal de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas | 115 |
| II.—División del capítulo | 115 |
| <i>Sección I.—Consideraciones generales sobre el derecho escrito y sobre el derecho no escrito, la ley y la costumbre. Debilitamiento progresivo del influjo de la costumbre en la época contemporánea</i> | |
| I.—Evolución del derecho escrito hacia el derecho no escrito | 116 |
| II.—Nociones de costumbre y de uso | 116 |
| III.—Noción de ley en el sentido genérico del término, por oposición a la costumbre. Leyes especiales y codificación | 118 |
| IV.—Debilitamiento progresivo del papel de la costumbre en la época contemporánea | 119 |
| V.—Observaciones sobre el alcance de las expresiones derecho escrito y derecho no escrito. | 121 |
| <i>Sección II.—Ley en el sentido estricto del término, en la técnica jurídica actual, su noción y sus variedades, Jerarquía de las leyes y excepción de su inconstitucionalidad. Interpretación de las leyes y su esfera de aplicación en el tiempo</i> | |
| I.—Definición de ley en el sentido estricto del término | 128 |
| II.—Jerarquía de las leyes o diversas categorías de leyes: declaraciones de derechos, leyes constitucionales, leyes ordinarias, interés de estas distinciones; problema de la inconstitucionalidad de las leyes | 129, |
| a) Jerarquía de las leyes: declaración de derechos, leyes constitucionales rígidas, leyes ordinarias | 130 |
| b) La existencia de una jerarquía de leyes plantea por sí misma el problema de la inconstitucionalidad de las leyes | 132 |
| III.—Interpretación de las leyes. El problema. Enunciado de las soluciones posibles. (Llamada) | 140 |
| IV.—Esfera de aplicación de las leyes en el tiempo. Doble faz del problema | 140 |
| V.—Desuso e «impotencia» de las leyes | 141 |
| VI.—Principio de la no-retroactividad de las leyes. Su esfera de aplicación está dominada por la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas | 144 |
| <i>Sección tercera.—Decreto en el sentido genérico del término, en la técnica jurídica actual y sus variedades. Decretos <i>stricto sensu</i> y reglamentos. La noción de reglamento considerada en sus rela-</i> | |

| | |
|--|-----|
| ciones con la noción de ley. La excepción de ilegalidad comparada con la excepción de inconstitucionalidad | 146 |
| I.—Noción de decreto en el sentido genérico del término y sus variedades; decretos <i>stricto sensu</i> y reglamentos | 146 |
| II.—Noción de reglamento y sus variedades | 148 |
| III.—La noción de reglamento considerada en sus relaciones con la noción de ley | 152 |
| IV.—La excepción de ilegalidad de los reglamentos en sus relaciones con la excepción de inconstitucionalidad de las leyes | 157 |
| V.—Noción de decreto <i>stricto sensu</i> y sus variedades | 160 |
| <i>Sección cuarta.</i> —La doctrina, la jurisprudencia y la práctica extrajudicial, consideradas en sus relaciones con la noción de fuente jurídica formal. Determinación de sus funciones respectivas en la elaboración del derecho | 162 |
| I.—La doctrina | 162 |
| II.—La jurisprudencia | 164 |
| III.—La práctica extrajudicial considerada desde el punto de vista de la noción de fuente jurídica formal | 170 |
| CAPITULO V. —Fuentes reales de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas, o el derecho considerado en sus elementos generadores de fondo | 179 |
| <i>Sección primera.</i> —De las fuentes jurídicas formales a las fuentes jurídicas reales. La lucha de la escuela de la exégesis, que manifiesta el derecho a las fuentes formales, y de la escuela científica que subordina las fuentes formales a las fuentes reales | 179 |
| § I.—La escuela de la exégesis, su doctrina y sus métodos | 180 |
| I.—Doctrina de la escuela de la exégesis | 180 |
| a) Culto al texto de la ley | 180 |
| b) Predominio de la «intención del legislador» en la interpretación del texto de la ley | 181 |
| c) Carácter profundamente estatista de la doctrina de la escuela exegética | 185 |
| d) Carácter ilógico y paradójal de la doctrina exegética en cuanto a la existencia y a la función de la noción de derecho | 188 |
| e) El «argumento de autoridad» en la doctrina de la escuela de la exégesis | 188 |
| II.—Los métodos de la escuela de la exégesis. El llamado método exegético ha sido por excelencia el de la escuela | 189 |
| § II.—Críticas suscitadas por la doctrina y los métodos de la escuela de la exégesis. Necesidad de una renovación jurídica. Aparición de la escuela científica | 191 |
| I.—Crítica de la concepción exegética de la interpretación de la ley; por una parte, alcance excesivo atribuido a la noción de interpretación, y, por otra parte, confusión de las reglas de interpretación de la ley, y de las relativas a la interpretación de los actos jurídicos | 192 |

| | Páginas |
|---|---------|
| a) Interpretación de las leyes | 193 |
| b) Interpretación de los actos jurídicos | 197 |
| II.—Observación complementaria | 200 |
| <i>Sección II.—Enumeración y naturaleza específica de las fuentes reales de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas: elemento experimental del derecho y elemento racional o noción del derecho</i> | |
| I.—Las reglas de derecho y las instituciones jurídicas implican dos elementos generadores, uno de los cuales reviste un carácter experimental, y otro un carácter racional. | 201 |
| II.—El elemento experimental de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas, estudiado por su doble aspecto; aspiraciones del medio social, de una parte, y datos de la naturaleza permanente del hombre, de otra. | 201 |
| III.—Elemento racional generador de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas o noción de derecho. Las tres cuestiones planteadas por el estudio de la noción de derecho y constitutivas del problema del derecho; existencia de la noción de derecho, su contenido y su función. | 213 |
| IV.—Existencia, origen y caracteres formales de la noción de derecho | 215 |
| V.—Observación complementaria sobre la primera cuestión suscitada por el problema del derecho; existencia, origen y caracteres formales de la noción de derecho. Diferencia esencial entre la noción de derecho con fundamento metafísico y la noción de derecho basada directamente sobre el dogma de una religión determinada | 221 |
| VI.—Contenido de la noción de derecho | 233 |
| VII.—Función de la noción de derecho | 238 |
| CAPITULO SEXTO.—Cuadro recapitulativo. Síntesis de las normas esenciales que gobiernan el sistema del derecho en su estado actual. Enunciado del problema del derecho, en función de esas normas. Definición del derecho en la acepción integral del término | |
| El «sistema del derecho».—Alcance de esta expresión técnica | |
| Sección I.—El sistema del derecho encuentra su expresión, desde el punto de vista del análisis abstracto, en la distinción tripartita de ciencia, técnica y método | |
| I.—Anotación preliminar acerca del predominio de las fuentes jurídicas reales sobre las fuentes jurídicas formales; persistencia de la acción de la noción de derecho y del elemento experimental, aún bajo el imperio de la codificación, más allá de los textos de derecho o en su defecto; impotencia del método de interpretación de las leyes para suplir las lagunas de la legislación y para hacer inútil la intervención de las fuentes jurídicas reales. | 249 |
| II.—Del predominio de las fuentes reales sobre las fuentes for- | |

| | Páginas |
|---|---------|
| males a la distinción tripartita entre ciencia, técnica y método en el campo del derecho | 251 |
| III.—La ciencia por oposición a la técnica en el sistema del derecho, o la distinción del derecho con la ley y con todos los demás procedimientos lógicos o materiales a los cuales se puede recurrir para alcanzar sus fines y llenar su misión | 251 |
| IV.—Una consecuencia de la distinción entre ciencia y técnica; la ciencia del derecho puede ser entendida en el sentido de ciencia del derecho <i>stricto sensu</i> y ciencia del derecho <i>lato sensu</i> . .. | 256 |
| V.—La técnica jurídica tomada en sí misma y en sus relaciones con la ciencia. | 256 |
| VI.—Anotación esencial. La técnica jurídica está esencialmente subordinada a la ciencia y la sigue en su evolución. Por tanto la técnica jurídica permanece inmóvil en sus relaciones con los datos actualmente adquiridos por la ciencia, y, al contrario, descubre formas nuevas para traducir las creaciones sucesivas de la ciencia. Ejemplo que se saca, por una parte, de las nociones de derecho real y de obligación y, por otra, de la noción de derecho intelectual | 258 |
| VII.—Noción de método en sus relaciones con la ciencia y la técnica | 262 |
| VIII.—Ciencia del derecho <i>latu sensu</i> . Comprende tanto la técnica y el método como las fuentes reales tomadas en sí mismas y en sus datos | 266 |
| <i>Sección segunda.</i> —Enunciado del problema del derecho en función de las normas esenciales observadas por la ciencia del derecho en su estado actual. La solución de este problema está inevitablemente dominada por las tendencias del romanticismo jurídico o por una de las doctrinas comprendidas en el clasicismo jurídico. Definición del derecho en la acepción integral del término | 266 |
| I.—El problema del derecho; su enunciado en función de las normas esenciales, observadas por la ciencia del derecho en su estado actual | 266 |
| II.—La solución del problema del derecho se encuentra dominada inevitablemente, ora por las tendencias del romanticismo jurídico, ora por una de las doctrinas incluidas en el clasicismo jurídico | 270 |
| III.—El racionalismo científico, como expresión tradicional e integral del clasicismo jurídico. Evocación de algunas fórmulas célebres que tráducen su existencia y contenido en el curso de la historia | 275 |
| IV.—Definición del derecho en la acepción integral del término. Rechazo, con este motivo, de la distinción tradicional entre derecho natural y derecho positivo | 282 |
| CAPITULO VII.—La cuestión de las relaciones del derecho con la filosofía planteada de manera inevitable por el problema del dere- | |

Páginas

recho, más particularmente por los aspectos que presenta en el momento actual. Simple idea sobre las dificultades que pueden surgir para el derecho, de la divergencia absoluta de las concepciones en boga en la filosofía y en la ciencia en general. Conclusión sobre las orientaciones que surgen del movimiento filosófico contemporáneo para la solución del problema del derecho 283

El problema del derecho tal como se presenta en la hora actual plantea por sí mismo la cuestión de las relaciones del derecho con la filosofía y la ciencia en general 283

Sección primera.—Los dos aspectos principales del problema del derecho en sus relaciones con la filosofía y la ciencia en general en la hora presente: 1.º ¿El derecho se identifica en su principio con la moral? 2.º La teoría del conocimiento aplicada a los elementos constitutivos del derecho, más especialmente al elemento racional 288

I.—Enunciado de los dos aspectos principales del problema del derecho en sus relaciones con la filosofía y la ciencia en el estado presente 288

II.—Primer aspecto del problema del derecho en sus relaciones con la filosofía y la ciencia en general: la cuestión de la dependencia del derecho hacia la moral 289

III.—Segundo aspecto del problema del derecho en sus relaciones con la filosofía y la ciencia en general; la teoría del conocimiento aplicada al derecho. Teorías jurídicas derivadas de esta aplicación: positivismo jurídico, pragmatismo jurídico, conceptualismo jurídico, intelectualismo jurídico, idealismo jurídico, realismo jurídico y doctrina metafísica del derecho 293

IV.—Positivismo jurídico 305

V.—Lucha del pragmatismo jurídico contra el positivismo jurídico 308

VI.—Una crítica al positivismo jurídico !. 310

Sección II.—Bosquejo de las dificultades que pueden surgir para el derecho de la divergencia absoluta de las concepciones en boga en la filosofía y la ciencia en general 312

I.—Lucha de la ciencia y la filosofía; noción de ciencia positiva; ampliación del campo de la ciencia en detrimento del dominio de la filosofía. Tendencia de la ciencia a absorber en sí todas las ramas de la actividad intelectual y la materia integral del conocimiento. De la relatividad de la ciencia al dogma cientista 313

II.—El conflicto de la ciencia positiva y la moral; retroceso del dogma cientista con respecto a la moral. 317

III.—Conclusión provisoria relativa a la doctrina que identifica el derecho con la moral; el peligro de esta doctrina 326

IV.—Triple ataque contra el positivismo: 1º. La filosofía de la intuición; 2º. La filosofía de la inteligencia; 3º. Acusación de misticismismo 326

| | Páginas |
|---|---------|
| V.—El conflicto del bergsonismo y del positivismo. La pretensión del bergsonismo al conocimiento de lo absoluto y su contradicción con el relativismo; esencia de la doctrina positivista . . . | 327 |
| VI.—Conclusión sobre el intuicionismo en sus relaciones con el positivismo; consecuencias de esta doctrina con respecto a la ciencia del derecho, considerada en sus fundamentos . . . | 332 |
| VII.—La filosofía de la inteligencia en lucha contra el positivismo y también contra el intuicionismo | 333 |
| VIII.—Bosquejo sobre la acusación de misticismo lanzada contra Augusto Comte y el positivismo en general | 335 |
| <i>Sección III.</i> —Orientaciones que resultan del movimiento filosófico contemporáneo para la solución del problema del derecho . . . | 339 |
| I.—Acusación de los autores contemporáneos contra el misticismo y el romanticismo jurídicos | 340 |
| II.—Distinción entre el conceptualismo lógico y el conceptualismo metafísico. | 343 |
| III.—Conclusión en cuanto a las relaciones del derecho y de la moral: independencia recíproca de ambas disciplinas; la moral auxiliar del derecho | 347 |
| IV.—Necesidad inevitable de recurrir, sobre la base de la filosofía de la inteligencia, a una noción de derecho que revista un carácter racional si se quieren legitimar las reglas de derecho y conferirles la autoridad necesaria y al mismo tiempo evitar toda arbitrariedad de su parte | 350 |
| CONCLUSION—Consideraciones complementarias de orden pedagógico. | 355 |