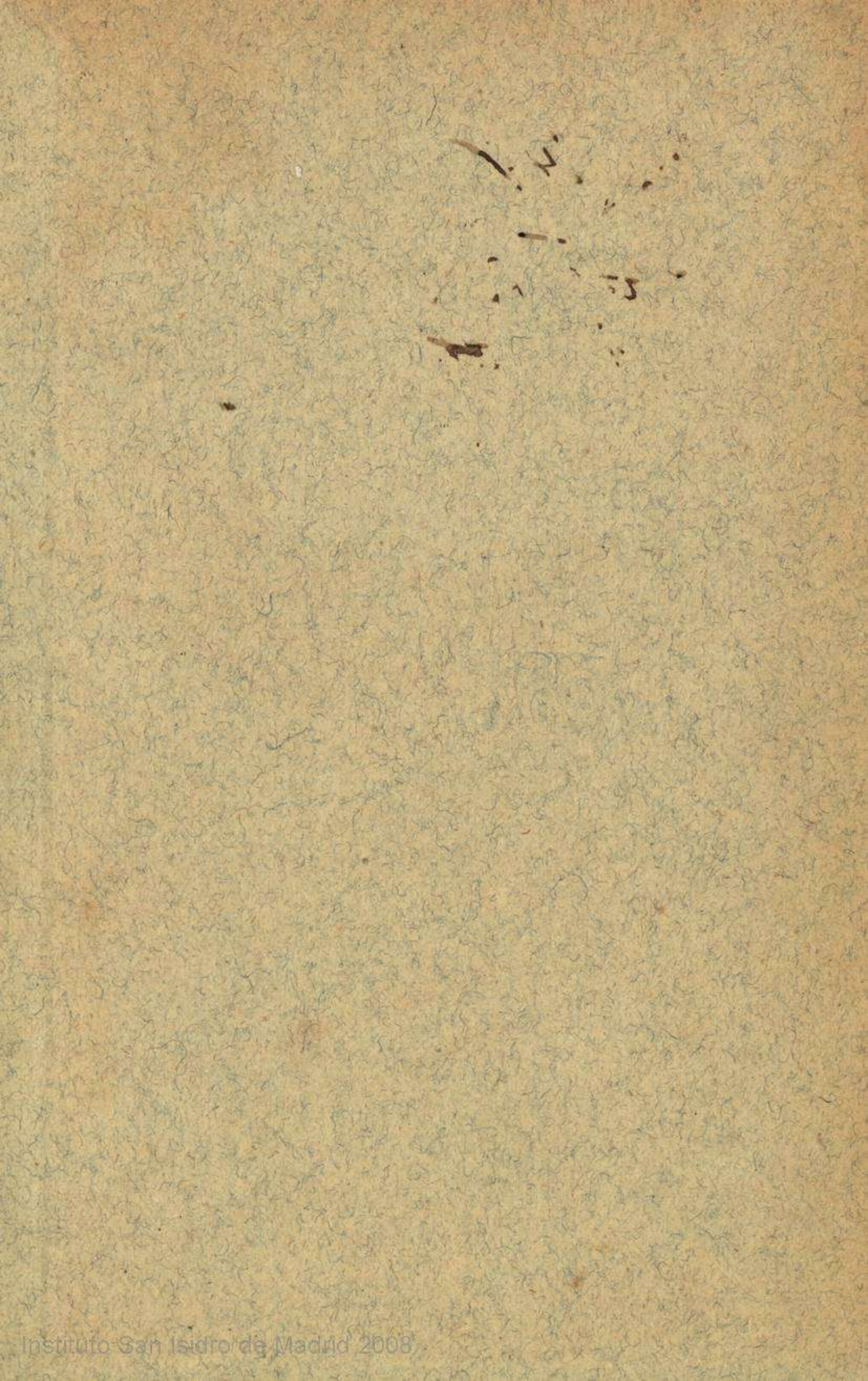


RUDIMENTOS

DE DERECHO

LIBRERIA DE VICTORIANO SUAREZ
PRECIADOS 48 MADRID.



III - 49
449

RUDIMENTOS DE DERECHO

MANUAL
DE
PSICOLOGÍA, LÓGICA, ÉTICA
Y
RUDIMENTOS DE DERECHO

PARA SU ESTUDIO ELEMENTAL

EN LOS INSTITUTOS DE SEGUNDA ENSEÑANZA

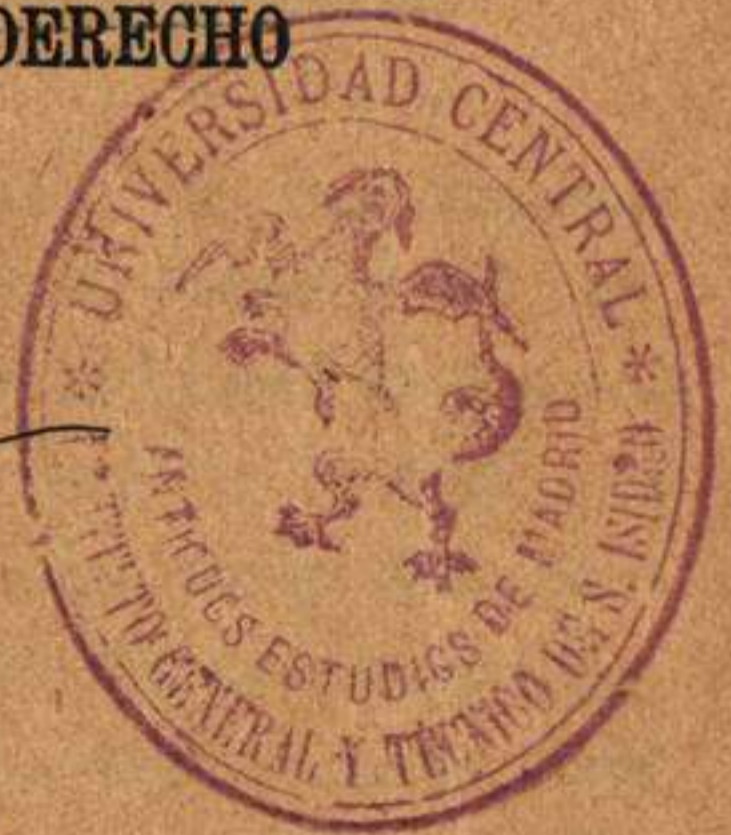
POR

URBANO GONZÁLEZ SERRANO

Catedrático de dicha asignatura en el Instituto de San Isidro

IV

RUDIMENTOS DE DERECHO



MADRID

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ

48, Preciados, 48

1904

*Esta obra es propiedad del
autor y nadie podrá reimprimirla sin su permiso.*

EST. TIP. DE LA VIUDA É HIJOS DE M. TELLO
Carrera de San Francisco, 4

INTRODUCCIÓN

I

DEFINICIÓN Y DIVISIÓN DEL DERECHO

- I. Idea general de esta parte de la asignatura, llamada **RUDIMENTOS DE DERECHO**.—2. Definición preliminar de la ciencia jurídica, inferida de la significación etimológica y de la acepción usual de la palabra derecho.—3. Plan ó división de este estudio.—4. Relaciones de la ciencia jurídica en general con las demás ciencias.—5. Utilidad del estudio del derecho.

1.—La Historia reciente y breve de las disposiciones encaminadas á introducir el estudio del Derecho como complemento del de la Moral en los generales de segunda enseñanza, sugiere la idea que debemos formarnos del sentido, alcance y dirección que hemos de dar á dicho estudio. Se ordenó primero que se estudiara *Sociología y Ciencias sociales*, después *Derecho usual y Enciclopedia jurídica* y, por último, *Rudimentos de Derecho*, que, en unión con la *Ética*, constituyen el segundo de los cursos en que se ha dividido la antigua asignatura de Psico-

logía, Lógica y Ética (1). Parece, por tanto, justificado entender que comprende el conocimiento de las bases elementales de la ciencia jurídica en general, con la indicación del estado actual ó Derecho vigente en nuestra patria, concertando en lo posible el sentido científico con el interés práctico en la mencionada enseñanza.

2.—La definición preliminar (V. *Psicología*, §§ 1 y 2) de la ciencia del derecho se formula merced á los indicios que suministran la significación etimológica y la acepción usual del vocablo con que se designa su objeto. La palabra «derecho,» del latín *rectum* (que procede á su vez del sanscrito *Ráj*), significa la acción de guiar á lo justo. Se designa también en nuestra lengua madre *jus*, ya en el sentido de ayudar, *juvare*, ya en el de mandar, de *jubeo*, ya en el de lo conforme á la equidad (Ulpiano dice *jus est ars boni et æqui*), ora como una distribución (*νομος*, norma), ora como una regla, *lex*. Infiriendo de dicha etimología que el derecho es lo justo y lo recto, camino directo hacia ello y aptitud para ejecutar los actos considerados justos, rectos y derechos (sujeto, objeto y relación jurídicos), se explica las varias, aunque no opuestas, acepciones que usualmente atribuimos á la idea del derecho. Es *mi* derecho el que me pertenece (no decimos mi verdad porque es impersonal, y sí *mi derecho* porque nos es propio); es

(1) Planes de enseñanza respectivamente de los señores Groizard, Gamazo y Conde de Romanones.

á la vez referido á objetos ó medios que estimamos justos (derecho á la vida, derecho de propiedad, etc.) y es, finalmente, la acción en que se traduce lo que me atribuyo (ejercito mi derecho). Resulta, pues, el derecho «facultad (*res incorporalis* de los antiguos, *lo lícito* de la opinión común) que aplica, según regla ó norma, medios (todos los que suministra la voluntad libre) para el cumplimiento de la vida y de sus fines (I).»

(I) Por su significación etimológica, el derecho como ciencia estudia lo que hace y practica el hombre en el orden jurídico (costumbres y leyes positivas), pero es algo más; no queda cumplido su fin con el conocimiento de lo que ejecuta el hombre y de lo que hasta ahora ha realizado, sino que aspira á señalar lo que el *hombre debe hacer*. Es, por tanto, lo mismo que la *Ética*, *ciencia ideal*, *normativa*, como algunos la llaman, que investiga nuevas normas y reglas. El carácter ideal de la ciencia jurídica impide que se confunda el derecho con la ley ó el conjunto de leyes. Hay más derecho que el consignado en las leyes, pues, aparte el consuetudinario, nadie desconoce la distinción entre lo *legal* y lo *justo* y la necesidad perentoria á veces de luchar *pro jure contra lege* (revoluciones justas). Como precede lo espontáneo á lo reflexivo, es anterior al conocimiento complejo y orgánico, propiamente interno del derecho, el exterior y mecánico de la escuela histórica. Procede el hombre en su conocimiento de lo exterior á lo interior para afirmar más tarde lo orgánico y vivo, lo propiamente racional en el conocimiento (V. más adelante, § 14).

3.—El plan ó división de ésta como de toda ciencia (V. *Psicología*, § 4), se expone *atendiendo á su objeto*. El estudio de la idea del derecho, de los elementos que implica (*sujeto, objeto y relación jurídicos*) y de la manera como se concreta en cuanto principio práctico merced á las necesidades del individuo y á los requerimientos de su convivencia social, constituye la *Parte general*. Es objeto de la segunda, de la *Parte especial*, el conocimiento de dichas manifestaciones concretas, ó lo generalmente denominado división ó esferas del derecho, según el punto de vista en que se le considera, ya ideal ó filosófico, ya histórico y realmente vivido. Sirve lo vivido y realizado en la esfera del derecho como punto de tránsito para señalar el contenido de la tercera parte, *Derecho positivo ó vigente* en nuestro país, complemento del obligado concierto del sentido científico con el interés práctico de esta enseñanza (§ 1) (1).

4.—La Ciencia del derecho, lo mismo que la Mo-

(1) De interés práctico, inmediato, del día es el conocimiento del derecho vigente, de la ley y de las leyes á que nos hallamos sometidos, y bajo cuyo régimen vivimos (derecho constituído), pero no es ni puede reducirse todo el derecho al positivo, que se ha de renovar y enriquecer (ley y derecho, legal y justo no son lo mismo, véase nota anterior), merced á lo que se piense y conciba como más justo (derecho constituyente). Obedeciendo la ley, puede ser criticada y aun intentar reformarla.

ral, es teórico-práctica, normativa y con relación directa á la vida, y aun puede afirmarse, dentro de ciertos límites, que sólo conocemos el *derecho que vivimos*. Revelada así, en la naturaleza primaria del derecho, su relación con la vida y las condiciones complejas á ésta inherentes, la más inmediata es la que conserva con la Moral (V. *Ética*, § 7), sin que pueda señalarse entre ambas distinción *cuantitativa*, sino sólo *cualitativa* (V. más adelante, § 16). Ciencias hermanas la Moral y el Derecho, una y otra hallan su base primordial en la Antropología y la Sociología (el sujeto moral y jurídico que vive y se desarrolla según su naturaleza propia y dentro de la convivencia social), y á la vez en la Historia como expresión real de la sanción, si difusa, efectiva por la acción del tiempo (clava más poderosa que la de Hércules, según nuestro Gracián), de los actos morales y jurídicos. La Antropología, la Sociología y la Historia, todas tres en el amplio y comprensivo sentido según el cual hoy se cultivan, sirven de fundamento explicativo á las ciencias denominadas políticas y morales, á cuyo organismo complejo sirven de centro la Moral y la Ciencia del derecho. Por la forma en que el derecho se ha realizado, por los recursos de que ha echado mano para hacer el verbo *carne* (fórmulas concretas para traducirlo al exterior), y hasta por la significación etimológica del vocablo con que se designa y alguna de sus acepciones más usuales (§ 2), el derecho ha tenido relaciones muy estrechas con la Religión, y aún conserva

algunas, efecto de los fenómenos llamados de *supervivencia* (juramentos, fórmula religiosa del matrimonio, símbolo ó esquema de la justicia en el arcángel San Miguel con la balanza en una mano y la espada en la otra, etc., etc.) (1).

5.—El derecho, principio ordenador que rige todas las relaciones que dependen de la voluntad libre para el cumplimiento de los fines individuales y sociales de la vida, debe ser y es útil que sea conocido, si ha de ser observado. Su inobservancia perturba todas las relaciones de la vida, trae aparejado el abu-

(1) Tienden por igual la ciencia y la especulación en los días que corren á sustituir la manía de la certeza de los conceptos matemáticos, abstraídos de toda realidad (anhelo de los siglos XVI y XVII), por la concepción biológica del universo, que ofrece toda la verdad que cabe hasta hoy en la indagación histórica del fenómeno ético y jurídico en sus manifestaciones concretas, reduciendo todas las determinaciones de la mentalidad (incluso la religiosa) á la medida de la relatividad. Trae así á juicio todo lo escible y el idealismo crítico contemporáneo, sin desconocer *lo perenne y necesario* del sentimiento religioso, lo estudia en las proporciones de un hecho psicológico, que investiga en sus orígenes y desarrollo lo mismo que en sus cristalizaciones, llamadas por la Sociología moderna *fenómenos de supervivencia*. (V. GUIDO VILLA, *Dei Caratteri et delle Tendenze della Filosofia Contemporanea*. Introducción á un curso libre (1902-1903) de Filosofía especulativa en la Universidad de Roma: Pavía, 1903.)

so, produce la injusticia y con ella el desorden, en fin, *perjudica*. En tal sentido, á todos nos interesa su conocimiento, y por necesidad social y política se rechaza y no se admite como excusa de la responsabilidad la ignorancia de las leyes (1). La defensa de nuestro derecho, ineficaz casi siempre, con un conocimiento vago y espontáneo de sus prescripciones, se encomienda por delegación al antiguo *vocero* y al moderno *abogado*, que aboga ó aduce ante los jueces sus conocimientos profesionales y técnicos para suplir los deficientes que en general poseemos. A más del interés *profesional* que tiene en el conocimiento científico del derecho el abogado, y del más general y *desinteresado* que incumbe al filósofo, al historiador, al publicista ó al catedrático, importa conocer el derecho, al menos en sus fundamentos y en el sentido y la inspiración de sus preceptos, á todos los ciudadanos. Así lo exigen las imperiosas necesidades de la vida moderna, calcada toda ella sin excepción en los pueblos cultos, ó por tales tenidos, en las instituciones representativas y en las funciones á ellas anejas, la del *sufragio* y la del *jurado*, que ni se de-

(1) Véase el estudio magistral de Costa, *El Problema de la Ignorancia del Derecho y sus relaciones con el Status individual, el referendum y la costumbre*, Discurso leído ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Véase también la crítica que de trabajo tan estimable nos permitimos hacer en nuestra *Literatura del día*: Barcelona, 1903. XIII, «Un Discurso de Costa.»

ben renunciar (se ha pensado en castigar la abstención en el ejercicio del sufragio, y se pena la no asistencia de los jurados con multas, la menor de 50 pesetas), ni se pueden ejercer sin el conocimiento del derecho (1).

(1) Quizá obedecen á la necesidad unánimemente sentida del conocimiento, por lo menos elemental, de la ciencia del derecho las disposiciones que ordenan su estudio en los Institutos de segunda enseñanza: *Etica y Rudimentos de Derecho*, y aun en las Escuelas de instrucción primaria, donde se enseña ya *Derecho usual é Instrucción cívica*.

II

FUENTES Y MÉTODO PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO

6. Criterio general para el conocimiento del derecho.—
7. Fuentes auxiliares.—8. Carácter de cada una de las fuentes auxiliares del conocimiento del derecho.—
9. Método que se ha de seguir en el estudio del derecho.—10. Métodos complementarios y unificación de todos ellos.—11. La ciencia y el arte jurídicos.—12. Influencias recíprocas de la una en el otro.

6.—El criterio ó fuente del conocimiento (V. *Psicología*, §§ 8 y 9) del derecho, el más inmediato y directo procede de que somos y á la vez nos sentimos sujetos jurídicos, seres de derecho, viviendo ó demandando su existencia efectiva según el grado de cultura de nuestro pensamiento. La percepción, más ó menos precisa, consciente de esta exigencia, es la base inmediata de nuestro conocimiento del derecho como realidad efectiva que sentimos, vivimos y también pensamos. Así surge la *conciencia jurídica*, cuya complejidad y riqueza de perspectivas se desenvuelve en la proporción que vivimos y pensamos el derecho como condición impuesta á nuestra propia existencia por impulsos instintivos de la

necesidad. Conocer la serie ordenada de relaciones que regulan nuestra naturaleza como seres de derecho y sus manifestaciones en la convivencia social, es el objeto propio de la conciencia jurídica, que se nutre y enriquece en el conocimiento del derecho merced al auxilio de las fuentes auxiliares.

7.—Son éstas las costumbres, la ley, la jurisprudencia (antiguo derecho del pretor, derecho supletorio) y los «principios generales del Derecho,» tomados ya de la ciencia, ya de la opinión de los jurisconsultos, ya de las leyes antiguas, que, aunque derogadas, explican el génesis y sentido de las vigentes, ya, finalmente, del estudio comparado del derecho, incluso del que rige en países extranjeros y de las prácticas admitidas en otras partes.

8.—La costumbre (V. *Psicología*, §§ 168-176, y *Ética*, §§ 93 y III) es fuente inagotable, espontánea y en cierto modo tácita del sentir y pensar jurídicos de los individuos y de las colectividades (costumbres privadas y públicas), que se transforman al unísono con las necesidades. El *derecho consuetudinario*, en general no escrito y lindero con la Moral, se halla, aun en sus prescripciones más vagas, garantido por lo que Durckheim apellida sanción difusa. Producto la costumbre de las necesidades espontáneamente sentidas por los individuos que conviven, constituye la expresión de la *autonomía* (base de la unidad del legislador y de lo legislado) en la esfera jurídica. La costumbre ha de ser expresión de una necesidad real y de lo justo (no viciosa).

Manifestación del derecho y no fundamento de él, su fuerza dimana de su conformidad con lo debido, de donde se infiere que cuando se establece contra lo justo, es lícito esforzarse en cambiarla, pues la reflexión se impone á la espontaneidad, si no para anularla, para encauzarla y dirigirla. Se distingue la costumbre en *conforme* á la ley (*referendum* suizo), *fuera de ella*, aunque sin contrariarla abiertamente (prácticas locales, usos determinados, etc.), y *contra* la ley (fuerza de inercia, desuso ó inobservancia de la ley, que suele dar al traste con ella) (1).

La ley (V. *Etica*, § 76) ó regla jurídica expresa, garantida por la coacción, constituye el *derecho escrito* (aunque algunas se observan sin estar escritas) (2). La ley obliga, cuando reúne las condicio-

(1) Aunque el Código civil (arts. 5.º y 6.º) no admite la *costumbre del lugar*, contraria á la ley, y prescribe que no prevalezca el desuso contra lo legal, la fuerza de inercia se impone á todo mandato; pero si se proclama norma superior á la ley la costumbre, no saldremos nunca de la rutina. Véase el ya citado discurso de Costa sobre el problema de la «Ignorancia del Derecho» y nuestra crítica de él en *La Literatura del día*.

(2) No son términos idénticos, aunque á veces se confundan, *ley* y *derecho* (hay leyes que se consideran injustas), pues al lado de la ley y con frecuencia sobre ésta impera la costumbre, y el que interpreta la ley, el juez, lo hace según su conciencia. Existe una garantía, superior á la legal, para el derecho, la voluntad libre de las personas. ¡Cuántos que escapan de las anchas

nes necesarias (existencia, promulgación y sanción). Para que una ley sea tal, la iniciativa corresponde, según nuestro Derecho vigente, al Poder legislativo, las Cortes con el Rey, la discusión y votación á las primeras, la aprobación al segundo (tiene reservado el derecho del veto), y la promulgación al llamado Poder ejecutivo (Gobierno y sus delegados). Luego de promulgada, la ley obliga, con acción limitada en el espacio (jurisdicción) y en el tiempo (vigente ó derogada), sin que la ignorancia excuse de su cumplimiento ni tenga efecto retroactivo (art. 3.º del Código civil), si la misma ley no dispusiera lo contrario, lo cual acontece ó debe acontecer únicamente cuando sus preceptos sean favorables á los individuos, por ejemplo, en la imposición de penas. Finalmente, vela por hacer efectivo el imperio de la ley el Poder ejecutivo, y por la aplicación á los casos concretos el judicial (los Tribunales), encargado de la interpretación (Hermenéutica legal), que puede ser auténtica la declarada por el legislador, usual la que se desprende de la práctica y doctrinal la indicada por los autores. Toda la dificultad de la interpretación, acerca de la cual se han escrito sendos infolios, dimana del olvido lamentable de que el derecho escrito, la ley, no debe dejar de ser nunca derecho vivo, que se forma y deforma constantemente en el oleaje de la conciencia social y jurídica, y que

mallas del Código penal, *fariseos de lo legal*, merecen el grillete del presidiario!

si, según se afirma, «la letra mata y el espíritu vivifica,» la ley, para no envejecer ó petrificar, ha de ser interpretada según la *equidad*, ancha margen que requiere el principio real, vivo y práctico de lo justo.

La jurisprudencia, como interpretación uniforme y constante, que establecen los Tribunales de justicia, de la ley á los casos concretos (en lo administrativo prácticas ó trámites del expedienteo, en lo parlamentario precedentes), tiene fuerza de obligar y se constituye como fuente de derecho en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. No se ha de ocultar al más distraído que la jurisprudencia como fuente de derecho, circunscrita á la establecida por el Tribunal Supremo, puede degenerar en todos los vicios inherentes á la concepción mecánica y externa del derecho; y si comenzó con el antiguo derecho del pretor, vivificando la ley, concluye con una cristalización impropia del fenómeno vivo (como es todo lo jurídico), aparte de que la excepción en pro del Supremo no se justifica, pues la conciencia social y jurídica no la forma, ni constituye un solo Tribunal, sino todos. A pesar de la fuerza de obligar reconocida á sus sentencias, estadista, diputado como modelo por sus admiradores, proclamaba ante el Congreso que él se comprometía á obtener del propio Tribunal jurisprudencias contrarias á las establecidas (1). La jurisprudencia, si ha de legitimar

(1) Cánovas del Castillo en uno de sus discursos en el Congreso.

su condición de fuente de derecho, ha de ser á condición de que encarne, según el concepto dinámico y vivo de lo jurídico, el pensar y sentir de la conciencia social.

Los principios generales del Derecho, la base científica, ya sea en sentido histórico, ya en perspectiva ideal, es fuente, si fecunda para ensanchar los horizontes del pensamiento, casi estéril para incrustar en la práctica sus benéficas innovaciones. La infeudación cerrada de los profesionales opone valladar insuperable á toda innovación con un misonismo invencible, con la costra de la rutina y con el sofisma perezoso. Los progresos maravillosos de la escuela criminalista de Italia, aceptados en bloque por todo pensador sincero, se hallan grandemente distanciados de toda legislación positiva. Pero la ciencia jurídica no debe limitarse al estudio de lo que *hasta ahora* se hace y se sigue practicando; como ciencia normativa, aspira á reformar prácticas viciosas y á prescribir lo que se debe realizar (ideal). El sano sentido histórico, unido con el amplio y sincrónico criterio sociológico, han de batir muchas cataratas que padecen los partidarios del para ellos intangible orden jurídico. Dentro de orientación tan complicada y susceptible de principio unificador, la conciencia jurídica semeja cauce que acrece indefinidamente con la afluencia que le tributan las fuentes auxiliares para el conocimiento del derecho.

9.—El método (V. *Lógica*, §§ 131-149), como dinamismo de los criterios ó aplicación ordenada de

ellos al conocimiento del objeto, consistirá para la ciencia del derecho en aplicar la conciencia jurídica (percepción reflexiva de que somos seres de derecho), y las fuentes auxiliares indicadas al conocimiento de las manifestaciones de lo justo ya cumplidas (sentido histórico) y las posibles de cumplir (perspectiva ideal). Método el de las ciencias jurídicas, sin duda, analítico, de observación é histórico (pues no se adivina la vida jurídica de los pueblos que han existido y ya no existen), ha de ir acompañado de las síntesis relativas que demande la naturaleza del objeto que estudiamos, aparte de que la distinción de lo analítico y de lo sintético es puramente mental (no hay una realidad analítica y otra sintética) y que uno y otro método coinciden en un mismo fin (V. *Lógica*, nota del § 135).

10.—Los métodos empíricos (V. *Lógica*, § 141), complemento y desarrollo de los procedimientos empleados de antiguo por la denominada «Escuela histórica,» son todos aplicables á la ciencia del derecho, y se han aplicado y actualmente se aplican con resultados positivos innegables. Ellos han puesto de relieve la índole práctica del derecho como hecho vivo y han ampliado los horizontes de esta ciencia, que rebasa los estrechos límites del estudio mecánico de las legislaciones positivas con su estudio comparativo, concluyendo por rechazar el dualismo abstracto y establecer la unidad del derecho natural y positivo; han mostrado el carácter socioiógico del derecho y sus conexiones íntimas con la políti-

ca y con la moral; finalmente, han logrado explicar los fenómenos jurídicos como saturados de la vida de la naturaleza y de la sociedad, lo mismo que los fenómenos económicos y, en general, los históricos. La diversidad de tales métodos, unificada por el comparativo y señaladamente por el genético, puede y debe poner cortapisa á conclusiones precipitadas de un experimentalismo exagerado (el de algunos criminalistas italianos que estiman el delito producto exclusivo de lo fisiológico y de lo natural), teniendo en cuenta para la explicación de los fenómenos jurídicos la *interdependencia*, *interferencia* y *pluralidad* de sus causas (I).

11.—Constituída, ó mejor constituyéndose á toda hora la ciencia del derecho como conocimiento de un fenómeno vivo (el jurídico), y caracterizada, según ya hemos indicado, como ciencia normativa, surge desde luego la idea del derecho como un fin práctico, que todos cumplimos en mayor ó menor grado y como profesión de por vida de algunos (jueces, abogados, jurisconsultos, políticos) á quienes se encomienda la declaración del derecho, su aplicación concreta, su defensa en cada caso, etc. Ciencia y arte jurídicos conservan ó deben conservar unidad inseparable, y bajo ella influirse mutua y recíprocamente, pues la primera sin el segundo es lucubración estéril, ocupación de desocupados, y el

(I) V. BOIRAC, *Méthode expérimentale et axiomes de la causalité*: *Revue Scientifique*, 1898, I.

segundo sin aquélla, rutina con síntomas de muerte. Sin su recíproca influencia, el pensamiento, preludio de la acción, se divorcia de la vida, y ésta se produce irracionalmente.

12.—No es ni puede ser distinto el derecho que se conoce y concibe del que se vive y practica, cuando ya hemos dicho (§ 4) que sólo conocemos el derecho que vivimos, y, por tanto, la ciencia jurídica exige, como todas las que no son exclusivamente abstractas, *unidad de pensamiento y vida*, compenetración de la ciencia y del arte. A larga fecha, la influencia de la una en el otro y la recíproca, resultan evidentes, pero muchas veces, efecto de que la ciencia se deja llevar de inducciones precipitadas y de síntesis prematuras, ó de que el arte cristaliza en formas rutinarias, se corta el hilo de oro que debe servir para que mutuamente se fecunden la teoría y la práctica. Frecuente es tal interrupción entre la ciencia y el arte jurídicos. Los profesionales, la gente de toga, los señores del margen, canalizan su conducta en fórmulas y ritos como canónigos que asisten á coro; y en tanto los científicos, los teóricos, caminan por su cuenta y riesgo, desviándose la ciencia del arte. La instauración, siquiera sea parcial, del Jurado, actor en la vida jurídica, con sus deficiencias y errores, pues nada en lo humano es perfecto ni infalible, y con sus aciertos y atisbos, puede servir, como personificación de la conciencia social, de punto de convergencia de la teoría con la práctica, del acuerdo de la ciencia y del arte ju-

rídicos, en cuanto requiere como base de juicio filtrar en la vida aparente del procedimiento escrito la real y rediviva del fenómeno jurídico. Así lo demanda y lo espera la ciencia normativa é ideal del derecho.

PARTE GENERAL

LIBRO DE...

IDEA GENERAL DEL DERECHO Y DE SUS ELEMENTOS

13. Idea general del derecho.—14. Su relación con el concepto histórico reinante.—15. Ideas particulares y específicas que implica la del derecho: la exigibilidad, la obligación y el acto (ú omisión de él) para la prestación en que se condensa el derecho.—16. Ideas más generales, explicativas de la complejidad del derecho: el bien, la moralidad, la equidad y la gracia.—17. El derecho y la utilidad.—18. El derecho y la convivencia social.—19. El derecho natural y el positivo.—20. Lo que es y lo que debe ser en el orden jurídico.—21. El derecho y la coacción.—22. Contenido propio del derecho, la conducta racional y buena del individuo en su convivencia social, y de ésta en la dirección de los individuos.—23. Los actos jurídicos y las leyes que los rigen para ordenarlos y precaver sus posibles perturbaciones.—24. Acción reparadora de las costumbres con su sanción difusa.—25. Elementos del derecho.

13.—Espontáneamente primero, fustigados por las apremiantes necesidades de la vida al reclamar lo que estimamos nuestro, reflexivamente después cuando nos esforzamos en hacerlo eficaz, nos atri-

buimos el derecho como *una relación* (seres de derecho), como algo que nos relaciona con nosotros mismos ó con los demás para la obra individual ó colectiva, *relación ordenadora de nuestros actos*. Y si la relación es en general (V. *Lógica*) «unión y distinción de términos» y no un tercero de éstos, se supone, aunque no se consigne explícitamente, que concebimos el derecho—la relación jurídica—como un principio ó unidad que se desdobla, sin diluirse en la dualidad de los términos (1), *para regir los actos, relación práctica, real y viva* (no abstracta), revelándose, por tanto, como objeto inmediato del derecho los actos (2) que, con el nombre de prestaciones, servicios

(1) La relación jurídica, que es en lo que propiamente inside el derecho, no es un tercer término, sino nexo entre los dos, ni tampoco requiere siempre *dualidad de seres* (lo cual da origen al error de creer que el derecho es sólo lo externo ó relativo del hombre con sus semejantes), sino de términos, de donde es fácil inferir que en un mismo sér, desdoblado en sujeto y objeto (ejemplo, el conocimiento de nosotros mismos), viva el derecho (el inmanente é interior, raíz de toda relación jurídica).

(2) Si hablamos de derecho á las cosas que nos pertenecen ó que nos apropiamos, subsiste como objeto inmediato de él los actos que consagran de modo positivo (acción) ó por abstención (omisión, respeto) que nos apropiemos y usemos aquello á que decimos tener derecho. La posesión simbólica y las fórmulas jurídicas son imágenes y sustitutos de ellas, para que el principio

ó medios, son necesarios para el cumplimiento de la vida y de sus fines (1), y dependen de la voluntad libre, pues los medios ó condiciones en conjunto no caen dentro de la esfera del derecho (2). En suma, el derecho es relación ordenadora (ó mejor principio de ella) que rige los medios dependientes de la voluntad libre y necesarios para el cumplimiento de la vida y de sus fines (§ 2).

14.—La idea compleja y á la vez orgánica que formamos del derecho abraza, además de sus manifestaciones exteriores y de su consagración por la ley, su fundamento propio, que excede de la conducta

(*res incorporalis, sacra*) del derecho y su objeto inmediato encarnen en la práctica y en la vida.

(1) El derecho es inherente á la naturaleza de nuestro sér y nuestra actividad; es, como dice Cicerón, *lex ratio summa insita in natura; naturæ vis*, que es en lo que se funda Montesquieu para formular su definición de la ley como «relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas.» El derecho, propio de los seres libres, halla la condición de su existencia, la libertad, en el *esse*, no en el *operari* (pues *operari sequitur esse*). Si todo sér se muestra según es, ó el sér (palabras de Espinosa) tiende á permanecer en su estado y naturaleza propios, sólo el que se sabe de lo que es puede ser libre y regir jurídicamente su vida (V. *Ética*, §§ 27, 28 y 29).

(2) Medio para calmar la sed es el agua, pero no nos atribuimos derecho á que llueva para apaciguarla, aunque exigimos al agente libre que «dé de beber al sediento.»

exteriorizada y al alcance de las leyes. Si realmente me debe y me niega alguno deuda que no puedo reclamar ante los Tribunales por falta de pruebas, subsiste mi derecho, luego *no está todo él en las leyes*. Reducirlo á la norma ó ley, á su aspecto objetivo y concreto, traducido en la imposición ó coacción exterior, error defendido por la escuela histórica, por Grocio, por Kant, por Spencer y por cuantos entienden que las relaciones que rige son puramente mecánicas, equivale á prescindir del carácter moral de la vida jurídica, del derecho inmanente, de la distinción de lo legal y de lo justo, concluyendo por confundir la idea de la justicia con la de la fuerza, y limitando el derecho á los lazos exteriores sociales garantidos por el poder público y por la legislación (§ 2, nota 1).

15.—Requiere el derecho, según hemos dicho, *dualidad de términos* (§ 13, nota 1), que se han de hallar en condiciones propias para constituir la relación jurídica ú ordenadora de la conducta. Las mencionadas condiciones implican ideas que especifican la del derecho. No resulta éste eficaz sin *la exigibilidad* ó facultad de exigir el que se lo atribuye, el sujeto jurídico, á otro, al que se considera *obligado* (§ 13, nota 2), la prestación de los medios para cumplir los *actos* justos. La idea de la exigibilidad (tengo derecho á que se me respete, á lo que me pertenece, á la vida, etc.) arranca de la necesidad de cumplir nuestros fines, de manifestarnos según somos; es, por tanto, principio inherente á nues-

tra naturaleza (somos seres de derecho). Exigimos lo necesario, lo útil para vivir y realizar los fines de la vida, ¿á quién? al obligado, término segundo de la relación jurídica y ambos supuesto de ella (derecho y deber). La naturaleza del deber ó de la obligación se funda en la del sujeto á quien obliga: quien puede, debe, y en la medida que podemos nos sentimos obligados (V. *Ética*, § 120), de todo lo cual se infiere la complejidad propia de las obligaciones jurídicas, tanto en lo que se refiere á su extensión como en lo que afecta á su intensidad (1). Los actos jurídicos, voluntarios y libres, constituyen la prestación de los medios (servicios) necesarios para cumplir el derecho ó la abstención de aquéllos que cohi-

(1) La capacidad jurídica, la persona *sui juris*, en la plenitud de su derecho, mayor edad, emancipación, etc., etc., admite grados para el ejercicio del derecho, lo mismo que para la fuerza de obligar del deber. En sana justicia, los poderosos, los que hacen ostentación de vivir por encima y contra la ley, son los más obligados á cumplirla. Pero son tan necesarias las condiciones indicadas para la exigibilidad, para la obligación y aun para los actos, que aun en el caso de que falten se suplen en el sujeto jurídico por la representación, en el objeto inmediato y en los actos por el ministerio fiscal, persiguiendo las perturbaciones del orden jurídico (delito), y por la acción social ó sanción difusa de la opinión, que abraza la vida entera, pues en cierto respecto es toda ella jurídica (censura, crítica acerba y aun burla de lo anormal y ridículo).

ben su ejercicio (respeto), regidos por reglas espontáneas (costumbres) ó expresas (leyes). En el primer aspecto (la exigibilidad), el derecho es la facultad que tenemos de requerir de nosotros mismos (derecho inmanente) y de nuestros semejantes determinados medios necesarios para cumplir nuestros fines y dependientes de la voluntad libre. En el segundo (la obligación), es el derecho la necesidad que reconocemos en nosotros mismos y en nuestros congéneres de prestar voluntariamente los medios para el cumplimiento de los fines de la vida ó de no ejecutar actos que los contraríen. En el tercero (los actos), es el derecho el conjunto de costumbres y leyes que regulan la ejecución ó la abstención de actos voluntarios y libres para que impere el orden jurídico (1).

16.—El principio ordenador de la conducta libre, á que referimos el derecho, no es exclusivamente formal ó abstracto, tiene un contenido propio, el de los actos jurídicos, que deben ser buenos. El bien y lo justo son ideas que se completan y mutuamente se explican, sin que se admita nunca invocar el nombre de la justicia para hacer lo contrario al bien, ni éste quede cumplido con actos injustos. El impropia-mente llamado *derecho al mal* ó abuso del derecho (*jus abutendi*, dilapidación, etc.), se refiere á que lo

(1) V. § 2, referente á la significación etimológica y las acepciones usuales de la palabra *derecho*, y se comprenderá que si éstas son varias, no se oponen, sino que se completan dentro del *complexus* del orden jurídico.

que se exige es que nadie se oponga á que obremos, al ejercitar nuestro derecho, dentro del círculo de atribuciones que éste nos garantiza, lo cual es un bien, subsistiendo la posibilidad del abuso en las limitadas condiciones de nuestra naturaleza. Se garantiza el derecho á la libertad de pensar, aun con el riesgo de caer en el error, porque este peligro es mal menor (rectificable con la sinceridad del que corrige sus falsos juicios), que el resultante de un dogmatismo que imponga la hipocresía (1). En caso contrario, aceptaríamos el absurdo del que, ante el temor de caer, no se mueve ni aprende á andar. Dominio completo de los medios necesarios para el cumplimiento del fin es lo que garantiza el derecho, y dentro de tal garantía, que no puede cercenarse ante el riesgo del mal, há lugar á distinguir el uso del abuso y á aprobar el primero y á censurar el segundo, siempre dentro de los límites que la complejidad del orden jurídico demanda. La compenetración de las ideas del bien y de lo justo sirve de base para establecer la relación innegable y la distinción *cuantitativa* que no *cuantitativa* de la Moral y el Derecho (pues todo lo jurídico es moral, y todo lo moral es jurídico) (V. § 4, y *Ética*, § 7). Aunque complejo y difícil el problema de las relaciones de la Moral

(1) V. *Lógica*, § 236, donde se indica el medio para corregir nuestros errores. V. también, en nuestras *Preocupaciones sociales*, 2.^a edic., 1899, pág. 62, la distinción entre el error y la mentira.

con el Derecho, mucho se ha aclarado á medida que la ciencia jurídica ha ido gradualmente rectificando los errores según los cuales venía tradicionalmente concibiéndose. Desechada la falsa idea de que el derecho y la coacción son idénticos, pues hay más derecho que aquél en que interviene el poder público (todo el inmanente y aun las relaciones jurídicas más íntimas); afirmado el carácter ético del Derecho, que abraza, como la Moral, los actos internos y los externos, los individuales y los sociales, pues el individuo tiene derechos y las sociedades su moralidad, se entendiè acertadamente que la buena fe en los contratos es el fundamento de todos ellos; que muchas deficiencias de la ley proceden de su aplicación é interpretación; que los sistemas penitenciarios deben mirar á la mejora del criminal tanto como á la defensa social; que no hay delitos, sino delinquentes, y que el problema jurídico más urgente del día, el problema social, es una cuestión moral. Es, por tanto, obvio que toda relación moral es á la vez jurídica, y viceversa, y que su distinción estriba en que «la Moral atiende á una relación, la de la intención, la del acto con el motivo, y el Derecho á otra, la de la utilidad, la del acto con su fin (1).» Inexactas las representaciones gráficas de la relación y distinción de la Moral y el Derecho, ensayadas primero en dos círculos concéntricos de radios desiguales y

(1) V. *Resumen de Filosofía del Derecho*, por F. GINER y A. CALDERÓN, 1898, pág. 64.

después en dos círculos que se cortan, hallan su expresión esquemática adecuada en dos círculos superpuestos, con radios y centros iguales, coloreados de distinto modo.

El contenido propio del derecho, los actos jurídicos, con toda la complejidad que les es inherente, excede del precepto taxativo de la ley positiva; en suma, el derecho es un fenómeno vivo, cuyo carácter es el equilibrio inestable (1). Pero la ley positiva, el precepto reglamentado, la letra, es una generalización empírica de casos sólo en la apariencia idénticos á aquellos otros á que se aplica (por lo cual se dice que la letra mata y que lo legal puede ser injusto) (2). Para evitar la injusticia, la equidad, idea com-

(1) Se comete un error, el de *personificar lo abstracto* (V. *Psicología*, § 7, núm. 6.^o), cuando se toma en sentido directo por la escuela histórica y por el positivismo la expresión «vida del derecho.» Quien vive es el sujeto jurídico ó el derecho vive la vida de aquél, sin que sea admisible convertir una *distinción mental* (impuesta á nuestra inteligencia limitada) en una *separación real*, como si el derecho viviera y tuviese existencia fuera y aparte de aquél en cuya complejísima naturaleza encarna y se concreta. Tras la imagen hay que vislumbrar lo en ella representado; el símbolo ha de convertir en transparente lo que simboliza.

(2) El raciocinio analógico es el más imperfecto de los procedimientos intelectuales (V. *Lógica*, § 115 y nota del final), y la apreciación de semejanzas y diferencias cae en frecuentes errores, porque se percibe bien lo ex-

plementaria y explicativa del derecho mismo, «modifica la aplicación de la ley,» según ya decía Aristóteles. *Supplementum legis*, como la llaman algunos, Grocio la define *virtus correctrix ejus, in quo lex propter universalitatem deficit*. Cuando la aplicación taxativa de la ley resulta injusta (*summa lex, summa injuria*), no se prescinde del derecho, se completa con la equidad, sustituyendo al formalismo de una regla, dictada para casos de distinta índole y sólo homogéneos en lo exterior con aquél de que se trata, el derecho adecuado; es decir, la equidad hace valer sobre el derecho aparente el real. No niega el derecho, lo completa y lo explica.

La gracia (dispensas, moratorias, beneficios de competencia, indulto, amnistía, etc.) es también idea complementaria y explicativa del derecho, y cuanto dejamos indicado respecto á su compenetración con la moral puede darse por repetido respecto á la gracia. No es negación ni suspensión del derecho, ya que no se conciben actos de pura gracia contrarios á la justicia, ni actos justos que sean impíos. Justicia y piedad son normas por igual de la conducta, aunque representen aspectos distintos, que deben coincidir sin embargo. Justicia inhumana y gracia injusta (favoritismo) son rechazadas por la conciencia jurídica y por la moral. La gracia justificada es acto de equidad; la que se niega por res-

terno y lo aparente, y de ello no es lícito sin más inferir á lo interno y á lo real.

peto á lo íntimo y real del derecho es la medicina amarga al sabor, pero eficaz para la salud (1).

17.—Buenos, equitativos y humanos los actos jurídicos, son prestaciones, servicios (ó abstención de hechos que los contradigan), medios en relación á fines, es decir, útiles. La utilidad es la esfera propia del derecho. Ley que no se usa y utiliza, derecho que no se ejercita, implica contradicción (2).

(1) Aparte el sentido erróneo de la gracia como negación del derecho ó suspensión de la ley, los místicos bucean en lo insondable de ciertas sutilezas para considerarla como estado superior, llegando á conclusiones semejantes á las del anarquismo teórico, que combate todo derecho positivo y lo asume en la Moral, sin tener en cuenta que, circunscrita á la pureza de intención, puede ser la Moral origen de muchas perturbaciones (V. *Etica*, § 39 y nota). Comentan el dicho de San Pablo «nada soy, si no tengo caridad,» la cual exige amor en el que la practica, y sólo es eficaz cuando despierta también el mismo sentimiento en el que la recibe. La base deleznable de semejantes teorías especulativas se reduce á exaltar la espontaneidad, y en último término el impulso ciego del instinto, rechazando, por la posibilidad del error, la reflexión y la vida, que aspira á ser racional.

(2) Cuando el derecho radica en sujeto que no tiene capacidad para ejercerlo y utilizarlo (el menor y el loco), lo ejercita en su nombre el tutor. Si se abandona su uso por agente capaz, el carácter *práctico* (útil) del derecho subsiste con la doctrina de la *prescripción* (derecho que no se utiliza, se anula), que reconoce el derecho en otro.

Pero la utilidad es concepto más *extenso* y genérico que el específico de la utilidad jurídica, circunscrita al orden de lo útil, que *depende de la libertad* del agente (prestaciones ó servicios). La utilidad racional (que no equivale al egoísmo) y la justicia son términos idénticos; la egoísta (razón de estado, *salus populi*, lo conveniente para mí, aunque perjudique á todos) perturba el orden jurídico, y sólo en este aspecto se puede oponer lo justo á lo útil.

18.—La esfera propia del derecho, la utilidad racional, indica que el individuo, cada uno de nosotros, es y vive, mejor, coexiste y convive con sus congéneres (fraternidad moral, igualdad social y subordinación al orden general, V. *Psicología*, § 199), y que, por tanto, el individuo es naturalmente sociable, y de la vida del todo nutre la propia (V. *Ética*, § 21, nota final, y §§ 147, 148 y 149). La convivencia de los individuos con los vínculos sociales del lenguaje, el mito y la costumbre, no es una suma de sumandos homogéneos, pues otra vez el todo social se concreta, diferenciándose é individualizándose (sociedades, naciones, estados, etc.) El individuo con su unidad cuantitativa, que expresa la equivalencia con sus congéneres, y su unidad cualitativa, específica, es original y propio y se constituye, dentro de sí, como una sociedad (1). Correla-

(1) En el orden intelectual se aprecia reflexivamente lo que somos y sentimos de una manera espontánea (*homo sum et nihil humani a me alienum puto*), pues el

tivos y complementarios los conceptos del individuo y de la convivencia social, lo son igualmente los llamados derecho individual (que no es el egoísmo, pues el individuo es dentro de sí una sociedad) y derecho social (que no es un vago y filantrópico altruísmo que pueda prescindir del individuo, pues á su vez la sociedad se concreta en sociedades individuales), que se compenetran para confirmar la esfera propia del derecho en la utilidad racional, idea que se compadece con la de la justicia. Si la complejidad indefinida de los hechos opone con lamentable frecuencia lo útil y lo justo, el decurso del tiempo, cuando es ineficaz la iniciativa de los individuos (perturbada por el egoísmo, á veces hasta por los sociales, patriotería, *chauvinisme*), concluye concertando lo útil racionalmente (en el caso y hora presentes) con lo justo.

19.—Tanto en el individuo cuanto en la convivencia social, el derecho como principio práctico y ordenador se concreta en prescripciones (escritas ó consuetudinarias) llamadas derecho *positivo*, abstractamente opuesto al denominado *natural*, idea desde luego inadmisibile, si se interpreta como lo no práctico, ni practicable, el natural, y el ya realizado, el positivo como antinatural. En realidad, no existe

mundo para nosotros, para cada cual, es su propia representación. Y en tal sentido, ha podido decir Schopenhauer con frase sugestiva: «Quien corta una cabeza, destruye un mundo.»

más derecho que el positivo, que abraza *toda* la vida jurídica, incluso las costumbres (1), y que, en cuanto vivido, como el único que responde á las exigencias del momento, es natural y conforme con la hora que corre (base del llamado oportunismo), y posee la fuerza incontrastable del «hecho consumado (2).» Pero el individuo, merced á su originalidad, puede hallar en el derecho positivo molde estrecho para cumplir los fines de la vida, según las exigencias y nuevas orientaciones de su naturaleza específica, al modo que el símbolo suele ser insuficiente para contener lo simbolizado, que se desarrolla, mientras aquél, que no crece como la túnica del Redentor, permanece inalterable (odres viejos y vino nuevo). Estimula así la reforma del derecho (cuya ciencia

(1) No es el derecho positivo únicamente la obra del legislador, que abstractamente formulada puede adelantarse ó retrasarse respecto á aquél, y á veces convertirse á la violencia y á la injusticia con leyes que no se han cumplido, porque, dadas las condiciones en que se formularon, comenzaban por no poder ser observadas. Abraza el derecho positivo *toda* la conciencia jurídica, la ya formada y la que se está formando (derecho constituido y derecho constituyente).

(2) Anticipemos, contra los errores de la escuela histórica y del doctrinarismo con su teoría de los hechos consumados, que nos reduciría á la rutina, que el hecho consumado es base *explicativa*, pero no *justificativa*, del derecho, pues todo en el mundo se explica, pero no todo se justifica.

no es sólo conocimiento de lo que jurídicamente hace el hombre, sino normativa y reguladora de lo que debe hacer, § 2), impuesta hasta por requerimientos de la justicia, en cuanto el derecho positivo, puede no ser justo (1) por la *pluralidad é interpendencia* de las causas, que cooperan á la complejidad de la vida jurídica (§§ 3 y 10 y sus notas). Para llevar á cabo ordenada ó violentamente (evolución ó revolución) la reforma del derecho positivo, no se invoca un residuo abstracto de derecho natural, sino las exigencias imperiosas de la naturaleza específica del sér jurídico (lo mismo la propia del individuo que la inherente á la convivencia social) y los requerimientos de la justicia, que se va realizando y cumpliendo por etapas sucesivas con fuerza incontrastable en el *totum continuum* de los fenómenos, según dice Schopenhauer, ó en el *in fieri* que piensa Renan; nexo y principio real y vivo que niega el dualismo abstracto del derecho natural y positivo. Pero la reforma anhelada de las deficiencias, inherentes

(1) Aun en las injusticias (leyes irritantes, sentencias inicuas, fraudes, delitos, etc.), el derecho positivo no debe ser concebido como antinatural, pues son explicables semejantes perturbaciones (sin que por ello se justifiquen) del mismo modo que la enfermedad, ya que en todo desorden existe un cierto principio de orden (lo periódico y rítmico de ciertas enfermedades se observa también en determinados delitos merced á la Estadística).

al derecho positivo y á todo lo humano, ¿se ha de realizar del modo inflexible que se concibe un corolario deducido de su teorema, ó como *postulado de realidad* que se incrusta en ella lo mismo que la bala disparada de una pistola? Pocas (casi ninguna) de las reformas jurídicas han perdurado sin tener en cuenta los precedentes del derecho positivo como gérmenes muertos ó susceptibles de convertirse en redivivos (1), sin cuya condición la reforma se malogra y el fenómeno jurídico no se concreta como un hecho vivo, pues la vida (lo mismo que el amor y el fuego) no se conserva sino en cuanto se comunica. La ley de la continuidad es expresión formal de la unidad del derecho positivo y del natural y nexo de lo que es con lo que debe ser.

20.—Todo el derecho (el positivo y el natural) reside en la unión de lo que es con lo que debe ser;

(1) Vive en cada uno de nosotros el espíritu y sentido de los que fueron (V. PAYOT, *L'Education de la volonté*, pág. 266), y gravita en nuestro interior al límite que se ha podido decir «piensa en nosotros el mundo.» La tradición, que es el fundamento de la verdad parcial de la escuela histórica, representa el centro de gravedad del mundo ético y jurídico; aun la condenada á desaparecer subsiste con vida momentánea en lo que la Sociología moderna denomina *fenómenos de supervivencia*. En el derecho abundan á granel ejemplos de tales fenómenos (formas del derecho romano que subsisten en el nuestro y que carecen de virtud interna y de eficacia social).

el principio práctico y ordenador de la conducta en el orden jurídico, como en el moral, acusa una mayor complejidad que el del orden físico. Mientras las leyes de éste encarnan en el fenómeno y las ciencias naturales se limitan á conocer lo que es, en una «sistematización de efectos,» que hace posible inferir del conocimiento de los fenómenos las leyes en ellos incrustadas; las que rigen el orden jurídico y el moral, conocidas y respetadas por el agente, constituyen la razón del acto y no se incrustan en él, pero, aun incumplidas, subsisten con su carácter obligatorio como superiores á la voluntad (que en parte las contradice) y como ideal que debe ser cumplido. Mientras el físico rechaza como vana hipótesis la ley contradicha por los hechos, condena el jurista (y el moralista también) los que no conforman con la ley (el derecho contra el hecho, lo que es no destruye lo que debe ser) (V. *Etica*, §§ 92 y 93). Reafirma así la ciencia jurídica su carácter normativo y regulador y, sin poder prescindir del hecho, jamás lo identifica con el derecho, porque el primero, por la libertad del agente y por la pluralidad de las causas, puede negar parcialmente el segundo, pero no destruirlo (1).

(1) No basta, pues, el método empírico ó histórico para el conocimiento del derecho; es necesario inferir y prever del fondo de lo que es lo que debe ser, el ideal subsistente en medio de sus posibles negaciones. A lo que contribuye eficazmente el método histórico (se-

21.—El hecho no destruye el derecho: éste, aun en medio de su posible negación, subsiste como lo exigible y requerido para restablecer el orden perturbado. La persistencia del precepto jurídico (V. *Ética*, §§ 84 y 85), en medio de sus posibles violaciones, constituyendo la razón del acto, sanciona y garantiza lo que debe ser contra lo que es. Y si la sanción externa, la coacción (penas, multas, castigos, apercibimientos, etc.), no abraza todo el derecho, pues su naturaleza más íntima excede de aquélla (1) y la ley escrita no puede imponer por la fuer-

naladamente en el estudio comparativo del derecho), es á rectificar muchos de los errores en que frecuentemente incurre el raciocinio analógico (V. *Lógica*, § 115), tomando semejanzas aparentes por reales, y diferencias superficiales por distinciones que radicalmente suponen separación real de lo que está unido. Quien induce, por ejemplo, á ley distinta para cada uno de estos dos fenómenos, la caída de una piedra y la elevación de un globo, fenómenos que, á pesar de su aparente diferencia, obedecen á un mismo principio, yerra como el que desconoce que el principio jurídico, al regir una práctica de suyo compleja, puede producir, y de hecho produce, efectos en la apariencia diversos y en la realidad homogéneos. La tutela para el menor, la reclusión del loco y la prisión del delincuente, son hechos que parecen contrarios y son en realidad conformes con la libertad como que constituyen su garantía.

(1) Así lo presiente el pesimismo del criminal, cuando afirma que «á la cárcel se va *por robar poco.*» Aparte

za la buena fe en los contratos, la fidelidad á los esposos, el equilibrio al suicida, etc., todo ello autoriza á declarar que el derecho, garantido por la coacción externa, aquél en que interviene el poder político y por el cual vela la autoridad (el juez), es una muy limitada esfera del mismo. Por encima ó al lado del que sanciona la ley exterior existe un estado de derecho más íntimo, más real y más vivo, que se traduce en cierto modo en lo llamado sentido ó espíritu jurídico, conciencia ú opinión jurídica, que tímidamente va admitiendo la denominada «justicia histórica,» al solicitar la colaboración del Jurado para la aplicación de las leyes. Impera la muerte cuando el general dice «el orden reina en Varsovia,» é igualmente extiende su desolado manto la incansable segadora en las sociedades, cuya

de que la coacción externa (que nunca llega á la libertad interior, que radica en la voluntad, y ésta, como decían los Escolásticos, *etiam coacta, tamen voluntas est*), carece de eficacia para obligar á ejecutar los actos debidos y la tiene si acaso para impedir los contrarios á la obligación. Puede la coacción externa impedir, mediante la privación de libertad, el robo, pero no puede obligar al que se ha comprometido, por ejemplo, á pintar un cuadro, á que lo pinte. El vulgo comenta el hecho del alcalde que se empeñaba en que un detenido durmiera en la cárcel; se negaba él rotundamente, y cuando le preguntaban con aire triunfante por la mañana si había ó no dormido en ella, contestaba el preso: «he pasado la noche en la cárcel, pero no he dormido.»

vida galvanizada se reduce al orden jurídico puramente externo que garantiza la coacción material, cohonestando una anarquía mansa, precursora de la anarquía *brava* (1).

22.—Es, por tanto, el contenido del derecho algo, mucho más que el intervenido y sancionado por el poder público; abraza, en suma, toda la conducta racional y buena del individuo dentro de la convivencia social y la infundida por ésta (clases directoras) á los individuos que la integran. La coincidencia de ambas sirve de base al orden jurídico, forma la conciencia social y canaliza la opinión dentro de un orden real, y, por el contrario, la divergencia de ambas engendra desequilibrios y perturbaciones que, si á veces se compadecen con la paz material, jamás consiguen la moral, la de las conciencias. Si el objeto inmediato del derecho reside en los actos (§ 13, nota 2); si el derecho es *res incorporalis, sacra*, la conducta, toda ella, incluso la interna, *alma-mater* de la exterior, de no vivir en medio de *sepulcros blanqueados*, es el contenido propio del derecho, y á la conducta y á su gradual mejoramiento, formando la conciencia social y la individual, ha de encaminar todos sus esfuerzos el jurista (2). El complemento necesario del contenido pro-

(1) V. nuestra *Psicología del Amor* (2.^a edic.), Apéndice III, «Todos anarquistas,» pág. 296.

(2) A la voluntad y á los estímulos internos que condicionan su ejercicio libre se ha de encomendar en pri-

pio del derecho, su objeto mediato (*quod debetur*), su materia, que estudiaremos más adelante, se moldea según los estímulos internos de los agentes libres, obligados por el vínculo jurídico.

23.— Los actos, que integran la conducta, jurídicos, es decir, dependientes de la voluntad libre del agente y necesarios para el cumplimiento de los fines de la vida, constituyen el objeto inmediato del derecho. Pero si *operari sequitur esse*, si cada ser se manifiesta según es, *lex perseverandi in esse suo* (no pedir peras al olmo), claro está que la naturaleza específica del sujeto jurídico es la norma espontánea (costumbre) ó expresa (ley) de dichos actos. Costumbre y ley regulan ó deben regular los actos jurídicos para que sean útiles al cumplimiento de la

mer término la eficacia del derecho y de su imperio en el mundo para conservar el orden jurídico ó restaurar el perturbado. Coge la cáscara y arroja la nuez la irreflexiva conciencia popular cuando castiga una falta, ejecutando en efigie para satisfacer la pasión (revoluciones que se satisfacen con ser iconoclastas y quemar los símbolos, dejando intacto lo simbolizado). En la reacción producida en Francia, una vez derrocada la Revolución, durante el período del *Terror blanco* quemaron águilas vivas á falta de lo que simbolizaban (el imperio), y en tanto quedaba intacta la voluntad, águila verdadera y de libre vuelo. Así lo demostró la historia con el destronamiento de los Borbones y la exaltación de Napoleón III al sclio imperial. Las imposiciones exteriores no pueden suplir á los estímulos internos.

vida y de sus fines, ó para que no impidan dicho cumplimiento (leyes preceptivas y prohibitivas) (1), según las exigencias y necesidades de la naturaleza jurídica del agente en cada caso y momento (de donde surge el conocido aforismo: *distingue tempora et concordabis jura*). No existe, pues, ni tiene realidad una naturaleza inmutable que no se concreta, como no existe, ni tiene realidad un derecho natural abstracto, distinto y opuesto al positivo (§ 19). Pero si los actos violan lo preceptuado, semejante posibilidad no destruye en el hecho el derecho, ni lo que es niega lo que debe ser (§§ 20 y 21), de donde resulta

(1) Valga como advertencia general, aplicable á todos los casos en que se necesite aludir á la distinción, usual en la práctica del derecho, de los actos en positivos ó de *comisión*, y en negativos ú *omisiones*, y de las leyes en preceptivas y prohibitivas (como en Moral de pecados de acción y pecados de omisión) que, aparte lo ya dicho por la Escolástica de la *nada* como negación del sér actual, de la realidad efectiva; lo mismo el acto positivo, ejecución de lo debido (observancia del mandato de la ley), que el de omisión, dejar de efectuar lo contrario á lo debido (abstenerse de lo prohibido por la ley), son ambos medios para el cumplimiento positivo del derecho, y que la negación es un aspecto de la afirmación. *Volo* y *nolo*, quiero y no quiero, se completan, así para querer la salud, no quiero ó me abstengo de todos los actos que puedan comprometerla y acarrear-me la enfermedad, unos y otros, los de comisión y los de omisión, cooperan al mismo fin.

que la ley preceptúa la observancia del derecho, pero á la vez garantiza, sanciona ó castiga su posible perturbación y se propone repararla (ley penal). Ineficaz la ley penal para garantizar *todo el derecho* (hay más derecho que el coercible ó sujeto á coacción exterior), encamina el esfuerzo de su previsión á servir de escudo ó de defensa contra aquellos actos que manifiestamente lo contradicen por desconocimiento de lo que preceptúa en un caso dado (responsabilidad civil) ó por perversión de la voluntad que infringe intencionalmente lo prescrito (responsabilidad criminal). Es obvio que ni la responsabilidad civil ni la criminal, taxativamente señaladas por la ley positiva alcanzan á aquella esfera más íntima y más viva del derecho, que no es susceptible de coacción externa (la violación del derecho inmanente, la conducta injusta que escapa á la acción de la ley, etc.), de donde se infiere que la ley positiva sólo garantiza en parte una esfera mínima del derecho.

24.—La esfera más amplia del derecho, la que abraza toda la conducta racional, en cuanto ésta ahonda sus raíces en móviles internos, no es coercible, no está sujeta á la coacción externa de la ley positiva, pero no carece de sanción. Aparte la interna, la propiamente moral; las costumbres, aun las que carecen de fuerza de ley, por su gravitación constante en el individuo, para el cual constituyen especie de segunda naturaleza, garantizan con sanción *difusa* (que no se concreta en precepto taxativo,

pero que se condensa en la crítica y en la censura) toda la vida jurídica, y á veces la conciencia social y la opinión (hábitos acumulados y percepciones repetidas) ejercen una influencia bienhechora, que alcanza hasta aquel orden del derecho, que es susceptible de coacción externa con la institución del Jurado. Hacer el vacío alrededor de una persona ó mostrar severidad de juicio, etc., son sanciones de eficacia indudable; ya se observa en la conducta anormal de algunos, que procuran, para huir las censuras de la opinión, evitar ante todo el escándalo. Los recursos más eficaces para que se acentúe la sanción difusa de las costumbres, cuyo tornavoz se halla en la conciencia social y en la opinión pública, se refieren á la sugestión y al ejemplo, que llegan á formar especie de atmósfera jurídica, *circunfusa* que dicen los fisiólogos, más ó menos favorable para que la justicia se realice en el mundo (1).

(1) Parece superfluo advertir que ni las costumbres ni la opinión son infalibles (nadie lo es en este mundo), y que su acción reparadora puede degenerar en perniciosas. Donde deja sentir más su eficacia la opinión, en el Jurado, se ha visto su lenidad casi punible con los llamados crímenes pasionales. Los falsos juicios de la mudable opinión producen también perturbaciones en la vida pública. La sugestión (y con ella el ejemplo) propaga á veces, contagia los crímenes. V. nuestro *En Pro y en Contra* (1894), pág. 330. Revela semejante consideración que la individualidad no abdica su propia naturaleza, observando costumbres inveteradas, que puede

25.—La idea del derecho (§§ 2, 13 y 23) como relación ordenadora, como principio práctico que rige la conducta racional, es de suyo compleja, implica ideas específicas que lo caracterizan (§ 14) é ideas superiores que lo explican (§ 15), complejidad que se desenvuelve y á la vez se unifica dentro de los elementos que lo constituyen. Como relación, el derecho supone dualidad de términos más que de seres (nota 1 del § 13), es decir, posición distinta como tal, pero homogénea en el origen, de los términos que la constituyen, de donde resulta que los elementos del derecho son: el sér, sujeto ó agente jurídico, el que se atribuye el derecho como facultad y poder de exigir, exigibilidad, y el sér de quien se exige y al cual se considera obligado en relación á su capacidad, objeto inmediato del derecho; términos que son correlativos y de recíproca suposición (pretensión y obligación, derecho y deber), y la relación que se traduce en los actos conformes con la exigibilidad del sujeto, que se atribuye la facultad de requerir al otro término, el obligado. Sujeto, objeto y relación jurídicos, tales son los elementos del derecho, sin que haya necesidad de insistir, después de

modificar, ó intentarlo por lo menos, si las estima incorrectas, obedeciendo á la opinión, cuyos desvaríos puede combatir y contagiándose con la sugestión y el ejemplo, frente á los cuales puede y debe también afirmar su autonomía. Es preferible tener razón solo y aislado, á engañarse con todo el mundo.

lo expuesto acerca de su complejidad, que el derecho, todo él, íntegramente se condensa en los actos, en la relación jurídica, en los medios para fines, pero actuados y utilizados los medios para el cumplimiento de los fines ó la satisfacción de nuestras necesidades. Radica, pues, el derecho (que es un hecho vivo y no una teoría abstracta) en la relación, en el nexo de los medios con los fines, en la actuación y aprovechamiento de los primeros en pro de los segundos, en la satisfacción de nuestras necesidades.

I

EL SUJETO JURÍDICO

26. El sujeto del derecho y términos que implica ó supone: sér, individuo, persona.—27. El sujeto concebido sobre bases objetivas: derecho inmanente y derecho externo.—28. La exigibilidad ó el derecho en su aspecto subjetivo.—29. Capacidad que requiere su ejercicio.—30. ¿Cómo se suple el ejercicio de la capacidad jurídica?—31. Representación: sus clases.—32. Indeterminación del sujeto jurídico, personas inciertas.—33. La persona social como individualidad mayor.—34. ¿Cambia la índole de la relación jurídica, referida á la personalidad individual y á la social?—35. ¿Existe base fija para determinar clases ó grados de la personalidad social?

26.—Espontánea y reflexivamente (§ 13) nos reconocemos como seres de derecho (nos lo atribuimos, nos pertenece como conjunto de medios para cumplir nuestros fines), y en cuanto regimos y ordenamos la relación en que consiste, nos llamamos sujetos jurídicos (1), es decir, seres individuales (Véase *Psicología*, §§ 222 y 223) ó específicamente de-

(1) V. para la distinción real de sér y sujeto, *Psicología*, § 38, nota.

terminados en la relación llamada jurídica (1), que exige para concretarse y hacerse efectiva en el que se la atribuye, con la conciencia de sí y de lo que le rodea, el dominio sobre sí mismo y consiguientemente sobre los medios que le condicionan, persona (V. *Psicología*, §§ 224, 225 y 226, y *Ética*, §§ 14-18).

(1) El sér, de quien se predica el sujeto, en cuanto el primero se constituye en relación determinada, contiene pluralidad de sujetos (el jurídico, el moral, el religioso, etc.), pues éstos sólo indican la posición determinada de lo que somos en una relación (término). Pero si el objeto inmediato del derecho (§ 25) es otra vez el sér, aunque en posición (término) de obligado, de aquél á quien exigimos la observancia del derecho en relación con la capacidad (quien puede, debe) (§ 15), resulta que sujetos de derecho como actores, como dotados de la exigibilidad somos todos, pues sin excepción todos tenemos fines que cumplir y necesidad de medios para ello; pero seres de derecho como obligados lo somos únicamente en la proporción de nuestra capacidad, en cuanto susceptibles de contraer obligaciones (cualidad que falta al menor, al loco, etc.) La plenitud de derecho en ambos respectos es sólo propia de la persona jurídica. Sujetos que invoquen por sí ú otro en su nombre el derecho, que les asiste para exigir los medios necesarios á su vida, son y somos todos. Sujetos ligados con nosotros mismos y en la convivencia social en la forma del deber, lo somos sólo en relación con nuestra capacidad los seres inteligentes y libres (la persona en la plenitud de su sentido, *persona sui juris* lo mismo individual que social).

El sér, determinado en una relación (sujeto) concreta y específica (individuo) con conciencia y dominio de sí (persona), demanda la observancia del derecho que se atribuye y se reconoce obligado á cumplir consigo y con los demás los deberes exigibles para que el derecho se realice (1). En suma, sujeto jurídico (por sí ó por representación) en el sentido de la exigibilidad es todo sér vivo que, en cuanto dotado de fines, requiere medios para cumplirlos, y en el sentido de la obligación únicamente lo es la persona jurídica y ésta en la proporción de su capacidad. Todo el que *necesita* tiene derechos, todo el *que puede* (y en el grado en que puede) tiene obligaciones. La satisfacción de la necesidad mediante el poder, tal es la base del orden jurídico.

27.—Somos sujetos en cuanto seres constituídos en una relación y, por tanto, sobre bases objetivas (2), de donde se infiere que, sin salir de nosotros

(1) Como el individuo *deviene* ó se hace persona (V. *Etica*, § 18) y la personalidad admite grados (es poca persona, es mucha persona) aparece evidente que en un mismo individuo existe pluralidad de personas que dimanar de las relaciones jurídicas en que se va reconociendo (ciudadano, propietario, autoridad, casado, etc.), y que constituyen su estado jurídico.

(2) No implica contradicción paradógica, sino oposición concertada, la de que nos reconozcamos *sujeto-objeto* ó subjetivos sobre bases objetivas, porque, aparte de que en la distinción se halla siempre zona intermedia, especie de penumbra que une la luz con las tinieblas, y

mismos, nos encontramos como sujetos y á la vez como objeto inmediato de derecho, pues la relación jurídica no demanda dualidad de seres, sino de términos (§ 13, nota 1); derecho llamado *inmanente* ó interior (el que tenemos para exigirnos respeto á nuestra dignidad, á nuestra naturaleza, á la vida, etc.), que se distingue del transitivo ó externo, del que rige las relaciones de unos con otros sujetos jurídicos dentro de la convivencia social. Es innegable la existencia del derecho inmanente, que algunos (§ 14) no aceptan, olvidando que precisamente lo característico del derecho, aun del llamado transitivo, del exterior, es lo interno, lo justo ó injusto del acto, raíz viva de toda relación jurídica (1).

en el caso lo distinto y discreto con lo neutro é indiferente—consideración que autoriza á concebir sujeto y objeto como desdoblamiento de una misma realidad,—nos constituímos y reconocemos como sujetos sobre determinadas bases objetivas (nuestra propia naturaleza dentro del medio en que vive), sin cuyo requisito los resultados de nuestra obra (nuestros productos, actos, etc.) serían cruz en el agua. Lejos de eso, trascienden de nuestros límites subjetivos y se convierten para nosotros mismos y para los demás en objeto (cuando traemos á juicio opiniones que antes hemos profesado ó por otros profesadas).

(1) Niegan la existencia del derecho inmanente los partidarios de la concepción jurídica, mecánica y externa, y los que confunden el derecho y la coacción (§ 21), porque consideran el inmanente incoercible, descono-

28.—El sujeto jurídico, el agente (la parte actora ó demandante en los litigios), el interesado en exigir la prestación de los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines (necesidad en la cual radica su derecho), es en general todo sér vivo. Su condición de sujeto jurídico nace exclusivamente de la finalidad, que es propia de los seres vivos (§ 15), á diferencia de la de sujeto obligado á prestar los medios exigidos, que afecta sólo á los seres libres.

29.—La facultad de exigir (pedir en forma, dice el ritualismo legal) los medios que necesitamos para cumplir nuestros fines, es *res incorporalis*, nuestro derecho ó *capacidad*, que se hace efectiva ó concreta (pues el derecho es un principio práctico) en todo caso y momento, según condiciones personales y circunstancias externas é internas, que garantizan el ejercicio de nuestra voluntad. La capacidad indica primera y fundamentalmente la *inherencia* del derecho al sujeto jurídico (lo imprescriptible del derecho), arranca de la propia naturaleza y de sus fines, es idéntica y homogénea en todos. Las necesidades que dimanar de la naturaleza específica de cada sujeto determinan su capacidad jurídica, y la homogeneidad de naturaleza entre los congéneres la unidad

ciendo que gran parte del transitivo lo es igualmente, y que uno y otro no carecen, aun excediendo el límite de la coacción exterior, de cierta sanción *difusa* que imponen la conciencia social y la opinión pública en las costumbres (§ 24).

y comunión de derecho entre ellos (todos podemos invocar nuestro derecho). Pero los individuos no son árboles en una selva, ni la naturaleza específica de cada individuo, si homogénea con la de los congéneres, es substancia amorfa, sino concreta en cada uno, diferente en las circunstancias que la rodean. De donde se infiere que la verdadera igualdad de derecho consiste, por lo que toca á su ejercicio, en que el sujeto jurídico, en idénticas condiciones con su congénere, tiene el mismo derecho que él (1), y que la capacidad jurídica, originariamente igual en todos los individuos de la misma naturaleza, se halle condi-

(1) Explica semejante consideración que no se deba estimar al imbecil, al loco y al criminal privados de la capacidad jurídica inherente á su naturaleza (son seres de derecho); pero la peculiar situación en que se encuentran requiere la suspensión del ejercicio personal de su capacidad, que ha de hacer efectiva algún otro en su nombre (principio general en que se basa la representación). Igualmente autoriza para estimar odioso todo privilegio, á no fundarse en las circunstancias peculiares que rodean la naturaleza específica del sujeto jurídico, en cuyo caso surge de la misma necesidad que arranca de la mencionada naturaleza y de sus fines, y pierde el carácter de favor ó excepción para convertirse en justo; es el único sentido verdadero del aforismo «la excepción confirma la regla.» Se protesta, por ejemplo, de las exigencias inconvenientes de una persona en su sano juicio, y se explica las mismas exigencias en una persona enferma.

cionada por las diferentes circunstancias que á cada uno rodean. La diferencia en medio de la igualdad ó el organismo de las condiciones señala la base sobre la cual se apoya el orden jurídico y el carácter orgánico de toda sociedad. Necesitamos determinadas condiciones de aptitud para contraer matrimonio, para ejercer determinados cargos, desigualdades que dependen de la que afecta á nuestra situación peculiar y que, lejos de negar, confirman la identidad de nuestra capacidad jurídica. Exige, por tanto, el ejercicio de la capacidad el libre organismo de la igualdad según las condiciones personales del sujeto jurídico y según las circunstancias internas y externas que le rodean (1).

(1) Las condiciones personales del sujeto jurídico dependen de que el *operari sequitur esse* y, por tanto, del desarrollo del *esse*, de nuestra naturaleza específica (facultades mentales y hasta vigor físico), y las circunstancias internas y externas del propio impulso (buen natural ó mal natural) y de estados que no dimanen de nuestra voluntad, enfermedad, miseria, mayor edad, accesión, ausencia, etc., y en general de todo aquello que afecta á nuestra situación y modifica la capacidad concreta. Todo el conjunto de condiciones y circunstancias, que indicamos y cuya enumeración sería indefinida, transforman la capacidad jurídica. Fácil es colegir que muchas reformas jurídicas, intentadas con propósitos inmejorables, se malogran, porque si las inspira idea generosa y abstracta, no van acompañadas del cambio de condiciones y circunstancias indispensables para au-

30.—Si fallan las condiciones personales del sujeto jurídico ó las circunstancias que le rodean le son adversas, y le resulta imposible el ejercicio de la capacidad concreta, subsiste su derecho en cuanto imprescriptible, y se requiere para hacerlo valer la sustitución ó representación. *Non omnia possumus omnes.* Fines (y aun propósitos) los nuestros ilimitados, contamos para su realización con medios finitos y limitados (condición de condiciones), y ante tal desigualdad ó desproporción, que niega condiciones de posibilidad para el ejercicio de su derecho al sujeto á quien pertenece, otro, en la plenitud de su capacidad, le suple ó representa en la demanda de todas aquellas relaciones jurídicas susceptibles de adquirir eficacia sin la intervención directa del representado (1).

31.—La representación consiste en que sujeto jurídico con plena capacidad suple ó personifica al que carece de la eficaz y necesaria de momento para hacer valer su derecho en todas las relaciones

mentar el ejercicio de la capacidad de los sujetos jurídicos.

(1) Aun las relaciones jurídicas que proceden de la decisión del interesado, si su intervención personal es necesaria, sólo admiten representación para fijarlas, pero no para cumplirlas: por ejemplo, el matrimonio por poder; el usufructo que se concede al menor, percibido por el tutor, pero que ha de utilizarlo el primero; el apoderamiento del administrador, etc.

jurídicas, excepto las privativas y personalísimas (1), que no pueden ser ejercitadas por otro, porque contradicen el fundamento de la representación, que es la comunidad de naturaleza de las personas (representante y representado) como seres de derecho. Salvo el caso indicado, la representación abraza toda la vida jurídica, y todas sus relaciones pueden ser objeto de representación, incluso todo el derecho y el órgano de él, el Estado. La representación es voluntaria si la establece el interesado, y en tal caso se denomina *delegación*, *mandato* ó *apoderamiento*, necesaria si no interviene la voluntad del representado por su incapacidad temporal, *tutela* del menor, del loco y aun del delincuente (2), y mixta, que participa de los caracteres de las dos anteriores, porque es necesaria y sólo voluntaria en la designación de

(1) Las relaciones jurídicas privativas y personalísimas del sujeto á quien pertenecen, llega éste á poseerlas cuando su naturaleza específica siente la necesidad de ellas, unida con las condiciones requeridas, por cuyo motivo no son susceptibles de representación.

(2) Igualmente necesaria, porque no interviene la voluntad del interesado, aunque se presuma favorable á ella, es la representación denominada «gestión de negocios ajenos sin mandato,» por casos de enfermedad, ausencia, secuestro, muerte repentina, etc. Se funda en la presunción racional de que, queriendo lo justo, se interpreta la voluntad del interesado, incapaz de ejercer su derecho por las circunstancias indicadas ó por otras de índole semejante.

la persona que ha de ejercerla (delegación ó representación delegada, del Estado, de corporaciones, en los subordinados del primero, en los presidentes ó juntas directivas de las segundas, etc., y aun en los abogados y procuradores, que han de nombrar los individuos para los asuntos litigiosos).

32.—Ante la complejidad propia del principio práctico del derecho, suele ofrecerse el caso de que sea por más ó menos tiempo desconocido ó indeterminado el sujeto (persona incierta) de la relación jurídica y quede ésta en suspenso. El conocido en derecho romano con el nombre de *herencia yacente*, como transición (lenta en las testamentarias litigiosas) entre la muerte del testador y la adquisición del heredero, el de la muerte *abintestato* y la acaecida sin herederos conocidos, son ejemplo de lo dicho. Es indispensable, para hacer efectiva la relación jurídica, que se fije taxativamente la persona que ha de cumplirla. Si no se puede fijar por la indeterminación y vaguedad del sujeto, subsiste la necesidad de que se cumpla la relación jurídica; y como repugna á su eficacia y carácter práctico lo incierto de la persona, se suple por ministerio de la ley ó por cualquier otro arbitrio la concreción necesaria para que el derecho se realice.

33.—Los individuos, como personas jurídicas que coexisten con sus congéneres unidos por los vínculos sociales del lenguaje, el mito y la costumbre (§ 18), se asocian para determinados fines y constituyen, no una suma, sino una unidad orgánica (á su

vez concretada en límite), denominada persona social (1). Es, por tanto, la persona social individualidad mayor, la unión de varios individuos en comunidad de vida asociados para el cumplimiento de su

(1) La constitución y persistencia como sujeto jurídico de la persona social, distinta de las multitudes, agrupaciones, colectividades, grupos, públicos, etc., que se forman y deforman (V. G. LE BON, *Psychologie des foules*), requiere la convivencia, cooperación y organización de los individuos para realizar uno, varios ó todos los fines de la vida. Algo aclara el concepto de persona social, con la lectura del libro de Le Bon, tener en cuenta los distintos grados de unión de los individuos (de menor á mayor) que, á partir de la sociedad en general y de su creciente y más discreta constitución, señaló Azcárate en su curso de Sociología (1897-98): a) *masas* sociales (auditorio, público) de unión accidental y transitoria; b) *colectividades*, con una nota común y permanente (piadosos, analfabetos, etc.); c) *clases* (jerarquía social en bienestar, cultura y poder); d) *agrupaciones* (partidos, escuela, sectas con principios y tendencias comunes en núcleos definidos); e) *personas sociales*. Conviene, sin embargo, observar que estas distinciones *mentales* se refieren á algo plástico y vivo, de equilibrio inestable, cuya principal realidad efectiva, la de la comunidad de naturaleza y fin como verdadero aglutinante ó jugo sinovial, queda preterida en la abstracta exigencia lógica de la clasificación. Las sinopsis propias de las clasificaciones son siempre símbolos mentales..... y lo simbolizado es realidad, cuyos ricos matices sólo se transparentan en el *in fieri* de que habla Renan.

fin ó de fines especiales. La unidad de fin y la diversidad de funciones, propias del organismo vivo, son inherentes á la personalidad individual y á la social, realidades ambas innegables, al punto que puede afirmarse que el individuo es dentro de sí una sociedad y que la persona social es una individualidad mayor. En una y en otro, la imposición como ley del fin, que arranca de su naturaleza específica, subsiste para la primera y para el segundo, sin el reconocimiento previo de su existencia y aun contra la voluntad actual de realizarlo (es posterior á su existencia el reconocimiento de los lazos sociales que nos unen con la nación y de los deberes que nos obligan con la familia) (1).

34.—Es la persona social sujeto jurídico, cuya facultad ó exigibilidad es de índole análoga á la del individuo, de tal suerte que son correlativos los llamados derechos individual y social (§ 18), pues uno y otro tienen el mismo fundamento, la naturaleza y fines respectivos, sin más diferencia que la que afec-

(1) Es fundamento de la existencia de la persona social el fin ó fines que cumple (si los agota ó es infiel á ellos desaparece) y puede defender su derecho contra el absorbente del Estado y el egoísta de los individuos que la constituyen. La idea orgánica de la personalidad social, que no anula la de los individuos, sino que la consagra, sustituye con ventaja á la concepción abstracta del individualismo atómico que la Revolución francesa consagró, no dejando subsistente más que un gigante, «el Estado,» y ejércitos de enanos, «los individuos.»

ta al ejercicio de la capacidad concreta. La representación (§§ 30 y 31), que es temporal en el individuo, ha de ser permanente, efecto del carácter práctico y concreto del derecho, en la persona social, que no puede dirigir por sí sus relaciones, sino por medio de los individuos en quienes delega y que concretan su personalidad en cierto modo difusa. La realidad y legitimidad de su fin justifica la existencia y los derechos de la personalidad social, sin que incumba al poder público respecto á ella más que la acción protectora y vigilante que respecto á las demás y á los individuos mismos. No ha de desconocerse, sin embargo, que la complejidad de las relaciones jurídicas no se determina de una manera tan precisa como abstractamente se concibe. Pero señalado el carácter que informa la relación del Estado con las distintas personas sociales que integran el organismo general (protección é inspección), á él debe referirse la solución de los conflictos que puedan surgir.

35.—Las personas sociales ó comunidad de vida de los individuos, asociados para el cumplimiento de su fin general ó de fines especiales (§ 34), se organizan espontánea ó reflexivamente, según las necesidades requeridas por la complejidad y diferenciación consiguientes de la vida misma y de sus fines. Abrazan, por tanto, las múltiples y en cierto modo indefinidas (á veces artificiales y artificiosas) necesidades de la vida (1), y resulta difícil tomar base fija

(1) El *clubismo* ó manía del club en las grandes po-

y comprensiva de todas ellas para señalar su jerarquía (aparte de que lo superior y lo inferior son términos de sentido muy relativo en lo social) y clasificación. La que indicamos (1) intenta señalar los principales tipos de las personas sociales hasta ahora constituídas, atendiendo á las distintas razones de división que el análisis halla en su complejidad. Por su organización ó naturaleza del nexo que une al todo social con los individuos, se dividen en *asociaciones, corporaciones y fundaciones*. En las primeras, que son sociedades mercantiles, predomina aún el sentido individualista, y la persona social se reduce á prestar á sus miembros base previamente fijada en la comunidad para el reparto de beneficios ó ganancias; pueden ser *colectivas*, si los asociados aportan á ellas los mismos derechos y obligaciones; *anónimas*, si cooperan con cantidad determinada, por acciones, y representadas por el objeto de sus operaciones; *comanditarias*, de asociados con capital determinado y dirigidas por otros (gerentes y comanditarios), y de *cuentas en participación*, en que los asociados se interesan con capital en operaciones de

blaciones, las múltiples sociedades, comités, casinos, que se organizan para satisfacer necesidades que á veces son artificiales, pueden servir de ejemplo de lo indicado.

(1) Se halla desarrollada extensamente, con la crítica circunspecta de sus precedentes históricos, en la obra, nutrida de doctrina y de lectura sugestiva, *Teoría de la persona social*, por FRANCISCO GINER. Madrid, 1899.

otros. La *mutualidad* y la *cooperación*, principios que rigen estas distintas asociaciones, son susceptibles aún de mayor diferenciación, contribuyendo con el socio capitalista el trabajo del socio industrial, ó sustituyendo el salario con la participación de los beneficios (1). En las corporaciones (Universidad, Municipio) la persona social posee en comunidad con los individuos. La historia de las corporaciones es la trama más íntima de toda la vida social, y la desaparición de muchas de ellas, obedeciendo á un erróneo sentido de igualdad mecánica, ha producido hondas perturbaciones, que tal vez corrija el concepto orgánico del derecho. Las fundaciones, que personifican lo llamado «sujeto ideal» en el fin que persiguen, son dueñas del capital, y el usufructo de él corresponde á los miembros actuales (hospital, asilo, etc.) Por su complejidad las sociedades son *simples*, si están formadas de individuos (el matrimonio, un círculo, etc.), y *compuestas*, si constan

(1) Recordando lo dicho en la nota del § 33 acerca de las clasificaciones de lo que es plástico y vivo, se comprenderá que las clases de asociaciones indicadas no agotan su diversidad, y mucho menos las varias combinaciones de que son susceptibles ante la complicación creciente de la vida económica. Determinado el carácter de la asociación en los estatutos y convenciones de los interesados, tienen, siempre que sean conformes á derecho, fuerza de obligar, y no es posible *a priori* indicar las múltiples formas que puede tomar la asociación.

de otras, sociedad de sociedades (la nación, la familia, etc.) Por su manera de constituirse son las sociedades *necesarias* (la sociabilidad en general, la nación, aun la familia, etc.) y *voluntarias*, que interviene la libre decisión de sus miembros (comunidad religiosa ó científica, partido político, etc.) Por su finalidad (y es la principal base de clasificación) las sociedades se distinguen en *totales* ó fundamentales, que abrazan por completo la vida en comunión y convivencia inmediata (casa, comarca, territorio) de todos sus miembros y con su cooperación, á veces involuntaria, y *especiales*, consagradas sólo á la práctica de uno ó varios fines humanos (1).

(1) Véase en la ya citada *Teoría de la persona social* las consideraciones expuestas acerca de la transcendencia jurídica de la división de las personas sociales, que toma por base su finalidad (págs. 230-237).

II

EL OBJETO DEL DERECHO

36. El objeto del derecho.—37. Su distinción en directo é inmediato y mediato ó indirecto.—38. Nexo indivisible (aunque distinto para la mente) de ambos en el acto jurídico, síntesis de deber y derecho.—39. Errores que se corrigen en la concepción del derecho, al distinguir su objeto directo del indirecto.—40. El derecho subjetivo (exigibilidad) y el objetivo (obligación) como base de la relación personal en que consiste el orden jurídico.—41. La perturbación del orden jurídico determinada por la persona jurídica y condicionada por la convivencia social.—42. El objeto inmediato del derecho (la persona obligada) en relación con el mediato, las llamadas «cosas.»—43. Condicionalidad general y específica de «las cosas» dentro de la convivencia social.—44. Clases de condiciones.—45. El orden jurídico ó el derecho como condición de condiciones.—46. Lo necesario y lo libre en la condicionalidad.—47. La adaptación de la voluntad libre á la necesidad.—48. La justicia.

36.—El objeto del derecho, el segundo de sus términos, es la obligación (como el sujeto está caracterizado por la exigibilidad), y el derecho, en sentido objetivo (§ 15), la necesidad que reconocemos

en nosotros mismos y en nuestros congéneres (como seres de obligación) de prestar voluntariamente los medios ó de no ejecutar actos que contraríen el cumplimiento de los fines de la vida. Los actos voluntarios, que consisten en prestaciones, servicios, medios útiles para el cumplimiento de los fines de la vida, la conducta racional de la persona obligada (1), tal es el objeto del derecho. Anticipemos, por tanto, que toda relación jurídica es relación personal (de sujeto que exige con sujeto que cumple lo debido), de obligación. Exigibilidad y obligación favorablemente condicionadas y acordes: el que *necesita* y el que, en tanto que puede, *debe* contribuir á la satisfacción de la necesidad ó derecho y deber en adecuada correspondencia, he ahí el orden jurídico (V. final del § 26 y más adelante § 40).

37.—Simple y preciso el objeto del derecho, aparece complejo, en cuanto se examina, como complemento del *quid debetur* (lo debido), su relación con

(1) Suele distinguirse el objeto de la obligación en cosas y actos, refiriendo la distinción á la de obligaciones, que consisten en la entrega de un objeto (pago de una deuda, cierre de un predio), á diferencia de las que se cifran en la utilidad del acto mismo (un servicio). Muestra semejante distinción la *complejidad* de los actos jurídicos y á la vez la *unidad* del objeto del derecho, que directamente se refiere á los actos humanos, pues unas y otras obligaciones, la de la entrega de una cosa y la de servicio, son igualmente actos útiles cumplidos libremente por el sujeto obligado.

aquél *cui debetur*, es decir, la utilidad, sin cuyo requisito el acto no es jurídico. Sirve de base tal distinción á la del objeto del derecho en directo é inmediato y en indirecto ó mediato; tenemos derecho respecto de alguna *persona* (nosotros mismos ó los demás) á quien exigimos su cumplimiento por considerarla obligada, y reclamamos de ella nuestro derecho á *algo*, en que se concreta nuestra pretensión. Al primer aspecto (la persona obligada) referimos el objeto inmediato (1), y al segundo (aquello á que está obligada y nos es útil) el objeto mediato del derecho (2), lo que nos apropiamos y utilizamos para la satisfacción de nuestras necesidades.

(1) Cuando la exigibilidad es indefinida, sin concretar la persona de quien requerimos nuestro derecho, no hay medio de hacerlo efectivo, pues carece de objeto inmediato. Así ha acontecido con el comentado «derecho al trabajo» del antiguo socialismo, que unos demandaban del Estado (talleres nacionales) y otros de la sociedad ó de los individuos.

(2) En la práctica, toda reclamación litigiosa de un derecho se ha de formular precisando la persona de quien se exige el cumplimiento del derecho (objeto inmediato), la persona demandada y además la cuantía de lo exigido ó la índole de lo que se pide (objeto mediato). «Pedir al nuncio» ó «pedir la mar,» expresiones gráficas, como todas las vulgares, indican indeterminación del objeto inmediato y mediato del derecho y, por tanto, su ineficacia, ya que es, según hemos dicho, un principio práctico que no puede realizarse en semejante indefinición.

38.—El objeto del derecho, que distinguimos en inmediato ó persona obligada con alguien, y mediato ó persona obligada á algo (prestación ó servicio), mantiene su unidad propia, en medio de la distinción que indicamos como necesaria para evitar confusiones y corregir errores (V. *Lógica*, § 14). Concibe, en efecto, la mente como necesaria la distinción del objeto del derecho en inmediato y mediato, pues no penetraría de otro modo la complejidad de sus relaciones, pero observa á la vez que el derecho como relación ordenadora de nuestros actos, que mira á la práctica, no existe, ni adquiere realidad efectiva hasta que reintegra, en medio de tal distinción, el nexo indivisible, la unidad de la persona obligada y la prestación que se la exige, es decir, los actos en que queda cumplido el derecho al observar los deberes. Síntesis, pues, del deber y del derecho (en el sentido este último de la exigibilidad) en el acto jurídico ó cumplimiento del deber exigido, es la realidad viva del derecho, trama cuyos hilos mentalmente discernimos, sin separarlos ó destejerlos.

39.—La distinción del objeto del derecho en directo é indirecto (sin negar el nexo indivisible de ambos en la continuidad del acto jurídico) autoriza á concebir la síntesis del deber y del derecho como una relación personal que liga al obligado con el que exige lo debido, contra la errónea y abstracta concepción del derecho (y aun de su órgano primordial, el Estado) como poder que pueda prescindir para su ejercicio de las personas. El falso concepto del *salus*

populi ó razón de Estado que se impone y á veces niega la dignidad personal de los seres jurídicos y la idea implacable de la venganza social (atavismo que tiene su entronque en la ley del Talión), aplicando la pena sin tener en cuenta al criminal, son sombras que va disipando la conciencia jurídica merced á la distinción indicada (1). Igualmente se rectifica el error, que ha cohonestado el infame borrón de la esclavitud, afirmando el carácter personal de la relación jurídica, que no niega que las personas mutuamente se presten servicios ó sean á la recíproca medios unas para otras dentro de la convivencia social, pero que subordina los medios al fin y á la subsistencia de los términos, que, anulados, destruyen la relación jurídica. Por la misma razón, las leyes positivas, condicionando que no negando la libertad de los seres de derecho, han declarado nulas las promesas que implican la enajenación de la propia personali-

(1) V. *Bases para un nuevo Derecho penal*, por P. DORADO. Concibe el ilustradísimo autor de libro, tan condensado cuanto nutrido de doctrina, el derecho penal como preventivo, correccional y educativo, y deja implícita su fundamentación en el carácter personal, personalísimo (siquiera en esta esfera del derecho sean los términos de la relación la persona social y el delincuente) de la relación jurídica y de sus posibles perturbaciones. Prescindiendo de las personas (en el caso del delincuente como si fuera sólo yunque donde descargar golpes), la relación jurídica se disuelve y el orden perturbado no se restaura.

dad (1). Por último, al diferenciar el objeto inmediato del mediato, se corrige el error de la división del derecho en *real* y de *obligaciones*, pues todo él es derecho de obligaciones, y el mal llamado real, que personifica las cosas, los medios, es sólo materia jurídica, en cuanto la actividad personal los pone en relación con el fin, apropiándose los, utilizándolos, etc. Todo el derecho real es y no puede menos de ser obligaciones (actos ú omisiones) cumplidas por las personas jurídicas; si se prescinde del que demanda el derecho y exige su cumplimiento (parte actora) y del demandado, de aquél á quien se requiere lo debido, no existe la relación jurídica.

40.—Sujeto y objeto del derecho se concretan en la exigibilidad del primero y en la obligación del segundo, del que necesita y del que debe; ambos son personas (2), y la relación es personal ó cumplimiento de una obligación que nos exigen. La relación jurídica, la dualidad de términos que requiere (no de

(1) Son nulas las promesas de no casarse, de pensar siempre lo mismo, enajenar la propia personalidad, etc. Y de hecho, aun contra determinadas prescripciones impuestas por la intransigencia religiosa, lo son igualmente los votos á perpetuidad, subsistiendo el principio de que el derecho es imprescriptible é inalienable, y que es inadmisibile el suicidio moral como el material.

(2) Cuando el sujeto jurídico, el que necesita el cumplimiento del derecho, no es aún persona (el menor, el loco, el delincuente), suple otra su falta de capacidad jurídica (representación, tutela, §§ 30 y 31).

seres, pues en el derecho inmanente un mismo sér es el término que exige y el término obligado), se establece de persona á persona, como términos en posiciones distintas, la que exige y la obligada (derecho subjetivo y derecho objetivo); exige la una lo que necesita y cumple la otra, su obligación, prestando los medios que la primera demanda. Lo que la una pide y lo que la otra da, el contenido material (la cosa sobre que versa el derecho, prestación ó servicio, asunto litigioso), *sirve* de nexo y aglutinante para la satisfacción de nuestras necesidades como útil y conveniente al cumplimiento de los fines de la vida, revelándose la relación jurídica, á más de personal, como relación de utilidad, de medios para fines. Merced á dicho carácter, adaptación de medios á fines (ajustando como anillo al dedo), se establece el orden jurídico, que consiste en «la conformidad de la obligación con la exigibilidad» (§§ 26 y 36), del deber con el derecho. Lo mismo el orden jurídico que sus posibles perturbaciones y su anhelada reparación, dependen directamente de la relación personal (que ambos términos establecen de medios con fines), condicionada á su vez por las necesidades de la una y por los medios que la otra debe prestar; y si las necesidades arrancan de nuestra naturaleza y los medios para satisfacerlas de cuanto nos rodea (*ingesta y circunfusa*), el orden jurídico tiene sus raíces en la naturaleza específica del sér de derecho y se nutre y fructifica en la convivencia social.

41.—La persona obligada, la única encargada de

cumplir el derecho, es también la única capaz de perturbarlo. Semejante posibilidad, susceptible de transformaciones (1), implica la voluntad de la persona obligada, pues sin tal requisito, la perturbación consciente y voluntaria del derecho, no existe el delito. Es, pues, éste interior, reside en la voluntad, ella lo determina, pero el agente voluntario, la persona obligada (V. *Ética*, § 14) por el influjo de la herencia, por la acumulación de hábitos, por virtud de instintos de imitación, llega á producir la perturbación del derecho (aun en el inmanente), el delito, como un fenómeno social, enlazado con otra multitud de fenómenos, que gráficamente denomina el vulgo «la pendiente del crimen.» Los coagentes, que influyen en el voluntario, no anulan, pero condicionan la voluntad, siendo lícito afirmar que es ésta la que determina propiamente, mientras la convivencia social condiciona, la perturbación del derecho. Exagerada esta verdad por Víctor Hugo, al decir «cuando yo pecho, la humanidad peca en mí,» y por los deterministas, al definir al delincuente «instrumento que ejecuta los crímenes preparados por la humanidad,» no se puede, sin embargo, desconocer el grado de exactitud que contiene, fácil de fijar, si se distingue la *causa* de la condición (V. *Psicología*, § 57). El delincuente es la causa productora del crimen;

(1) V. ALFREDO NICEFORO, *La transformación del delito en la sociedad moderna*, tomo VIII de la *Biblioteca de Derecho y de Ciencias sociales*.

los coagentes (la convivencia social ó los círculos sociales que aquél frecuenta), condicionan la aparición de dicho fenómeno. Pero como el hecho no destruye el derecho (§ 20), y la ciencia jurídica en cuanto normativa completa el conocimiento de lo que es con el de lo que debe ser, señala la necesidad de reparar el derecho perturbado, fundamento de la pena, reformando la voluntad del culpable. Toda explicación es un comienzo de justificación, y al explicar el génesis del crimen, determinado por la persona jurídica y condicionado por la convivencia social, sin diluir la responsabilidad en la colectiva como mancha de aceite que al extenderse se borra, cambia, sin embargo, la índole de la sanción y no se invoca ya para aplicarla la vindicta pública. Aparte la consideración atendible de la defensa social, la pena tiene un fin principalmente correctivo y de enmienda para evitar (no el acto malo ya cumplido y que no tiene remedio) el acto que el culpable podría cometer en lo sucesivo. Suaviza la ley la penalidad, y se reconoce, como ha dicho un gran pensador (1), que «la pena

(1) SALMERÓN, Discurso sobre la legalidad de la «Internacional de Trabajadores.» Es el sentido general de la llamada «escuela correccionalista,» defendido por Roeder en sus estudios de Derecho penal, donde comenta la significación del espíritu cristiano de la penitencia como «medicina moral,» de mal sabor para el gusto y buena para la salud. Precedente de la idea cristiana es la máxima de Platón (*Critón y Gorgias*) de «que no se

es un derecho del criminal.» La concepción dinámica del derecho y la de su contenido como un hecho vivo (el acto justo ó injusto), conduce lógicamente á prescindir del concepto abstracto del delito (como la medicina prescinde de las clasificaciones abstractas de las enfermedades y atiende para curar á los enfermos á su idiosincrasia) y á individualizar la pena (1), sin diluirla en la responsabilidad social ó subsidiaria (2). Pero reparada la perturbación del derecho y

debe inferir mal á nadie, á no ser *con un fin educativo*, en vista del bien, siendo preferible sufrir la injusticia á ser injusto.» Sobre tan sano precepto debe basarse el poder coercitivo del Estado.

(1) V. la ya citada obra de P. DORADO, *Bases para un nuevo Derecho penal*, págs. 90 y 91.

(2) Aun los que, como DORADO, aspiran á convertir el derecho penal de represivo en preventivo, concluyen reconociendo la necesidad de un *mínimum de coacción* (V. ob. cit., pág. 187). Dorado aduce en pro de ella el testimonio de algunos escritores anarquistas, como Bruno Willi y Merlino. Por mucho que influya la moral en el derecho (influencia que nunca será perniciosa), jamás podrán confundirse ambos (error que rectifica el mismo anarquismo, á pesar de la frecuencia con que reincide en él), ni prescindir el derecho de cierto grado de coacción externa, que, sin ser su característica, indica que atiende á la utilidad ó relación del acto con su fin, mientras la moral toma como base de sus juicios la relación del acto con el motivo (intención) (V. § 16, y *Etica*, § 7).

aun conseguida la mejora del culpable (problemática ante las deficiencias del vigente sistema penitenciario), todavía exige la reintegración del orden jurídico, cuya perturbación (§ 40) consiste en lo inadecuado de los medios respecto á los fines, que los primeros se modifiquen según los requerimientos de la naturaleza específica de los segundos. Mas como los medios proceden de cuanto nos rodea (*ingesta y circumfusa*), de la convivencia social, á ella ha de referirse también la reforma y mejora intentadas, de igual modo que al ingerto del árbol que se quiere reformar ha de ir unido el abono y labor de la tierra en que florece y fructifica. La voluntad y los medios de que dispone la persona obligada, convenientemente dispuestos para cumplir lo por ella debido, son elementos indispensables para la subsistencia del orden jurídico y para su posible reparación, cuando se perturba.

42. — El objeto inmediato del derecho, la persona obligada con alguien (*cui debetur*), cumple lo debido (*quid debetur*, el objeto mediato) con prestaciones de algo (servicios) ó se relaciona, sin lo cual el derecho anularía su contenido en un formalismo abstracto, con lo genéricamente denominado «cosas,» que son otros tantos medios que la persona obligada halla dentro de la convivencia social para cumplir lo que se le exige. Se designa negativamente el término cosa «todo lo que no es persona,» y en su acepción propiamente jurídica «lo útil para satisfacer alguna necesidad humana;» en suma, «objeto

mediato de derecho ó medio utilizable para cumplir lo justo.» Cuanto puede ser aplicado (utilizado) por la actividad libre al cumplimiento de un fin, otro tanto es cosa en sentido jurídico, de donde se infiere que tal idea abraza la naturaleza entera, los productos del trabajo humano, todo lo que la actividad libre puede convertir, al apropiárselo, en medios para fines, pero sin la apropiación de la actividad (nueva confirmación de que el objeto inmediato es el agente libre, la persona obligada), las cosas no son objeto de derecho. Del nexo del objeto inmediato con el mediato, al punto que no son las cosas naturales asunto de derecho hasta que las utilizamos para nuestros fines, apropiándonoslas, haciéndolas nuestras, surge la idea de la propiedad (y con ella la distinción de lo tuyo y de lo mío) (1): lo que pertenece, los medios que le corresponden, á la persona jurídica para el cumplimiento de sus fines.

43.—Lo genéricamente denominado como objeto mediato «cosas,» constituye la condicionalidad general y á la vez específica de nuestra naturaleza como seres de derecho. «Al que no tiene, el rey—en sentido de ley y derecho—le hace libre,» dice gráficamente el vulgo, indicando así que condiciones adversas, que no favorecen, sino que contradicen y de momento niegan nuestra determinación, nos libran de las obligaciones jurídicas. En el caso contrario, cuando las condiciones abonan para ello, estamos

(1) V. *Etica*, § 18, grados de la personalidad.

obligados á utilizarlas, convirtiéndolas en medios para el cumplimiento de nuestras obligaciones. Expresa, pues, la condición, hasta por su significado —cosa que se dice con otra,—la relación necesaria entre ambas. Para saber es condición precisa estudiar, ya que no existe ciencia infusa; se me presenta ocasión favorable, circunstancia abonada, condiciones, en fin, para ello; me apropio tales condiciones, me las asimilo estudiando, las convierto en medio y consigo saber, luego el medio es la apropiación concreta de las condiciones para el cumplimiento del fin. Resulta, por tanto, nuestra naturaleza jurídica (como sujetos que exigimos y como personas obligadas), la plenitud de nuestro derecho, dotada de una condicionalidad general y específica por las «cosas» que nos rodean en la convivencia social, la primera, la general, referida á los fines comunes, las llamadas condiciones generales de existencia, y la específica aplicada á fines determinados, aprendizaje é instrumentos para el obrero, maestro; libros, centros de cultura, etc., para el sabio. Precisamente, el tenido por órgano del derecho, el Estado, se atribuye, y en sana doctrina se le reconoce, la misión, no de vivir y realizar el derecho de todos y por todos (despotismo absorbente), sino la de poner, ofrecer condiciones favorables para que los subordinados las utilicen y cumplan por sí el derecho, que á cada uno compete. Reside, pues, toda la trama de la vida jurídica en la condicionalidad general y específica que los seres de derecho hallan en su pro-

pia naturaleza y en cuantas cosas útiles y apropiables les rodean dentro de la convivencia social.

44.—La condicionalidad, como relación de unos con otros seres, cosas, objetos y actos, es la tierra laborable, en que nace, se desarrolla y vive el derecho en cuanto es principio ordenador de dichas relaciones (§ 13). Penetra la condición todo el derecho, y la índole de aquélla concreta la de la relación jurídica, imponiéndose, por tanto, clasificar las condiciones como base para señalar la naturaleza del lazo jurídico que de ellas dimana. Si las condiciones exigidas para la relación jurídica son inherentes á su propia naturaleza y no dependen de la voluntad (la diferencia del sexo para el matrimonio, la estipulación para la compra-venta, etc.), se llaman *esenciales ó necesarias* (*essentialia negotia*, decían los romanos), á diferencia de las que proceden de la voluntad del sujeto, denominadas *voluntarias*, subdivididas en condiciones *naturales* ó referentes á la forma y modo de hacer efectiva la relación (contrato privado ó público, fechas, precio para la compra-venta, etc.), y propiamente *voluntarias* ó *arbitrales*, que comprenden condiciones extrañas á la relación jurídica (aunque no contradictorias) y sin más vínculo con ella que el impuesto por la voluntad del sujeto—sucesos desconocidos de que la voluntad hace depender determinadas consecuencias jurídicas (legado á Fulano, si hace ó deja de hacer tal cosa).—Son estas últimas las estudiadas con más detalle y abrazan toda la complejidad propia del derecho, sin

más cortapisa que la de no negar las condiciones esenciales, ni imponer más que aquéllas que dependan del uso legítimo de la voluntad libre (condiciones imposibles ó absurdas y contra derecho). Las condiciones propiamente voluntarias se subdividen: 1) por la causa de que depende su cumplimiento en *potestativas* ó que se hallan dentro de la esfera de acción de la persona que ha de utilizar su realización (legado de una cantidad á uno con la condición de que estudie), *casuales*, que dependen de sucesos fortuitos (legado para la época en que se llegue á determinada edad) y *mixtas*, que se han de cumplir con la cooperación de la voluntad del interesado y de otro (legado á condición de que el legatario se case con determinada persona); 2) por la forma, en *positivas* y *negativas*, según se requiere ó se niega la condición para que nazca el derecho (F. será mi heredero, si sigue tal carrera; M. me sucederá en todos mis bienes y derechos si no se casa); 3) por relación al tiempo, en *suspensivas*, que no nace el derecho ínterin no se cumplen (F. será mi heredero al llegar á su mayor edad), y *resolutorias*, que hacen cesar el derecho, luego que la condición se cumple (pensión á huérfanas hasta que contraen matrimonio); 4) por el modo, en *posibles* é *imposibles* (1), y 5) en *esenciales* y *accidentales*, sub-

(1) En el enmarañamiento de la práctica se llega á la sutileza, haciendo surgir interminables litigios acerca de las condiciones *imposibles*. Aunque viene distinguién-

división que atiende á la idea subjetiva que forma el que establece la condición más que á la naturaleza y cumplimiento del fin mismo. No agota esta clasificación la complejidad de condiciones que integran la vida jurídica, aparte de que á cada momento surgen de la complicación creciente de la vida nuevas y nuevas relaciones jurídicas, sujetas también á la condicionalidad.

45.—Es innegable la indefinida complejidad de condiciones que integran la vida jurídica, condiciones que proceden de la naturaleza complicadísima de los fines y de los medios para cumplirlos, del individuo y de su voluntad libre, y á la vez de la convivencia social y de las resultantes de ella, al extremo de que el derecho se concreta siempre como condición de condiciones ó condición condicionada. Ni aun concediendo al sér de derecho el raro privilegio (cuyo uso le recomienda el pesimismo egoísta) de *vivir dentro de su propia piel*, conseguirá suprimir la transpiración cutánea, que vigoriza ó envenena todo

dose la imposibilidad física de la moral, teniendo por nula la primera, como no puesta, todavía se litiga sobre los límites de la posibilidad material; respecto á la imposibilidad moral (lo injusto), anula en principio la relación jurídica, pero si el interesado en hacer valer su derecho no ha intervenido en la imposición condicional de lo injusto, debe reconocérsele y no hacerle responsable de falta ajena. Se concibe claramente el principio, pero las aplicaciones son muy complejas y sirven de semillero de litigios.

el organismo; mejor se lucha contra el obstáculo que se opone de frente que contra el difuso y esparcido en aire mefítico (contagio del cual nadie se libra por completo). Se afirma (1) que «la única garantía firme del derecho es la voluntad justa de aquéllos á quienes toca cumplirlo,» verdad innegable, si se entiende que la voluntad que ha de cumplir el derecho comienza siendo condicionada en todos sentidos y direcciones, tanto por la idiosincrasia (ó índice de refracción mental) del agente voluntario, cuanto por todas las circunstancias, lo mismo favorables que adversas, que en la convivencia social se incorporan á dicho agente. Mucho puede por sí, mucho vale y mucho gravita el individuo (es inapreciable la eficacia de su acción, *omne individuum ineffabile*), pero sin la condicionalidad que de todos lados refluye ha-

(1) Autoridades muy respetables por su cultura, pero un tanto influídas por el pensamiento unilateral, tan miope en asuntos que tocan á realidades complejas, suelen echar por la calle del medio y cortar, que no desatar, el nudo de la dificultad, ateniéndose al dato innegable de que el derecho, aun el exterior ó transitivo, es interno y su raíz más honda en lo interno se desarrolla. Olvidan cuán relativa es la distinción de lo externo y de lo interno, prescinden de que lo interno (por virtud de la herencia, del círculo social, de la educación) ha comenzado por ser externo y que, por tanto, la condicionalidad jurídica (aun en el derecho inmanente) es la atmósfera que circunda y que en flujo y reflujo perpetuos continuamente gravita en la vida del derecho.

cia él semejaría al paralítico valeroso como un Cid. Se malogra (el árbol de frutos de oro de la experiencia colectiva lo enseña) la acción del individuo cuando siembra en tierra estéril, cuando se prescinde de las condiciones adversas que la rodean ó no se une á ella la *vis medicatrix* del todo, y sólo lentamente, en cuanto el individuo mismo se asocia á otros para cumplir el noble empeño de la educación y recurre al influjo del contagio simpático del ejemplo y de la sugestión, puede influir en el *complexus* de condiciones de que se nutre y vive el derecho. Como tales recursos son de efectos muy lentos, subsiste la necesidad del *derecho para el derecho* (condición de condiciones) como conjunto de medios para asegurar su observancia é impedir ó reparar su transgresión. Más ó menos modificados por la influencia del tiempo y por las nuevas condiciones de la vida (factores de la convivencia social), siguen siendo recursos eficaces para garantizar el imperio de la justicia en el mundo, el derecho de defensa, aunque reducido á lo estrictamente necesario, con sus secuelas de derecho de insurrección ó revolución, el derecho político, el procesal y el penal, siquiera éste se restrinja al *mínimum de coacción* indispensable para reparar las perturbaciones jurídicas (1). A este fin, el sér de dere-

(1) La ley de *economía de la fuerza*, que hace inevitable el imperio de la reflexión, suaviza la sanción penal, en su origen mayor que la falta y excediendo la defensa al ataque. Primero «ojo por ojo y diente por diente, ley

cho garantiza el suyo y el de los demás, más que refugiándose, con un sentido aristocrático vergonzante, en su «torre de marfil,» cumpliendo todos los deberes de ciudadano y vivificando el derecho constituido con la savia del derecho constituyente (1).

del Talión» (con el fenómeno de supervivencia en el *linchamiento*), como igualdad mecánica entre la acción y la reacción; después la vida reflexiva disminuye la pena, indaga medios para que el ataque no se repita, eleva la triste condición del criminal (no le condena sin oírle en juicio) y le considera, acercándose al *mínimum* de coacción externa, pero sin suprimirla, como órgano de la vida social momentáneamente perturbado y cuyo equilibrio es preciso restablecer. Prescindir de tales recursos, del derecho para el derecho, equivale á proclamar superior el instinto á la reflexión, preferible la vida atomística á la orgánica, á caer, en fin, en el misticismo de Tolstoi. Véase la ya citada obra de P. DORADO, *Bases para un nuevo Derecho penal* (págs. 187, 188 y 189).

(1) Para ello ha de esforzarse el individuo, por sí de contar con fuerzas geniales ó asociado á los demás (ligas, escuelas, partidos, etc.), en luchar *pro jure contra lege*, en suplantar lo legal por lo justo. Como la expresión histórica de lo justo se halla (al menos hasta hoy) en la opinión, se necesita conquistarla y ganarla para reformar lo legal. Cuando esto petrifica (la tradición atávica en los fenómenos de supervivencia) y se niega á su transformación evolutiva, el nuevo estado de opinión, una vez agotados todos los recursos legales, sin que le garanticen su derecho á la vida, recurre—dificultada la evolución—á la revolución para implantar lo justo con-

46.—Dentro de la condicionalidad en que vive el derecho, el sujeto jurídico reconoce su libertad como energía de iniciativa propia *para modificar la dirección de sus actos* (V. *Ética*, §§ 27, 28 y 31), corrigiendo el error del libre albedrío (libertad de indiferencia). Al obrar libremente no crea nuevas energías, ni da realidad á factores que no preexistan ya, sino que dirige y ordena las que se le ofrecen, y en tal sentido no crea el derecho, sino que lo reconoce y declara, y en tanto lo vive y lo cumple. De todo ello se infiere que el acto jurídico, lo mismo que el moral, es un compuesto de necesidad (las llamadas condiciones esenciales ó necesarias § 44) y de libertad. A lo necesario se refiere la condicionalidad general y específica que nos rodea (§ 43) dentro de la convivencia social como seres de derecho ó las condiciones que arrancan de nuestra naturaleza (lo mismo individual que social) y de sus fines, y que sentimos como acicate y exigimos que sean satisfechas (pre-

tra lo legal. Inevitable la revolución, es sin duda la pacífica, la de las ideas y la de las conciencias, la más eficaz, pero si no basta, la Sociología más circunspecta ha de justificar la revolución violenta en evitación de males mayores, pues el derecho sigue informándose según el principio de la utilidad. Negar en absoluto el derecho de insurrección, defender *à outrance* el *statu quo*, es negar, no ya el progreso, la historia misma y desconocer que el derecho positivo (concretado por revoluciones continuas) es *natural*, tan natural como el tenido idealmente por tal.

cedentes que preexisten, parte ejecutiva); á lo libre atañe la apropiación de esas mismas condiciones (no de otras que arbitrariamente ideamos) para convertirlas en medios adecuados al cumplimiento de nuestros fines (impulso inicial, propiamente libre del agente en la parte directiva). Es necesario, por ejemplo, tenemos derecho al llamado *pan espiritual* de la instrucción y educación; la exigimos de nosotros mismos y de la convivencia social y faltamos y faltan los demás si no utilizamos las condiciones que se nos ofrecen, convirtiéndolas en medios adecuados para instruirnos y educarnos (esfera propia de lo libre). Pero no podemos contrariar abiertamente nuestra naturaleza racional (aun permaneciendo incultos por negligencia, no ahogamos por completo nuestro instinto de la curiosidad, ni dejamos de conocer algunas verdades que se nos imponen como amargas en la dura experiencia de la vida), la de los fines inherentes á ella y las condiciones mismas que para su cumplimiento ofrece la convivencia social. Somos, pues, libres (así lo pensaba ya Aristóteles) según la doble condición (necesidad) de nuestra naturaleza y de las circunstancias que nos rodean, ó somos libres en medio de la necesidad, que se convierte, por tanto, en ley. *Libertas sub lege*.

47.—Distinguido (pero otra vez sin separarlo ni destruir la complejidad del acto jurídico) lo necesario de lo libre, lo impuesto por la naturaleza propia de los seres de derecho y por la de sus fines ó ley que rige los actos como diferente de la dirección de

ellos, modificada más ó menos por nuestra iniciativa (ley y súbdito), se concibe con facilidad el nexo de la ley con el que ha de cumplirla, porque aquélla surge de la naturaleza propia de éste, es *inmanente* (V. *Etica*, § 76 y nota), y á su vez el súbdito, en cuanto halla en sí mismo (en su naturaleza individual y social) la ley que rige sus actos, la declara y se dispone á cumplirla. Es como individuo *autónomo* (sér de ley propia) y como ciudadano (individuo en la convivencia social) copartícipe por delegación ó representación del poder y soberanía que ampara y defiende la observancia de la ley (1). El nexo indivisible de la autoridad y del súbdito, del que manda y del que obedece, de lo regido y del que rige (sin que se conciba ley extraña ó contraria al que la cumple, *heterónoma* ó despótica, ni súbdito que niegue por completo la ley, pues lo que es no destruye lo que debe ser), indica plásticamente que la adaptación de la voluntad libre (autónoma, no sierva) á la necesidad que el agente reconoce como inmanente en su propia naturaleza y en la de sus fines constituye todo el objeto del derecho, el orden jurídico, en suma, la justicia.

(1) La autonomía individual y mejor personal, derecho de la personalidad humana y el ejercicio de ella en la convivencia social (gobierno del país por sí mismo) como partícipe de la soberanía, son las bases del derecho político moderno y que, salvo la mayor ó menor sinceridad en su aplicación, rigen la vida de todos los pueblos cultos.

48.—La integridad del objeto del derecho, superior á la distinción en inmediato y en mediato (§ 37), ó el orden jurídico, resulta de la adaptación de nuestra voluntad libre á la necesidad de la ley, que rige nuestros actos, en cuanto son justos. Las posibles desviaciones de la libertad, al modificar adecuada ó inadecuadamente la dirección de nuestros actos, dan origen á la perturbación del derecho, á la injusticia (1). Es, por tanto, la justicia idea referente á la voluntad, rigiéndola y ordenándola según la naturaleza, necesidades y exigencias del agente libre, ó, como decía el antiguo Derecho romano, *constans et perpetua voluntas jus suum cuique*

(1) Se explica que la idea de la justicia, que implica adaptación ó conformidad de la libertad del agente con la ley que rige su voluntad, se haya concebido primeramente como relación mecánica, susceptible de ser medida de una manera sensible y material—cosas que ajustan ó no ajustan unas con otras,—y que en el caso negativo se haya pensado en corregir la falta de ajuste con la máxima «ojo por ojo, diente por diente,» recurriendo á la violencia y á la fuerza, para establecer compensación mecánica de la acción con la reacción, olvidando que quien produce la una y la otra es la voluntad (V. § 22, nota), que es la que importa corregir y modificar. Se ha necesitado sustituir, por virtud de la reflexión, la idea mecánica del derecho de relación material entre cosas, por la de *res incorporalis* ó relación personal para concebir como orgánico y vivo el hecho jurídico y rechazar la absurda ley del Talión.

tribuendi. Dar voluntariamente á cada uno su derecho, reconociéndose obligado á ello, es ser justos. El derecho (en sentido subjetivo) es la exigibilidad, y el reconocimiento y prestación de él la obligación ó deber, de donde concluimos que la síntesis de derecho y deber, la conformidad de la obligación con la exigibilidad, es la realización de la justicia, la plenitud del derecho, todo él, el orden jurídico, en fin. Sistema ordenado de relaciones encaminadas (utilizadas) al cumplimiento de los fines de la vida, la justicia se divide usualmente en *commutativa*, la que rige los contratos y en general todas las relaciones jurídicas en que los individuos son considerados iguales é independientes, y *distributiva*, la que ordena las relaciones jurídicas en proporción á la situación peculiar y distinta, en medio de la igualdad genérica, de cada persona (pago, remuneración, pena, etc.) El alcance de esta división no puede ser determinado sin tener en cuenta, aparte la complejidad inherente al derecho, la característica propia de la relación jurídica.

III

LA RELACIÓN JURÍDICA

49. El derecho como relación.—50. Contenido propio de toda relación y, por tanto, de la jurídica.—51. Caracteres de la relación jurídica.—52. ¿Es la relación jurídica únicamente recíproca?—53. Base para clasificar las relaciones jurídicas.—54. Determinación de las relaciones jurídicas.—55. La voluntad condicionada, principio inmediato de toda relación jurídica.—56. Relaciones jurídicas primarias y secundarias.—57. Los actos y los hechos jurídicos.—58. ¿Cómo se establecen nuevas relaciones jurídicas y cómo se modifican las ya establecidas?—59. El contrato.—60. ¿Abrazan los contratos toda la vida jurídica?—61. Requisitos esenciales de los contratos.—62. Fundamento de su fuerza obligatoria.—63. Clasificación de los contratos.—64. Modos de extinguirse las obligaciones en medio de la persistencia del vínculo jurídico.—65. Carácter específico del vínculo jurídico.—66. Idea general del derecho, inferida del carácter del vínculo jurídico.

49.—Espontánea y reflexivamente (§ 13) nos atribuimos el derecho (y aun lo reconocemos en los demás) como una *relación* entre términos, sujeto y objeto jurídicos, y en ambos respectos (§ 15) lo hemos

definido reconociendo que en el tercero y último, en el de la relación jurídica, es en el que propiamente se concreta cuanto el derecho es. En efecto, se comprende que sujeto y objeto jurídicos, cada uno de por sí, sin nexo ni relación entre ellos, son términos abstractos, que no determinan, ni producen el derecho, ínterin no se ponen (y sólo en tal sentido son términos) en relación, como el pedernal y el acero producen la chispa, pero al chocar uno con otro. Salvo, pues, las distinciones mentales, que requiere lo limitado de nuestra inteligencia para penetrar la complejidad de lo real (V. *Lógica*, § 14), se puede afirmar que ni en el sujeto ni en el objeto, sino en la relación entre ambos, es donde existe y adquiere realidad efectiva el derecho.

50.— Como toda relación es, según enseña la *Lógica*, unión y distinción de términos (y no un tercero), unión en lo que éstos tienen de común y distinción en lo diferente, pues en otro caso sería fusión de elementos idénticos ó suma de sumandos homogéneos, resulta contenido propio de ella lo que cada uno de los términos da, pone ú ofrece para relacionarse. Así, por ejemplo, la relación del conocimiento no contiene los términos, que subsisten por sí con independencia de ella, sino del objeto su presencia, y del sujeto su atención, y afirmamos que el contenido del conocimiento es «la vista de los objetos presentes» (V. *Lógica*, § 41). De igual modo el contenido de la relación jurídica se refiere á la posición específica de sus términos. Es el sujeto (§§ 26 35) el

que exige, demanda ó requiere, de quien puede prestarlo, lo que necesita para el cumplimiento de su fin. Es el objeto (§§ 36-48) el demandado ó requerido para prestar los medios, que dependen de su voluntad libre y de su poder efectivo, para el cumplimiento de los fines de la vida (1). La *exigibilidad* del primero y la *obligación* del segundo son el contenido propio de la relación jurídica; la una arranca de la necesidad de medios para cumplir fines, la otra dimana del requerimiento para ofrecer los medios; es, por tanto, la relación jurídica relación de medios dependientes de la voluntad libre á fines ó conformidad de la obligación con la exigibilidad, acuerdo del deber con el derecho (éste en su sentido subjetivo), el orden jurídico, en una palabra, la justicia como voluntad constante de dar á cada uno lo que es suyo (los medios complementarios de su naturaleza y fines). El algo, lo que, los medios, lo que necesita y demanda el que requiere es la materia ó contenido;

(1) Advertimos de nuevo que la relación jurídica no requiere siempre dos seres, el que exige de un lado, y el obligado de otro, sino dos términos, que pueden existir en un mismo sér en esa doble posición. Tal acontece en el derecho inmanente, reconociéndonos como sér que exige á sí mismo medios, que cada cual ha de prestarse y á que se considera obligado consigo. «Me he prescrito, me he impuesto tal obligación, tengo compromiso de honor conmigo, me he prometido á mí mismo, etc.,» son otras tantas frases que expresan la existencia de la relación jurídica entre dos términos y en un solo sér.

es, pues, relación *entre* términos *para* prestar el uno y apropiarse el otro algo (lo que le es útil).

51.—Es la relación jurídica ordenadora, ó mejor principio de orden (§ 13), que mira á la práctica, que rige la conducta libre en la prestación de los medios que de ella dependen para el cumplimiento de los fines de la vida. Es personal, se establece de persona á persona, la que exige y la obligada (§ 40). Para que exista y se reconozca la exigibilidad, el derecho en sentido subjetivo, basta la existencia del sér vivo, aunque no sea consciente y libre, con fines que requieren medios (el menor, el loco, etc., y aun dentro de su límite los seres no libres V. *Ética*, §§ 167-172). Tal consideración no niega, antes confirma el carácter personal de la relación jurídica, porque otra vez se ejercita el derecho por personas que lo representan ó se atribuyen la representación (§§ 30 y 31) de los que carecen de capacidad jurídica para hacerlo efectivo de momento (1). La relación jurídica se establece

(1) Las leyes que protegen el derecho del menor y del loco, prescribiendo que en sus sucesiones hereditarias intervenga el Juzgado, las que determinan los derechos del hijo póstumo, las que invocan las Sociedades protectoras de los animales para hacer efectivos los deberes que tenemos con los seres inferiores, son otros tantos ejemplos de que el derecho rige un orden de relaciones personales, y cuando uno de sus términos, el sujeto que exige y demanda, no es tal persona, la representación—derecho que, como dice Ahrens, se extiende cada vez más en sus aplicaciones—suple la falta de perso-

entre el que exige y el obligado *para* que éste preste algo (medios) que aquél se asimila ó utiliza en el cumplimiento de su fin; es, pues, relación de utilidad, de medios útiles para fines buenos ó justos, los verdaderamente necesarios (1). Lo útil y lo justo conciertan entre sí, y sólo aparecen contradictorios cuando se interpreta erróneamente como útil (§§ 17 y 18) el interés exclusivo del egoísta. La utilidad racional, la justa, se determina prescindiendo con frecuencia del interés egoísta (del interés mal entendido), atendiendo á que el derecho es (§ 45) condición de condicio-

nalidad por medio de quien la posee. Y si fuera preciso, se llegaría á invocar el principio de la *fraternidad cósmica*, citado por Mantegazza. Pierde toda virtud y eficacia el derecho, si queda indeterminado, sin personalidad propia ó constituida por ficción legal, el sujeto al cual se le ha de reconocer. La costumbre y la ley, ya espontánea, ya reflexivamente, obedecen á la imposición del carácter personal de la relación jurídica. Se adjudica el Estado la propiedad de los bienes llamados *mostrencos*, obedeciendo á la misma imposición del carácter personal de la relación jurídica.

(1) En cuanto los medios, de que depende el cumplimiento del fin, dimanen de la naturaleza de éste, han de ser como él justos y buenos, lo mismo que lo es el fin para el cual sirven y al cual contradicen, si carecen de tal condición. No es justo que yo robe á otro para socorrer á un indigente (ladrón que roba á los ricos para enriquecer á los pobres). No justifica el fin los medios; no se debe hacer bien por malos medios, ni realizar la justicia con medios injustos.

nes (ó condición condicionada), que proceden de la naturaleza complejísima de los fines y de los medios para cumplirlos, del individuo y de su voluntad libre, y á la vez de la convivencia social. Pero la utilidad que caracteriza la relación jurídica no es toda la utilidad (salud, pensamiento, dones naturales, etc.), idea más extensa que la del derecho, que sólo comprende la utilidad que prestan los actos libres, la que reclamamos de las personas obligadas y que éstas nos prestan como tales personas (1). Los elementos de la relación jurídica, la exigibilidad y la obligación, son correlativos (no meramente recíprocos ó equivalentes), en el sentido de que no cabe exigibilidad sin obligación correspondiente, ni á la inversa, y proporcionales, el uno, la exigibilidad, á las necesidades que reclaman la naturaleza y los fines del sujeto de derecho, y el otro, la obligación, al poder ó á los medios con que cuenta aquél á quien reclamamos lo debido. El principio de justicia penetra á la

(1) El sistema de servicios racionalmente útiles para el cumplimiento de nuestros fines, que es el contenido del derecho, abraza la esfera de la conducta libre del individuo consigo mismo y con sus congéneres dentro de la convivencia social, y la serie ordenada de nuestros actos en la apropiación como sujetos y en la prestación como personas obligadas de los medios necesarios para cumplir el fin propio y el social. Y en el concierto y armonía de todos los intereses legítimos, se reconoce que «se debe ser justo y bueno hasta por cálculo,» porque interesa y conviene serlo.

vez la exigibilidad y la obligación, y las une, de tal suerte que á la exigibilidad acompaña la obligación, y á ésta la primera, consideración de importancia para la práctica, y que en parte reconoce el derecho positivo (1). Es, pues, la relación jurídica relación práctica, personal ó de seres libres, que correlativa y proporcionalmente se prestan y utilizan medios para el cumplimiento de sus fines.

52.—Correlativos y proporcionales—en adecuada y justa correspondencia—los elementos constitutivos de la relación jurídica, subsisten en el equilibrio inestable que implica el fenómeno vivo del derecho, sin que la persistencia del uno dependa de la del otro y sin que la deficiencia del primero traiga aparejada la desaparición del segundo, en reciprocidad semimecánica. Así es que, negado uno de los elementos (por ejemplo, la exigibilidad de parte del

(1) V. H. AHRENS, *Droit naturel*, pág. 198. Así, por ejemplo, obligado á pagar una deuda, tengo derecho á exigir que se me acepte el pago para librarme de la deuda y que el acreedor no lesione otros derechos míos, donde se enlazan y corresponden la exigibilidad y la obligación. Igualmente se exige á los demás que hagan uso de sus derechos (la falta del que abandona su propiedad y perjudica á la de otro—plaga de la langosta—), porque su abandono puede perturbar el uso adecuado de los inherentes á los demás. En este sentido se inspiran los que desean imponer corrección (multa) á los retraídos, á los que no ejercitan el sufragio y consienten que la opinión pública sea alterada y perturbe la vida jurídica.

menor ó del loco), subsiste el otro, la obligación con él, pudiendo afirmarse que «el hecho no destruye el derecho, que lo que es aún al contradecir lo que debe ser no lo niega, sino que lo confirma (§ 20). La subsistencia de cada uno de los elementos de la relación jurídica, sin atender á la de su correlativo, se explica, teniendo en cuenta que la exigibilidad no es proporcional á la obligación, sino á la base inmediata, de donde procede, es decir, la necesidad de medios para fines y, aunque no los presten los obligados á ello, el fin persiste como tal y sigue la exigencia de los medios indispensables para su cumplimiento. A la vez la obligación no es proporcional tampoco á la exigibilidad, sino al poder que tenemos para prestar los medios (quien puede debe, aunque no se lo exijan). Únicamente en los casos en que la exigibilidad y la obligación se concretan y establecen por previo acuerdo de la voluntad en los llamados contratos bilaterales, rige el principio de la reciprocidad las relaciones jurídicas. En todas las demás es un grave error creer que obramos conforme á derecho, atemperando nuestra conducta á la que observan nuestros semejantes con nosotros, cual si no existiera principio ninguno superior de justicia (¿cómo reconoceríamos subsistentes nuestras obligaciones con el loco, á pesar de su desatentada conducta?). Es, por tanto, inexacto que la reciprocidad rijan todas las relaciones de la vida jurídica (1), pero

(1) De identificar el derecho, todo él, con la reci-

en algunas de ellas, las contractuales, no se puede prescindir de tal norma.

53.—Como toda relación jurídica existe *entre* el que exige y el obligado, ó es personal (§ 51), la persona ó las personas son las únicas susceptibles de reconocer, establecer y observar el vínculo que implica la relación jurídica. Se clasifica ésta, por tanto, tomando como base la situación más ó menos compleja de las personas al perseguir el cumplimiento de sus fines. Si la posición del que exige es respecto al obligado *desigual* (1), la relación es *uni-*

procidad ó mera equivalencia de servicios, resultan errores de muy grave transcendencia, como los de no concebir más relación jurídica que la bilateral y *sinalagmática* (error de los llamados federales pactistas), que autoriza para tomar como norma de la conducta propia—hasta negando nuestra libertad de acción—la que los demás observan con nosotros, y los de erigir en principio el impío «quien á hierro mata, á hierro muere,» que ha cohonestado la absurda regla «volver golpe por golpe, mal por mal,» y al delincuente el mismo daño que produce (pena del Talión).

(1) Pudiera inferirse precipitadamente que la *desigualdad* requerida para la relación jurídica unilateral supone una perturbación y, por tanto, una injusticia, absurdo que se disipa recordando la frecuencia con que incurre en error el raciocinio analógico (V. nota del § 20), y que el principio jurídico, al regir una práctica de suyo compleja, puede producir y de hecho produce efectos en la apariencia diversos y en la realidad homo-

lateral (la del tutor con el menor ó con el loco); si la posición de ambos es igual, de tal suerte que el que exige demanda del obligado idéntica ó equivalente cooperación á la que él le presta, la relación es *bilateral*. Pero ambos, el que exige y el obligado, tanto por ser, en vez de uno, varios los que exigen ó varios los obligados, cuanto por unirse en vínculo jurídico de distintos modos, constituyen además relaciones *mancomunadas*, estableciendo y considerando divididos derechos ú obligaciones varias personas respecto de otra ú otras (las que resultan para los condóminos de un predio indiviso), y *solidarias*, si cada una de las distintas personas está obligada á la prestación de todos los medios. Las distintas clases de relaciones jurídicas mencionadas son también aplicables á las que se establecen entre el individuo ó individuos y la convivencia social, concretada en el órgano propio del derecho, en el Estado (1).

géneos. La desigualdad, requerida en la relación unilateral, depende de la situación desigual de los términos que en dicha relación intervienen (el tutor y el menor ó el loco), y se acepta tal desigualdad y en virtud de ella se obra para restaurar ó establecer la igualdad inherente á la justicia. Si se diera el caso inverso del loco que recupera la razón perdida, á la vez que su tutor la pierde, la relación jurídica de ambos se establecería de nuevo sobre la base de la desigualdad como condición exigida para la igualdad de la justicia.

(1) La división indicada se aplica también á las dis-

54.—La relación jurídica, constituída por la conformidad de la obligación con la exigibilidad, por el acuerdo del deber con el derecho (§ 50), es una relación práctica (§ 51) que requiere ser efectuada. Reconocidos sus elementos—la necesidad de nuestra naturaleza y sus fines (todo sér tiende á manifestarse como es), que sirve de estímulo y acicate para exigir y demandar nuestros derechos, y la obligación que, en relación con nuestro poder, reconocemos de prestar los medios requeridos,—no se produce la relación jurídica hasta que la actividad de los seres libres no conexas ambos elementos ó no determina y concreta el derecho. La mera potencialidad, derecho para exigir tal cosa, obligación de hacer tal otra, son fenómenos de pensamiento, precedentes lógicos de la obra intencional, pero la realidad viva es el ejercicio efectivo de nuestro poder (lo llamado facultad) y la observancia de nuestro deber, mediante actividad libre. El ejercicio de nuestro derecho y el cumplimiento de nuestros deberes, son las condiciones que determinan la relación jurídica, las que hacen chocar el pedernal con el acero, y ambas son debidas á nuestra voluntad libre, y se denominan *título y modo* en el tecnicismo legal. El título y el modo determinan la relación jurídica, convierten el

tintas personas sociales (§ 35), cuyo vínculo jurídico es susceptible de tomar diversos aspectos por la índole del fin que se proponen y de la cooperación que á su cumplimiento prestan los individuos.

verbo en carne (1); son los resortes que ponen en movimiento el complicado mecanismo de la vida individual y social, igualmente jurídicas.

55.—En el título y en el modo fertiliza y se hace fecunda la relación jurídica, y título y modo, al menos en su ejercicio y aplicación, dependen de nuestra voluntad libre. Es, por tanto, ésta principio inmediato de toda relación jurídica, pero no fundamento de lo justo, ni autoridad que arbitrariamente decide de ello, *sic volo, sic jubeo* (2); antes bien la voluntad libre es condicionada por la naturaleza, fines y medios del sér jurídico, y el derecho una condición de condiciones (§ 45). Reafirmando lo dicho respecto al contenido propio del derecho (§ 22 y nota), repitiendo que la raíz viva de él y de las posibles reparaciones de su perturbación residen en la voluntad, añadiremos que es un error entender que el hombre,

(1) Título y modo que proceden ambos, al menos en su ejercicio concreto, de la voluntad libre, expresan una misma idea. Distinguen uno de otro los juristas, apoyándose en la división inadmisibile (§ 39) del derecho en *real* y *de obligaciones*. Si, como hemos demostrado, toda relación jurídica es personal y todo derecho es de obligaciones, título y modo han de significar necesariamente lo mismo, ó por lo menos una sola idea en su doble aspecto.

(2) Condensada la voluntad en la general y personificada ésta en el que manda, el juicio precipitado de muchos cohonestó el despotismo de algunos, diciendo: *quod principi placuit legis habet vigorem*.

como si estuviera dotado de una voluntad absoluta é incondicional, no tiene más vínculos jurídicos que los que constituye por sí mismo. A toda hora nos reconocemos como agentes voluntarios condicionados con derechos y obligaciones, que nos rodean al nacer, que forman parte del círculo social en que nos movemos y que no dimanán de la voluntad. Entre otros muchos, basta recordar los que obtenemos al llegar la mayor edad, los que surgen (lo mismo derechos que deberes) de la muerte de nuestros padres, del nacimiento de nuestros hijos, de la desaparición de nuestro patrimonio, del hallazgo inesperado de una herencia (1), del cambio completo ó parcial de las condiciones que nos rodean, etc. Subsiste, pues, la distinción de lo necesario y lo libre en la condicionalidad (§ 46), y es exacta la afirmación de que todas las relaciones jurídicas existen *para* la voluntad (pero ésta no las engendra, ni *por* ella existen) y requieren, si han de ser vivas y eficaces, una acción voluntaria (2).

56.—El individuo que se sabe de sí mismo, de sus fines y de cuanto le rodea (en el grado indefinido

(1) Todas estas condiciones, que completan nuestra voluntad libre, lejos de negarla, nos han de servir de base más adelante (§ 57) para distinguir los *hechos* de los *actos* jurídicos, los primeros favoreciendo ó dificultando los segundos, y unos y otros confirmando la condicionalidad general de la vida jurídica.

(2) V. AHRENS, ob. cit., pág. 193.

en que lo consiente su cultura), es persona, y, por tanto, sér de derecho, en el pleno sentido de la palabra (dotado de exigibilidad y ligado en obligación), *persona sui juris* (V. nota 2 del § 26), y por serlo halla y declara relaciones jurídicas, ya consigo mismo, ya con los congéneres y con todo lo que con él coexiste, que dimanen, no de su voluntad, que ha de comenzar reconociéndolas sin poder siquiera enajenarlas, sino de su naturaleza como sér de derecho. Tales relaciones son *in genere* iguales para todas las personas jurídicas, y se denominan «derechos naturales» (*jura connata*), «primarios»; con más ó menos exactitud «individuales,» «libertades necesarias (1),» etc.; derecho á la vida, respeto á la dignidad y cuantos proceden inmediatamente de nuestra condición de hombres ó seres racionales. Pero *el hombre* es una abstracción sin realidad efectiva; quien existe concretamente es el individuo, *este hombre* (el uno, el otro) en una situación peculiar y rodeado de circunstancias particulares, que engendran á su vez relaciones jurídicas, denominadas «secundarias» (*jura acquisita*), «adquiridas,» «circunstanciales,» etc. (2), por

(1) «Libertades necesarias» llama Kant á los derechos primarios ó naturales, porque para él (aunque erróneamente á nuestro entender) todo el derecho reside en la libertad. Recuérdense lo dicho al final del § anterior, que todas las relaciones jurídicas existen *para* la voluntad, pero no *por* la voluntad.

(2) Proceden tales derechos del estado peculiar del

ejemplo, el derecho del acreedor, que ha hecho un préstamo, para reclamarlo del deudor. La existencia y el alcance de los llamados «derechos naturales ó de la personalidad» en relación con los demás derechos, se refiere á la significación que se atribuya á lo general, frente ó aparte lo individual, es la eterna cuestión de los *Universales* (V. *Lógica*, nota del § 103). Después de lo indicado (§§ 19 y 20), para rechazar el dualismo abstracto del derecho natural y el positivo, fácil es concebir que los llamados derechos naturales viven, tienen existencia efectiva (aunque no se hallen reflexivamente reconocidos y declarados) en el positivo, como el único que responde á las exigencias del momento y se va cumpliendo por etapas sucesivas (ley de evolución) en el *totum continuum* de los fenómenos. Como la naturaleza del sér jurídico no es bloque incommovible, antes bien se ofrece siempre actualizada en los estados individuales de la persona (el romano del Imperio, el villano de la Edad Media, la condición jurídica de cada época), resulta que los derechos naturales y los secundarios son fases ó aspectos de la relación precisa, en que se concreta el principio práctico del derecho en cada época (1), susceptible, así lo enseña la historia, de una

individuo y nacen con ó sin intervención de su voluntad, y en tal respecto son «individuales,» denominación más adecuada para estas relaciones jurídicas que para las anteriormente señaladas.

(1) Aparte la cuestión lógica, implícita en los razo-

adaptación mayor ó menor á lo justo, es decir, de actualizar los medios complementarios de la naturaleza y fines de la persona jurídica.

57.—Lo mismo los derechos naturales que los adquiridos se refieren directamente á *actos voluntarios*, contenido inmediato de toda relación jurídica, pero ni el agente obra en escenario preparado á capricho, ni en el vacío, sino rodeado de condiciones y circunstancias con las cuales ha de contar, *hechos* que en cuanto ofrecen medios para el cumplimiento de un fin sirven de ocasión para nuevas relaciones jurídicas ó para modificar las ya establecidas. A pesar de su distinción, actos y hechos jurídicos se conexionan constantemente en la vida del derecho, toda ella, aun en su contenido inmediato—los actos libres,—condicionada general y específicamente (§ 43). Así, los hechos dan lugar á actos jurídicos, lo mismo al de-

namientos de los que niegan la existencia de los derechos naturales (hegelianos de la extrema izquierda y positivistas dogmáticos), los adeptos de la escuela histórica los rechazan por espíritu de partido. Recuerdan que procede su reconocimiento (aunque no su realidad viva) de la célebre *Tabla de declaración de derechos del hombre*, hecha por la Revolución francesa; tienen en cuenta que son la base de la democracia imperante y los combaten para la galería (también hay vulgo en lo conservador), pero en la región serena del pensamiento aceptan, con mayores ó menores atenuaciones, la realidad que se concreta en el derecho histórico ó positivo como expresión cada vez más conforme de los derechos naturales.

terminar la situación de la persona y modificar su capacidad, cuando llega, por ejemplo, la mayor edad, que al ofrecer condiciones, que el agente libre se apropia como medios para fines, por ejemplo, la adquisición como modo de adquirir. Sin engendrar los hechos las relaciones jurídicas, pues éstas tienen como fundamento la naturaleza de los seres, afectan á nuestra situación peculiar, modifican la capacidad concreta y ofrecen ocasión (ya favorable, ya adversa) para que se ejercite la causa inmediata (acto voluntario) de dichas relaciones más ó menos modificadas por la concurrencia de determinadas circunstancias (hechos) (1). Se dividen los hechos jurídicos en *voluntarios* (2), *involuntarios* y *mixtos* (en estos úl-

(1) La distinción del hecho y del acto jurídico, basada en la que hemos establecido (§ 46) entre lo necesario y lo libre dentro de la condicionalidad—parte ejecutiva y parte directiva,—señala, con la claridad que consienten fenómenos tan complejos, la esfera propia de la libertad del agente (parte directiva del fenómeno), y el límite que no puede rebasar, negando ó suplantando las condiciones que los hechos ofrecen (parte ejecutiva del fenómeno). Presentes condiciones y circunstancias en los hechos, el agente con su acto jurídico es libre para asimilárselas en éste ó en el otro sentido, y ha de obrar dentro de ellas (verdad innegable que defiende la Escuela histórica), pero no puede producir un acto nuevo radicalmente opuesto á las condiciones y circunstancias, sin comenzar por modificarlas (lo justo contra lo legal).

(2) Claro está que los hechos llamados *voluntarios*

timos se hace depender voluntariamente la existencia de la relación jurídica de un acontecimiento involuntario, condición de las que hemos llamado *casuales ó arbitrarias*, § 44), en *materiales y formales*, subdivididos los primeros en daciones y servicios (V. nota del § 36), en *positivos y negativos* (V. nota del § 23), en *ciertos y presuntos* (1) y en *originarios*

proceden de la determinación libre de los congéneres del sujeto jurídico en la convivencia social y no de la voluntad de aquél, porque en este caso el llamado hecho es acto jurídico. Voluntario es que me leguen herencia cuantiosa, hecho que sólo modifica mi situación jurídica, en cuanto la acepto voluntariamente, y entonces la voluntad del testador, hecho ó condición para mí, que no depende de mi libre determinación, me da base para el acto jurídico, voluntario, de aceptarla.

(1) La teoría de la presunción, aplicada ya por el Derecho romano y aceptada por las Partidas y por todo nuestro derecho vigente, se funda en la afirmación de hechos desconocidos que se infieren de los conocidos. Aparte las reglas lógicas de la inducción, de que no se puede prescindir, dividen los jurisconsultos la presunción en *definitiva (juris et de jure)*, que no admite prueba en contrario, y *provisional (juris tantum)*, pendiente de comprobación. Es imposible resumir las prolijas discusiones á que ha dado origen el fundamento y aplicaciones de la presunción jurídica á todas las esferas del derecho, incluso al penal (con la llamada prueba de indicios). Aunque subsista en la práctica dicha distinción, lo racional es que toda presunción sea provisional y que ceda á la prueba en contrario.

y *derivados*, por lo que se refiere á los modos de adquirir, haciendo figurar entre los originarios la ocupación, la accesión y la usucapión ó prescripción adquisitiva, y entre los segundos, ó sea los derivados, la herencia, la donación y los contratos. Esta, como cualquier otra división, más ó menos complicada, de los modos de adquirir, requiere la distinción del hecho y del acto según las indicaciones ya expuestas.

58.—La voluntad condicionada (§ 55) es el principio inmediato de toda relación jurídica, en cuanto ella es quien la reconoce tácita ó reflexivamente y de igual modo la cumple en la costumbre y la ley. Pero la relación jurídica surge y brota de todas las condiciones (hechos jurídicos) que rodean á la voluntad, y que ésta, mediante actos libres, incorpora al orden jurídico. Todas las relaciones jurídicas, las primarias y las secundarias, los derechos naturales y adquiridos, se establecen merced á dicha condicionalidad, que comienza por ser necesaria y concluye haciéndose efectiva voluntariamente. En predio que me pertenece se descubre una mina, hecho que no depende de mi voluntad, pero que la condiciona, haciendo surgir nueva relación jurídica, que yo cumpla voluntariamente explotándola ó consintiendo que la exploten. Igualmente la mayor edad, la emancipación por cargo ó dignidad, la pena inherente al delito, son otras tantas condiciones que, sin depender de mi voluntad, hacen surgir nuevas relaciones jurídicas en lo que afecta á los derechos naturales. La evolución gradual, dentro de las crecientes com-

plicaciones de la vida, de lo necesario, condicionando y garantizando lo libre, es el venero inagotable de nuevas relaciones jurídicas. Los hechos ya realizados y los que se realizan, cuanto somos y cuanto nos rodea, nuestra naturaleza individual y social y sus fines, condicionan nuestra voluntad, haciendo surgir nuevas relaciones jurídicas ó modificando las ya establecidas (á nuevas necesidades, nuevos hábitos) (1). Vínculo el jurídico, impuesto como *lex insita*, en cuanto nadie puede cumplir sus propios fines sin auxilio ajeno, y cada cual está obligado á poner algo de su parte para el cumplimiento de los fines de los demás (2), no depende de la voluntad, pero

(1) La relación jurídica es un vínculo, que persiste y no se anula, pero la *manera de obligar* cambia al compás de los hechos, que condicionan las exigencias y necesidades del sujeto jurídico y los medios que ha de prestar la persona obligada. Permanente el vínculo de padres é hijos, se modifican las obligaciones de los unos con los otros, á medida que el hijo sale de la menor edad, se emancipa por causa de dignidad, matrimonio, etc., hechos que condicionan los actos jurídicos, que modifican la fuerza de obligar y la índole de los deberes, pero que dejan subsistente el vínculo que desde un comienzo les une.

(2) «El hecho de vivir en sociedad impulsa á los hombres á definir sus relaciones jurídicas, á fijar lo que todos pueden exigir de cada uno y lo que cada uno puede demandar de todos.» G. RICHARD, *Essais sur l'origine de l'idée du Droit*.

requiere la intervención de ella para establecer nuevas relaciones jurídicas y modificar las ya establecidas. Para lo uno y para lo otro, para garantizar las nuevas y para modificar las ya establecidas ó hacerlas cada vez más viables y prácticas, la voluntad ajusta sus decisiones á la naturaleza de aquéllas, se asocia con otras voluntades y contrata la observancia de determinadas obligaciones.

59.—El contrato es un modo de establecer determinadas obligaciones, cuya dirección compete al individuo como sujeto de relaciones jurídicas, que dependen principal, aunque no exclusivamente, de la voluntad, concertada con la de sus congéneres. Por depender las relaciones jurídicas de los contratos *principalmente* de la voluntad, dice Ahrens que las obligaciones que de ellos nacen son *para* la voluntad y existen *por* ella también (§ 55). Podemos, pues, adelantar que el contrato es declaración intencional y conforme de la voluntad de varias personas para determinar las obligaciones que han de cumplir procedentes de una relación jurídica previamente reconocida (1). Jamás nace la obligación del arbitrio de la voluntad (si acaso como principio inme-

(1) Después de lo dicho (nota del § 36) acerca del objeto inmediato y mediato del derecho, se comprende cuán deficiente resulta la idea que da el Código civil de la obligación cuando dice que consiste «en dar, hacer ó no hacer alguna cosa,» pues toda obligación es indivisamente acto y prestación ó servicio.

diato, de la voluntad condicionada), sino de la naturaleza de la relación jurídica, que necesita ser previamente reconocida y aceptada para su cumplimiento (1). El libre concierto de las voluntades para determinar las condiciones, que han de prestarse unos á otros seres jurídicos cuando cooperan al cumplimiento de sus fines, es la esfera propia del contrato, de la cual exceden todas aquellas relaciones jurídicas que, aun reconocidas por la voluntad para cumplirlas, no dependen principalmente de ella, sino de que la persona obligada es miembro ú órgano de la convivencia social. No es contrato el matrimonio, aunque es voluntario y da origen en la complejidad de sus relaciones á contratos para regular todos aquellos vínculos que dependen principalmente de la voluntad (2); no lo es el sufragio re-

(1) Con frase un tanto retórica, pero exacta en el fondo, dijo Cánovas en el Senado «que no se podía consentir el libre contrato del suicidio,» aludiendo á las tristes condiciones del trabajador. Y cuando se reconoce que hay contratos irracionales é injustos que no puede la autoridad anular, porque revisten formas legales (los de todos los mercaderes de Venecia), aunque envuelven un delito, se declara la deficiencia de la coacción externa como garantía del derecho, pero no se niega que en el contrato existe algo superior (la justicia) á la arbitraria voluntad de los contrayentes.

(2) Las convenciones libres que se establecen dan lugar á contratos con *ocasión* del matrimonio, pero no forman parte de él (§ 175). Por encima de todo contra-

conocido por el Estado como función ó ejercicio de poder á los ciudadanos que reúnen determinados requisitos (mayor edad, vecindad, etc.), y que algunos insisten en hacerlo obligatorio y castigar el retraimiento. Tampoco son contratos todas las obligaciones originadas é impuestas por la convivencia social á los órganos y miembros de un todo (impuestos, contribución de sangre, vecindad, nacionalización, etc.)

60.—No abrazan, por consiguiente, los contratos toda la vida jurídica, para lo cual sería necesario que se rigiera exclusivamente según el principio de la reciprocidad, error que ya hemos refutado (§ 52), probando que la exigibilidad del derecho es proporcional, más que á la obligación correlativa, á la necesidad de medios para cumplir los fines, y que la fuerza de obligar del deber equivale al poder de que disponemos (1). Abraza el derecho muchas más re-

to, las relaciones naturales y necesarias de la institución de la familia *imponen* las obligaciones del marido con su mujer y sus hijos. ¿Contrato en contra? Es antilegal é injusto.

(1) Merced á la reciprocidad de las obligaciones establecidas en los contratos, los contrayentes amplían su esfera de acción, condicionan que no niegan su libertad, en cuanto cooperan al cumplimiento del fin unos y otros. No es, por tanto, exacto, como dice Kant, que el contrato equivalga á una *restricción*, mengua ó pérdida de la libertad.

laciones jurídicas que las establecidas y modificadas por los contratos, ó en otros términos, el contrato sólo regula las que se ordenan según el principio de la reciprocidad. Es, por tanto, superior el orden jurídico al orden contractual, y lejos de crear el derecho, lo supone el contrato y necesita éste para establecer ó modificar las determinadas relaciones jurídicas que le competen, las regidas según el principio de la reciprocidad, recibir de aquél valor y eficacia para la fuerza de obligar de sus convenciones. Por olvidar distinción tan importante se ha incurrido en los errores de considerar el matrimonio, base primordial de la convivencia humana, como un contrato, la sociedad resultado del convenio de los asociados y la organización de la vida colectiva producto de un pacto sinalagmático; en fin, el contrato como único fundamento de toda relación jurídica y de toda institución social (1).

61.—Los requisitos, indispensables de todo contrato, se refieren á los contrayentes—capacidad y

(1) Al contrato se ha referido igualmente la paternidad, la pena y aun la expresión de la garantía del derecho (el derecho por el derecho) y las Constituciones políticas, como hijas de un pacto entre el que manda y el que obedece, dualismo que contraría la inmanencia de la ley en lo legislado. Hoy mismo, que impera casi unánimemente la idea de la sociedad como un organismo, pensador de tanto fuste como Fouillée considera la sociedad un organismo contractual.

consentimiento, —al objeto del contrato— condiciones que ha de reunir la prestación ó servicio en que consiste—y forma para expresar la causa del vínculo establecido. La capacidad (pleno uso y goce de todos sus derechos) de los contrayentes supone que no tenga ninguno de ellos impedimento para exigir y constituirse como persona obligada (los impedimentos temporales, menor edad, prodigalidad, ausencia, secuestro, etc., son subsanables mediante la representación, § 31), y que se ejercite dicha capacidad sin *error*, *dolo* ó *violencia*, que invalidan el contrato. Comprobada y garantida la capacidad de los contrayentes, se necesita el acuerdo ó consentimiento de la voluntad de ambos (oferta y aceptación, declaración intencional y conforme) en el objeto del contrato (1). El objeto del contrato ha de consistir, y es su condición esencial, en la prestación exterior de un servicio sometido á nuestra libre y legítima disposición, pues nadie puede contraer obligaciones respecto á cosas ó actos que no le pertenecen. La ley positiva prescribe la necesidad de tal condición, señalando como único objeto de contrato el lícito y determinado y que está en el comercio de los hom-

(1) Aunque el contrato requiere la oferta de un contrayente y la aceptación del otro, constituye también contrato la promesa general de una obligación á persona que llene determinadas condiciones; sirvan de ejemplo los concursos para premios y las subastas públicas al mejor postor.

bres (1). La determinación del servicio contratado tiene alguna amplitud, en cuanto puede dejarse su señalamiento al arbitrio del otro contrayente ó de un tercero (juez arbitral, laudo) para elegir dentro de cierto número de prestaciones en obligación, llamada *alternativa*, pero en círculo previamente fijado y no en una designación indefinida entre todas las condiciones posibles (2). La forma esencial de los contratos consiste en la manifestación clara, precisa é inequívoca de la voluntad de los contrayentes. En gran parte ha suprimido la ley positiva el anti-

(1) La condición requerida para el objeto del contrato ha de ser *posible* (*ad impossibile nemo tenetur*), puesto que el límite del deber se halla en el poder, con posibilidad física y á la vez jurídica y moral (invalidan el contrato obligaciones de prestar servicios deshonestos ó torpes, contrarios á la vida, al honor, etc.) Como el orden contractual se subordina al jurídico (§ 60), no son objeto de contrato todas aquellas obligaciones que no dependen de la voluntad, aunque ésta las cumple, en cuanto es miembro del todo social (el sufragio, la renuncia al matrimonio, la enajenación de la propia personalidad, etc.)

(2) La elección dentro de cierto número de prestaciones de aquélla que ha de hacerse efectiva en el contrato de obligación alternativa, ya la determine uno de los contrayentes, ya la fije un tercero (juez arbitral), ha de inspirarse en la equidad (§ 16), anulando los contratos llamados *leoninos* ó, por lo menos, modificando sus condiciones y haciéndolas más equitativas.

guo formalismo del Derecho romano, en no escasa todavía persiste en algunos de los requisitos formales exigidos para los contratos como verdaderos fenómenos de supervivencia (1). Si la manifestación de la voluntad de los contrayentes no es expresa, sino tácita respecto á alguno ó varios de los extremos del contrato, se suple la deficiencia aplicando para interpretarla la teoría de la presunción (§ 57), que infiere lo que se ha querido expresar de la conducta que habitualmente observan los hombres en sus transacciones y se aceptan como explícitas, aunque no se consignen, todas las condiciones llamadas por los romanos *naturalia negotia* (§ 44), inherentes al contrato (término, pago, moneda, etc.) Sin cumplir todas las formas prescritas con el requisito del consentimiento, el contrato persiste (si me deben cantidad, que no puedo justificar por falta de pruebas, la deuda no se hará efectiva, pero sigo siendo acreedor), aunque le falte la coacción de la ley positiva, que, después de todo, por el carácter interno y ético del derecho, nunca puede garantizar completamente el requisito más esencial del contrato, la buena fe de los contrayentes.

(1) Uno de los que han persistido, hasta el establecimiento del Registro de la propiedad, ha sido el de la toma de posesión, que se conserva, sin embargo, para el ejercicio de ciertos cargos en símbolos, que á veces nada dicen de lo esencial y constitutivo del derecho que expresan; sirva de ejemplo el uso de algunos uniformes.

62.—La raíz viva, interna del derecho y de todo vínculo jurídico es la voluntad, incoercible por su naturaleza propia, de donde se infiere que el fundamento de la fuerza de obligar de los contratos es primeramente y ante todo *interno*, radica en la buena fe de los contrayentes, requisito que no garantiza por completo con ningún recurso exterior la ley positiva, porque excede de la coacción exterior. Podrá, *sólo en parte*, ser eficaz la acción de la ley para obligar al cumplimiento de lo pactado, si lo convenido es la entrega de una cosa, que consigue hasta *manu militari* (á la fuerza) incorporar al patrimonio del acreedor; cuando el contrato se refiere á actos ó servicios, la ley no puede compeler al obligado si acaso más que á *indemnizar* ó compensar al acreedor los perjuicios que se le hayan irrogado por la inobservancia de lo que se pactara. Ambas son relaciones más ó menos aproximadas de equivalencia mecánica, pero las dos son impotentes para restaurar con entera eficacia la virtud interna del vínculo jurídico (1), ya que la cosa debida devuelta al acreedor y la indemnización del

(1) Aunque inverosímil, es hermoso el símbolo con que expresa Shakespeare la imposibilidad de hacer eficaz por completo y con recursos exteriores un vínculo interno en su genial creación *El Mercader de Venecia*. Toma la parte convenida del corazón del deudor, pero, si cortas un adarme más, estás perdido. La equivalencia mecánica no repara nunca equitativamente el vínculo interno del derecho.

servicio no garantizan nunca íntegramente el vínculo jurídico por la depreciación y perjuicios consiguientes. Complementarios, mejor en parte supletorios, son los fundamentos reconocidos á la fuerza de obligar de los contratos por Stahl en la fidelidad como un deber jurídico; por Bentham en la utilidad, que sólo parcialmente es reparada; por los romanistas y por Kant en la enajenación de libertad de parte de los contrayentes, cuando en el caso de incumplimiento del contrato—como condición de la libertad—queda ésta negada, y por Roëder y Ahrens en la racionalidad de los fines, verdadera petición de principio, pues la inobservancia de lo pactado desconoce tal cualidad. Igualmente carece de ineficacia para garantizar la fuerza de obligar de los contratos una pretendida base objetiva, que no tiene más eficacia que la que recibe de la libre y sincera adhesión de las partes contratantes (1). Todo intento explicativo gravita necesariamente en dirección al indicado, la buena fe de los contrayentes, y á la prueba respectiva de ella consagra

(1) Tiene la sabiduría popular un sentido certero en éstas como en otras muchas relaciones complejas de la vida. «Palabra de rey» dice de la promesa que lleva consigo una garantía interna, incommovible. «Contigo me comprometo á lo que quieras; con Fulano, ni aunque me ofrezca como garantía su existencia.» El *crédito*, comenzando por el personal y moral y concluyendo por el que se cotiza en Bolsa, es también ejemplo de lo que indicamos.

todos sus esfuerzos cada uno de los interesados en el contrato para poner de su parte la ley.

63.—No son los contratos susceptibles de una clasificación racionalmente prevista, científica, porque las relaciones complejas de la vida jurídica que regulan son indefinidas, y cada nueva necesidad ó interés creado requiere su garantía jurídica en una nueva forma de contrato. Por el número de relaciones que regulan, se dividen en *unilaterales* ó gratuitos, que obligan á una sola persona á la prestación del servicio (la donación), y *bilaterales* ú onerosos, que obligan recíprocamente á los contratantes (compra-venta). Según se halle ó no expresada la causa de la obligación, se dividen en *materiales* y *formales* (ejemplo de los segundos es la letra de cambio). Se distingue también los *principales* de los *accesorios*, en cuanto éstos sirven de garantía á los primeros (la prenda ó hipoteca). Los llamados *aleatorios* consisten en prestación, sometida á condición incierta ó eventual (seguros sobre la vida); se altera la índole de estos contratos, cuando se provoca intencionalmente la condición ó el accidente, elemento del contrato (apuestas y juegos de azar) (1). Algunos enumeran dentro de tal clasificación los llamados *cuasi-*

(1) El Derecho romano dividía los contratos en *reales*, subdivididos en *nominados* (*mutuum*, *commodatum*, *depositum* y *pignus*), é *innominados* según la fórmula *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut facias*, *facio ut des*; en *verbales* (*stipulatio*), *literales* y *consensuales*.

contratos, análogos á ellos, ú obligaciones que se contraen sin convenio, y de los cuales admite nuestro Código civil (§ 179) la *gestión de negocios*, *cobro de lo indebido*, *culpa ó negligencia* y *concurso ó prelación de créditos* (1). En la gestión de negocios sin mandato, al encargarse cualquiera de los negocios de un ausente cuyo paradero se ignora, se presume que queda obligado por *cuasi-contrato* á darle cuenta de su gestión. Si alguien paga á otro por error lo que no le debe, nace en éste la obligación de devolver lo indebidamente pagado con sus frutos ó producto. Todos estamos obligados á reparar el daño causado á tercero por actos ó descuidos de las personas ó cosas de quien respondemos. El concurso de acreedores ó concurrencia momentánea de créditos diferentes determina un orden de preferencia ó prelación de créditos, que ha de respetar como obligación que no nace del consentimiento cada uno de los deudores (2).

(1) El Derecho romano admitía como *cuasi-contratos* la *negotiorum gestio* sin mandato, la *tutela* y la *curatela*, la *aceptación de herencia*, la *administración* de una herencia común y el *pago de lo indebido*. La distinción de los *pacta* y *contractus* no tiene importancia hoy.

(2) La esencia del *cuasi-contrato* no es el consentimiento tácito, pues, como dice Vinio, lo mismo da que uno revele su consentimiento tácitamente por el hecho y por la cosa, ó que lo declare de palabra y por *convencción expresa*; lo propio del *cuasi-contrato* es el consentimiento presunto ó la voluntad que se interpreta por motivos de equidad, lo cual no es el consentimiento tá-

64.—Al ejercitar la voluntad libre, título y modo (§ 54 y nota), queda establecida la relación jurídica que, en cuanto arranca de las necesidades inherentes á la naturaleza del que la exige y á la de los medios con que cuenta el obligado á prestarlos, subsiste y permanece como vínculo que ordena la vida individual y la convivencia social. Absurda la hipótesis de la anulación de nuestra naturaleza, lo sería igualmente la conjetura de la inconsistencia de la relación jurídica, que subsiste siquiera varíe ó se transforme la índole prohibitiva ó preceptiva de las obligaciones, las cuales son susceptibles de desaparecer, de reaparecer en nuevas formas ó de ser sustituidas por otras, siempre dentro de la persistencia del vínculo jurídico y como efecto de los hechos y circunstancias que lo condicionan en la trama de la vida del derecho (§ 58 y nota). La llamada extinción de las obligaciones equivale, por tanto, á su transformación, á medida que cambian los hechos que las condicionan. Nacen las obligaciones de la propia naturaleza del sujeto jurídico (relaciones primarias ó derechos naturales), de la ley que consagra el ejer-

cito, que realmente es prestado. Se presume racionalmente que todos consienten en aquello que les proporciona honradamente utilidad, que nadie quiere enriquecerse en perjuicio de otro, que el que acepta el antecedente, acepta el consecuente, y que debemos hacer en pro de los demás lo que quisiéramos en circunstancias semejantes que ellos hicieran por nosotros.

cicio de las primeras y establece las secundarias (derechos adquiridos) y de los contratos. Todas ellas son susceptibles de transformación ó extinción, persistiendo el vínculo jurídico para dar lugar á otras que sustituyan á las que desaparecen. Se dice que es *positiva* la extinción de las obligaciones cuando quedan cumplidas, cuando el obligado realiza la prestación del servicio (pago de la deuda, cesión de bienes ó compensación), y *negativa* cuando la obligación se extingue por imposibilidad de ser cumplida (1). Se extingue también la obligación *por pérdida de la cosa debida*, ó destrucción por caso fortuito y sin culpa del deudor, ó porque se cumple la condición *resolutoria* (§ 44) (pensión á huérfano *hasta* que se casa) de que aquélla depende. Igualmente se extingue por *confusión de derechos*, es decir, cuando se reúnen en una misma persona los títulos de acreedor y deudor; por *acumulación* en un mismo sujeto de dos causas lucrativas (donación de una cosa que se ha recibido por herencia); por *compensación*, si el acreedor de uno resulta á la vez deudor de éste; por *rescisión* de

(1) *Ad impossibile nemo tenetur*. La imposibilidad puede proceder de los contrayentes, extinguiéndose ciertas obligaciones, por ejemplo, si muere aquél á quienes son debidas (pensiones vitalicias), ó el obligado (servicios personalísimos) ó cualquiera de los dos (prestación de alimentos). También se extinguen las obligaciones por parte del sujeto cuando desaparece el estado en que se fundan (la tutela que termina con la mayor edad).

obligación contraída con impremeditación del obligado ó abuso del acreedor; por *prescripción* ó pérdida del derecho del acreedor, por no usarlo, dando lugar á la presunción de que se condona la deuda, condonación tácita (y más aún si es expresa), y por *novación* al sustituir una deuda por otra ó nuevo deudor en vez del primitivo. Los casos complicados que ofrece la práctica son difíciles de resolver con el auxilio de los preceptos taxativos de la ley, por casuística que sea, ó por minuciosos que se hagan los reglamentos para aplicarla. Con frecuencia requiere la complicación del vínculo jurídico interpretar y aplicar lo justo, teniendo en cuenta la relación del derecho con la equidad (§ 16).

65.—Al extinguirse (mejor al transformarse) determinadas obligaciones, persiste, según ya hemos indicado, la relación ó vínculo jurídico. Pagada la deuda, dejo de ser deudor, y el que la cobra pierde la condición de acreedor; pero entre ambos persisten nuevas obligaciones dentro del vínculo jurídico que nos liga, aparte que toda obligación lleva aparejados derechos y éstos implican deberes, porque si he de pagar, me asiste á la vez el derecho de que me libere el acreedor de tal condición cuando satisfago la deuda, y así sucesivamente. De todo ello resulta que la persistencia del vínculo jurídico se caracteriza específicamente por dos notas bien acentuadas (la de la *cooperación* y la de la *solidaridad* de los seres de derecho, § 51). Y como el sujeto jurídico, el que exige es á su vez en la convivencia social sujeto de

obligaciones, *persona* en la plenitud de sus derechos, verdadero *estado jurídico*, coopera solidariamente dentro de sí y en la convivencia social á la prestación y apropiación correlativas y proporcionales de medios para el cumplimiento de sus fines; sirve y es servido y á la vez los demás sirven y son servidos, todos como miembros útiles ú órganos vivos de organismo superior. Las relaciones de cooperación y solidaridad, que mantienen cada uno de estos órganos consigo mismo, con los demás y con el organismo superior que integran, relaciones que afectan á la esfera de la utilidad libremente apropiada, son las jurídicas, el vínculo de derecho, y el principio que las rige correlativa y proporcionalmente (con justicia) es la base del orden jurídico.

66. — Si el derecho por encima de su distinción en subjetivo (sujeto que exige) y objetivo (persona obligada), reside y se concreta todo él en la relación jurídica y en el vínculo que ésta implica, ó su contenido propio (§ 22) se halla en la conducta racional y buena de los individuos (sujetos que exigen y personas obligadas á la vez) dentro de la convivencia social; si dicha conducta se traduce en actos de solidaria cooperación, en prestar medios para fines, en la apropiación libre de la utilidad, en una palabra, *en servicios* (pues las llamadas cosas lo son en tanto que *sirven* para el cumplimiento del fin); lícito es afirmar, como inferencia basada en el análisis anterior, que «el derecho, todo él, consiste en un sistema de servicios correlativos y proporcionales (jus-

tos) que nos apropiamos en cuanto sujetos y prestamos en cuanto personas obligadas como medios necesarios para cumplir el fin propio y el social;» ó en otros términos, «el derecho es la relación libremente establecida entre los fines racionales de la vida y los medios adecuados para su cumplimiento.»

PARTE ESPECIAL

DIVISION DEL DERECHO

67. Exigencia de toda división: necesidad de ella para el estudio del derecho.—68. Divisiones usuales del derecho.—69. Deficiencias de todas ellas.—70. ¿Es posible una división completa del derecho?—71. División racional del derecho.—72. ¿En qué sentido puede estimarse como definitiva?—73. Clasificación práctica del derecho vigente.—74. La división racional del derecho y la clasificación usual del positivo.—75. Nexo que se establece entre ambos, considerando el derecho como un principio ordenador y práctico.

67.—La división (V. *Lógica*, §§ 219-222), que expone el contenido ó extensión de una idea, requiere ante todo que se fije el objeto de lo divisible, pues es verdad unánimemente reconocida que «toda cosa se divide por su contenido,» considerándose la división como una «subdefinición» ó segunda definición. Con más ó menos exactitud todos pensamos en la unidad del derecho, en el principio de lo justo, aplicable ó aplicado á las múltiples relaciones de la vida, que constituyen el orden jurídico ó esferas del derecho. Sin el estudio de ellas la idea del derecho se reduciría á una entidad abstracta, cuando la observación nos la ofrece constantemente como un principio ordenador y práctico. Señalar, pues, el con-

tenido del derecho ó las esferas en que se diversifica la idea general que de él y de sus elementos hemos ya estudiado, es el asunto de esta segunda parte de la ciencia del derecho (§ 3).

68.— Varias son las divisiones, ó mejor clasificaciones, que se han intentado del derecho con la precisión relativa que necesariamente se desprende del punto de vista desde el cual se ha concebido la idea general de su contenido. *Personas, cosas y acciones* (ú obligaciones) han servido de base para dividir el derecho en *personal, real y de obligaciones*, división que se refiere á los elementos implícitos en la idea del derecho (sujeto, objeto y relación), necesarios todos por igual para que se concrete el vínculo jurídico. Así, todo derecho particular pertenece á los tres miembros de la división mencionada, pues, por ejemplo, el llamado personal requiere cosa sobre la cual recaiga y obligación que con ella le ligue; el tenido por real, persona que lo ejerza y obligación que lo garantice, y el que se considera de obligación, persona que la exija y materia sobre la cual recaiga. Falta esta división á la regla lógica: *fiat divisio per membra opposita*. Idéntica razón invalida la que atiende sólo al carácter del objeto jurídico, dividiendo el derecho en *real*, referido á las cosas, y *de obligaciones*, aplicado á los actos, porque las cosas (§§ 37 y 38) son únicamente objeto mediato, pero no directo, de la relación jurídica, en cuyo sentido todo derecho es de obligaciones. Ni es más fundada la que se formula oponiendo el *derecho real* ó en las cosas (*in re*), que

se puede hacer valer contra toda persona, por radicar en la cosa misma (el dominio), *al personal* ó á las cosas (*ad rem*), que se refiere sólo á un sujeto determinado (un crédito, una deuda), que es el único á quien obliga. Es más aparente que real semejante distinción, porque aparte de que todos hemos de respetar el dominio ajeno é igualmente el ejercicio del derecho del acreedor, pues así lo imponen la convivencia social y el orden jurídico, los llamados derechos reales y los personales se reducen siempre á relación personal, ya que la persona y únicamente ella es la obligada. Tampoco es exacta la división del derecho en *público* y *privado*, comprendiendo el primero las relaciones jurídicas que interesan al todo social, y el segundo las que atañen á los particulares, porque el Estado tiene su vida privada y los individuos, como ciudadanos, no carecen de vida pública (1).

69.—Es el derecho, según confirma la observación, un principio práctico y complejo, de suyo dinámico, como que se refiere á regular ú ordenar la conducta, y es difícil que pueda ser encerrada su complejidad en una cuadrícula fija. Lo real, lo plástico

(1) La división del derecho en *público* y *privado*, que Ahrens considera exclusivamente *formal*, es, sin embargo, tomada como característica del género de relaciones que regula cada uno de ellos, la más seguida y aceptada (ya la consigna el Derecho romano) y la que mejor responde como clasificación práctica—sin ser del todo exacta—á la distinción de las esferas del derecho positivo.

y lo vivo excede de lo estable y fijo de las clasificaciones lógicas, todas ellas—dejamos indicadas las principales—deficientes por la perspectiva parcial que toman como base. Ni se puede separar uno de los demás elementos, el sujeto del objeto ó ambos de la relación jurídica, disolviendo el vínculo, error en que cae la división del derecho en personal, real y de obligaciones; ni es lícito considerar sólo el objeto de la obligación jurídica, prescindiendo de la persona que la ha de exigir y de la que ha de cumplirla, defecto capital de la división del derecho en real y de obligaciones; ni es admisible abstraer el vínculo jurídico de la convivencia social, alterando la naturaleza de la obligación, base deleznable de la distinción del derecho *in re* y *ad rem*; ni, finalmente, la extensión mayor ó menor de las relaciones que ordena el derecho justifica la cuestionable exactitud de su división en público y privado. Estas divisiones son parciales, por lo mismo erróneas, obedecen á puntos de vista muy relativos, convierten la distinción mental en separación real y dificultan, cuando no hacen imposible, reintegrar en el orden real y en el lógico la complejidad inherente á la idea del derecho. Son todas las que dejamos criticadas clasificaciones usuales, que obedecen á algún aspecto práctico de los varios que contiene en su complejidad el derecho, pero la verdad parcial de cada una de ellas no satisface al pensamiento, ni le excusa á éste del intento de una división más razonada y completa.

70.—El derecho, en cuanto fenómeno vivo, se

forma y deforma constantemente, sin que su flujo y reflujo pueda encerrarse dentro de los límites fijos de una división. El derecho *se hace*, según prueban la Historia y la Sociología, al compás de los estímulos que surgen de las nuevas necesidades sentidas por la creciente complejidad de la vida. Se reconoce y se establece en el transcurso del tiempo nuevos derechos como consecuencia de nuevas necesidades, pues ni se comprende el contrato del trabajo en el régimen de la esclavitud, ni se concibe, si impera el absolutismo, el llamado derecho parlamentario, hasta que los requerimientos del problema social y las garantías demandadas por el sistema representativo han determinado estados de opinión y nuevas relaciones, que se han de regir jurídicamente según el uno y el otro. Como estos dos pudieran citarse ejemplos á granel de recientes aplicaciones y de nuevos aspectos del derecho, antes ni siquiera presentidos. Explican los casos mencionados y otros de igual índole que se pudieran citar cómo el derecho se va manifestando y desenvolviendo (*haciendo*, ley de evolución), sin que se haya logrado sustituir las clasificaciones usuales y prácticas, que hasta ahora se han ensayado, por una división completa y comprensiva de todas las manifestaciones jurídicas, cuando muchas de ellas no han tomado aún cuerpo en la existencia, y la realidad del derecho, lo mismo que toda otra, no es susceptible de ser proféticamente adivinada. Subsiste, sin embargo, la exigencia científica, y á cumplirla, en el límite posible, hay que consagrar el esfuerzo

del pensamiento, intentando división racional del contenido del derecho, atendiendo principalmente á la idea general de lo que es y de los elementos que implica como cauce, dentro del cual canalicen todas las instituciones jurídicas hasta hoy existentes y á la vez las que puedan surgir ante las nuevas necesidades de la vida.

71.—Todo el contenido del derecho, base indispensable de su división racional, se condensa (§ 50) en la relación *entre* términos (el que exige y la persona obligada) *para* prestar la una y apropiarse la otra algo útil (servicios), ó (§ 66) en la relación libremente establecida entre los fines racionales de la vida y los medios adecuados para su cumplimiento. En suma, el derecho es el vínculo ordenado de las personas con sus fines, y en tal sentido há lugar á distinguir (no á separar) racionalmente sus dos esferas fundamentales: los derechos relativos á las personas, lo mismo individuales que sociales, y los referentes á los fines que cumplen dichas personas merced á su actividad y á los medios que para ello emplean, *derechos de la personalidad* y *derechos relativos á los fines humanos*. No parece superfluo añadir que la persona es persona jurídica (lo mismo en el aspecto de la exigibilidad que en el de la obligación) *para* pedir ó *para* dar medios adecuados al cumplimiento de sus fines, y que los derechos de la personalidad son para los fines, y en el cumplimiento de éstos adquieren realidad efectiva (derecho positivo y práctico), y á su vez que los referentes á los fines

son garantías que exige ú ofrece la persona para realizarlos, revelándose, por tanto, los dos miembros de la división como orgánicos uno con otro y en relación al todo del derecho mismo. Así aparece la indicada como división racional, que afirma en cada uno de sus miembros la unidad del derecho, y juntamente, sin prescindir de la manifestación peculiar de cada relación jurídica, consagra en cada una y en todas la integridad del principio que por igual las rige, el principio de la justicia. Ante él, tácita ó expresamente reconocido, pero siempre latente, todo derecho, sea la que quiera su peculiarísima concreción, es siempre una relación personal (§ 51), de persona que exige con persona obligada, y, por consiguiente, derecho de obligaciones, cuyo contenido específico, significado *in genere* en el *para*, se diversifica, sin alterar la índole del vínculo jurídico (1), como relación entre términos para prestarse y apropiarse mutuamente lo útil y adecuado á sus fines.

72.—Dentro de límites tan plásticos y flexibles—la personalidad y sus fines,—la división que dejamos

(1) El vínculo jurídico, aplicación del principio de justicia, requiere, ya que el derecho es práctico, fenómeno vivo, precisar la persona de quien se exige, la que está obligada, y además la cuantía de lo que se demanda y pide, sin que pueda quedar indefinido ni lo uno ni lo otro, pues en tal caso el derecho no se hace efectivo. (V. nota 2 del § 37.)

indicada abraza todo el derecho ya vivido (el derecho positivo) y deja ancha margen para comprender las nuevas instituciones jurídicas que el decurso del tiempo establezca y que necesariamente han de referirse á uno de sus dos miembros. Pero no es ni puede ser definitiva (ya que todo nuestro conocimiento es relativo) en el sentido de que las instituciones jurídicas, dentro de dicha división comprendidas, sean las únicas en que se haya de realizar la justicia, pues, aparte las que nuevamente nos veamos obligados á reconocer (§ 70), los mismos límites que señalan las esferas fundamentales del derecho, la personalidad y los fines humanos, son susceptibles de más amplio desarrollo y de mayores aplicaciones. En efecto, la personalidad es, lo ha probado Ribot, fruto, que no raíz, del árbol individual, ó el individuo *deviene* (se hace) persona, y los grados de la personalidad (V. *Ética*, § 18) determinan el sucesivo desarrollo del derecho. Tanto las personas individuales como las sociales, lo mismo las unas que las otras, en cuanto exigen ó se sienten obligadas, reconocen y viven el derecho en proporción adecuada al grado de desarrollo de la conciencia individual y colectiva. Respecto á los fines racionales de la vida, no han llegado aún ni la Psicología individual ni la conciencia social á presentir siquiera las varias manifestaciones que los integran, y la historia muestra con frecuencia cuán deficiente resulta la labor cumplida comparada con la que resta por cumplir (*ars longa, vita brevis*). De lo expuesto se infiere que al

enumerar, según la mencionada división, los derechos de la personalidad y los referentes á los fines humanos, hasta hoy más ó menos garantidos, no nos hemos de considerar autorizados para poner dique á la vida del derecho y á las instituciones jurídicas nuevas que requiera la práctica de la justicia (de ello son ejemplos los Jurados mixtos de patronos y obreros, los Jueces arbitrales, etc., etc.), sino que hemos de entender que la llamada histórica, criticada con más ó menos pasión, necesita reformas y nueva savia, que la ciencia señala, que la práctica presiente de una manera difusa y que el porvenir ha de hacer viable en instituciones jurídicas, cuyo alcance y sentido es pueril querer adivinar.

73.—Para el estudio del derecho positivo, vigente, se toma como base de clasificación la ya indicada (§ 68, nota) de *público* y *privado*. Alrededor del primero se agrupan todas aquellas manifestaciones jurídicas que principalmente regulan los vínculos del todo social ó de las personas colectivas, y se considera pertinentes al privado las que rigen las relaciones jurídicas entre particulares. Son, por tanto, según dicha clasificación, instituciones de derecho público el derecho político ó constitucional, el administrativo, el penal y el internacional, y se comprende en el derecho privado las instituciones del derecho civil, el mercantil y el de procedimientos. Así vienen con más ó menos exactitud clasificadas las esferas del derecho positivo, sin abrazarlas todas, pues las llamadas leyes orgánicas, las de jurisdicción ó de com-

petencia, las especiales, la legislación de ferrocarriles, de aguas, de obras públicas, etc., son disposiciones legislativas que, con más ó menos precipitación formuladas, atienden á regular vínculos jurídicos por igual aplicables al derecho público y al privado. Ante la dificultad de una clasificación completa de todas las instituciones jurídicas, vuelve de nuevo al pensamiento la verdad que encierra la consideración varias veces hecha del carácter plástico y vivo del derecho y de la frecuencia con que rebasa y excede los límites abstractos de las clasificaciones lógicas. Aceptada como la que ofrece menos inconvenientes la del derecho en público y privado, sin que se deslinden, sin embargo, las respectivas instituciones del uno y del otro con caracteres precisos, bastará para utilizarla en el estudio del derecho positivo completarla con la división racional (§ 71) y, sobre todo, afirmar de una vez para siempre que todas las esferas del derecho constituyen ó deben por lo menos constituir un todo orgánico, el orden jurídico, cuyo principio unificador, el de la justicia, como *lex insita*, se ha de revelar en las manifestaciones del derecho, sea la que quiera su índole específica.

74.—No coinciden las divisiones usuales (§ 68) del derecho con la racional, con la que es indispensable para su conocimiento científico, divergencia explicable por razones obvias para el que no olvida la complejidad de relaciones y el carácter práctico del derecho. En los tiempos que corren no se ha decidido aún si conviene ó no la codificación del dere-

cho, si el supletorio ó consuetudinario posee relativa superioridad respecto al coleccionado en código, si, finalmente, la vida jurídica perdurará, cegando el rico venero de la espontaneidad. Sin justificar la solución extrema de la escuela histórica, que desconoce los vacíos y contradicciones del derecho consuetudinario y á él quiere reducir toda la vida jurídica, el testimonio innegable de los hechos autoriza para afirmar que del consorcio de la ley y de la costumbre (§§ 7 y 8) toman una y otra fuerza y vigor, mientras que, distanciadas, degenera la costumbre en rutina y la ley en abstracciones que la esterilizan, y, portanto, que la vida jurídica contiene una fase espontánea y otra reflexiva, sin que su equilibrio inestable pueda sustituir la una por la otra, sino que se mantiene en el concierto de ambas. Pero el pensamiento reflexivo, el que aspira al conocimiento científico, precede, es anterior á la obra intencional, es decir, á la determinación de la ley y á su codificación, y, en cambio, es posterior á la obra espontánea, á la costumbre, que nace ante estímulos que se sienten antes de que puedan ser reflexivamente conocidos, y por consecuencia la división racional del derecho, la que demanda la ciencia jurídica como normativa ó conocimiento de lo que es y de lo que debe ser, de lo legal y de lo justo (§ 2, nota, y § 20), se completa con la clasificación usual ó práctica, necesaria para el estudio del derecho positivo ó vigente (de lo que es). No es posible que una concepción *a priori* ó una idea anticipada sustituya, en especie

de adivinación, el estudio positivo del derecho ya vivido y realizado en la historia; hay que estudiarlo, saberlo, observándolo en las costumbres de los pueblos y en su expresión concreta de leyes positivas, y en vista de ello, de lo que es, concebir lo que debe ser. Para lo primero basta la clasificación usual y práctica del derecho positivo (el vigente en España); para lo segundo se postula la división racional. Derecho constituido el uno, derecho constituyente el otro, ambos contribuyen al desarrollo de la vida jurídica.

75. — Derecho constituyente y derecho constituido, aun en el caso de que el primero aspire á sustituir al segundo (reforma jurídica, nueva legislación), tienen ó deben tener como nexo de ambos la unidad del derecho mismo, el principio de justicia, que invoca aquél para convertirse de constituyente en constituido y que alega éste para persistir como norma de conducta. Uno y otro, el que desea venir á la vida y el que ya la regula, aducen el mismo principio de lo justo como ordenador y práctico y, por consiguiente, dinámico, adaptándose á las necesidades jurídicas del todo, del pueblo, y mejor del individuo en la convivencia social para concertar intereses que aparecen en lucha. Función ésta que no es exclusiva del empirismo, del derecho consuetudinario ó ya constituido, ni atañe sólo al idealismo abstracto del pensamiento especulativo, pertenece al *arte* de la política y de la legislación, inspirado por un espíritu de racional concordia entre el sano espíritu conser-

vador, que se opone á que el legislador dicte nuevas leyes (para el papel, que no para la práctica), si fundadas en teorías más ó menos discutibles, ajenas á la vida jurídica de su época y de su país, y el recto sentido progresivo que con sus iniciativas innovadoras desea hacer viable y práctico lo justo, corrigiendo la rutina en que con frecuencia degenera el derecho consuetudinario (1). El *referendum* suizo, merced al cual el pueblo, con adhesión tácita ó con expresión concreta y plebiscitaria, sanciona las nuevas leyes, es hasta hoy el procedimiento más racional para mantener la vida jurídica en el equilibrio inestable de lo que es con lo que debe ser (2), sin romper la *continuidad* que exige su desarrollo, igualmente per-

(1) Bajo el epígrafe «Efectos no previstos, Mutualismo,» expresa el docto profesor DORADO lo complejo de este sentido evolutivo y á la vez orgánico del derecho en *Valor social de leyes y autoridades*, pág. 82, XXXVIII, «Manuales Soler.»

(2) Ampliando la indicación hecha en la *Psicología* (§ 179) acerca de la relación del hábito y de la libertad, se concibe, en medio de la complejidad de la idea, que la trama de la vida social y jurídica requiere la adecuada ponderación de ambos. La Psicología social y la Sociología, que aplican la teoría fisiológica de los órganos rudimentarios al estudio de lo que denominan *fenómenos de supervivencia* y que explican los estados de *misoneísmo* (herror á lo nuevo), contribuyen al conocimiento exacto del lento proceso que sigue el principio de la justicia para convertirse en ordenador de la conducta.

turbado por petrificaciones en la rutina y por movimientos peristálticos (verdaderos saltos de rana) de innovaciones irreflexivas. La continuidad es ley de vida, y ésta, lo mismo que el amor y el fuego, no se conserva sino en cuanto se comunica. Símbolo más ó menos adecuado de la relación compleja del derecho constituyente con el constituído es el llamado *oportunismo* (reforma intentada á su hora y sazón) evolucionista, que ni cierra ni abre los períodos constituyentes ó días genesiacos de las revoluciones, sino que se anticipa á su explosión, con la válvula de seguridad de las reformas, si lentas, continuas.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

76. Idea general de los derechos de la personalidad, de derechos naturales ó libertades necesarias.—77. Derecho total de la personalidad humana.—78. Negaciones de tal derecho.—79. Derecho á la vida y á su conservación, consagrado por el respeto de los demás.—80. Violaciones totales y parciales del derecho á la vida.—81. Derecho á la dignidad y á la honra.—82. Transgresiones del derecho á la dignidad y á la honra.—83. Derecho á la libertad ó dirección propia de nuestra vida.—84. Derecho de reunión.—85. El trabajo, ley de vida y derecho de la persona.—86. Relación de las personas sociales con el individuo.—87. Jerarquía de las personas sociales.—88. El Estado, el derecho y el poder del Estado.—89. Fin del Estado en relación con los derechos del individuo y de las personas sociales.—90. Bases de la organización del Estado.—91. ¿Es igual el carácter específico del vínculo jurídico en los derechos del individuo, en los propios de las personas sociales y en los inherentes á la vida del Estado?

76.—La persona (el individuo humano, consciente de sí y de lo que le rodea) requiere de sí mismo y de los demás los medios necesarios para cumplir sus fines individuales y sociales, y el conjunto de

tales medios, que aplica á su conducta, constituye los derechos de la personalidad ó derechos naturales, que dimanar de la naturaleza humana, individual y social, y que prestamos y nos apropiamos para el cumplimiento de nuestros fines. Base supuesta ó expresa de todas nuestras relaciones jurídicas, adquieren mayor ó menor eficacia en la proporción en que son reconocidos (*jura connata*, § 56). Lentamente individuos y pueblos, á través de grandes crisis históricas, han llegado á reconocer que el hombre y su perfección es lo que principalmente ha de garantizar toda institución jurídica (1). Preterición

(1) La teoría político-social del humanismo (*homo res sacra homini*), de fines del siglo XVIII, hermanando los más sanos preceptos del Cristianismo con las doctrinas de la filosofía como protesta contra el absolutismo imperante del Estado y que condensó en viva protesta la Enciclopedia, refirió su entronque á la filosofía platónica, á los estóicos y al cristianismo y tomó forma plástica en la idea de los derechos de la personalidad, reguladores del orden civil y político. Ya antes, en 1689, la revolución inglesa se había anticipado á declarar los derechos y libertades del ciudadano; un siglo más tarde, en 1776, los Estados Unidos proclamaron que los hombres son todos iguales por su nacimiento y que poseen derechos inalienables, y, por último, la revolución francesa (1789) incluyó en sus Constituciones la célebre declaración de los derechos del *hombre* y del ciudadano, que han aceptado casi todos los pueblos (el nuestro en su Constitución del año 12, en la de 1869 y aun en la ac-

total ó desconocimiento completo de tales derechos, base de las relaciones secundarias (*jura acquisita*), no existe en ninguna legislación anterior, siquiera la idea de la persona jurídica se haya limitado, durante mucho tiempo, todo el que ha imperado casi exclusivamente el Derecho romano, á la condición del ciudadano. El humanismo ó teoría que reconoce que el hombre, sólo por *nacer* con tal condición, *nace* dotado de fines que ha de cumplir y con medios para ello, transformó por completo la concepción del vínculo jurídico; la ley dejó de ser *heterónoma*, procedente del exterior, para convertirse en *autónoma*, propia del mismo que ha de observarla; el derecho no lo adquiere ya el ciudadano, es inherente al hombre; su fuerza de obligar no dimana del Estado, es primeramente interna y moral. El moderno positivismo y la novísima sociología explican, pero no contradicen, la viabilidad de semejante principio merced á la ley de la evolución; cambian el método, pero no la orientación de la ciencia jurídica. El co-

tual) como los principios fundamentales de toda vida social. Aunque tales declaraciones se hallan viciadas de una generalidad abstracta, que contradice en parte el carácter práctico del derecho, y se confunden en ellas los derechos con deberes morales (nuestra Constitución de Cádiz es un ejemplo de ello), su vaguedad se ha ido concretando en el proceso de la historia y suministrando la substancia real y viva de todas las legislaciones, á saber, la identificación de la cualidad de *hombre* con la de *persona*.

nocimiento de lo que debe ser no cambia de *fond en comble* lo que es, pero evolutivamente, de una manera gradual, al compás de las restantes condiciones que coinciden á determinar la complejidad del fenómeno social y, por tanto, del jurídico, influye lo justo en lo legal según la ley de continuidad racional (§ 75) (1).

77.—La persona, *con existencia para sí* (V. *Psicología*, § 25 y notas), no es cosa para otra; es sujeto de todas sus relaciones sobre bases objetivas (§ 27); es, ante todo, un fin en sí y para sí misma (2). El

(1) «Las causas que determinan las distintas fases evolutivas del derecho son las necesidades de la vida individual y social, son funciones de la persona humana reconocidas como legítimas y respetables. Primero aparecen los derechos que se refieren á las funciones más necesarias de la actividad psico-orgánica: derecho á la vida, á la libertad, derecho de defensa. Nacen inmediatamente los que consagran las nuevas necesidades del individuo y de la sociedad: derecho á la libertad individual, de conciencia y de pensamiento, derecho al trabajo, á la propiedad, á la sociabilidad (instrucción, educación), á la igualdad civil y política. Así el ejercicio de los derechos naturales, en cuanto innatos, esenciales á la personalidad humana, da nacimiento á una multitud de derechos generalmente llamados adquiridos.» F. PUGLIA, *Génesis y evolución de los derechos principales de la personalidad humana*. *Rivista di filosofia scientifica*, Junio-Diciembre 1887.

(2) La persona dotada de fin propio, el que surge de

hombre, todo hombre es ó *deviene* (llega á ser) persona, y como tal debe ser considerado y respetado en todas las situaciones de su vida (aun en la intra-uterina, donde se reconoce derechos al póstumo), pues, por honda que sea su caída en el sentido moral, conserva siempre poder para redimirse. No pierde el criminal su condición de persona jurídica; conserva el derecho á ser oído en juicio, y si no lo ejercita, la *ley de oficio* nombra á aquél que haya de representarle. De la personalidad puede decirse lo que del sello de la moneda, que, más ó menos borroso, subsiste sin desaparecer. El derecho total de la personalidad, que se desenvuelve en derechos particulares, es «el conjunto de medios—procedentes de la naturaleza específica del mismo individuo y de la convivencia social—necesarios para el respeto, conservación y desarrollo de la personalidad en todas sus fases y manifestaciones.» Ya indicamos que estos medios ha de prestarlos la persona misma, y que las demás han de abstenerse de lesionar semejante derecho. Como éste se refiere á nuestra naturaleza propia, es inalienable, nadie que lo posea puede renunciar á él en favor de un tercero ó de la sociedad,

su naturaleza específica, en cuanto es miembro de la convivencia social, y de ella se apropia y á ella presta medios ó servicios, es juntamente medio para el cumplimiento de los fines generales de la vida, es colaboradora á la vida universal, pero primera y principalmente es sér de finalidad propia (V. *Etica*, § 17).

careciendo, por tanto, de valor moral y de fuerza jurídica cuantos actos ó contratos impliquen la enajenación de la propia personalidad (esclavitud) para convertirla en cosa.

78.—Se señala el progreso de las legislaciones en el gradual reconocimiento y consagración del derecho de la personalidad, negado parcialmente en la historia por instituciones que lo han desconocido. La esclavitud antes, la servidumbre ahora, que liga definitivamente la voluntad propia á la extraña, la prisión por deudas que subordina la personalidad á una relación económica, la pena de muerte y todas las infamantes que desconocen en el delincuente su poder para mejorar, son negaciones, ora completas, ora parciales de tan primordial derecho. Tales injusticias, contra las cuales protesta el sentido moral de las gentes, van poco á poco desapareciendo de la ley positiva de todos los pueblos cultos, y las que subsisten; defendidas por un tímido y ciego espíritu conservador, como la pena de muerte y la servidumbre militar, la una aminorada por la frecuencia de los indultos, y la otra en vías de reforma con el establecimiento del servicio obligatorio, indican claramente la orientación que ha de tomar en días no lejanos la ley, reparando las perturbaciones del orden jurídico, que origina el desconocimiento del derecho de la personalidad humana.

79.—Complemento del derecho total de la persona humana es el que ésta posee para la conservación de su vida, respetable para los demás y consagrada en la

inviolabilidad del domicilio, en el secreto de la correspondencia, en el derecho de propiedad, en el de elegir profesión ú oficio y en el de testar. La declaración explícita del derecho á la vida y los que de él se originan, lo que los ingleses denominan *home* y también *Habeas corpus*, constituye el baluarte más firme de las libertades individuales, que deben conservarse íntegras y ser respetadas por los demás, sin más excepciones que las que imponga la justicia misma para la convivencia social (1). El derecho á la vida comienza reconociendo en el nacimiento (y aun antes, en los póstumos), con la aparición del sér humano vivo, la de la persona y todas sus consecuencias jurídicas, y para las personas sociales (§§ 34 y 35) en la aceptación de parte del poder público de sus estatutos, la garantía de su existencia, y continúa, exigiendo el respeto de todos á la vida de los congéneres, sin atentar á ella ni perturbarla en su

(1) Conviene advertir que éste, como todo derecho personal que nace de nuestra específica naturaleza, es derecho *para* la vida como condición del ejercicio de los demás derechos, pero no *sobre* la vida, como si pudiéramos disponer de ella á capricho, error del suicida, que viola el derecho en su propia base. Del suicidio se distingue el *sacrificio* de la propia existencia en defensa de la patria, de un tercero ó de la justicia y del bien, sin cuyo requisito es á la vez transgresión jurídica, por ejemplo, la que comete el asceta con la «mortificación,» sin atender á fin alguno.

justo desarrollo, y el auxilio positivo de los medios que se hallen á nuestro alcance, derecho de asistencia y beneficencia recíprocas (1). Confirmación del derecho á la vida y á la subsistencia es el derecho á la muerte, sin acelerarla, esperándola con toda serenidad de ánimo, *viviéndola*, como decían los clásicos, *euzanasia*, y procurando, en cuanto ella lo consienta, ordenar las relaciones que han de sobrevivirnos, de suerte que contribuyan á los fines de la vida, derecho de testar ó disponer ordenadamente cuantos aspectos de nuestra existencia perduran en las sucesivas. Abraza, por tanto, la vida entera, y

(1) Muy pequeña parte de estos derechos puede garantizar la ley exterior, pero la exigencia subsiste. El derecho de necesidad, que sólo deja de ejercer el dotado de heroísmo moral (*prius mori quam fœdari*), no se ha de entender, ni aun excediendo los límites de la piedad, como facultad de vivir á expensas de los demás, justificable únicamente en casos extremos, porque, en general, la asistencia y beneficencia que nuestros semejantes nos prestan deben ser utilizadas como medios para ponernos en disposición de poder librar por nosotros mismos las cargas de la vida, sin cuyo requisito la mendicidad alienta la vagancia y la ociosidad se convierte en madre de todos los vicios. Sólo en los casos de imposibilidad física y moral de observar la ley del trabajo (inválidos de él ó incurables) se cohonesto utilizar constantemente los derechos de asistencia y beneficencia en Asilos para inválidos del trabajo y para enfermos incurables.

no sólo la libre disposición de los bienes, y así lo reconoce la misma ley positiva al conceder al testador atribuciones para nombrar tutor á sus hijos menores y para constituir fundaciones con fines generales (1).

80.—Contrarían en parte el derecho á la vida las condiciones exigidas por la ley positiva, denominadas *de viabilidad*, ó sea las de nacer dentro de determinado período de días, entre los ciento ochenta y dos y los trescientos después de la concepción, la de seguir viviendo durante algún tiempo después del nacimiento, y otras igualmente sutiles que se oponen con ficciones inspiradas en intereses secundarios á la realidad de las cosas (2). Violan por com-

(1) El fundamento del derecho de testar se halla en la condición racional de la naturaleza humana, en que no vivimos sólo en el presente (según acontece á los animales), sino en la plenitud de las dimensiones del tiempo, en el presente racional, lleno de lo pasado y preñado de lo porvenir, como dice en hermosa frase Leibniz, y, por tanto, dotados de la previsión. Aun sin invocar la debatida creencia de la inmortalidad del alma, que toca á la intimidad de la fe, podemos justificar el derecho de testar, aduciendo el hecho innegable, el dato positivo de la transcendencia de la vida.

(2) No ofrece la Embriología hoy datos positivos que justifiquen las casuísticas prescripciones con que la ley externa quiere regular la viabilidad, y, por el contrario, afirmando cada vez más el carácter interno y ético del derecho, se agita el problema de la capacidad jurídica de los llamados «monstruos.»

pleto el derecho á la vida el homicidio, la pena de muerte, la agravación de las penas con procedimientos inquisitoriales (golpes, martirio, mantener á pan y agua, etc.), y cuantas negligencias y abandonos tolera el Estado de la salubridad y de la higiene. Igualmente lo viola el duelo, preocupación social, resto de costumbres bárbaras, que todos los Códigos condenan y que ninguna autoridad persigue. Por último, profanan la muerte la imposición ó prohibición de sepultura decorosa, como si el gran Misterio no rodeara á todos de un sagrado respeto (los impiamente tenidos por apestados), la mutilación de los cadáveres y otras aberraciones de igual jaez que exceden los límites de la censura desapasionada é irritan los más rudimentarios sentimientos de justicia cuando se esfuerzan en cubrirse con el manto de la ley.

81.— La consideración de la persona humana como sér de finalidad propia (§ 77) obliga á reconocer el valor insustituible, la existencia para sí, de todo individuo humano, su *dignidad*, que dimana sólo y exclusivamente de su condición de hombre. La dignidad, subsistente aun en el caso de ser arrastrada por los suelos con una conducta censurable, es un derecho imprescriptible, no se anula ni en el criminal, y cuantos castigos se le impongan han de subordinarse á dicha condición; por tal motivo se rechaza hoy unánimemente las penas infamantes. Transciende la dignidad de los límites de la vida y la profanación de los muertos castigada por la ley

repugna á la conciencia moral (1). Traducida en la conducta la propia dignidad y reconocida por los demás, constituye el *honor* ó *la honra*, que se suponen en general propios de todo hombre, mientras no exista prueba en contrario. En ellos se fundan el amparo de la posesión por presumirla justa, ínterin no se aduzca prueba en contra, y el derecho del acusado á que se le considere inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, etc. Hasta tanto que la conducta no pone en tela de juicio el honor, éste y la dignidad han de ser reconocidos igualmente por todos mediante el *respeto*. Obliga el respeto siempre á reconocer la dignidad aun de aquél que comienza por desconocerla (la piedad que imponen el criminal y el loco), y el honor siempre que conducta desatentada no autorice á ponerlo en tela de juicio. El honor es susceptible de varias manifestaciones (individual, del cargo que se desempeña, de la familia á que se pertenece, etc.), y difícil de apreciar por lo engañosas que son las apariencias (2), y casi nunca se llega

(1) Considerando el honor complemento de la dignidad, concedía el Derecho romano facultad al heredero *defuncti existimationem purgare*, y la ley reconoce que puede ser ejercitada la acción de injuria y calumnia por los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del difunto agraviado, siempre que transcendiere á ellos, y en todo caso por el heredero.

(2) A la distinción entre lo que cada uno *es* y *propia-mente posee* y lo que *representa*, dedica Schopenhauer, en su *Parerga* y *Paralipomena*, consideraciones ingeniosas y

á esclarecer la verdad ó falsedad de las acusaciones contra él, porque se oponen intereses políticos, de escuela, de secta, etc. (1). Donde no llega (y llega á muy poco) la acción de la ley, el tiempo, padre de la verdad, y conducta diáfana, son las pruebas fehacientes de una vida honrada y digna de respeto.

82.—Constituyen ataques directos á la dignidad y al honor la injuria y la calumnia. En sentido amplio, se llama injuria (real) todo lo que es contra razón y justicia (*quod non jure fit*), pero en acepción estricta sólo se considera tal la acción (incluso la palabra ó cualquier otro medio exterior) que tiende intencionalmente á envilecer, desacreditar y hacer odiosa ó despreciable á una persona, y el Código la define «toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona.» Contra la injuria puede ejercitar la acción el agraviado, querellándose ante los Tribunales. Se dife-

muy certeras, que pueden corregir muchas preocupaciones y juicios falsos de la conciencia individual y colectiva.

(1) Por tal razón es temible la calumnia, que crece como bola de nieve. La dificultad para apreciar en sus justos límites el honor, se ha visto comprobada por los deleznable juicios de *descalificados* que aplican á personas honradas los llamados *Tribunales de honor* (¡quién los fía!....) Del respeto que, en general, debe inspirarnos la honra de nuestros semejantes, da idea el dicho del poeta (Ayala en *El Tejado de vidrio*): «Sólo quien honra no tiene—puede jugar con la ajena.»

rencia de ella la calumnia, en que la primera, la injuria, se refiere á las cualidades constitutivas de la dignidad de la persona injuriada, y la calumnia á la falsa imputación de un acto deshonoroso, que la ley limita á los que son objeto de delito que se persigue de oficio. Si el acusado del delito de calumnia prueba ser cierto el hecho criminal que hubiere imputado, queda exento de toda responsabilidad. Se ha de perseguir á instancia de la parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad ó contra sus representantes. Aparte tales ataques, que castiga al ley á instancia de parte, son infracciones del derecho á la dignidad y á la honra, subsistentes todavía en muchas legislaciones positivas, las penas infamantes que conservan algunos pueblos, la confusión de la prisión preventiva con la penal y la imposición de pena por la prueba de indicios. Además, otras infracciones, sin referirse á la esfera de lo criminal, desconocen igualmente en distintas relaciones jurídicas el derecho á la dignidad y á la honra, como las medidas fiscalizadoras, los registros, los certificados de buena conducta, la exigencia del juramento judicial ó político, de la promesa de decir verdad, etc., etc., disposiciones todas de la ley, inspiradas por un espíritu de recelosa desconfianza y por un olvido lamentable del sano principio del Derecho romano *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium*.

83.—La libertad, poder de iniciativa propia para modificar la dirección de los actos, (§ 46) es dere-

cho que se reconoce y consagra en el transcurso del tiempo según el grado de desarrollo de la personalidad. Hasta fines del siglo XVIII y comienzos del XIX la teoría del humanismo (§ 76) no logró el reconocimiento y consagración de la personalidad como condición inherente á todo hombre, y hasta dicha época la libertad se reducía á la civil y á la política, casi como concesiones gratuitas del poder central. Se justifica en parte la generalización formulada por Hegel, al decir que en los comienzos de la historia del mundo sólo había una persona libre, la que representaba el poder y la fuerza; después una minoría, la que ejercía el primero y retenía la segunda y últimamente se aspira á que todos sean libres con la teoría que se va convirtiendo gradualmente á la práctica de los derechos naturales de la personalidad ó libertades necesarias. Así es, en efecto, y más que frase retórica, encierra una gran verdad que la historia del mundo se condensa en la historia de la libertad ó en el reconocimiento de la personalidad con derecho á regir libremente su conducta dentro del concierto y armonía de la convivencia social. Abraza el derecho á la libertad todas las tenidas por necesarias, la de conciencia, la de pensamiento, la de elección de régimen de vida, la moral y las que son complemento de ellas, reconocidas y consagradas en todos los hombres, habida cuenta del grado de desarrollo de su personalidad, sin que en dicha esfera competa al Estado, que no es el gracioso donante, sino el que garantiza su ejercicio, más que regu-

larlas y armonizarlas todas (1). Fórmula abstracta (pues más determinación no cabe en consideraciones elementales) de semejante ponderación, base del orden jurídico, es la que se condensa «en el libre organismo de la igualdad bajo principios de justicia» (democracia). Consignadas más ó menos explícitamente en las Constituciones políticas de los pueblos cultos y garantidas con más ó menos sinceridad por los que ejercen el poder, las libertades necesarias constituyen el conjunto de condiciones propias de la vida jurídica. A cercenar las restricciones innecesarias para garantizarlas aspiran todos y, aun los que por espíritu de escuela son enemigos de ellas, las invocan para la defensa de su derecho.

84.—La persona jurídica necesita la coexistencia con las demás y á ella se siente impulsada por los vínculos sociales del lenguaje, el mito y la costumbre (§§ 33 y 34). Pero la coexistencia en comunión social libra al individuo de la pasividad indiferente respecto á los demás y estimula el concurso eficaz de todos para asociar las acciones individua-

(1) «El derecho se desenvuelve como una forma espontánea de la vida nacional; el Estado se limita á fijarlo, sistematizarlo y defenderlo. Organiza *jurídicamente*, sin crearlo, el contenido de la vida.» HARALD HÖFFDING, *Morale. Essai sur les Principes theoriques et leur application aux circonstances particulières de la vie*, traduite après la deuxième édition allemande par Leon Poitevin. París, 1903.

les al bien común, sociabilidad humana. De necesidad tan perentoria, la del mutuo auxilio, surge el derecho de reunión ó asociación, más ó menos regulado por leyes especiales, con su complemento obligado del derecho de manifestación. Comprende á la vez el de libertad de imprenta ó publicación, el de libertad comercial (de productos materiales, productos espirituales, ideas), el del libre trato social, el de asistencia y beneficencia mutuas (§ 79), el de promover la educación individual y social, etc. El derecho de reunión, que con sus múltiples aplicaciones hace surgir intrincados problemas en la vida colectiva, comenzó á ser reconocido y vivido consuetudinariamente (gremios, asociaciones libres, etc.) y constituye hoy el campo de experiencia para determinar concretamente la esfera de acción del individuo y la propia del Estado (1). Apenas si se pre-

(1) Uno solo de sus aspectos, el de las Congregaciones religiosas dedicadas á la enseñanza, tiene en crisis constante á los Gobiernos del país vecino y provoca explosiones atáxicas en el nuestro. Libres de la pasión de bandería, ni rojos ni azules, la ciencia jurídica protesta en nombre de la justicia, único principio que puede invocar, contra toda violación de la neutralidad por parte del Estado, pero á la vez censura, en nombre del mismo principio, el uso y abuso de privilegios que no se compatocen con el interés desinteresado del fin de la enseñanza y, sin recurrir al fácil expediente de que la razón del uno es la sinrazón del otro, proclama que el Estado personifica (siempre dentro del círculo de la neutralidad)

siente la serie múltiple de manifestaciones concretas de que es susceptible el derecho de asociación, que, impulsado por las leyes orgánicas de la evolución social, ha de hacer cada vez más efectivo y práctico, no ya el vago ideal, sino la dichosa realidad de la solidaridad humana.

85.—La persona vive, en cuanto se mueve y aplica su esfuerzo á hacer algo, á cumplir un fin, ley del trabajo que rige toda nuestra existencia, y que con la diversidad de aptitudes determina la división del trabajo y el cambio mutuo de servicios ó el comercio en el pleno sentido de la palabra (V. *Psicología*, §§ 216-221). Contra todo quietismo, repulsivo á la condición humana, decía ya Séneca: *Otium sine litteris mors est et homini vivi sepultura*, y después se ha dicho que «la lectura es ocio con dignidad,» y que la ley humana identifica el trabajo con la oración: *laborare est orare* (1). Es el

la complejidad armónica de los intereses sociales más y mejor que ninguna asociación que trabaja *pro domo sua*, y, sin negarlas el derecho á la vida, ha de determinar las condiciones de existencia de unas y de otras para el concierto social.

(1) Con el movimiento (la carencia de él equivale á la muerte) y, por tanto, con el trabajo, el hombre lucha y vence. Cuando se dice que el hombre *trabaja por no trabajar*, se indica sólo que tiende á emanciparse de los trabajos mecánicos (encomendados casi siempre á la maquinaria) para consagrar la flor de sus energías á labor

trabajo un deber, primero interno é inmanente y además transitivo á la convivencia social, y juntamente un derecho que nos reconocemos y atribuimos para ejercer profesión libremente elegida, para adquirir la enseñanza técnica que ella demanda, para que no se nos dificulte su ejercicio y la recompensa proporcionada á la obra útil que realizamos (explotación). Y como todo trabajo, aun el más aislado, el del pensador especulativo—que comienza reconociendo que el mundo entero piensa en él ó que cuanto le rodea gravita sobre su pensamiento,—es, á la vez que individual, social; la personificación de la sociedad misma, el Estado, debe proporcionar al individuo todas las condiciones requeridas para el ejercicio de semejante derecho: escuelas profesionales, medios de trabajo (entre ellos la paz), organización de él, salubridad en las fábricas mediante inspección, y todas aquellas circunstancias que acusan una intervención jurídica, es decir, condicional de parte del Estado, sin otro límite que el de verlas ya favorablemente ofrecidas por la sociedad misma (1). El derecho del trabajo, que á veces más elevada. Si acumula fuerza fisiológica, ella misma desborda por sí en el juego.

(1) El derecho del trabajo no es el *derecho al trabajo* (como el derecho á la vida no es el derecho sobre la vida, V. nota del § 79), que exigía el socialismo del año 48. Por interés general, por suplir deficiencias de lo inorgánico de la sociedad y como medida *circunstancial*, suele apaciguar el Estado las crisis obreras, promoviendo tra-

carece por completo de condiciones para hacerse viable, viene provocando y los provoca en los días que corren conflictos y luchas que hasta ahora van librando en bien con el capital (1). Desde luego, las reivindicaciones solicitadas por el trabajador con el recurso de «la huelga,» que necesita una legislación propia, punto de partida de la más completa del trabajo, van gradualmente modificando el sentido social de muchas relaciones jurídicas que demandan una intervención, si mesurada y prudente, eficaz y continua del Estado, para basarlas sobre principios de amplia y equitativa justicia.

bajos públicos, remedio parcial que no tiene eficacia alguna si la sociedad no rehace sobre sí, pues el Estado no puede ni debe suministrar trabajo á todo el que carezca de él, aunque sí ofrecer condiciones para que libremente se organice en la sociedad en aquella feliz disposición, merced á la cual «la garantía de los que poseen se funde en el bienestar de los que trabajan.» Problema de los problemas, el social ó el del trabajo, requiere, con una organización justa, estimulada por el Estado y por él favorecida, la cooperación de todos para hallar graduales soluciones al conflicto de la lucha de clases.

(1) Siempre que los Gobiernos se arman de prudencia y agotan la abundante ó escasa autoridad moral de su prestigio para resolver tales conflictos y no les ciega el irreflexivo grito de conservadores escépticos, que quieren contestar, á los que piden más ó menos correctamente justicia, con los disparos del «Mauser.»

86.—De la necesidad de la convivencia social, sociabilidad, ó unión de varios individuos en comunidad de vida (en parte voluntaria, en parte no) con unidad de fin y diversidad de funciones, surge la persona social. Contenido real, elemento primario (célula) de las personas sociales es siempre el individuo, que no es un sumando de las primeras, como lo es el árbol de la selva, sino dentro de sus límites, un *todo orgánico*, germen inmediato, dato primordial y *órgano especial ó específico* de todas las personas sociales. Con su vocación propia, y además con derecho inmanente y transitivo (§ 25), se hace posible el cumplimiento en él de *toda* la relación jurídica, pues es sujeto y objeto ó persona obligada á ella, plenitud de *estado jurídico (status individual)*. A su vez es la sociedad, lo mismo en las agrupaciones amorfas (nota del § 33) que en su constitución personal, el tejido conjuntivo que une los individuos con el vigor que de ellos dimana ó con la anemia que los mismos padecen. Ideas correlativas las de la personalidad individual y social (el huevo y la gallina del pensamiento vulgar), se influyen mutua y recíprocamente, al extremo que se puede concebir la vida jurídica como resultante de las fuerzas coincidentes de la una y de la otra, siquiera el individuo sea el germen vivo y la sociedad el elemento plástico abonado para el desarrollo del primero. De cuanto decimos se infiere que los derechos naturales son del individuo como tal persona y á la vez de las personas sociales. ¿Referidos al primero y atribuídos á las

segundas *in genere* é indefinidamente? No, porque el derecho, principio vivo y práctico, condición de condiciones, se concreta para el individuo (1) según las diferencias que lo caracterizan, raza, sexo, edad, cultura, etc., y para las personas sociales, atendiendo á su jerarquía y constitución peculiar (2).

(1) El individuo no es *flatus vocis*, entidad mental y abstracta, sino el determinado y concreto, éste, aquél, el otro, con todas las delimitaciones de su realidad peculiar, con toda la intensión del género que diríamos en términos lógicos. La necesidad de generalización lógicas obliga á hablar del individuo como distinto del conjunto de los individuos, pero lo real y concreto del término es lo que revelan éste, aquél y todos los demás, del propio modo que no hemos visto el árbol, pero vemos éste, ese, aquél, el otro, los múltiples que ofrece la experiencia. Así se concreta el derecho, no en una vaga y genérica igualdad, sueño de los reformadores, sino en una serie de *igualdad de condiciones*, que cada individuo traduce y se asimila de modo peculiar (V. nota del § 53).

(2) Tampoco es la sociedad un abstracto lógico, aunque así se piense por imposiciones del lenguaje y de lo limitado de nuestro pensamiento, sino ésta, aquélla, la otra, la serie, en fin, de concreciones que en la historia toma la comunidad de vida de los individuos. Este concepto real y vivo de la sociedad como organismo, que no recibe el contenido—cual el *homunculus* de los alquimistas—del soplo del pensamiento (pues el sér precede racionalmente al conocer), sino de la historia, fué presentado por ilustres filósofos á comienzos del siglo XIX,

87.—De la división de las personas sociales (§ 35), la que más nos interesa, para señalar su jerarquía orgánica en la vida jurídica, es la de personas *totales*, que abrazan por completo la vida y actividad de sus miembros, y con ella la de todos los fines que han de cumplir, y *especiales*, que consagran el esfuerzo de los miembros asociados al cumplimiento de un fin particular de la vida. Es carácter propio de las primeras la participación involuntaria de todo individuo en la comunión jurídica (familia, nación, etc.), pues si puede cambiar de nacionalidad ó de familia al constituir una nueva, no puede renunciar en absoluto á la una y á la otra; á diferencia de las organizadas para un fin particular, en las cuales ingresa el individuo voluntariamente, sin cuyo requisito sería estéril su cooperación. Para regir las relaciones jurídicas de ambos órdenes de personas sociales, las totales y especiales, sin suplantar la acción propia del individuo ni de la de ninguna comunión de vida, aunque condicionando la del uno y la de las otras, se constituye el Estado como persona social, total y especial á la vez, en cuanto ordena la vida general del derecho, y regula, protege y ampara los especiales del individuo y de las sociedades, ya totales, ya particulares, que integran el organismo social. Sirve el Estado, pues, al fin racional (á todo él) de la vida, cuyas relaciones jurídicas ordena, y condiciona el desarrollo y puesto magistralmente de relieve por el positivismo y por los estudios de Sociología.

de la acción individual y la propia de las personas sociales, promoviendo el concierto de todas. *Particular* el carácter del Estado, en cuanto personifica la sociedad ó es órgano de ella para que cumpla la relación jurídica (órgano del derecho, que no explota como las personas sociales económicas, por ejemplo, pero regula jurídicamente la explotación), es á la vez *universal*, porque al realizar el derecho ó servir de órgano de él, lo realiza como condición de condiciones, que en cierto respectó abraza la vida toda (1), y, sin suplantar su contenido, los actos, la conducta, regula los unos y ordena la otra para que resulten justos y buenos (§ 45). La acción invasora del Estado ó la indiferencia de una abstención punible son igualmente contradictorias de su verdadera misión, simple en cuanto toda se refiere al derecho y compleja al consistir la vida jurídica en prestar condiciones para toda la vida. Las ciencias morales, aun la que quiere asumirlas todas, la novísima Sociolo-

(1) El carácter del orden jurídico es análogo al del orden moral, *particular, específico*, pues la vida moral se refiere á la parte de nuestra conducta cumplida con pureza de intención y rectitud de motivo, pero es juntamente *total y universal*, pues toda la vida cae en cierto respectó dentro de la esfera de la moral. Y en este doble aspecto (propio también de la esfera jurídica), que no es argucia de pensamiento, sino realidad concreta, se funda el carácter orgánico y racional de la conducta privada y pública, junta é indivisamente moral y jurídica ó buena y justa.

gía, hallan dificultades sin cuento para señalar concretamente los límites de la acción del Estado y los propios de la del individuo.

88.—La persona (lo mismo individual que social), obligada á prestar los medios para el cumplimiento de los fines de la vida, es lo que caracteriza la idea general del Estado, y en tal sentido el individuo, en cuanto persona, es estado, se constituye en un estado jurídico (*status individual*), pues se presta á sí mismo, derecho inmanente, ó se apropia de lo que le rodea los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, derechos personales ó naturales (§ 76), con soberanía y dominio sobre sí. Lo habitualmente denominado Estado (el nacional) consiste en la prestación social de los medios necesarios para el cumplimiento de los fines de la vida (1). A cumplir el de-

(1) El Estado, órgano al servicio del fin racional de la vida del derecho, no es orden de supremacía ó privilegio, ni el poder que se atribuye ó que acapara al constituirse, por ministerio de la fuerza, lo ha de emplear en hacer *lo que y como* quiera (arbitrariedad), sino lo que deba y como convenga. El poder es para el deber, y quien puede, debe; verdad que se va filtrando poco á poco en la conciencia social, pues ya se entiende que la acción del Estado puede ser perturbadora si no tiene el freno de lo justo, y así se interpreta cuando se dice que el banco azul (donde se sientan los representantes del Estado) es el banco de la paciencia, y que la autoridad se ha de ejercer con prudencia á la par que con energía.

recho y á que todos lo cumplan, sin absorber la iniciativa del individuo ó la cooperación de las personas sociales, ha de reducir su acción el Estado (1), organizando el derecho para el derecho (derecho político), de donde nace todo su poder. Procede, pues, éste del derecho (poder injusto es arbitrario y despótico), y sólo en nombre de él se justifica el ejercicio del gobierno, de la soberanía ó de la autoridad. Poder, gobierno, soberanía, autoridad, términos que concretan una misma idea, se hallan subordinados al derecho, al principio de la justicia. No es el poder ni la autoridad algo extraño ú opuesto á la naturaleza del que ha de obedecer. La índole del vínculo jurídico (§ 76) hace que la ley surja del mismo que ha de observarla como autónoma; el individuo, en cuanto persona, declara su propia ley, la que dimana de su naturaleza específica en los medios que le ofrece

(1) Todas las demás funciones que hoy cumplen los Estados (beneficencia, enseñanza, etc.), son *circunstanciales*, de tutela temporal, para suplir deficiencias de la sociedad, no bien organizada ni diferenciada aún. Interviene en ellas para que no queden por completo abandonadas; suple la acción colectiva, porque es el Estado la única persona social históricamente constituida y mejor dotada de medios. A medida que determinadas clases y funciones sociales se emancipan de la acción del Estado, adquieren mayor vida y desarrollo, siquiera otras nuevas, que se implantan en la vida, demandan del Estado la protección necesaria para garantizar su existencia y concertar con la ya asegurada de las restantes.

para cumplir sus fines, y el Estado ha de reconocer su ley fundada, no en la arbitrariedad ni en el prestigio, sino en la naturaleza de los fines que ha de realizar (*self government*). Para garantizar el ejercicio del poder en nombre del derecho, se divide aquél en *legislativo* (la representación social en Cortes con el Poder supremo, Rey ó Presidente de república), que declara tácita ó expresamente la ley; *judicial* (Tribunales de justicia), que la aplica á cada caso concreto en ecuación de ella con el hecho; *ejecutivo* (el Gobierno y sus representantes), que cumple lo declarado por los dos anteriores, y *moderador ó armónico*, de soberanía, para dirimir las contiendas de los demás poderes ó el desvío del ejecutivo de la opinión (solución de las crisis de Gobierno). Estos poderes se hallan fundamentalmente organizados en la Constitución del Estado como expresión de la conciencia social y del concurso de circunstancias y vicisitudes históricas, que determinan el estado de opinión predominante en cada país según bases que indicaremos (V. más adelante, § 90).

89.—El Estado, órgano del derecho, garantiza, hasta donde llega su poder coactivo, el de las personas individuales y sociales y el concierto de los derechos de todos, señalando la esfera de acción de cada uno. Representa el orden jurídico, personifica el todo social, repugna todo interés particular y exclusivo (bandería, caciquismo, etc.), y neutral, ante la labor complicada de la colmena social, encarna el espíritu nacional. Este fin general del Estado se di-

ferencia interiormente en *especial*, directo ó inmediato, el propiamente jurídico, y en *general*, indirecto ó mediato, orgánico, de equilibrio y armonía entre los diversos círculos de la actividad, sirviendo en tal aspecto de *ayuda, tutela y complemento* (1). Si de un lado *restringe* su acción, limitándose á fijar el carácter de las reglas jurídicas, disminuyendo la esfera coactiva, ampliando la de los contratos (2), y dedicándose á mantener su observancia, de otro *aumenta* la extensión de sus servicios, atendiendo á las nuevas instituciones que surgen y á la creciente complicación de las relaciones sociales (alta inspección de los servicios prestados por las grandes empresas, medidas preventivas en pro de la salud pública, árbitro en las contiendas de patronos y obreros, etc., etc.) Cambiará, pues, por exigencias imperiosas de dirección y de forma la intervención del Estado en la vida social, pero subsistirá *permanentemente*, no con una existencia histórica y temporal ó como un mal de momento necesario, según pretende un individualismo abstracto (3). Para su subsistencia exige

(1) Así lo expresa BLUNSTCHLI en su *Teoría general del Estado*.

(2) Con la institución del Notariado, delega en la fe pública, aumenta la *jurisdicción voluntaria*, que disminuye la litigiosa, y estimula la vida jurídica en los órganos inmediatos de ella, en los directamente interesados en hacer valer sus derechos, concertándolos con los de los demás dentro de la convivencia social (§§ 211 y 212).

(3) V. nota del § 41 y la ya citada obra de DORADO,

también el Estado medios (comenzando por los económicos mediante el impuesto), atribuciones ó derechos que generosamente se le otorgan ó con desconfianza se le cercenan, porque absorben los propios del individuo, originándose así conflictos sin cuento. La posible solución de ellos depende del principio científico indicado acerca del fin directo é indirecto del Estado; la determinación de las reglas que han de hacer viable semejante principio, compete al arte de la política, que, para ser fecunda, ha de agitarse en la relación plástica (que se forma y deforma constantemente) del derecho constituyente con el constituido.

90.—Soberano (no arbitrario ni absoluto) el Estado, funda dicha soberanía en el derecho de la sociedad á regirse por sí misma. En nombre de ella y

Bases para un nuevo Derecho penal, donde, aproximándose con simpatía generosa al ideal anarquista, reconoce la necesidad imprescindible de un *mínimum de coacción*, y con el testimonio de algunos anarquistas aboga por la existencia perdurable del Estado como órgano de la vida asociada, siquiera sea susceptible de transformaciones múltiples su constitución y su principio interno. Con circunspección científica laudable, el propio Dorado en *Valor social de las leyes*, etc., obra ya citada, discute la hipótesis libertaria, y se inclina (pág. 200) á la permanencia del Estado, aunque sustituyendo lo *autoritario* en él por lo *cooperativo*. La misma idea inspira á Romagnosi, cuando dice: «El Estado debe limitarse á ser una gran tutela y una gran educación.»

del derecho que la es inmanente, ejerce el Estado el poder, que le pertenece, no por juro de heredad ó donación graciosa, sino por delegación tácita ó expresa de la *opinión pública*, expresión intelectual de la moralidad y derecho positivos y denominada reina del mundo (1). La expresan con más ó menos fidelidad los *partidos políticos*, que se vigorizan y se debilitan, ya ganando, ya perdiendo adeptos en la masa neutra de la opinión. La soberanía del todo social, su estado difuso y tácito en la opinión pública, y su estado concreto y expreso en los partidos políticos (2)

(1) Todos la invocan y cada cual (aun odiando la imperante) cree que la personifica más y mejor que nadie. V. nuestra obra *En Pro y en Contra* (1894), página 351.

(2) Así se halla declarado en la organización de todos los Estados que hoy se apellidan cultos, constitucionales, representativos ó democráticos, pero lejos de ser el hecho una novedad (lo es el reconocimiento de él), siempre ha acontecido lo propio. La historia enseña que el poder, divorciado por completo de la opinión, muere de asfixia como el organismo que carece de aire respirable. Que esta opinión sea más ó menos consciente, y, por tanto, más ó menos eficaz en el régimen del Estado, se debe á vicisitudes históricas y á diversos grados de cultura que no son del caso, y que, lejos de contradecir, confirman lo expuesto. La intransigencia de la opinión pública, encarnada en el espíritu de secta, sirvió de punto de apoyo á los Reyes Católicos y á sus sucesores para establecer en nuestro país á sangre y fuego la unidad de creencias.

del día ó en los representantes del poder ilimitado y absoluto de otros tiempos (Reyes y favoritos), se traducen en el supuesto tácito ó en la declaración explícita de que, arrancando el poder del derecho (aun en el caso de que su origen inmediato sea la fuerza), y residiendo éste en la sociedad, el poder es de todos, pero no todos participamos por igual de él ó lo ejercemos sucesivamente, sino que, sin enajenar la soberanía, la delegamos en algunos, antes por tradición histórica ó hereditaria de determinados prestigios, y ahora por elección directa ó indirecta, *sufragio*, función que engendra el poder, tan propia del que lo emite ó vota como del que influye en su emisión (1). En suma: *capacidad* en todos para el poder y *aptitud* de algunos para su ejercicio, declarada por medio de la *elección*, tales son las bases sobre las cuales se apoya la organización y vida del Estado y

(1) Convencido de tal verdad, decía Pelletan á las mujeres que, ya literatas, querían ser políticas y tal vez ejercer la función del sufragio: «Sostener la causa de la justicia en los salones, defender los fueros de la libertad..... y cualquier día la influencia constante de vuestra palabra hará salir triunfante del fondo de la urna un diputado demócrata.» Habrán ó no seguido el consejo las mujeres, pero los que se mueven en la sombra y trabajan, como el topo la mina, para influir en la opinión pública, saben que, conquistada la de la mujer, se hallan próximos á ser dueños de la opinión de los hombres.

los principios informadores, tácitos ó expresos, de toda Constitución política.

91.—Los derechos que dimanar de la naturaleza de los seres jurídicos, son propios del individuo, de las personas sociales y, dentro de su esfera de acción ó de sus atribuciones, del Estado. Aquél, éstas y el Estado son á la vez sujetos jurídicos que exigen los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines y personas obligadas á ofrecer ó prestar todos los que están á su alcance y que los demás han de utilizar en la realización de sus fines. Prestación y apropiación correlativas y proporcionales de medios para fines es lo que caracteriza, salvo el círculo dentro del cual respectivamente se mueven, á los derechos del individuo, á los de las personas sociales y á los del Estado. La prestación y apropiación son servicios que, en cuanto correlativos, denuncian la *cooperación y solidaridad* de uno con todos y de todos con él. Se restringe el número de relaciones que jurídicamente ordena el individuo con sus derechos naturales, se extiende á mayor cantidad las regidas por las personas sociales con los derechos que les pertenecen, crece aún más el conjunto de relaciones que regula el Estado con los derechos que le son inherentes, y aun se amplía en el concierto de unos con otros Estados en el derecho internacional y supremamente en el derecho humano, que se concibe como armonía de todos los poderes constituídos (paz y justicia universales). Pero la *cualidad* propia, el *carácter específico* del vínculo jurídico (§ 65) no varía,

sigue siendo el mismo, la cooperación y solidaridad de todos como miembros útiles ú órganos vivos de un organismo cada vez superior. Por tanto, es lícito afirmar la *unidad del derecho*, en medio de la variedad de sus manifestaciones, y la *interna homogeneidad* del orden jurídico, si complejo en la multiplicidad de relaciones que abraza simple en el principio que á todas informa, la justicia ó «sistema de servicios correlativos y proporcionales (§ 66) que nos apropiamos en cuanto sujetos y prestamos en cuanto personas obligadas como medios necesarios para cumplir el fin propio y el social.»

II

DERECHOS RELATIVOS Á LOS FINES HUMANOS

92. Indicación del organismo de los fines humanos (ideal de la vida) en relación con el conocimiento de la naturaleza de los seres de derecho.—93. Valor propio de todos los fines humanos y del esfuerzo (trabajo) para cumplirlos.—94. Derechos inherentes al cumplimiento del fin científico y artístico en lo generalmente denominado cultura individual y social.—95. El derecho y la moralidad.—96. Derechos que incumben al fin religioso.—97. Condicionalidad general que halla el ser jurídico en cuanto le rodea, comenzando por su organismo corporal y terminando en la comunidad de existencia con todos los seres vivos y con la naturaleza.—98. Derecho de propiedad, su fundamento.—99. Elementos de la relación jurídica de la propiedad y momentos que implica.—100. Apropiación ó adquisición, modos de adquirir.—101. Aprovechamiento de la propiedad, derechos que le son inherentes.—102. Derecho de transmisión de la propiedad, sus diversas manifestaciones.—103. Formas de la propiedad.—104. Propiedad del individuo y de las personas sociales.—105. Formas de la propiedad por razón del objeto.—106. Formas de la propiedad según la relación en que consiste.—107. Naturaleza del vínculo jurídico en los derechos relativos á los fines humanos, unidad del derecho.—108. Ideal jurídico en relación con el derecho vigente.

92.—Los fines humanos que se realizan, obedeciendo á los impulsos de nuestra propia naturaleza, son regulados por el principio jurídico (§ 71), ordenador y práctico en éstas como en todas las relaciones de la vida. Cada sér tiende á permanecer y á manifestarse según es, tendencia espontánea que se convierte en deseo para los seres sensibles y en obligación para los racionales, y para unos y para otros en ley y norma de sus actos (V. *Psicología*, § 31, y *Ética*, §§ 66 y 69). En la medida en que el hombre conoce su naturaleza y se da cuenta de las necesidades que ésta le impone, concibe el conjunto de los fines que ha de realizar ó forma el ideal de la vida. Precede, pues, el sér al conocer, aunque éste después reobra sobre el primero para producir la obra intencional. Del sér, de la naturaleza propia de cada uno dimana lo que hace y el impulso de su vida (*operari sequitur esse*), y cómo aquélla se determina en cada caso y momento (edad, circunstancias que nos rodean, cultura que poseemos, etc.), el ideal de la vida, la serie de los fines, tiene un carácter *dinámico*, no fijo, que se mueve al compás de factores complejísimos. Ni es el ideal del hombre de hoy el mismo que impulsaba al de la antigüedad clásica, ni el ideal de mañana se puede, si acaso, más que presentir, de ningún modo adivinar. Fijamos, por tanto, los fines humanos, regidos jurídicamente, en vista de lo hasta ahora vivido, según nos enseña el testimonio de la historia y de las necesidades que demanda satisfacer la vida misma, sin que se entienda que son

los únicos ó que agotan el destino del hombre, cuando á cada momento observamos las deficiencias de la obra individual y social y las nuevas necesidades y, por consiguiente, relaciones jurídicas que piden plaza en la existencia. La comentada ley de la evolución, que comprueban la experiencia histórica y la del día, explica el desarrollo y relativo predominio de los fines humanos. Los fines científico y artístico, moral y religioso, y económico y social, son hasta ahora los que integran la existencia humana y constituyen el contenido que informa el derecho real y vivido, y á ellos referiremos este estudio, con la advertencia de que á cada instante surgen nuevas y más complicadas relaciones entre ellos, que estimulan á la aplicación de nuevos aspectos del principio jurídico (baste citar los ya otra vez indicados del derecho parlamentario, del contrato del trabajo, etc.)

93.—Como todos los fines humanos tienen idéntico origen, la naturaleza específica de los seres de derecho, se compenetran y se complementan recíprocamente, exigiéndose los unos á los otros, en el organismo racional de ellos. Del fin económico necesita, por ejemplo, el religioso, que parece el más distanciado de él, porque si el hombre no vive sólo de pan, también es cierto que no subsiste sin él, y otro tanto puede afirmarse respecto á los demás. Sugiere dicha indicación la idea de que todo fin humano, dentro de su esfera y límites propios, es de valor igual á los restantes, y en cuanto se realiza en el adecuado concierto con ellos (aspirando á que la vida

resulte, como decía el clásico, «un poema de armonía»), tan digno y tan respetable como el que se estime relativamente superior, pues en los tenidos por inferiores se puede revelar, al concertarlos con los demás, la racionalidad de la vida, que requiere el respeto del derecho y la consideración social para todos por igual. Cuanto se declama acerca del tema de la dignidad del trabajo (en todas sus clases), de la propia de todas las profesiones, de la pobreza que no deshonra, de la humildad que debe ser exaltada, de la honradez de la blusa, etc., etc., son anuncios de las nuevas orientaciones del derecho, inspirado en una igualdad orgánica y racional, más certera y positiva que los idealismos románticos de filantropías ya pasadas de moda. Con tal sentido expondremos los derechos relativos á los fines humanos.

94.—La reflexión sobre nuestro insaciable instinto de la curiosidad y la reacción personal sobre las impresiones de nuestra vida emocional dan origen á las manifestaciones, rudimentarias en sus comienzos, portentosas después, de la ciencia y arte humanos, fines que determinan la cultura individual y social que depende de los medios ofrecidos por el individuo y por la sociedad y garantidos por el Estado como otros tantos derechos que exige su desarrollo constante. En lo que se refiere á la ciencia, en su doble función receptiva de la ya elaborada (aprendizaje y enseñanza), y reactiva ó de investigación de lo que resta por saber sobre la base de lo ya sabido, se necesita libertad del pensamiento para el individuo y

para su asociación con otros en el comercio intelectual, sin que el Estado al garantirla deba inmiscuirse en la función interna y propia de la ciencia, cuando expone é investiga la verdad, ni aun con el pretexto de cohibir el mal llamado derecho al error (V. § 16 y notas). Neutral el Estado como órgano del derecho, que condiciona el ejercicio de los fines humanos, pero que no suple por sí dicho ejercicio, cuanto se atribuye excediendo de la tutela debida á la enseñanza y de la protección á la investigación como si él pudiera por sí mismo formar la ciencia ó proferir una hipótesis probable á una conjetura inverosímil, carece de fundamento jurídico y peca en lo arbitrario. Complejísimo el problema de la organización de la enseñanza pública, dificultadas sus soluciones por intereses y apasionamientos de escuela, únicamente la fijación precisa del modo como ha de intervenir el Estado para promover su desarrollo, sin mengua de los derechos inherentes al pensamiento y á su manifestación, establecerá entre los opuestos bandos la paz y la armonía indispensables para profesar de por vida el culto á la verdad. A igual función, doble también ó receptiva y espontánea del arte, se aplica el derecho, consagrando el respeto á la vocación del artista, el auxilio para su desarrollo y el estímulo para su difusión en exposiciones, certámenes y cuantos recursos se pueden arbitrar en favor de la cultura artística.

95.—Indicada (§§ 6 y 16) la índole de la relación de la moral con el derecho, es innegable que existe

un derecho de la moralidad para garantirla hasta el límite que consienta la libertad propia y para ampararla y defenderla. El respeto á la moral, encarnada en las costumbres públicas, prohibiendo lo obsceno y la ostentosa manifestación de lo pecaminoso (escándalo), la protección á las sociedades de templanza y de reforma de los delincuentes y de cuanto contribuye á difundir directamente las buenas costumbres, son derechos que debe garantizar el Estado dentro de su esfera propia de acción. Va contra ellos, ofendiendo á la moral y perturbando la justicia, cuando, en vez de combatir, reglamenta el vicio, simulando obedecer á consideraciones de higiene, ó lo utiliza como recurso para aumentar sus ingresos. Ejemplos de lo primero es la vigilancia de la prostitución, y de lo segundo el juego de la lotería. Hechos tan censurables afectan hondamente al carácter ético del derecho y relajan los vínculos más íntimos del orden jurídico, sugiriendo á los súbditos el menosprecio del bien y, por consiguiente, de lo justo.

96.—Prescindiendo de lo íntimo y subjetivo de la fe, que compete á lo más inviolable de la conciencia, y considerando *perenne y necesario* el sentimiento religioso (nota del § 4), como de hecho lo prueban desde las más groseras manifestaciones del fetichismo hasta las más vaporosas sutilezas del culto al Dios desconocido (*Deo ignoto*); el fin religioso, sin convertirse enteramente en resorte de Gobierno, demanda del Estado el derecho necesario para garantía de su existencia en la adhesión á la fe y en la comu-

nión social que aspira á vivirla (Iglesia). Sobre tierra agrietada por el fuego, aún no apagado de las pasiones y del fanatismo, se pone la planta, cuando se trata del problema jurídico-social que entraña la vida religiosa, que ha ensangrentado ya las páginas de la historia, y que perturba actualmente la conciencia de individuos y pueblos, sin que se logre el ansiado concierto del respeto á la fe individual y social con la consagración de la tolerancia y libertad necesarias para que el espíritu humano informe sus creencias y con ellas su vida sin imposiciones que degraden su propia condición (1). Insuficiente para resolverlo el *modus vivendi* de la tolerancia, debe el Estado consagrar y hacer que se respete por todos la libertad de conciencia, merced á la cual cada individuo tiene de-

(1) Después de las odiosas y sangrientas guerras religiosas, que provocó la Reforma para afirmar la libertad de conciencia, se ha recrudecido la discordia primero entre el poder civil y el eclesiástico, y después entre dos sentidos opuestos de la vida (la dogmática y la secularizada) en lo llamado lucha por la cultura (*Kulturkampf*, leyes de Mayo de 1870, dadas por Bismarck contra el poder absorbente de los católicos), si iniciada en Alemania, continuada hasta nuestros días en Francia y en todos los pueblos europeos, sin exceptuar á España. Entablada hoy en la cuestión concreta de la enseñanza, absorbida en muchas partes por las Congregaciones religiosas, se extenderá pronto á todas las esferas de la vida, si el Estado no recava para sí la soberanía que le pertenece y que es condición de su existencia.

recho á profesar y expresar exteriormente su adhesión á la fe que libremente elija, porque satisface mejor que ninguna otra las aspiraciones (ansia de lo infinito) de su espíritu. Desconocen tal derecho los Estados con la protección exclusiva (que autoriza después toda intransigencia fanática) de la llamada religión oficial, que impide la manifestación de ninguna otra creencia, que restringe la capacidad jurídica de los que no comulgan en la fe de aquélla, y que prefieren á la sinceridad del descreído la hipocresía del que aparenta creer lo que no siente. Igualmente lo desconocen al no garantizar la libertad de cultos como corolario de la de conciencia, y ambos requisitos indispensables para que el espíritu individual primero y el social después estimen que la vida religiosa procede toda ella, más que de imposiciones prestigiosas por su aparato ó por su tradición, de la intimidad de la conciencia y de la sincera adhesión á lo que creemos, pues todos los demás recursos que se emplean á fin de contener el descreimiento general, señaladamente los que las Iglesias imperantes demandan como auxilio del Estado, son contraproducentes, y en vez del estado redivivo de fe que se busca, se obtiene un fariseísmo vergonzoso.

97.—Ya hemos indicado que el sér de derecho, la persona jurídica es el individuo (§ 26), consciente de sí mismo y de cuanto le rodea (*ingesta y circumfusa*), en todo lo cual halla condiciones, que se apropia y convierte en medios para cumplir sus fines, de donde se infiere que las relaciones inmediatas en que

vive con su organismo corporal, las mediatas y más lejanas que mantiene con todos los seres vivos y con la naturaleza concretada en el ambiente que le nutre, revisten carácter jurídico y dan origen á derechos (y deberes) relativos al cuerpo, á los seres inferiores y á la naturaleza misma. Respecto al cuerpo, basta recordar cuanto hemos dicho respecto á su *valor psicológico* (V. *Psicología*, § 56) y á su *valor moral* (V. *Ética*, § 16), que justifica su *valor jurídico*, al punto que el vigor físico, la edad, la salud, etc., son condiciones que regulan nuestra capacidad como seres de derecho (situaciones jurídicas especiales del menor, del enfermo y del loco). Es derecho relativo al cuerpo el respeto á la integridad de sus órganos y funciones, con prohibición de destruirlo por la muerte, lesiones, mutilación, vicios sensuales ó mortificaciones ascéticas, que quebrantan su salud. Lo es igualmente el exigido para mantener la dignidad de su vida, degradada por las penas de palos y azotes, y por las privaciones de aire, luz, calor y alimento, impuestas cruelmente á los criminales declarados ó presuntos. Para observar cumplidamente estos derechos, se imponen, hasta como obligatorios, los preceptos de la higiene (lo mismo privada que pública), especie de «moral preventiva,» las prácticas de la gimnástica y el uso habitual de honestos y sanos esparcimientos, que preservan de las anemias y decaimientos físicos, y por ende morales, del individuo y de la raza. Si ya reconocieron los místicos «que la moral necesita una base física,» con igual razón se

puede afirmar que dicha base es indispensable para el derecho. En cuanto á los seres inferiores, á los animales, no se les puede considerar como personas obligadas, pero sí como sujetos de derecho, con los cuales tenemos deberes, que procuran garantir hasta con la coacción externa las Sociedades protectoras, bastando á nuestro objeto en el caso referirnos á lo expuesto en la *Etica* (V. desde el § 167 al 172). Controvertido acaloradamente el problema, ya se reconoce unánimemente, hasta por los más tímidos, que nos ligan relaciones morales y jurídicas con los seres inferiores, con los animales (1), en cuanto la

(1) Excepción (que, como todas, ha de confirmar la regla) de estas relaciones jurídicas es el derecho que nos atribuimos de dar muerte á los animales para utilizarlos como alimento, derecho que seguimos y que seguiremos ejercitando (aunque con la obligación de evitar sufrimientos inútiles), mientras el *vegetarismo* continúe siendo sueño irrealizable, pues á él se opone nuestra constitución fisiológica (hasta el sistema dentario) como seres carnívoros. No se necesita, para justificar semejante costumbre, reducir la esfera del derecho á la de la reciprocidad, ni renovar el error antropocéntrico, sino tener en cuenta la jerarquía interna de los deberes y el principio señalado en la moral como norma para resolver la colisión entre ellos, haciendo que el inferior ceda al superior, según lo prueban las *vivisecciones* consentidas en todas partes menos en Inglaterra, donde el pietismo abstracto de ciertas gentes, que fundan hospitales para perros sin preocuparse de los miles de hom-

obligación no atiende á la capacidad del sér con el cual nos consideramos ligados, sino al poder que en nosotros reside para cumplirla (§ 52). Respecto á la naturaleza en cuyo seno vive y se desarrolla nuestro cuerpo como criatura natural, cuantas relaciones conservamos con ella, si en la apariencia son exteriores, en el fondo son internas y de carácter jurídico, y deben ser garantidas en la inviolabilidad del domicilio, en la facultad de libre tránsito, sin las trabas de pasaporte, partidas de registro, etc., y en la apropiación de las condiciones que nos ofrece como medios para conservar la vida y precavernos de los accidentes en contra de ella, que constituyen el fin económico-social, á que está consagrada la institución jurídica de la propiedad.

98.—El poder que tenemos, revelado ya en el instinto de la respiración y nutrición, para apropiarnos las utilidades de los objetos exteriores mediante nuestro esfuerzo, constituye la relación de propiedad, relación de carácter jurídico, que el hombre exige de sí mismo cuando utiliza, y de los demás cuando les impone el respeto á lo que utiliza, y no de lo apropiado, incapaz de obligación y objeto sólo mediato de ella (§§ 37 y 38). Es, pues, la propiedad relación personal del hombre consigo y con los demás, que se aplica al aprovechamiento de los bienes materiales

bres que mueren en la calle, degenera en una *zoo filia*, rayana en acentuado desequilibrio mental (V. nuestra *Psicología del Amor*, 2.^a edic., 1897, pág. 172).

como medios para el cumplimiento de sus fines (§§ 40 y 51). No es «poder jurídico sobre una cosa,» pues ésta, sea del orden que quiera, nunca aparece más que como objeto mediato del derecho, ya que el inmediato y propio es la persona obligada (1). Se refiere, por tanto, el derecho de propiedad, no á la cosa, sino al goce de las utilidades inherentes á ella, en uso que no es sólo *precario* ó de momento, según

(1) No se debe confundir el carácter de toda relación jurídica, propiedad de los seres de derecho, del que exige y del obligado (el derecho es una propiedad que nos atribuimos, no un ser ú objeto subsistente por sí), con el derecho de propiedad, institución jurídicamente regulada para el cumplimiento del fin económico. No es igual la propiedad de un objeto natural á la que nos atribuimos de un cargo, función ó dignidad (magistrado, autoridad, etc.) El que ejerce un cargo dispone del sueldo, objeto de su apropiación, pero no dispone de aquél ni de las funciones á él inherentes como patrimonio suyo. También se debe distinguir la propiedad como capacidad de todo hombre para concretar dicha relación mediante serie de actos que comienzan en la apropiación de medios materiales y termina en la consecución de los fines (el fotógrafo que hace suyo el rayo de luz que fija en la plancha, ó el químico que se apodera del átomo de oxígeno en la retorta para incorporarlo á otro cuerpo, pues en la naturaleza todo es gratuito, mientras no tiene lugar la apropiación), y el derecho de propiedad que es el conjunto de medios (actos de los seres libres) necesarios para que aquella relación, que es el fondo, se cumpla ordenadamente, en forma jurídica.

acontece al animal que vive en el presente, sino á la apropiación como *suya* que hace el hombre en previsión racional de sus fines, como relación estable cual garantía de su subsistencia para un porvenir inmediato (ahorro, previsión, etc.) En tal sentido, se afirma que el fundamento racional de la institución de la propiedad se halla en la naturaleza humana, fundamento explicativo de los distintos orígenes que se la atribuyen (1). Infunde el sér de derecho su carácter personal, da su nombre, dice «mía» á la cosa que utiliza.

99.—Lo mismo la relación natural que la jurídica de la propiedad (la propiedad y el derecho de pro-

(1) Orígenes de la propiedad se ha pretendido hallar en la *ocupación* que eleva á la condición jurídica un hecho arbitrario ó de violencia, y que podrá haber sido origen histórico, pero no fundamento de la propiedad; en el *trabajo* (¿y la propiedad del menor?), condición que exige que el sujeto aplique á sus necesidades las utilidades del objeto y que es fuente de producción, pero no fundamento racional de la propiedad; en el *contrato* y en *la ley*, teoría que desconoce la existencia de relaciones jurídicas primarias y entre ellas la de la propiedad, que no dimanen de la voluntad, y que olvida que el orden contractual y legal no abraza todo el orden jurídico. Establecido el fundamento racional de la propiedad en la naturaleza humana, se comprende que el derecho ha de consagrarla, *condicionándola*, sin que se necesite apelar al contrato social ni á la ley, que es sólo expresión de algo anterior y posterior á ella.

propiedad) se aplica á la *utilidad* de las cosas naturales (objeto mediato), que convierte el esfuerzo activo de los seres de derecho en medios para el cumplimiento de sus fines. Son, pues, sus elementos, el sujeto ó el propietario, las cosas á que se dirige para utilizar sus condiciones como medios, y el esfuerzo, actividad ó trabajo que en ello emplea como nexo de los términos y, por tanto, *actos* (objeto inmediato del derecho). El sujeto, el que rige la relación, no puede, y desde luego no debe, determinarla arbitrariamente, y aunque el poder coercitivo del Estado no consiga impedirlo, como el derecho excede de la coacción, aun sin ella queda violado cuando se abusa de él, destruyendo, por ejemplo, la cosa sobre que versa. Compete sin duda á la libre dirección del sujeto, del propietario, las relaciones que establece con las cosas que llama suyas, pero sin alterar la naturaleza de dichas relaciones, sin faltar á la justicia. Hasta las interpretaciones más extremadas del Derecho romano ponen coto á semejante absurdo, pues si definía la propiedad *jus utendi et abutendi* (que referían al derecho de usar la cosa, consumiéndola, no al de abusar de ella, destruyéndola inútilmente), añadía *sin detrimento de la justicia* (1). El objeto (*la*

(1) Respecto al uso ó al abuso de la propiedad, y en general de las riquezas, se ha debatido y se debate mucho, reconociendo que no bastan las prescripciones acompañadas de sanción legal para regular justamente el derecho de propiedad; consideración que han tenido en

utilidad de las cosas naturales), aunque mediato, pues el directo es el acto humano para el fin adecuado, la naturaleza no ha de ser tratada como esclava, sino como hermana cariñosa (V. *Etica*, § 169), y tener en cuenta que sólo la dominamos y nos hacemos

cuenta muchos escritores para declarar que el problema social es un problema moral y que sugiere el recuerdo de la idea, profesada por muchos padres de la Iglesia, del propietario y del rico como un administrador ó usufructuario de lo que posee. La espontánea sabiduría popular distingue «ricos que merecen serlo, que saben serlo,» de ricos que no son dignos de tal condición. Vulgar el pensamiento, tiene, sin embargo, transcendencia, porque precisa idea, que quizá se olvida, á saber, que no se pone en tela de juicio el derecho de propiedad, sino que se censura el mal uso que de él se hace por no ajustar su ejercicio á los principios de justicia. Si en el abuso, el Estado ve convertida en cetro de caña la eficacia de la sanción que le está encomendada, debaten las Escuelas si es llegado el momento de concederle mayores atribuciones, ó si, para no correr el riesgo de crear un poder invasor y absorbente, conviene que surja en el todo social fuerza prestigiosa, poder moral que regule según justicia las relaciones un tanto dislocadas de la vida económico-social. En libro de lectura interesante, *Resumen de un debate sobre el Problema social* (1881), Don G. de Azcárate examina con suma discreción la complejidad de dicho problema, y sin dar con la panacea, pues la solución parece encomendada á la sabiduría de los siglos, inicia el pensamiento en consideraciones muy sugestivas y luminosas.

dueños de ella en cuanto obedecemos sus leyes (*Natura parendo vincitur*), mientras que si las contrariamos abiertamente, agotando su condicionalidad, secamos la fuente y origen de medios adecuados y utilizables para nuestros fines (1). La relación, reducida á los actos humanos, pues sin esfuerzo alguno por parte del sujeto (aun en la propiedad de don gratuito) no tiene lugar (§§ 54, 55 y 58), se halla constituida por tres momentos, que son otros tantos actos sucesivos y recíprocamente complementarios: *apropiación*, *aprovechamiento* y *transmisión*, todos ellos jurídicamente regulados.

100.— Sin la iniciativa espontánea ó estimulada por necesidades y circunstancias de la actividad humana para concretar la relación y *apropiarse* las condiciones, convirtiéndolas en medios, no se concibe la propiedad ni el derecho de propiedad, que es, como todos los demás, práctico y ordenador de relaciones. Consiste la apropiación en la unión con la cosa útil ó medio natural, merced al trabajo ó esfuerzo del sujeto jurídico que la ocupa, se la asimila é incorpora como producto, como obra *suya*, *propia* (patrimonio, haber, fortuna, riqueza), en cuyo sentido se afirma que la propiedad es «prolongación ó complemento de nuestra personalidad en el mundo exterior.» Requiere la apropiación capacidad en el su-

(1) La fábula que muestra la codicia malograda de la que posee la gallina de los huevos de oro y la mata, buscando riqueza mayor, es símbolo de lo que decimos.

jeto jurídico para ser propietario, posibilidad en la cosa de ser apropiada é inviolabilidad en la relación constituída ó justificación de los modos de adquirir para que los demás respeten el derecho del propietario. La capacidad de adquirir, inherente á todo sujeto que exige y necesita medios para su existencia (pues cuando no se halla, como el menor ó el loco, en estado de exigirlos, se suple su deficiencia con el principio de la representación § 31), es propia de las personas sociales, lo mismo que del individuo, ya se hallen constituídas necesaria, ya libremente. Objeto inmediato de la apropiación son sin excepción alguna las utilidades inherentes á las cosas naturales y aun ellas mismas, incluso las llamadas comunes y públicas, susceptibles á su modo de ser apropiadas, aunque no exclusivamente. Así, por ejemplo, las cosas comunes gratuitas para todos los hombres (aire, luz, etc.) son apropiables en cuanto las utilizamos, sin exclusión de los demás, como lo hace el fotógrafo que utiliza el rayo de luz (1), y las públicas que pertenecen á una nación ó pueblo (calles, plazas, caminos) lo son igualmente al disfrutar todos de ellas (2). El modo primario de adquirir es

(1) Si la apropiación hubiera de ser exclusiva, se engendra entonces lo que se llama *servidumbre de luces*.

(2) También puede establecerse exclusivamente la apropiación de cosas públicas en la denominada *servidumbre de paso*, que ha de conceder, por ejemplo, el dueño de un predio al de otro.

la *ocupación* de cosa que á nadie pertenece (*res nullius*) ó que ha sido abandonada por su dueño (*res derelicta*), origen histórico de la propiedad que tiene ya poca importancia, pues cosas susceptibles de ocupación no existen ó son muy escasas, y aun los hallazgos (tesoros) son divididos entre el que los encuentra y el Estado, y la caza y la pesca están limitadas por el acotamiento. La *accesión* y la *usucapión* son consideradas por algunos como formas de ocupación. Los modos secundarios ó derivados de adquirir son la herencia, la donación y los contratos. Unos y otros, los originarios y los derivados, justifican la relación de la propiedad, en cuanto reúnen determinados requisitos que señala en cada caso el derecho positivo (1).

101.—El aprovechamiento, fin esencial de la propiedad, consiste en el uso, goce y disfrute de los productos ó frutos de una cosa como medios que nacen de dicha relación, utilizándolos para nuestros fines. La distinción de los frutos en naturales é industriales y civiles, según procedan los primeros de las fuerzas de la naturaleza, los segundos del trabajo del hombre y los civiles de determinadas relaciones sociales, es menos exacta de lo que parece,

(1) Los modos de adquirir (título y modo) dependen de la voluntad condicionada por los hechos jurídicos, y se aplican, no sólo á la relación económica de la propiedad, sino á toda relación jurídica, á la adquisición de nuevas obligaciones (§§ 54 y 55).

pues con dificultad en el nexo de la relación jurídica se halla base para dividir uno de otro estos factores. Respecto á la percepción de los frutos civiles (renta, interés, alquiler, etc.) se agitan graves problemas para fijar equitativamente el reparto de los productos de la cosa, debidos á la cooperación de diversos elementos (capitalista, trabajador, intermediario, el todo social mismo, etc.) Sujeto hasta ahora el reparto á la contratación directa entre las partes que obran estimuladas por su interés exclusivo, aunque sometidas á la competencia y sustraídas á la acción del Estado, ha producido, con el régimen impropia-mente llamado de «libre concurrencia,» como medio de remuneración para el trabajador, «el salario, última forma de la esclavitud,» según Chateaubriand, porque es irrisoria la libertad de que goza el trabajador sin recursos frente al capitalista opulento (1). Aminoran las irritantes desigualdades en la percepción de los frutos la *participación en los beneficios*, la *cooperación* (2), y los ensayos de intervención del Estado creando instituciones de previsión y socorro, y otras complementarias que regulan más equitativamente las relaciones entre el capital y el trabajo, dislocadas de su verdadero centro, sirviendo de ocasión á las luchas preñadas de peligros que

(1) Tal consideración impulsó á Cánovas del Castillo á definir el salario «libre contrato del suicidio.»

(2) V. AZCÁRATE, *Resumen de un debate sobre el problema social*, págs. 42 y siguientes.

agita el problema de los problemas, el problema social (1). El aprovechamiento implica la *posesión* ó posibilidad de hecho para disponer de la cosa, tenencia material y voluntad de ello, *animus habendi*, con buena fe (sin aplicarse á la tenencia de lo robado), *jus possessionis*, distinto del *jus possidendi* que resulta de título jurídico anterior (dueño) ó derecho á que se le ponga en posesión de la cosa. La posesión de hecho, sin título jurídico, puede solicitar el amparo legal (expediente posesorio), percepción de frutos y conversión del hecho de la posesión, con determinadas condiciones, en verdadera propiedad (usucapión y prescripción). La posesión de derecho, *jus possidendi*, que depende del derecho del propietario, subsiste, sin la posesión de hecho, como exigencia para que se le ponga en posesión de la cosa,

(1) Como el derecho no está reducido á la esfera de la coacción, la justicia prohíbe actos que la ley exterior no puede evitar, y á los requerimientos de la primera obedece la tendencia de *intervención* de parte del Estado, que se nota hoy en todas las legislaciones, para poner coto á injusticias gravísimas como las de compra á bajo precio, abusando de los apuros del vendedor (usura); la adquisición graciosa, y sin esfuerzo, de riquezas (azar y lotería); la explotación inicua del mercado de subsistencias (acaparadores y *trusts*), etc. Todo ello implica que el llamado régimen de «libre concurrencia» es un individualismo egoísta que importa corregir merced á la intervención circunspecta del Estado y con el auxilio de la acción colectiva.

excluyendo á los demás de su tenencia como derecho de *reivindicación* para reclamar la cosa de cualquiera que la posea, constituyéndose en pleno uso y *dominio* de ella. La plenitud del dominio imprime carácter exclusivo á las relaciones de propiedad, cuando la naturaleza del objeto no consiente ser utilizada simultáneamente por varios (1). Implica, por último, el aprovechamiento el derecho de *transformar* la cosa mediante el trabajo en medio más adecuado para satisfacer nuestras necesidades (campo yermo en campo de cultivo), sin más límite que el de evitar el perjuicio de los demás, por ejemplo, al fabricar en poblado explosivos. Se convierte tal derecho á veces en deber social, desecar pantanos, roturar tierras para evitar la propagación de la langosta, etc. En suma, el aprovechamiento de la propiedad lleva anejos los derechos de uso y disfrute, de posesión en sus dos manifestaciones, de pleno dominio, de reivindicación y de transformación de la cosa apropiada.

(1) Para determinar el alcance exclusivo del derecho de propiedad, se distingue el uso *simple* ó *inocente* de la utilidad de la cosa dejándola subsistente, del uso de *consumo* que la destruye. Ejemplos del primero son la luz, el suelo, la persona misma, y del segundo, los alimentos. La índole exclusiva del consumo hace la apropiación incompatible para varios, mientras el uso inocente permite que puedan aprovechar la cosa otras personas sin menoscabo de las atribuciones del dueño (*jus usus innocui*).

102.—Al pleno dominio de las cosas que nos apropiamos y utilizamos, es inherente el derecho de disponer de ellas, transmitiéndolas á otras personas para obtener nuevas utilidades, renta, arrendamiento, etc., ó para darles nuevo destino más conforme con su naturaleza y con nuestros fines, cambios de empleo ó cultivo de las cosas mediante contratos, aguas de riego en saltos para industria, ó adjudicación á otras personas por causa de muerte (sucesiones). La sucesión es susceptible á su vez de distintas manifestaciones: donación *inter vivos*, *mortis causa* ó testamento (§ 79) y sucesión intestada. No tiene más límites este derecho que la prodigalidad, que impide la administración y disposición del patrimonio al pródigo, y la expropiación forzosa mediante indemnización. Para el ejercicio del derecho de transmisión basta, sin la tradición ó entrega material de la cosa, requisito exigido por el Derecho romano, el consentimiento del dueño manifestado auténticamente en las formas que determina la ley para los contratos, para las donaciones y para los testamentos, con la garantía, cuando se trata de inmuebles, de la inscripción en el Registro de la propiedad. Para estos últimos, para los testamentos, la voluntad expresa, ó presunta en los detalles, del testador, es la norma, salvo el límite de la justicia, que declara *irrito* (nulo) el testamento *ab irato*, *a decepto*, *ab imbecilli*, *a delirante*, etc. A falta de testamento, el derecho supletorio y determinadas prescripciones recurren á la sucesión intestada ó *ab in-*

testato, fundada en la hipótesis de la voluntad presunta del testador, que debiera tomar de base el sistema de deberes del difunto (1). Finalmente, se extingue la propiedad y sus derechos por razón del sujeto en caso de muerte, aunque más bien se transmite á otro; por la cosa ú objeto cuando desaparece, se destruye ó se esteriliza, y por lo que afecta á la relación misma, si abandona el propietario la cosa como *res derelicta* ó si incurre en culpa ó delito.

103.—Como la determinación de los fines de la vida no es fija y estable (§ 92), la de cada uno de ellos—y por tanto la del económico—es *dinámica* y susceptible de manifestar á cada momento, y al compás con las necesidades que van surgiendo de la complicación de la vida, nuevas relaciones que re-

(1) Los que combaten la herencia son adversarios decididos de la sucesión intestada y entienden que los bienes relictos deben ser considerados como *nullius*, concediendo la propiedad de ellos al primer ocupante ó al Estado como representante del todo social. El derecho positivo regula, en general, la sucesión intestada atendiendo exclusivamente á las relaciones de familia y, á falta de los parientes más lejanos, declara heredero al Estado. La ley de continuidad que rige la vida del derecho impone la necesidad de atender á hacer eficaz la relación jurídica, que queda en suspenso con el *ab-intestato*; en cuanto á la forma, las prescripciones del derecho positivo reclaman algunas rectificaciones fundadas sobre la base de la voluntad presunta del difunto en relación con sus deberes.

gula el derecho y que engendran formas variadas de la propiedad (1). Sería empeño vano fijar límites infranqueables á las formas que puede llegar á revestir, ni moldes para encauzar la utilización siempre fecunda que el hombre hace diariamente de las fuerzas naturales. Las hasta ahora producidas pueden ser estudiadas, teniendo en cuenta los elementos del derecho de propiedad, ó sea las formas que reviste según el sujeto que la utiliza, propiedad de los individuos y de las personas sociales, según el objeto á que se aplica la apropiación y según la relación misma.

104.—Por razón del sujeto, la propiedad es *exclusiva* si la posee una sola persona, sin participación de los demás (lo mío contra lo tuyo), y *común*, si en ella tienen parte varias personas ó la totalidad de ellas. Se subdivide la común en *ilimitada*, que es la de las cosas llamadas comunes (aire, luz, etc.), propias sin excepción de todos, y públicas, si pertinentes

(1) Numerosas, casi indefinidas, son las formas históricas que ha revestido el derecho de propiedad (V. AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, tres tomos, y J. COSTA, *Colectivismo agrario en España. Hechos y doctrinas*, 1899), y, sin embargo, no se han agotado todas aquéllas de que es susceptible, y cada día están apareciendo nuevas, bastando citar las que reviste la propiedad de los ferrocarriles, la de los motores que engendran fuerza y luz, la de los valores bursátiles y otros que de propiedad mueble se convierten en inmueble, etc., etc.

á una sociedad (las calles ó paseos de un municipio), de uso y aprovechamiento general, y *limitada ó copropiedad*, en la cual participan á la vez varias personas, condóminos ó copartícipes, en el dominio de una misma cosa, teniendo cada partícipe plena y libre propiedad de su porción alícuota, salvo la facultad de disposición, limitada hasta donde es necesario para garantir el derecho de los demás condóminos. Lo mismo el individuo que la persona social poseen la propiedad exclusiva, sin que haya diferencia esencial entre el patrimonio propio del individuo y el pertinente á las personas sociales, salvo que éstas ejercen los derechos de propiedad según su organización, debida á la costumbre ó á sus estatutos y reglamentos, sujetas á la representación permanente (§§ 30, 31 y 34), y con la prohibición (que alcanza también al individuo) de *amortizar ó vincular* sus bienes. Además, las personas sociales *necesarias* (§ 35), el municipio, la provincia, el Estado, poseen cosas, las llamadas comunes y públicas, calles y plazas del municipio, caminos y puertos de la provincia, ríos y costas de la nación, cuya propiedad es de la persona social y cuyo uso es de todos. Las personas sociales libres (§ 35) poseen su propiedad, si son *asociaciones*, de suerte que cada individuo tiene una parte de aquélla, mientras las *corporaciones* conservan la propiedad y sólo poseen el goce ó disfrute de ella sus miembros, y las *fundaciones* (hospital, hospicio) dedican la propiedad y su uso al fin á que sirven. De suerte que hay una propiedad *común* que es gratuita

y de *uso público*, cuando corresponde á la sociedad toda, y una propiedad *exclusiva*, que pertenece, ya al individuo, en la denominada propiedad individual, ya á la sociedad, si corresponde á la persona social para *su uso privativo*, para el fin que persigue (presupuesto municipal, provincial, etc., patrimonio de las sociedades libres).

105.—Según la naturaleza del objeto, la propiedad es *indivisible* si lo apropiado no admite disgregación de partes, por ejemplo, un animal, y *divisible* si al disgregar sus partes, subsiste como utilizable, suelo y vuelo; *agotable* ó limitada, en las fuerzas productivas de un predio, é *ilimitada* ó inagotable para el hombre en la combinación, por ejemplo, de los agentes físicos (aire, luz, etc.); *mueble* si recae sobre objeto susceptible de cambiar de lugar; *inmueble* si la cosa apropiada ocupa constantemente el mismo sitio, bienes raíces; *mixta* si afecta á objetos muebles incorporados á los inmuebles, materiales, rejas, maderas de una casa, ó á inmuebles que son movilizables, trasplante de árboles (1); *fungible*, si lo apropiado no puede ser representado ó sustituido por cosa de igual género, un ejemplar raro, caba-

(1) La distinción de la propiedad mueble é inmueble no es susceptible, en la complejidad de la práctica, de toda la precisión que fuera de desear, y tiene, sin embargo, importancia grande para determinar relaciones jurídicas en lo que afecta al registro, á la posesión y á la prescripción.

llo de raza; *no fungible* en el caso contrario, dos medidas iguales de especie de la misma clase (1). Más importante, aunque difícil de precisar, es la distinción que se impone de la propiedad por la naturaleza específica ó por la existencia concreta de los objetos de la apropiación, por ejemplo, aguas, minas, motores de agua, productos del estudio, inventos, libros, ferrocarriles, etc., formas de propiedad que, sin alterar la base primordial de tal derecho, requieren una legislación especial, de aguas, de obras públicas, de propiedad intelectual, etc.

106.—Según la relación misma, concretada al apropiarnos y utilizar las cosas, la propiedad es *plena* (dominio útil y directo), cuando todos sus derechos se hallan consolidados en un mismo propietario; *menos plena* si se hallan tales derechos repartidos entre varios sujetos, que puede ser *igual* ó *dividida*, que distingue el aprovechamiento llamado *dominio útil* de la *nuda propiedad* ó *dominio directo* como facultad de disponer de la cosa, y *desigual* ó *gravada*, en la cual corresponden al dueño la mayor parte de las facultades y sólo está privado de algunas. En la propiedad igual ó dividida hay dualidad de dueños y de dere-

(1) La división del derecho de propiedad según se refiere á cosas *corporales* ó *incorporales*, carece de importancia después de haber mostrado que toda relación jurídica es personal (§ 51) y, por tanto, el derecho de propiedad, siquiera su objeto mediato pueda recaer sobre cosas materiales.

chos, el del dominio útil y el del directo, distinción que ha tenido suma importancia y dado origen á aplicaciones varias en la historia del derecho de propiedad (enfiteusis, feudo, etc.), y que la legislación moderna tiende á suprimir, por las graves y complicadas cuestiones á que da lugar. En la propiedad gravada ó desigual una sola persona es dueño de la cosa, pero el ejercicio de sus derechos sobre ella se halla limitado por otros derechos correspondientes á otras personas (que coartan las atribuciones del dueño, gravámenes, cargas, etc.), llamados derechos reales *jura in re aliena*, que más que desmembración son restricciones del dominio, pues, una vez extinguidas, se *consolida* íntegro en el dueño. Los *jura in re*, tantos cuantas son las utilidades de la cosa, se dividen en *materiales*, que limitan al dueño la facultad de utilizar la cosa y sus frutos (posesión, usufructo, uso, censo, arrendamiento y servidumbre), y *formales*, que restringen la libre disposición (prenda, anticresis é hipoteca). La posesión (*jus possessionis*) de hecho ó tenencia material (§ 101), si no ha nacido de violencia ó de ocultación y engaño ó de ejercerla á nombre de otro, engendra ciertos derechos para el poseedor, que, si es de buena fe y con justo título, puede convertir la posesión, con el transcurso del tiempo, en pleno dominio por medio de la usucapión. El usufructo es el derecho de utilizar los productos de cosa ajena, y el uso de utilizar la cosa misma. El censo en general es el derecho de exigir del dueño de la cosa determinada renta ó canon. Arrendamien-

to es derecho de utilizar una cosa mediante el pago de una renta. Servidumbre es limitación impuesta al dueño de un inmueble en provecho y servicio del propietario de otro (no del predio, servidumbre de luces, de paso, etc.) *Fura in re* formales son la prenda garantía del cumplimiento de una obligación con la entrega de una cosa mueble, la anticresis que procura el pago de una deuda y de sus intereses mediante la percepción de los frutos de la cosa por parte del acreedor y la hipoteca que inscribe en el registro de la propiedad y grava sobre el inmueble del deudor el derecho del acreedor, pero quedando lo hipotecado en posesión de su dueño, aunque sin poder disponer de ello, ínterin no libere la hipoteca.

107.—Los derechos relativos á los fines humanos, que dejamos brevemente estudiados con indicación sumaria de sus múltiples manifestaciones, señaladamente en el derecho de propiedad, son relaciones ordenadoras de medios adecuados (útiles) á la satisfacción de nuestras necesidades individuales y sociales, que revisten en cada caso particular caracteres fundados en la naturaleza peculiar del fin á que sirven, y á la vez la *calidad propia* y el *carácter específico* del vínculo jurídico en general (§§ 65 y 91). Orgánicos todos los fines humanos en la unidad del fin total, halla el hombre en su naturaleza específica y en la conciencia social medios que presta y medios que utiliza como sujeto de derecho y de obligaciones para el cumplimiento de sus fines. Exige en cuanto necesita, se reconoce obligado en la medida de su poder, y

derechos y obligaciones, sea la que sea la esfera á que se apliquen (persona ó fines), se traducen en prestaciones y servicios correlativos, regidos por la *cooperación* y la *solidaridad* como expresión plástica, en medio de la variedad de sus manifestaciones, de la *unidad* del derecho y de la *interna homogeneidad* del orden jurídico. El principio informador no cambia, es siempre el mismo; aunque sea diferente la índole de la relación que rija, es consantemente informador, preceptivo de la cooperación y solidaridad en que se basa la justicia. Muestra la historia indefinida variedad de instituciones jurídicas particulares, pero todas ellas revelan estar penetradas por un solo y mismo principio, el de la justicia, con sus notas propias de cooperación y solidaridad, si distinto en sus manifestaciones, homogéneo en su contenido. El derecho positivo de cada pueblo (derecho romano, derecho germano, etc.), se ofrece, en medio de las transformaciones y vicisitudes históricas, propias de todo fenómeno vivo, penetrado de un espíritu común y de un sentido general, señales evidentes de la unidad que late en todas sus peculiares prescripciones. Las llamadas contradicciones del derecho de los distintos pueblos, estudiadas con perspicacia y discreción en la Historia comparada del derecho y en la Sociología, no resultan tales, en cuanto persiste en todas ellas un fondo común, siquiera su organización varíe indefinidamente. Cuanto dejamos indicado respecto á desigualdades aparentes, que son otras tantas condiciones de una igualdad real y po-

sitiva y que aprecia inexactamente el raciocinio analógico (V. notas de los §§ 20 y 53), es aplicable al caso. A medida que se salvan las lagunas de la Historia, la Sociología, con el estudio de los pueblos salvajes que existen actualmente, reconstruye el de los que precedieron á los tiempos históricos y afirma más y más la ley de la continuidad biológica en la esfera jurídica, regida según la unidad del derecho y la homogeneidad de la justicia.

108.—Merced á la unidad del derecho, homogéneo internamente en las diversas instituciones que lo expresan, establece el pensamiento espontáneo y declara el reflexivo una *selección* de aquellos hechos que contradicen la evolución jurídica, distingue lo que es de lo que debe ser, ó la ciencia del derecho, teórico-práctica, normativa (§§ 4 y 14), estudia lo que hace y practica el hombre en el orden jurídico (costumbres y leyes), y á la vez aspira á señalar lo que *el hombre debe hacer*, el ideal del derecho. Fuera abstracto, sin eficacia alguna, dicho ideal, si prescindieramos del conocimiento de lo que es, de lo ya realizado, pues se puede afirmar, dentro de ciertos límites, que sólo conocemos el *derecho que vivimos* (sin lo cual no sería ciencia práctica la jurídica). Se necesita, por tanto, comprobar lo que debe ser en vista de lo que es, completando las bases elementales que dejamos expuestas de la ciencia del derecho con el estudio del ya vivido y realizado, del derecho positivo, constituido ó vigente, del derecho español.

TERCERA PARTE

DERECHO VIGENTE

DERECHO PÚBLICO

I

DERECHO POLÍTICO

109. Advertencia general aplicable á este estudio.—110. Derecho político ó constitucional vigente.—111. La Constitución española: derechos que garantiza al hombre y al ciudadano, españoles y extranjeros.—112. Organización política según la Constitución vigente.—113. Participación de los ciudadanos en la vida política.—114. Las Cortes.—115. El Gobierno ó Ministerio.—116. El poder judicial.—117. El Rey.

109.—Según lo indicado (§§ 73 y 74), hemos de seguir para el estudio del derecho positivo vigente en España la clasificación práctica de derecho en público (político ó constitucional, administrativo, penal é internacional) y privado (instituciones jurídicas de derecho civil, mercantil y de procedimientos con las referencias imprescindibles á las leyes orgánicas, complementarias de la Constitución, las de jurisdicción ó competencia de poderes, etc.) Y para evitar repeticiones, habremos de advertir que dicha clasificación sólo alcanza una exactitud muy relativa, y que este resumen ó enciclopedia jurídica semeja índice de consulta más que exposición detallada del mar sin brújula de nuestra complicadísima legisla-

ción vigente, toda ella repleta de disposiciones complementarias, reglamentos, reales decretos y órdenes que á veces se contradicen al querer concordarlas en una interpretación adecuada.

110.—El derecho político (derecho para el derecho) regula la vida y marcha del Estado, la organización y manera de funcionar de los poderes públicos y sus relaciones con los individuos como ciudadanos, en lo generalmente denominado vida política, encarnación, real ó supuesta, de la opinión pública. El derecho político vigente en España se halla declarado en la Constitución de 1876, discutida y aprobada por las Cortes convocadas después de la Restauración y sancionada por el Rey Alfonso XII de Borbón, al cual ha sucedido, después de su muerte y de una Regencia de diez y seis años, su hijo póstumo Alfonso XIII en Mayo de 1902 (1).

111.—La Constitución española, en su título I y en leyes orgánicas complementarias, reconoce la condición de español á toda persona nacida en el territorio nacional, á los hijos de padres españoles,

(1) Precedentes de la Constitución actual, que contiene la agitada historia política de nuestro país durante toda la pasada centuria, son la Constitución de Bayona de 1808, la de Cádiz de 1812, el Estatuto Real de 1834, la Constitución de 1837, la de 1845, el Acta adicional de 1856, la ley de Julio de 1857, proyecto de Constitución de 1856, Constitución de 1869 y proyecto de Constitución republicana de 1873.

aunque hayan nacido en el extranjero, y á los extranjeros que hayan adquirido carta de naturaleza ú obtenido vecindad en cualquier pueblo del territorio nacional, condición que se pierde (la de español) por nacionalizarse en país extraño ó admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey. El extranjero, que no puede ejercer en España determinadas profesiones, no goza de ciertos derechos políticos, ni es miembro activo del Estado. Los derechos que reconoce la Constitución á los españoles son la libertad profesional, la de circulación por el territorio, cambio de domicilio y emigración ó inmigración; la tolerancia religiosa, consignada en el artículo 11 (1); la libertad de pensamiento y su expresión *sin censura previa* (2); la de reunión y asociación (leyes de Junio de 1880 y de 1887); la de petición individual y colectiva á los Poderes; la seguridad personal, sin poder ser detenido más que en los

(1) «Art. 11. La religión católica, apostólica, romana es la del Estado. La Nación se obliga á mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral cristiana; no se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.»

(2) Este derecho, más que regulado, se halla cohibido por las leyes de imprenta de Junio de 1883 y Noviembre de 1889, y señaladamente por interpretaciones circunstanciales y arbitrarias.

casos y formas prescritos por las leyes (detenidos veinticuatro horas, deben ser entregados á la autoridad judicial, y ésta, dentro de las setenta y dos, darles libertad ó declararles procesados); la inviolabilidad del domicilio (sólo puede allanarse con mandamiento judicial) y de la correspondencia; el respeto á su propiedad, que únicamente puede ser expropiada por causa de utilidad general, y la admisión á los cargos y empleos públicos según mérito y capacidad. Tales son los derechos personales, sujetos, sin embargo, ante las perturbaciones del orden público, á la *suspensión de las garantías constitucionales* (resabio del antiguo *salus populi*), que decreta el Gobierno con la obligación de dar cuenta á las Cortes. Los deberes que impone la Constitución á los españoles son acatar y cumplir las leyes, obedecer á las autoridades legítimas, defender la patria con las armas (ley de reclutamiento), ó sea el tributo de sangre, y contribuir á las cargas del Estado, de la Provincia y del Municipio, pagando los tributos aprobados por las Cortes ó por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerlos.

112.—La Nación española se halla organizada en general como Estado *representativo*. Su forma de gobierno es monárquica-hereditaria constitucional, con sus Ministros responsables y el Parlamento (Cortes). Aunque no lo declara expresamente, la Constitución organiza el Estado según la teoría general de la *división de los poderes* (§ 88), atribuyendo el legislativo á las Cortes con el Rey, el ejecutivo al Gobierno res-

ponsable y el judicial á los Tribunales de justicia. Necesaria para que la ley, una vez aprobada por las Cortes, tenga fuerza de obligar, la sanción regia; indispensable para que el poder ministerial sea eficaz y para administrar la justicia, invocar el nombre del Rey, la soberanía ó poder supremo, si diluído merced á la división de los poderes en el todo social, se concentra y personifica en el Monarca.

113.—En el Estado representativo, la Nación, el país se gobierna ó debe gobernarse por sí mismo, influyendo en la marcha política todos los ciudadanos para formar y concretar la *opinión pública*, ya de una manera general, ejerciendo los derechos de reunión y asociación, utilizando la prensa política y reforzando los distintos partidos que se disputan el poder, ya de una manera expresa y especial en el Jurado, en el desempeño de cargos públicos y en el ejercicio de la función del sufragio, representación delegada (§ 31) de la cual dimana la vida y organización del poder legislativo en Cortes (Congreso y Senado), en la provincia (diputados provinciales) y en los Ayuntamientos (concejales). Rige como ley electoral la de Junio de 1890, que concede el *sufragio universal* á los varones mayores de veinticinco años con vecindad y residencia durante dos años en un Municipio para elegir diputados á Cortes, diputados provinciales y concejales. Para la elección de los primeros, la nación se divide en distritos (50.000 almas aproximadamente), donde se elige por mayoría de votos un solo dipu-

tado, y circunscripciones más extensas donde se eligen tres ó más, y el elector vota, si son tres ó cuatro los elegidos, uno menos, y dos menos si se eligen más de cuatro, voto limitado que procura la *representación de las minorías*. Para ser elegido diputado se necesita ser español, de estado seglar, mayor de edad y gozar de todos los derechos civiles. Eligen los 180 senadores electivos (pues los otros 180 lo son por derecho propio y vitalicios, nombrados por la Corona) las seis Reales Academias, las diez Universidades, los Cabildos de las diócesis de cada Arzobispado, las Sociedades económicas de Amigos del País, agrupadas por regiones, y las Provincias en colegio electoral, constituido por los diputados provinciales y compromisarios designados por los Ayuntamientos y mayores contribuyentes.

114.—Las Cortes, Cuerpos Colegisladores ó Parlamento, se componen del Congreso de los Diputados y el Senado, iguales en jerarquía, aunque el Congreso tiene preferencia para la discusión y votación de impuestos. El Senado ó Cámara Alta representa los elementos conservadores ó históricos, y, á más de su parte electiva, consta de senadores por derecho propio (los Grandes de España de primera clase con 60.000 pesetas de renta anual, los Capitanes Generales, el Almirante de la Armada, el Patriarca de las Indias, los Arzobispos y los Presidentes del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo y del de Guerra y Marina después de dos años de ejercicio), y senadores vitalicios de nombramiento real con deter-

minados requisitos. El mandato dura cinco años para los diputados y diez para los senadores, pues la Alta Cámara se renueva por mitad cada cinco años. El cargo es para diputados y senadores gratuito, incompatible con los empleos públicos retribuídos, señaladamente con los de nombramiento del Gobierno, salvo algunas excepciones (ley de incompatibilidades). Gozan de la inmunidad parlamentaria ó inviolabilidad por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, y no pueden ser procesados ni arrestados sin autorización de las Cortes mediante suplicatorio á ellas dirigido por la autoridad judicial. Las Cortes ejercen la función legislativa ó de iniciativa, discusión y aprobación de leyes que ha de sancionar después la Corona, la función política para intervenir en la marcha de los Gobiernos mediante interpelaciones, votos de confianza, de censura, etc., la inspección administrativa mediante preguntas, censuras, etc., la función económica ó voto de los impuestos y la judicial para exigir responsabilidad á los Ministros, constituyendo el Senado en Alto Tribunal de Justicia. Reciben además juramento al Rey y se gobiernan interiormente y eligen los cargos de la Mesa (en el Senado sólo los Secretarios, porque el Rey nombra el Presidente y los Vicepresidentes). Se reúnen todos los años y el Rey puede convocár, suspender y disolver sus sesiones, debiendo en este último caso convocar nuevas Cortes antes de los tres meses. Sus sesiones, que se celebran en Madrid, son públicas, sin que puedan discutir delante del Rey.

115.—El Gabinete, Ministerio ó Gobierno ejerce el poder ejecutivo en nombre del Rey, y es responsable de todos los mandatos reales, que no obligan si no van firmados por el Ministro correspondiente. Son nombrados los Ministros por el Monarca, aunque en las renovaciones ó crisis es práctica constitucional nombrarlos entre las personas que forman la mayoría de las Cortes ó que se supone representan mayor fuerza de opinión. Son los jefes superiores del poder ejecutivo bajo la dirección del Presidente del Consejo de Ministros, y sus atribuciones, aunque limitadas por las leyes, son discrecionales por costumbre, señaladamente en los conflictos de orden público. Los distintos Ministerios son el de Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Marina, Hacienda, Gobernación, Instrucción pública y Bellas Artes y Agricultura y Obras públicas. Senadores ó diputados, toman los Ministros parte en las discusiones de ambas Cámaras, pero sólo votan en aquélla á que pertenecen. Para proveer á las atenciones del Gobierno publican *Reales decretos*, que aparecen como dictados por el Rey y que refrenda el Ministro, *Reales órdenes* dictadas por el Ministro á nombre del Rey y *Reglamentos*. La responsabilidad de los Ministros, ilusoria en la práctica, lo mismo se pretenda exigir á uno que á todos, es únicamente *política*, reducida al abandono del cargo cuando se provocan las crisis. Es el poder que más fácilmente puede exceder el límite de sus atribuciones, ya por sí, ya por medio de sus delegados, y á la vez el que más

excita la desconfianza de los ciudadanos, que apenas si tienen más garantía de su derecho que el *carácter personal* del Ministro, que se dobla ó corrompe merced á las recomendaciones é influencias (caciquismo).

116.—El poder judicial, encargado de aplicar la ley, perturbada, desconocida ó puesta en duda por el hecho civil ó criminal, causa ocasional del juicio, va adquiriendo la independencia necesaria para sus funciones, pues antes era considerado como una rama del ejecutivo. Se administra la justicia en nombre del Rey, pero todos los ciudadanos intervienen ó deben intervenir en las funciones judiciales, ejercitando la acción pública criminal ó como testigos y auxiliares de la justicia ó como jueces de hecho en el Jurado. Organos de las funciones judiciales, los Tribunales, ya unipersonales, ya colegiados, se componen de jueces y magistrados, y en el Jurado de los jueces de hecho. La ley provisional sobre organización del poder judicial (Septiembre de 1870) y la adicional (Octubre de 1882), en relación con la de Enjuiciamiento, determinan cuanto atañe á la organización y manera de funcionar de los Tribunales. Son éstos los «Municipales» (antiguos Juzgados de paz), los de «Instrucción» para lo criminal y de «Primera instancia» para lo civil, unipersonales; las «Audiencias provinciales» para lo criminal, las «Territoriales» con sala de lo civil y criminal y el «Tribunal Supremo» ó última instancia, todos éstos colegiados. Los Tribunales especiales son los de

«Guerra y Marina,» los «Eclesiásticos,» los «Consulados,» los «Administrativos,» el de «Cuentas» y el Senado. La índole y transcendencia del delito, la cuantía del asunto civil y la condición y clase de las personas determinan la respectiva competencia de los Tribunales.

117.—El Rey, persona *sagrada, inviolable é irresponsable*, ó poder moderador, que representa á la Nación, por prestigios históricos y tradicionales y á la vez por la delegación del pueblo, ostenta y ejerce la Soberanía con funciones de Jefe del Estado, la alta representación nacional y de la unidad del poder, el nombramiento y separación de los Ministros y la facultad de disolver las Cortes y convocar nuevas elecciones; con funciones legislativas, la iniciativa de las leyes, su sanción y promulgación; con funciones internacionales, declarar la guerra y la paz, dando cuenta á las Cortes, dirigir las relaciones diplomáticas, enajenar, mediante autorización del Parlamento, ceder ó permutar parte del territorio y ratificar los tratados con las demás potencias; con funciones judiciales, pues se administra justicia en su nombre y tiene la prerrogativa del indulto, y con funciones de carácter ejecutivo y administrativo, potestad para hacer ejecutar las leyes, conservar el orden y la seguridad del Estado, el mando superior de la fuerza armada, la acuñación de moneda, la inversión de los presupuestos y la concesión de empleos y honores. Tan complejas funciones, que ha de ejercer conforme á las leyes y con la inmediata respon-

sabilidad del Ministro, que refrenda todas las disposiciones regias, dan ó deben dar á la potestad real el carácter de impersonalidad, que sirve de base á lo irresponsable de Magistratura tan elevada.

Tal es el esqueleto de la organización y de los complicados resortes del mecanismo del derecho político; su dinamismo y su vida son aún más complicados y engendran, con montaje un tanto artificioso, conflictos constitucionales, que por desgracia todavía resuelve la suprema razón (que no es tal) de la Fuerza.

II

DERECHO ADMINISTRATIVO

118. Derecho administrativo, su carácter.—119. Organización según el territorio que abraza en relación con la categoría de los funcionarios que lo representan y según los servicios á que atiende.—120. Administración central.—121. Administración provincial.—122. Administración local.—123. Servicios ú objetos á que atiende la Administración en sus distintos grados.—124. Administración política.—125. Administración de la Hacienda.—126. Administración social.—127. Lo contencioso-administrativo.

118.—Abraza el Derecho administrativo la organización territorial del Estado para el ejercicio de sus funciones ejecutivas y para el cumplimiento de los servicios públicos. Es el poder que ejerce la Administración, anejo al Ejecutivo, reglamentario al dar reglas para la aplicación de las leyes, imperativo porque obliga á su cumplimiento en forma de Reales decretos, Reales órdenes, Instrucciones, Circulares, etc., correctivo de las infracciones de sus mandatos mediante multas, apercibimientos y tantos de culpa, que pasa á los Tribunales de justicia, y

disciplinario como facultad propia del funcionario superior para corregir las faltas del inferior en categoría.

119.—Se organiza la Administración, atendiendo al territorio que abraza ó á que se aplica, por la cuantía y extensión de los intereses que regula, en relación con la categoría de sus funcionarios y á los servicios que presta. La primera, según el territorio que abraza ó jurisdicción que comprende, se diversifica en Administración central, provincial y local (1); la segunda, por los intereses que le compete regular en Administración política, de población, censo de los ciudadanos, sanitaria y de seguridad, Administración económica ó de la hacienda, montes, aguas, minas y tributos, y en Administración social de la fuerza armada, de la instrucción y obras públicas y de la beneficencia (2).

(1) Además de la indicada, otras divisiones territoriales, por la índole de los servicios á que atienden, son *la judicial* Tribunal Supremo, Audiencias territoriales y provinciales, Juzgados de partido y municipales, *la electoral* en distritos y circunscripciones y éstos en colegios ó secciones, *universitaria* con sus diez distritos, *económica* provincias y partidos, *militar* cuerpos de ejército, Comandancias (antes Capitanías generales) y zonas, *marítima* departamentos y provincias, *minera* en distritos y *forestal* en distritos.

(2) Algunos dividen los servicios de la Administración en funciones de conservación y funciones de perfeccionamiento.

120.—La Administración central, que indefinidamente abraza los intereses generales y comunes de toda la Nación y que se extiende con su uniformidad casi á todos (1), consta de órganos *activos* y *consultivos*. Los primeros se llaman Autoridades cuando ejercen actos de mando con facultades propias, Agentes cuando obran por mandato superior y Funcionarios si realizan actos de su especial competencia aunque no ejerzan autoridad. Organos activos de la Administración central son los Ministros en relación con el ramo ó servicio de la Administración, los Subsecretarios, los Directores generales y las Secciones ó Negociados, que, según su jerarquía, tienen atribuciones propias, condensadas todas en la superior del Ministro, á quien compete la alta dirección personal de su departamento y la

(1) La Administración degenera señaladamente en nuestro país en el Centralismo, que concentra la vida toda y ahoga los más valiosos gérmenes de la vida local. A él se opone el afán de la descentralización que, aparte otras ventajas, tiene la innegable de que la vida regional y local pueden desarrollarse sin las perturbaciones continuas y los cambios, á veces inexplicables, de la política, á cuyos intereses momentáneos sacrifica la Administración central la vida de todos sus organismos. La frase de Dupuy, Ministro del Imperio francés, asegurando que á tal hora estaban en todos los Liceos de Francia explicando determinada lección, revela la hueca y vacía uniformidad que obtiene la centralización absorbente.

decisión en última instancia de las cuestiones mediante Reales órdenes y decretos. De los centros consultivos, el principal, el Consejo de Estado, antes Real Consejo de Castilla, conoce de los asuntos más interesantes á la administración de todos los Ministerios, por lo cual depende de la Presidencia del Consejo de Ministros (§ 127). Ha sido objeto de varias reformas; la que rige es de 1899 y existe un nuevo proyecto para modificar su organización. Además, Cuerpos consultivos tienen todos los Ministerios: el de Estado, las Diputaciones y Asambleas de las Ordenes civiles; el de Gracia y Justicia, las Comisiones de Codificación, la calificadora del Poder judicial y la Junta de Prisiones; el de Guerra, las Juntas Superior Consultiva, las Facultativas de Artillería é Ingenieros y la de Fomento de la cría caballar; el de Marina, los Centros consultivo y técnico; el de Hacienda, las Juntas de Moneda, Valoraciones y Aranceles é Inspectoría de la Deuda; el de Gobernación, el Consejo de Sanidad y el Instituto de Reformas sociales; el de Instrucción pública, las Reales Academias, el Consejo de Instrucción pública y el Instituto geográfico, y el de Agricultura, el Consejo superior de Agricultura, Industria y Comercio, las Juntas de Montes, Minas y Obras públicas. La consulta á dichos centros es potestativa unas veces, obligatoria otras en el Ministro, pero la decisión es siempre de su exclusiva competencia, sea ó no de acuerdo con el centro consultado.

121.—La Administración provincial abraza los

intereses de la Provincia, término territorial, fijado por la ley en vista de circunstancias puramente accidentales, de vicisitudes históricas, á veces de situación geográfica y en ocasiones hasta de estrategia. Prefieren algunos, dado caso que subsista este organismo, restaurar las antiguas regiones. Los órganos de la Administración provincial son también activos y consultivos. El Jefe de los primeros es el Gobernador civil, «delegado del Poder central,» á cuya función supedita casi todas las demás, por su carácter amovible, dependiente de los embates de la política. Nombrado por la Presidencia del Consejo de Ministros, servidor complaciente de todos ellos, mientras puede concertar sus exigencias, subordina todo á su *carácter político* (se pone á las órdenes del Gran Cacique y es lo primero un agente electoral). Sus atribuciones se refieren á la intervención directa en todos los servicios de la Administración, lo mismo políticos que económicos que sociales, y á su condición de Jefe de la Administración local. La Diputación provincial, elegida por sufragio universal, cuida de los intereses de la provincia (camino, beneficencia, bienes de patronato, etc.), y cuando no celebra sesiones (1) elige una *Comisión permanente* (con sueldo para los diputados que la forman, tantos cuan-

(1) Se reúne dos veces al año (Abril y Noviembre) para celebrar sesiones ordinarias, y extraordinarias cuando es necesario á juicio del Gobernador ó de la Comisión permanente.

tos son los distritos electorales de la provincia; para los demás el cargo es gratuito), que conoce de las incidencias de quintas, protestas de elecciones municipales, incapacidades de concejales, etc. La Comisión permanente tiene, según la ley provincial, el triple carácter de cuerpo administrativo, de superior jerárquico de los Ayuntamientos y de cuerpo consultivo. Selva enmarañada de lazos y encrucijadas la ley provincial en relación con la municipal, es el gran resorte del caciquismo, y la jurisprudencia parece un arco iris; sus decisiones son para todos los gustos, es decir, para el que impera. Organos activos de la Administración provincial son también los Delegados de Hacienda, que dependen directamente de dicho Ministerio con atribuciones de orden económico, y los Ingenieros Jefes de la provincia, que nombra el Ministro de Agricultura y Obras. Cuerpos consultivos de la Administración provincial son los de Beneficencia particular, Patronatos y Obras pías, Juntas de Sanidad, de Instrucción pública (primera enseñanza), de Monumentos históricos, del Censo, Consejo provincial de Agricultura, etc.

122.—La Administración local corresponde al Municipio ó Ayuntamiento, persona social, de las *necesarias* (§ 35), sociedad natural, espontánea, que, como la familia, coopera á todos los fines de la vida. La historia de los Municipios condensa durante largos períodos la historia del país, y las libertades municipales han sido el baluarte inexpugnable de todas las libertades hasta la triste rota de los Comuneros

en Villalar. La ley que rige su organización es la de 1870, reformada en 1876. No hay Parlamento en el cual el Ministro de la Gobernación no presente nuevas bases para su reforma. ¡Tan grande es su importancia! Organo activo, autoridad primera de la Administración local es el Alcalde, elegido por el Ayuntamiento, excepto en las capitales de provincia y en algunos pueblos importantes, donde los nombra el Gobierno. El Alcalde, representante del Poder central como lo es el Gobernador en la jerarquía inmediata, hace cumplir las leyes y cuida del orden público, y como Jefe de la Administración local ejecuta ó suspende los acuerdos del Ayuntamiento, es ordenador de pagos, preside las subastas (ó delega en los Tenientes de Alcalde) é inspecciona la vida municipal. El Ayuntamiento (Alcalde, Tenientes de Alcalde, Regidores y Concejales), representación de la vida municipal, se elige por sufragio universal de los residentes en el término por cuatro años, renovándose por mitad cada dos. Tiene atribuciones de policía urbana, sanitaria y de seguridad, revisa el padrón municipal, redacta sus ordenanzas, nombra sus empleados y agentes y forma sus presupuestos. Es la persona social primaria y la raíz de la vida nacional, siquiera ésta acostumbre, por una uniformidad á que sujeta todos los Municipios, *apretar los tornillos* desde el centro y, por el intermediario del Gobernador, convertir al Alcalde y, por tanto, al Ayuntamiento en resorte de las conveniencias políticas (caciquismo y oligarquía). La Junta Municipal, for-

mada por los Concejales y número igual de vocales asociados contribuyentes, elegidos por sorteo, aprueba el presupuesto municipal, crea y establece arbitrios según ley, revisa y censura cuentas, etc. Organos consultivos de esta Administración son las Juntas locales de Instrucción, las de Sanidad y Beneficencia, etc.

123.—La Administración abarca servicios muy complejos y la estructura interna de ellos dificulta agruparlos en clases con caracteres bien diferenciados. Recurriendo á una clasificación práctica, hemos ya indicado (§ 119) que la Administración en sus distintos grados, ha de atender á los servicios referentes á la vida (y estado jurídico en ella) de los ciudadanos, á su salud y á su seguridad, *administración política*, que jerárquicamente desempeñan el Ministro de la Gobernación, el Gobernador y el Alcalde como representantes del poder central. Ha de arbitrar recursos con que llena sus servicios, propiedad, tributos, presupuestos del Estado, de la provincia y del municipio, *administración económica ó de hacienda*, que compete respectivamente á cada uno de los Ministerios, al Gobernador y Delegado de Hacienda y al Alcalde. Por último, la llamada *administración social*, de la fuerza armada, de la instrucción y obras públicas y de la beneficencia, corre á cargo de los Ministros respectivos, del Gobernador y del Alcalde. Enumeración casi en índice de tan complicados servicios será lo único que podamos hacer para sugerir la idea del contenido casi inagota-

ble de relaciones á que atiende la Administración.

124.—La Administración política abraza todos los servicios relativos al censo, á la sanidad y á la policía de seguridad. El Censo, que debe publicarse cada diez años, ha de comprender el número de habitantes, su densidad en relación al país, su división por edades, sexo, estado útil y profesiones, emigración é inmigración, estadística demográfica, nacimientos y defunciones y movimiento de la población. Encargado el Instituto Geográfico y Estadístico de los trabajos del Censo, han de auxiliarse el «Registro civil» de todos los Juzgados municipales, el «Padrón anual de los Ayuntamientos,» los «Censos electorales,» las «Cartillas evaluatorias y de amillaramiento,» los «Registros de la propiedad inmueble» y el «Catastro parcelario nacional.» Los datos de Estadística tan complicada son premisas de que ha de valerse toda Administración celosa para sacar las consecuencias de un mejor servicio de la acción protectora del Estado y de la sociedad. La policía sanitaria es *preventiva ó higiénica* ante las epidemias, la adulteración de alimentos, las condiciones de las viviendas y la inspección de los cementerios, y *represiva ó médica* en la organización del servicio sanitario (médicos y farmacéuticos), en la vigilancia de las costumbres, en dificultar el alcoholismo y perseguir la corrupción de menores, etc. Para ello la Administración en sus distintos grados ha de organizar, desde el Ministro hasta el Alcalde y el último Delegado, servicios de inspección

sanitaria, y autoridades que vigilen por su observancia. La policía de seguridad, encargada de conservar el orden y de reparar sus perturbaciones, es también preventiva y represiva, y se rige según la ley de orden público de 1877. Difícil de interpretar y aplicar, señaladamente en el punto crítico, de tránsito, de la acción preventiva y represiva al estado de guerra, distingue la alarma ó prevención, que corrigen los cuerpos de seguridad y la guardia civil, de la suspensión de garantías ó estado de guerra, en el cual se encarga la autoridad militar de restablecer expeditivamente y con los recursos de la fuerza el orden público. Comprende además la policía de seguridad la llamada de imprenta (muy limitada, cuando no la mueve la arbitrariedad), la de vigilancia de pasaportes y cédulas, que regulan el movimiento de la población, la de uso de armas, la reglamentación de industrias peligrosas y, por último, la policía judicial á disposición de los Tribunales de justicia.

125.—La Administración económica afecta á los servicios de adquisición, conservación y empleo de los medios materiales necesarios para la vida y el buen régimen del país. Posee la Administración en sus distintos grados montes, aguas, minas, calles, paseos, caminos, etc., y en general los llamados bienes «públicos,» destinados al uso y aprovechamiento de todos, y por cuya conservación vela la autoridad, evitando usurpaciones y regulando su disfrute. Los del Estado son montes, caminos, canales, ríos, playas, minas no concedidas, murallas, fortalezas, etc.;

los propios de la Provincia y del Municipio son los caminos provinciales y las obras públicas costeadas por la una ó por el otro, calles, plazas, fuentes, paseos, etc. Estos bienes son imprescriptibles. Entre los bienes que no son de uso y aprovechamiento públicos, sino patrimoniales de las personas sociales, figuran del Estado los bienes mostrencos, vacantes y sin dueño, «los edificios del Estado,» las minas que explota ó arrienda y los montes exceptuados de la venta; de la Provincia, los edificios de sus oficinas, los valores públicos que posea, y del Ayuntamiento, edificios, muebles, terrenos, valores, «bienes de propios y comunales,» que administra directamente el Municipio. Complicada la legislación de montes, minas y aguas, los «bienes públicos» y los «patrimoniales» de la Administración suelen ser una carga para ella. A fin de liberarla y llenar las demás atenciones que requieren los servicios complejos que presta, la Administración, en sus tres órdenes, tiene su hacienda, hace *gastos*, cuya satisfacción exige *ingresos*, ó forma su presupuesto. La fuente principal de ingresos es la de los impuestos ó tributos, *contribuciones* (con su cuota del Estado, contingente provincial y recargo municipal) divididas en *directas* é *indirectas*, según la forma de exigirlas y percibir las. A las primeras pertenecen las contribuciones de inmuebles, cultivo y ganadería, la industrial y comercial, impuestos de derechos reales y transmisión de dominio, de minas, sobre grandezas y títulos de Castilla, cédulas personales, descuentos de sueldos, etc., y á las indirectas

la contribución de consumos, la importación y exportación, el timbre del Estado, etc. Si no bastan los ingresos, se recurre al empréstito ó *Deuda pública*. Cuanto se refiere á la vida económica del Municipio, de la Provincia y del Estado depende principalmente del Ministerio de Hacienda, cuya complicadísima legislación, lejos de simplificarse, se enmaraña más y más con la discusión y aprobación anual (mejor cada dos años) del Presupuesto general del Estado. Respecto á los Presupuestos provinciales y municipales, haciendas locales, la ley va camino de la arbitrariedad y del capricho, sin que exista Diputación ni Ayuntamiento que, amparados por el caciquismo, tengan al corriente sus cuentas. Las deficiencias de la Administración económica de Municipios y provincias no salen á la superficie más que en los períodos electorales como recurso conminatorio del Ministro y del Gobernador (y con ellos del cacique), para la *espontánea* emisión del voto.

126.—La Administración social presta los servicios que se refieren á los medios personales, que garantizan la vida y la seguridad de los ciudadanos, su mejora intelectual y moral, el desarrollo de las comunicaciones mediante las obras públicas y el auxilio organizado de la beneficencia pública. Tan múltiples atenciones, heterogéneas en cierto respecto, se agrupan como afines sólo habida cuenta de que el servicio á ellas inherente afecta al todo social, al país en general. La fuerza armada depende de los Ministerios de Guerra y Marina, y la policía de se-

guridad y guardia civil del Ministerio de la Gobernación, pero el reclutamiento del Ejército y la ley del reemplazo, vulgarmente llamada de quintas, el alistamiento, exclusiones, excepciones y redención á metálico corresponden á la Administración en sus distintos grados. A ella, á toda, á la central, provincial y local corresponde igualmente la Instrucción pública, dividida en primaria, secundaria y superior, con una organización asaz complicada en relación con los resultados (pues ofrece el Censo último la cifra de diez millones bien contados de analfabetos en España), y con tan numerosas disposiciones, sin plan ni sistema pedagógicos, que engendran desaliento más que esperanzas de mejora en la prestación de servicio tan importante. Ligado como se halla con la cultura moral y el sano sentido religioso (no el fanatismo), el problema de la instrucción pública, envuelto en el balduque del expedienteo, está casi virgen en España. ¡Qué espíritu animoso y valiente podrá darle cima, ínterin á él consagre el Presupuesto la escasa cantidad de diez millones de pesetas! La ley de obras públicas y la de ferrocarriles no auguran tampoco un lisonjero porvenir á la buena marcha de la Administración en este extremo, pues, á partir de las llamadas *carreteras parlamentarias*, terminando en los abusos de las grandes empresas ferroviarias, se presiente que la Administración pública camina á ciegas y va casi siempre impulsada por intereses exclusivos, rayanos en la injusticia más irritante, huérfana de toda equidad. A *pobres* y á *inválidos* se refie-

ren las disposiciones administrativas que organizan la beneficencia pública, y que concluirán por el reconocimiento del carácter ético del derecho y del deber jurídico de auxiliar al menesteroso. Imperfecta aún esta organización y mal determinado el nexo de la beneficencia privada y pública; hospitales generales, provinciales y municipales, asilos de igual orden, casas de huérfanos y desamparados responden á la función tutelar del Estado en esta esfera de la vida.

127.—Son tan variados y múltiples los servicios que presta la Administración, y tan complejo el carácter de sus atribuciones imperativas, correctivas y disciplinarias (§ 118), que con lamentable frecuencia los representantes ó delegados de aquélla rebasan el límite de su esfera de acción y perturban el derecho de los ciudadanos, que han de hacerlo valer para su posible reparación ante el llamado Tribunal contencioso-administrativo, encargado de dirimir las cuestiones que surjan entre los derechos é intereses de los particulares y los de la Administración. El Tribunal contencioso-administrativo, compuesto de un Presidente y dos Consejeros Ministros, todos letrados, ejerce dicha jurisdicción y substancia con fuerza ejecutiva los juicios é incidencias á ella referentes. Es anejo al Consejo de Estado, que á más de Cuerpo consultivo (§ 120) tiene el carácter de Tribunal, que juzga y sentencia, si bien, al lado del precepto taxativo de la ley, apoya sus decisiones en la equidad. Muy cuestionable la existencia como especial de la jurisdicción contencioso-administrativa, entienden

muchos jurisconsultos que se debe devolver (ya la tuvo durante la revolución de Septiembre) dicha jurisdicción al Tribunal Supremo, y así se ha propuesto en varias reformas intentadas para reorganizar el Consejo de Estado (1).

(1) Las jurisdicciones y procedimientos especiales que dirimen contiendas civiles entre las personas sociales y los individuos revelan desconfianzas depresivas para la autoridad de los Tribunales ordinarios, y son tan censurables como los trámites jurisdiccionales que se emplean en lo criminal para ciertas categorías de delitos ó de criminales. Exigencia racional, la de la unidad de fuero, aparece á la vez como garantía más segura de la justicia y de la equidad.

III

DERECHO PENAL

128. Derecho penal.—129. Derecho penal positivo.—
130. Delitos y faltas, tentativa, delito frustrado y consumado.—131. Clasificación de los delitos.—132. El delincuente.—133. La pena.—134. Régimen penitenciario.—135. Extinción de la pena, indulto y amnistía.

128.—Recordando lo dicho (§ 21) acerca de las ideas del derecho y de la coacción, afirmamos que el derecho penal regula la esfera jurídica, en que derecho y coacción coinciden, ó que el derecho penal es *reparador* de las perturbaciones *intencionadas* (crimen) del orden jurídico, y debe ser *tutelar* de los que las producen para evitarlas y desvanecer sus efectos (1).

129.—El derecho penal positivo, dividido en *común* y *especial* por la calidad del actor (militares, funcionarios, etc.) ó lo peculiar del hecho (contra-

(1) Se castiga, no sólo porque se ha cometido la falta, *quia peccatum est*, sino con el fin de que no se repita, *ne peccetur*.

bando, traición, etc.), se halla contenido el primero en el Código penal vigente de 1870 (los anteriores son de 1848 y de 1850), y el segundo en las leyes especiales penales, que son el Código militar, la ley de orden público, de elecciones, de bandolerismo, de explosivos, de anarquismo, de imprenta, etc.

130.—Define el Código delitos y faltas «acciones ú omisiones voluntarias penadas por la ley,» y distingue en el delito la *tentativa* ó comienzo de parte del delincuente de la ejecución del delito con hechos exteriores, sin que resulte por causa ó accidente, que no procede de su desistimiento voluntario (y en ella la conspiración y proposición); el *delito frustrado* cuando el culpable practica todos los actos de la ejecución, y el delito no se produce por causa independiente de la voluntad de aquél, y el *delito consumado* (artículos 3.º y 4.º del Código penal). Cada uno de ellos tiene asignada su pena correspondiente de menor á mayor.

131.—La clasificación de los delitos se halla fundada siempre en la concepción mecánica del derecho, error que ya hemos refutado con todos los penalistas, que se inclinan á *especificar* ó *individualizar la pena*, declarando que, más que delitos, existen delincuentes. El Código penal divide los delitos en *graves* los castigados con penas aflictivas, menos *graves* los castigados con penas correccionales, y *faltas* las infracciones que se castigan con penas leves (art. 6.º) También los divide el Código en *delitos contra el Estado*, traición, sedición, desobediencia, abusos de

autoridad, etc. (títulos I al VII); *delitos contra las personas*, parricidio, asesinato, lesiones, amenazas, injurias, etc. (títulos VIII al XII), y *delitos contra la propiedad*, robos, hurtos, defraudaciones, quiebras, estafas, etc. (títulos XIII y XIV) (1).

132.—El delincuente es la *persona obligada, el sujeto de obligaciones* (§§ 26, 27, 40 y 41). Cuanto dejamos expuesto acerca de la responsabilidad moral, según las circunstancias que rodean al agente y según su mayor ó menor participación en el hecho (V. *Etica*, §§ 54-65), es aplicable á la responsabilidad jurídica del delincuente, si bien teniendo en cuenta la relación y distinción de la moral y del derecho (§§ 4 y 16). Exime el Código de responsabilidad criminal al imbécil y al loco, al menor de nueve años, al que obra en defensa propia ó de sus parientes hasta el cuarto grado y al que obra impulsado por fuerza irresistible (art. 8.º)

133.—La pena es el resultado de la coacción ejercida por el Estado para garantizar el derecho y reparar sus perturbaciones intencionadas (crimen), y debe reunir las condiciones de toda sanción (V. *Etica*, §§ 84-91). En el derecho positivo pretende atender á la amenaza, á la expiación, á la defensa social y, en último término, á la corrección del delincuente. Ya que no llega á individualizarla, el Código señala una escala gradual ó clasificación de las penas en

(1) V. el ya citado libro de ALFREDO NICEFORO, *La transformación del delito*, traducción española, 1902.

aflictivas, muerte, cadena perpetua, presidio mayor, extrañamiento é inhabilitación; *penas correccionales*, presidio correccional, destierro, suspensión de cargo, etc.; *leves*, arresto menor, reprensión privada; *comunes* á las tres anteriores, multa y caución y *accesorias*, degradación y pago de costas (art. 26). Para su aplicación se ha de tener en cuenta las siguientes reglas: 1.^a, los grados máximo, medio y mínimo de su duración; 2.^a, el grado de delincuencia de autores, cómplices y encubridores; 3.^a, la tentativa, el delito frustrado y consumado, y 4.^a, las circunstancias atenuantes ó agravantes (arts. 64 al 98).

134.—Por la sentencia *firme, definitiva* de los Tribunales correspondientes, la pena pasa al estado de ejecución según los distintos sistemas penitenciarios que se emplean. Las prisiones de España (hay que omitir el juicio que merecen por lo vergonzoso) se dividen en *depósitos municipales* (para condenas de arresto menor y detenciones preventivas), *cárceles de partido judicial y de Audiencia* (para arresto mayor y prisión correccional) y *establecimientos penales* de la Península, islas adyacentes y Africa (para las demás condenas). El régimen impone á los sentenciados á cadena perpetua trabajos duros y penosos, á los condenados á reclusión trabajos á beneficio del Estado y á los que sufren pena de presidio trabajos para pagar sus gastos.

135.—Se extingue la pena por la muerte del reo en cuanto á las penas personales, por cumplimiento de condena, por perdón de la parte ofendida (injuria,

calumnia), por prescripción del delito ó de la pena y por indulto y amnistía. Refiriéndonos á las sumarias indicaciones que quedan hechas en las dos primeras partes de esta obra, se puede afirmar que es el derecho penal, el positivo y vigente, una de las esferas jurídicas más necesitadas de profundas y radicales reformas.

IV

DERECHO INTERNACIONAL

136. Derecho internacional, su división y su carácter.—
137. Derechos y deberes de los Estados.—138. Modos de concretarlos.—139. Medios para resolver las diferencias internacionales.—140. Derecho internacional privado, sumaria indicación de sus precedentes históricos.—141. Reglas más generalmente admitidas en el derecho internacional privado.—142. ¿De qué depende la indeterminación y vaguedad de doctrinas y hechos en el derecho internacional?

136. —El derecho internacional, según lo indica su nombre, abraza cuantas relaciones trascienden de la esfera de acción de un solo Estado, relaciones, por tanto, diplomáticas, de tratados entre Naciones, neutralidad, alianza, intervención, etc. Es el antiguo *jus gentium* de los romanos, derecho de gentes de Puffendorf, derecho internacional de Bentham y *De jure belli ac pacis* de Grocio. Atendiendo á regular las relaciones jurídicas de nación á nación consideradas como personas sociales y organizadas en Estados más ó menos perfectos, se denomina *derecho internacional público*, y si señala norma que rija las relacio-

nes jurídicas de miembros de distintas naciones, *derecho internacional privado*. Si hasta hoy carece el derecho internacional de una regla jurídica positiva, aunque *la ley no es todo el derecho* (§ 2, nota, y § 21), no se puede desconocer que, según dice Bluntschli, en los tratados, con el derecho puramente convencional, se formulan reglas generales, *pactum instar legis* ó derecho necesario, lo cual revela su carácter principalmente *contractual*, porque aún no se ha constituido (ya que la organización superior hasta hoy es el Estado nacional) el Estado internacional, siquiera se anuncie vagamente, de hecho, en la constitución de las llamadas «grandes potencias» ó que ejercen predominio y hegemonía en el mundo culto, siquiera se supedita á los intereses del equilibrio europeo ó á la fiebre de la conquista. Por encima de todo tratado y contrato, impone hoy ya el derecho internacional la abolición de la piratería, de la trata de negros y del atentado contra la inviolabilidad de los agentes diplomáticos.

137.—Implícita ó explícitamente se reconocen como derechos y deberes respectivos de todos los Estados el de su conservación, que les faculta para proveerse de medios de seguridad y de defensa (ejércitos y alianzas), el de la igualdad ante el derecho sobre las diferencias de poder, extensión y riqueza (parcialmente garantida en el decantado «equilibrio europeo»), el del libre régimen de su vida propia, el de la soberanía territorial y de la extraterritorial para sus representantes y agentes diplomáticos, y el de

la libertad internacional de comercio y navegación (garantida por uniones—la postal—y ligas, la del sistema métrico, etc.)

138.—Los modos de concretar y hacer eficaces (título y modo) tales derechos son los tratados ó convenios para el acuerdo de dos ó más naciones sobre asuntos de interés común (1), los congresos ó conferencias que celebran los representantes de los Estados para decidir de cualquier asunto y los agentes diplomáticos (Nuncio y legados del Papa, Embajadores, Ministros plenipotenciarios, Ministros residentes, encargados de Negocios, cónsules, etc., dependientes del Ministerio de Estado ó de Negocios extranjeros) que representan á cada país de un modo permanente cerca del Gobierno de los demás Estados.

139.—Los medios para resolver las diferencias internacionales (pleitos ó litigios entre dos ó más Estados) son *pacíficos* ó *violentos*. Entre los primeros se cuentan el arreglo amistoso ó transacción, la mediación y el arbitraje; de ellos el más importante es el arbitraje, que ya se ha empleado con resultados laudables, por ejemplo en la *cuestión del Alabama* (1861-1871) entre Inglaterra y los Estados Unidos. La posible constitución de Tribunales internacionales de árbitros facilitaría la conservación de la

(1) Sirvan de ejemplo los de Westfalia (1648), el de Utrecht (1713) y el de Viena (1815), que decretó la abolición de la trata de negros.

paz y evitaría los males sin cuento de la paz armada, y señaladamente alejaría, acercándonos al ideal de la paz universal, el empleo de los medios violentos. Entre éstos figuran la retorsión ó guerra de tarifas y represalias, el bloqueo pacífico (injusticia contra injusticia) y la guerra. Llegado este extremo (*ultima ratio*), cae, sin embargo, bajo la esfera jurídica, en el supuesto certero de que «en medio del desorden existe un cierto principio de orden.» Las leyes y usos de la guerra prescriben distinguir á los beligerantes de los neutrales; impiden la traición, el empleo de armas que causen daños superfluos, la muerte ó mutilación del que se entrega prisionero; conceden los favores de la neutralidad á los enfermos, heridos y personal sanitario (Convenio de Ginebra de 1864), y señalan los requisitos de la suspensión de hostilidades, treguas, armisticios y capitulaciones. Y sobre todos estos usos rige el principio generalmente admitido de que la guerra no se hace contra los habitantes de la comarca, sino que se libra entre los Estados ó entre sus ejércitos, debiendo éstos respeto mutuo á los que no toman parte en ella y á las propiedades particulares (prohibe la depredación).

140.—El derecho internacional privado (§ 136), extraterritorial ó intermunicipal según otros, procura resolver las competencias, concurrencias de leyes ó conflictos legislativos entre Estados distintos, y señala la soberanía á que ha de someterse una relación jurídica respecto á la cual aducen su competencia

dos ó más Estados. Admitiendo de hecho la *comitas gentium* ó sociedad internacional formada por miembros de territorios regidos por distintas legislaciones (español que celebra un contrato con un francés acerca de un inmueble que radica en Italia), se dispersan los elementos del derecho (§ 25) y se trata de determinar el dominio del sujeto, objeto y relación jurídicos ó de establecer reglas para ordenar las relaciones privadas de individuos que pertenecen á naciones diferentes. Ya en Roma el *prætor peregrinus* juzgaba de las diferencias entre romanos y extranjeros; después los germanos con sus «derechos personales,» respetando al vencido, concedían á cada individuo regirse según la ley de su nación; posteriormente, en la Edad Media, al hacer depender la soberanía del territorio, juzgaba según ésta las relaciones internacionales, y, por fin, el principio de las nacionalidades admite «el sistema de la reciprocidad ó de los estatutos que fijan el *exequatur* para el cumplimiento de sentencias dictadas en país extranjero, y la *extradición*, en virtud de la cual, previo convenio, el Estado en cuyo territorio se ha refugiado un criminal, le entrega á la autoridad competente.

141.—Distingue el derecho internacional privado la *lex rei sitæ*, el *locus regit actum* (en Francia no se puede gritar Viva la Monarquía, ni en España Viva la República), la *lex loci contractus* y la *lex loci solutionis* y señala las siguientes reglas: 1.^a, las leyes penales, de policía y seguridad pública obligan

á todos los habitantes del país (nacionales y extranjeros); 2.^a, las leyes relativas al estado, condición y capacidad legal de las personas, y á los derechos y deberes de la familia, obligan á los nacionales residentes en el extranjero, y 3.^a, los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario y los inmuebles á las prescritas en el país donde radican. Son, pues, las leyes para el derecho internacional privado personales, reales y formales.

142.—Reina en el derecho internacional, lo mismo en el privado que en el público, cierta indeterminación y vaguedad de doctrina y de hechos como consecuencia de la dificultad de establecer un principio de justicia, de universal aplicación, porque la comunidad de intereses y fines entre todos los hombres no ha pasado aún del presentimiento ó de la aspiración generosa, subsistiendo el egoísmo nacional (la patriotería en que degenera el patriotismo, *chauvinisme*), y porque el cambio internacional de los bienes materiales como condición de comunión moral de vida (convivencia) resulta hasta ahora incompatible (proteccionismo) con la unidad del Estado y con su natural egoísmo. No se ha constituido todavía persona social, superior á la del Estado nacional, Estado internacional (Estados Unidos de Europa, que dicen algunos, ó federación de los pueblos cultos), ni la idea de la Humanidad ha concretado la difusión del sentimiento filantrópico, aunque repugna la insolidaridad antigua. Si, como es de esperar, aumenta la solidaridad, y el egoísmo (indivi-

dual, de familia, patriótico, etc.) cede gradualmente á una comunión de vida, que hace del bien y cultura de cada uno patrimonio de todos, el derecho internacional privado y público concretará sus preceptos en costumbres y leyes que faciliten dar «dirección y objetivo á los fines de la vida de los individuos al calor de la comunión general humana» (fraternidad), sin borrar las peculiares diferencias de aquéllos.

DERECHO PRIVADO

I

DERECHO CIVIL

143. Derecho civil, sus antecedentes históricos; fuentes del positivo.—144. Contenido del Código civil.—145. Libro I del Código. De las personas.—146. Causas modificativas de la capacidad jurídica.—147. El matrimonio, requisitos que preceden y que concurren á su celebración.—148. Sus efectos.—149. Patria potestad y filiación.—150. Adopción.—151. Tutela, sus clases.—152. Consejo de familia.—153. Registro civil del estado de las personas.—154. Libro II del Código. De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.—155. Clasificación de los bienes.—156. Efectos del derecho de propiedad.—157. Comunidad de bienes.—158. Propiedad de aguas y minas, propiedad intelectual.—159. Derechos reales, usufructo, uso y habitación.—160. Servidumbre en general.—161. Su clasificación.—162. Registro de la propiedad.—163. Libro III del Código. De los diferentes modos de adquirir la propiedad.—164. Modos de adquirir según el Código.—165. Ocupación.—166. Donaciones.—167. Sucesiones.—168. Testamento, sus clases.—169. Legítimas.—170. Mejoras, legados y albaceas.—171. Sucesión intestada, disposiciones comunes á toda sucesión.—172. Libro IV del Código. De las

obligaciones y contratos.—173. De las obligaciones.—174. De los contratos, disposiciones generales.—175. Del contrato en el matrimonio, dote, bienes parafernales y sociedad de gananciales.—176. Contratos de compra-venta y permuta.—177. Contratos de arrendamiento y censos.—178. Contratos de sociedad, mandato, préstamo y depósito.—179. Contratos aleatorios.—180. Contratos accesorios, transacción, compromisos, fianza, prenda, hipoteca y anticresis.—181. Cuasi-contratos.—182. Concurrencia y prelación de créditos.—183. Prescripción del dominio y demás derechos reales y prescripción de las acciones.

143.—El derecho civil español, base de todo el que se considera derecho privado, es el conjunto de leyes y costumbres que regulan las relaciones mutuas y jurídicamente obligatorias de los españoles en lo concerniente á la personalidad, la familia y la propiedad. Sus antecedentes históricos se refieren al derecho romano, al germano y al canónico, y sus fuentes, trabajosamente unificadas, son: el Código civil de 1888 (empezó á regir en 1889), las leyes especiales, anteriores al Código, que éste declara vigentes, como la de aguas, minas, propiedad intelectual, hipotecaria, etc., las costumbres del lugar y los principios generales del derecho.

144.—El Código civil (1), después de un título

(1) Desde 1811 se pensó en publicar un Código civil, redactándose después los proyectos de 1821, 1836, 1851 y 1882, y la ley de bases (27) de 11 de Mayo de

preliminar que trata de las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación, se halla dividido en cuatro libros. El I, con doce títulos, trata de las personas, españoles y extranjeros, nacimiento y extinción de la personalidad civil, del domicilio, del matrimonio, patria potestad y filiación, tutela, consejo de familia y Registro civil. El II, con nueve títulos, trata de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, de la comunidad de bienes, de los derechos reales y servidumbres y del Registro de la propiedad. El III, que consta de tres títulos, regula los distintos modos de adquirir, ocupación, donaciones y sucesión. El IV, con diez y ocho títulos, se ocupa de las obligaciones y contratos, de la concurrencia y prelación de créditos y de la prescripción. En las provincias regidas por el derecho común (38) el Código es única ley para materia civil, y en todas, incluso en las forales, lo es en su título preliminar y en el cuarto del libro I, referente al matrimonio. Las restantes disposiciones del Código civil sirven sólo de derecho supletorio del foral de Aragón, Cataluña, Baleares, Pamplona y Vizcaya.

145.—Todo el libro I del Código se refiere á las personas (á su capacidad y estado civil), lo mismo á las individuales que á las sociales ó jurídicas. Cuan-
to dejamos expuesto respecto á la persona (§§ 26-

1888 autorizó al Gobierno para la redacción del Código civil, que se publicó en Octubre de 1888 y comenzó á regir en 1889.

35), á sus derechos naturales (§§ 76-91) y á su condición de españoles ó extranjeros (§ III), sirve de base para los preceptos del Código, determinando el estado civil ó capacidad jurídica de las personas.

146.—Las causas modificativas de la capacidad jurídica de las personas son: 1) el *nacimiento*, nacidas y póstumas con determinadas condiciones de viabilidad (feto separado del claustro materno, con figura humana, y que viva veinticuatro horas); 2) el *sexo*, varones ó mujeres con funciones jurídicas distintas; 3) la *edad*, menores y mayores (á los veintitrés años) de edad; 4) *enfermedad*, locos, dementes que no pueden ejercer su capacidad jurídica; 5) *parentesco*, que determina posiciones especiales según el vínculo de la sangre; 6) la *religión*, católicos y no católicos: los primeros contraen matrimonio canónicamente, y los últimos se casan sólo según los preceptos de la ley civil; 7) los *profesos* ó *religiosos* con impedimento para constituir familia; 8) *nacionalidad*, españoles y extranjeros (§ III); 9) *domicilio*, que distingue los residentes de los transeuntes, y los primeros los subdivide en vecinos y domiciliados; 10) la *presencia* ó la *ausencia* para el ejercicio del derecho, y 11) la *imposición de pena* (sentencia firme condenatoria).

147.—La familia, persona social ó jurídica, se constituye mediante el matrimonio, unión voluntaria del varón y de la mujer para realizar mancomunadamente todos los fines de la vida, prestándose mutuo auxilio y fidelidad, y ayudándose en la procreación y educación de los hijos. Con efectos legales idénticos

reconoce el Código dos formas de celebración del matrimonio: la *canónica* para los católicos, regida según los preceptos del Concilio de Trento, bajo la autoridad de la Iglesia, y la *civil* para los que no son católicos, que contraen el vínculo ante las autoridades seculares, sin intervención de la eclesiástica ni la aprobación de la Iglesia. Son requisitos anteriores al matrimonio los *esponsales* ó promesa de casamiento de varón y mujer, que si son de presente producen efectos civiles, y si son de futuro no; el *consentimiento* que necesitan los contrayentes de sus padres ó abuelos, si son menores, ó *consejo* si son mayores de edad, y que caso negativo sólo suspende el acto por tres meses, y las *proclamas* que hace la Iglesia con las llamadas *amonestaciones* durante tres domingos consecutivos, y en el matrimonio civil el Juez municipal por edictos, expuestos al público durante quince días. Son requisitos que han de concurrir á la celebración del matrimonio el *consentimiento* de los contrayentes por ser unión voluntaria y libre; su *capacidad*, catorce años los varones y doce las mujeres, y que no sean impotentes, ni locos, ni tengan impedimento de los llamados *dirimentes* que invalidan el matrimonio, mientras los *impedientes* son susceptibles de dispensa, y la *celebración* del canónico ante el párroco y los testigos, previa anotación en el Registro, y del civil ante el Juez municipal y dos testigos mayores de edad.

148.—Celebrado el matrimonio, sus efectos legales respecto á los cónyuges se reducen á la obli-

gación de vivir juntos, guardarse fidelidad y prestarse mutuo auxilio. Respecto á los bienes, el marido es el administrador legal de los que forman la sociedad conyugal y representa á su mujer, que no puede contratar ni obligarse sin la licencia del esposo (1). El matrimonio según la ley canónica y civil es indisoluble (sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges); se anula por los impedimentos dirimientes (arts. 83, 84 y 101 del Código). Consumado el matrimonio, el divorcio sólo produce la *suspensión* de la vida común de los cónyuges, permaneciendo íntegro el vínculo, y no se admite demanda de divorcio más que por adulterio de la mujer, y por el del marido con escándalo, por malos tratos del esposo ó propuesta de éste á la prostitución de la mujer ó conato para corromper á los hijos. No puede ejercer la acción de demanda de divorcio más que el cónyuge inocente.

149.—La patria potestad, que se adquiere por matrimonio, por legitimación, por reconocimiento del hijo natural y por adopción, es el conjunto de derechos y deberes que tienen el padre, y en su defecto la madre, respecto de la persona y bienes de sus hijos legítimos no emancipados, los naturales recono-

(1) El régimen económico del matrimonio está determinado por el Código en su libro IV, de las obligaciones y contratos, considerando el vínculo conyugal en el aspecto que tiene, aunque no sea el exclusivo, de contrato (§ 175).

cidos y los adoptivos. Tienen los padres el deber de alimentar, cuidar y educar á los hijos, corregirles con castigos moderados y administrar legalmente sus bienes hasta su emancipación. Los hijos nacidos durante el matrimonio, los *legítimos*, tienen derecho á usar los apellidos paterno y materno y á heredar la legítima que les señala el Código. Se llaman *naturales* los hijos de padres que, al tiempo de la concepción de aquéllos, podían casarse sin dispensa ó con ella; pueden ser *reconocidos* por el padre y la madre ó por uno solo, y tienen derecho á llevar el apellido del que les reconoce, á recibir alimentos y á percibir su porción hereditaria. *Legitimados* por subsiguiente matrimonio ó por concesión real, adquieren la condición de legítimos. Los hijos *ilegítimos*, adulterinos ó incestuosos, no pueden ser reconocidos ni legitimados, y la ley sólo les concede, en el caso de paternidad ó maternidad indudables, derecho á los alimentos. Se extingue la patria potestad por la muerte de los padres ó del hijo, por adopción, por condena del padre y por emancipación del hijo. Tiene lugar la emancipación voluntaria ó forzosa de la patria potestad, bien por el matrimonio de los hijos, por su mayor edad (á los veintitrés años) ó por concesión de los padres y consentimiento de los hijos á los diez y ocho años de edad. Las *hijas de familia* deben permanecer en la casa paterna hasta los veinticinco años, si no salen antes de esa edad para tomar estado.

150.—El acto de la adopción requiere el pleno uso de los derechos civiles, cuarenta y cinco años de edad

y quince más que el adoptado. No pueden adoptar los eclesiásticos, los que tengan descendientes legítimos ó legitimados, el tutor respecto al pupilo antes de ser aprobadas sus cuentas, ni el cónyuge sin consentimiento de su consorte, si bien ambos pueden adoptar conjuntamente. En virtud de ella, el adoptante toma bajo su protección á un extraño que, sin salir de su familia, adquiere ciertos derechos respecto al primero, y éste la patria potestad sobre el adoptado con los derechos y obligaciones á ella anejos. La adopción se verifica con autorización judicial y consentimiento del adoptado ó de sus representantes, si es menor, por medio de escritura pública inscrita en el Registro civil.

151.—La tutela es la guarda de las personas y bienes, ó solamente de los bienes de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos, ó sea los menores de edad no emancipados legalmente, los locos ó dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir, los declarados pródigos y los que sufren la pena de interdicción civil. Es *testamentaria* la señalada por el padre ó la madre en sus últimas disposiciones ó en la misma forma por cualquiera que deje herencia ó legado de importancia al pupilo; *legítima*, la otorgada por la ley, en los casos en que no exista tutor testamentario, á los parientes más próximos, abuelos ó hermanos; y *dativa*, la elegida por el consejo de familia á falta de tutor testamentario ó legítimo. No pueden ser tutores los

impedidos física ó intelectualmente, las mujeres, salvo los casos en que las llama la ley (tutela de sus hijos), los quebrados, los que litigan contra el pupilo, sus deudores, los religiosos profesos, los extranjeros y los penados. Prestada la fianza, el tutor ha de desempeñar su cargo con la diligencia de un buen padre de familia y, terminada la tutela, presentar las cuentas y el saldo final. El cargo de protutor, testamentario ó dativo, es el de vigilante y centinela del menor contra el tutor negligente ó infiel.

152.—El consejo de familia, de cinco vocales, designados por los padres, y en su defecto de los ascendientes varones del pupilo, y en último término con amigos de los padres designados por el Juez, vela por la persona é intereses del menor ó incapacitado, nombra en ciertos casos el tutor y protutor y autoriza todos los actos propios de la tutela (artículos 293-313 del Código civil).

153.—El Registro civil (organizado en la ley de Junio de 1870 y en el Real decreto de Junio de 1889), dividido en cuatro secciones, «nacimientos,» «matrimonios,» «defunciones» y «cambios de ciudadanía y de vecindad civil,» y á cargo de los Jueces municipales y de los agentes consulares en el extranjero, está encargado de inscribir los actos concernientes al estado civil de las personas con los detalles precisos de nombres, apellidos, edad, naturaleza, domicilio, profesión, ascendientes y descendientes de los vecinos, y el lugar y la fecha de las variaciones y vicisitudes que ocurran en tales extremos.

154.—El libro II del Código civil, con el epígrafe general «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones,» regula las múltiples y complejas relaciones jurídicas del hombre con los bienes exteriores, con su dominio y aprovechamiento. Cuanto dejamos indicado respecto al derecho de propiedad (§§ 98-106), debe tenerse en cuenta para apreciar las disposiciones taxativas del positivo.

155.—Comienza el libro II distinguiendo los bienes en *muebles é inmuebles*, y sus disposiciones generales se hallan calcadas en las indicaciones que hemos hecho (§ 105) respecto al objeto ó naturaleza de lo apropiado. Divide los bienes según son de dominio público ó de propiedad privada ó clasificación (§ 104) de la propiedad por razón del sujeto que se lo apropia, lo utiliza y de él dispone. Nos referimos, pues, á lo ya dicho en gracia á la brevedad.

156.—Reducida (§ 99) la relación jurídica á actos humanos, el derecho de propiedad implica la apropiación, el aprovechamiento y la transmisión de la cosa útil ó utilizable. Son, pues, sus efectos inmediatos, *pertenencias* del propietario, el aprovechamiento de todos los frutos (ya naturales, ya industriales, ya civiles, § 101), ó sea el derecho llamado por el Código de accesión, y los de deslinde y amojonamiento (1). El principio, que regula las disposiciones po-

(1) Sólo considera el Código la accesión como derecho del propietario á todo lo que producen sus bienes, incluso el subsuelo, con ciertas limitaciones, y el hallaz-

sitivas del Código civil, es que la propiedad da derecho por accesión á todo lo que produce y lo que nos pertenece y á cuanto se la une ó incorpora, ya natural, ya artificialmente. La accesión *discreta* es la percepción de todos los frutos ó productos de la cosa, y la *continua* es la incorporación de otra cosa á la nuestra, distinguida en *natural* si es obra de la naturaleza, aluvión, fuerza de río, formación de isla ó mutación de cauce, y en *industrial*, que es obra de los hombres, y que, aplicada á los inmuebles, en plantación, siembra ó edificación, se rige según el principio de que lo accesorio (edificado ó sembrado) cede á lo principal (el suelo); y cuando afecta á los bienes muebles, puede ocurrir por *adjunción* ó unión de cosas muebles de distintos dueños formando una sola de modo insuperable; por *especificación*, cuando las cosas unidas forman otra de nueva especie (pintura en lienzo ajeno), y por *conmixción* ó mezcla. En todos estos casos rige el mismo principio, pero con

go de tesoros, derecho que corresponde al aprovechamiento, goce ó disfrute de la cosa, pero no distingue en la accesión el acto de incorporarse á nuestras cosas otra distinta, en cuyo caso el propietario *adquiere* algo nuevo, y en tal sentido debiera figurar entre los modos de adquirir, pero no la menciona entre ellos al enumerarlos en el libro III. A este fin, quizá hubiera bastado distinguir la *accesión discreta* ó percepción de frutos de la *continua* ó incorporación de una cosa á la nuestra, modo de adquirir.

frecuencia es difícil determinar lo principal y lo accesorio. El deslinde y amojonamiento como derecho de disfrute exclusivo faculta para cerrar con setos, paredes ó zanjas las fincas, dejando libres las servidumbres que las son anejas.

157.—Consecuencia ó ampliación del derecho de deslinde (que no se puede concretar) es (§ 104) la *comunidad de bienes limitada ó copropiedad*, derecho sobre una cosa que pertenece *proindiviso* á varias personas, copartícipes ó condueños. Se rige por contratos especiales, si los hubiere, como acontece en las asociaciones, y á falta de ellos, por las reglas establecidas en el Código, fundadas en la proporcionalidad de los beneficios y de las cargas de los partícipes, dirimiendo entre sí sus divergencias por mayoría de votos, ó recurriendo á la decisión judicial en los casos de imposible avenencia.

158.—A la división de la propiedad por la naturaleza de lo apropiado (§ 105) se refiere la necesidad de una legislación peculiar sobre aguas, minas y toda clase de inventos. Además de la ley de aguas (Junio de 1879), el Código civil preceptúa reglas generales para distinguir las aguas de dominio público (mar, litoral, río, etc.) de las de dominio privado (aguas que nacen ó corren por predios particulares); las maneras de que constituya aprovechamiento particular el de las aguas públicas (concesión administrativa, sin perjuicio de tercero, y prescripción de veinte años), y las condiciones en que han de utilizarse las aguas de dominio privado, teniendo

en cuenta que el uso de ellas no supone el agotamiento por el consumo, lo cual implica la necesidad de dejarlas discurrir para ulteriores aprovechamientos. La legislación especial de Minas se halla calcada en las bases generales del Código civil: según ellas, puede cualquiera hacer calicatas en terreno de dominio público, previo aviso á la autoridad local, y en terrenos de propiedad privada con permiso del dueño. Respecto á la propiedad intelectual (literaria, artística, dramática é intelectual), se limita el Código civil á referirse á las disposiciones particulares (ley de 1879 y reglamentos sucesivos), y á preceptuar que los casos no previstos en ellas se regirán según las reglas generales ya establecidas sobre la propiedad.

159.—El derecho de propiedad, pleno dominio (§ 99), es la facultad de gozar, la de disponer y la de reivindicar la cosa sobre que recae aquel derecho. Pero pueden tales facultades no estar consolidadas en un mismo propietario con *propiedad plena* (dominio útil y directo), sino hallarse distribuídas en personas distintas con *propiedad menos plena*, igual ó dividida entre el dueño del dominio útil y el del directo y desigual, ó gravada con restricciones del dominio que han servido de base para señalar los llamados *derechos reales* (§§ 68 y 69) distinguidos en *jura in re* y *jura ad rem*. En sana doctrina científica, todo derecho es personal y de obligaciones, pero el criterio legal, el del Código civil, admite como derechos reales la posesión, el usufructo, uso y habitación y las servi-

dumbres (1). Respecto á ellos podemos dar aquí por repetido lo ya dicho (§§ 101 y 106).

160.—Define la servidumbre en general el Código (art. 530), gravamen impuesto sobre un inmueble (predio sirviente) en beneficio de otro perteneciente á distinto dueño (predio dominante). Como entendemos que todo derecho es de obligaciones y personal, la hemos definido (§ 106) limitación impuesta al dueño de un inmueble en provecho y servicio del propietario de otro, no del predio, porque las cosas apropiadas son únicamente objeto mediato (§ 68), pero no directo de la relación jurídica, en cuyo sentido todo derecho es de obligaciones. Aun supeditando la exposición del derecho primitivo al criterio legal, pues no hay otro medio, importa la corrección indicada, que no se funda en una sutileza escolástica, porque puede ser en su día, quién sabe si lo es ya en la práctica, base para dirimir cuestiones litigiosas acerca de las servidumbres.

161.—Divide el Código las servidumbres en *continuas*, cuyo uso es ó puede ser incesante sin la intervención del hombre (la de luces), y *discontinuas*, cuyo uso depende de actos del hombre (la de paso);

(1) Los censos, la prenda, la anticresis y la hipoteca *jura in re* formales, porque restringen la libre disposición de la propiedad (§ 106), y, por tanto, tienen carácter de derechos reales, son considerados por el Código, en el libro IV, como contratos, quizá por ser la forma más frecuente de su constitución (§§ 177 y 180).

aparentes, las que se advierten por signos exteriores; *no aparentes*, las que no presentan indicio alguno exterior; *positivas*, que imponen al dueño del predio sirviente la obligación de hacer alguna cosa por sí ó dejar de hacerla; *negativas*, que prohíben á dicho dueño hacer algo que de otro modo le estaría permitido. Por el modo de constituirse las servidumbres, son *legales* las establecidas por la ley en vista de la utilidad pública ó del interés de los particulares, y *voluntarias*, establecidas por acuerdo de los propietarios. Señala el Código seis grupos en las legales: 1.º) servidumbres para el aprovechamiento de aguas; 2.º) de paso para la circulación y servicio de los predios; 3.º) de medianerías entre colindantes; 4.º) de luces y vistas; 5.º) de desagüe de edificios, y 6.º) distancias y obras intermedias en construcciones y plantaciones. Los requisitos para su adquisición (título ó prescripción) y para su extinción, aunque varían según las condiciones de cada servidumbre, obedecen á un principio común, el que rige todo vínculo jurídico, la cooperación y la solidaridad de intereses.

162.—El Registro de la propiedad (lo mismo que el civil respecto al estado de las personas, § 153) tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles que, sin hallarse inscritos, no perjudican á tercero. Se rige según la ley hipotecaria de 1861. Constituyen los Registradores un cuerpo dependiente de la Dirección general de los Registros en el Ministerio de Gracia y

Justicia. En el Registro se *inscriben* los títulos de dominio y derechos reales, se *cancela* ó se extingue derechos antes inscritos y se *anota* preventivamente los que adquieren el valor de inscripciones provisionales, como, por ejemplo, la prohibición de enajenar los bienes litigiosos. El Registro es *público* para los que tengan interés conocido en el estado de los inmuebles ó derechos reales inscritos ó anotados, á cuyo efecto, en vista de los libros, se expiden las correspondientes *certificaciones*.

163.—El libro III del Código civil trata, según indica su epígrafe general, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad. A la doctrina indicada acerca de los modos de adquirir (§§ 54, 55 y 100), nos referimos para la exposición sumaria del derecho positivo respecto á tal extremo.

164.—Reconoce el Código civil (art. 609) como modos de adquirir la propiedad, la ocupación, las donaciones, la sucesión testada é intestada, determinados contratos y la prescripción (1). De la primera,

(1) Ya hemos dicho (nota del § 156) que el Código no considera la accesión como modo de adquirir, cuando realmente lo es, sobre todo en la continua. Aunque señala exactamente como modo de adquirir la *prescripción*, no trata de regularla en este libro, sino que expone sus preceptos en el IV, tít. 18, de la prescripción del dominio y de los derechos reales (§ 183). Si seguimos el orden de exposición de materias del Código, conviene indicar estas incoherencias por si algún día se pueden corregir.

de las donaciones, de los testamentos y de las sucesiones intestadas, se ocupa sucesivamente el Código en éste su libro III.

165.—La ocupación, modo originario de adquirir, ya hoy muy limitado (§ 100), se refiere á los bienes apropiables que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y de la pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas. La caza y pesca se rige por su ley especial (1879). Los enjambres de abejas se persiguen en predios ajenos, con permiso de los dueños de éstos. Para el hallazgo de cosas muebles se prescribe que se anuncie á la autoridad local, pasando á ser propiedad del que las encontró si á los dos años no se presenta el dueño. Los bienes *mostrencos*, vacantes, sin dueño conocido, son propiedad del Estado, y el tesoro por mitad del Estado y del que lo descubre si lo encuentra en terreno del primero y por completo si da con él en terreno propio.

166.—La donación es un acto de liberalidad de persona que dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta. Se hace «intervivos» ó «por causa de muerte,» y esta última se rige por las reglas de la sucesión. Son requisitos de la donación capacidad en el donante y en el donatario, que, si comprende todos los bienes presentes, se ha de reservar el donante lo necesario para vivir según su posición, y que nadie puede dar ni recibir más de lo que pueda dar ó recibir por testamento. La donación de cosas muebles es verbal con entrega simul-

tánea de lo donado ó por escrito; la de inmuebles se ha de realizar en escritura pública inscrita en el Registro.

167.—La sucesión, forma la más importante de transmisión de la propiedad y de todos los derechos y deberes (excepto los vitalicios) susceptibles de ser transmitidos, se denomina *mortis causa*, porque la muerte de aquél á quien ha de sucederse es la causa de la transmisión (§§ 76 y 102). Se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, ó á falta de éste por disposición de la ley ó *ab-intestato*. Llama á la primera el Código testamentaria y á la segunda intestada ó legítima.

168.—El testamento es acto, revocable y personal, consignado en documento solemne, por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes y derechos. Pueden testar los mayores de edad y en pleno uso y ejercicio de sus facultades (no pueden testar los menores ni los locos). El Código divide los testamentos en *comunes* (el ológrafo, el abierto y el cerrado) y *especiales* (el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero). Se llama *ológrafo* el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento, escrito todo y firmado por él, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Es una innovación del Código, que prescribe la forma de elevarlo á escritura pública ante el Juez. Es *abierto* el testamento si el testador manifiesta su última voluntad ante el notario ó fun-

cionarios que lo reemplacen y los testigos que se han de enterar de lo que aquél dispone. En el testamento *cerrado* el testador, sin revelar su última voluntad, declara que se halla contenida en el pliego que presenta en cubierta cerrada y sellada á las personas (el notario y cinco testigos, de los cuales tres han de firmar dicha cubierta) que han de autorizar el acto. Entre los especiales, el testamento *militar* es el otorgado por los militares y demás individuos empleados en el ejército ante un oficial que tenga por lo menos el grado de capitán, el capellán, el médico ó cualquier jefe, según el testador se halle en campaña, herido ó en destacamento. Por conducto del Cuartel General se remite el testamento al Ministerio de la Guerra y desde éste al Juzgado del último domicilio del testador. El testamento *marítimo* es el otorgado por los que van á bordo durante un viaje ante el contador y capitán del buque mercante ó de guerra y ante dos testigos; basta en caso de naufragio la manifestación oral ante dos testigos. Desde el punto de arribo se remite al Ministerio de Marina y éste al Juez del último domicilio del testador. El *otorgado en país extranjero* ante el representante de la nación, cónsul ó agente que tiene la condición de notario, se ha de hacer según las leyes patrias; ante los que no son nacionales requiere dos intérpretes que lo traduzcan, y ha de escribirse en ambos idiomas.

169.—Voluntario el acto del testamento, lo regula, sin embargo, la ley, prohibiendo que se prive de la llamada «legítima» á los herederos «forzosos,»

á quienes se concede parte de la herencia, á no ser que la hayan perdido por causa justa. La legítima está constituída por los dos tercios del caudal hereditario (aunque de uno de ellos puede disponer el testador para mejorar á alguno de los herederos forzosos), dejando que disponga voluntariamente, aun para extraños, el testador del otro tercio, llamado «de libre disposición.» Tienen derecho á la legítima los hijos y descendientes legítimos del testador, á quienes corresponde las dos terceras partes del caudal hereditario (los padres y ascendientes legítimos del testador, á falta de los descendientes, que perciben la mitad del caudal), pues la otra queda de «libre disposición (1).» El viudo ó viuda, en concurrencia con hijos y descendientes legítimos, percibe en usufructo como legítima una parte igual á la de cada uno de ellos no mejorados, y, en concurrencia con ascendientes, la tercera parte en usufructo de la herencia sacada de la mitad libre, y de no haber descendientes ni ascendientes, la mitad de la herencia en usufructo. Los hijos naturales legalmente reconocidos han de percibir la mitad de la cuota que corresponda á cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de

(1) El Código civil introduce en este punto (y lo mismo en la sucesión intestada) la innovación de la *reserva* y *revisión* de lo heredado por los ascendientes para los parientes dentro del tercer grado que pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden (*troncalidad*).

libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral. Los demás hijos ilegítimos sólo tienen derecho á alimentos.

170.—Mejora es la porción de bienes (uno de los tercios de la legítima, llamado «tercio de mejora») que el testador puede dejar á sus descendientes además de la legítima. Pueden mejorar el padre y la madre á sus hijos, y los abuelos á sus nietos y descendientes legítimos. Cuando se señala la cosa determinada, si excede del tercio y de la legítima del mejorado, éste indemnizará á los demás. Por último, el mejorado puede renunciar la herencia y admitir la mejora. Legado ó manda es la porción de bienes ó derechos que el testador separa del caudal hereditario á favor de alguna persona. Sus efectos son varios según su naturaleza ó las condiciones impuestas al legar. Es válido el legado de *cosa ajena* si el testador sabía que lo era, y en este caso el heredero debe adquirirla para entregarla, ó si no su precio, al legatario. Legado de *cosa empeñada ó hipotecada*, ha de liberarla el heredero; en la sujeta á *usufructo, uso ó habitación*, el legatario respetará tales derechos. Respecto á las condiciones, las imposibles, las contrarias á las leyes y á las buenas costumbres se consideran no puestas; las potestativas tiene que cumplirlas el legatario; las causales basta que se realicen; las suspensivas no impiden al legatario adquirir y transmitir su derecho antes de cumplirlas. Los albaceas, cargo voluntario, personal y generalmente gratuito, cumplen y hacen cumplir lo que el testador ha ordenado en su última

voluntad, y pueden ser universales y particulares y ser nombrados mancomunada, sucesiva ó solidariamente. Tienen las facultades conferidas por el testador y, á falta de éstas, disponen los funerales, pagan legados, ejecutan la parte dispositiva del testamento y, al terminar su encargo, rinden cuentas á los herederos.

171.—La sucesión intestada, legítima según el Código, se funda en la presunción racional de la voluntad del testador, y en el parentesco para fijar el destino de los bienes que han quedado *ab-intestato*. Tiene lugar cuando la persona muere sin testamento ó éste resulta nulo, cuando el testamento no contiene institución de heredero ó no cumple éste la condición que se le impuso ó es incapaz ó repudia la herencia. La sucesión se verifica por *cabezas* al heredar por derecho propio (el hijo respecto del padre), por *estirpe* si se hereda en representación de persona ya difunta (los nietos), y por *líneas* al repartir la herencia entre parientes de un mismo grado. Las reglas de la sucesión intestada son: 1.^a, el pariente más próximo excluye al más remoto, salvo el derecho de representación; 2.^a, los parientes del mismo grado heredan por igual; 3.^a, las líneas son llamadas en este orden descendientes, ascendientes y colaterales, y entre éstos el cónyuge viudo. A falta de parientes dentro del sexto grado, la herencia pasa al Estado. La sucesión testada é intestada se rigen según instituciones comunes, que son la *reserva* (§ 169, nota), el *derecho de acrecer* reconocido al coheredero y colegatario

á la parte de herencia ó legado á que fué llamado conjuntamente con otro, cuando dicha parte fué repudiada ó el coheredero es incapaz ó muere antes que el testador, la *aceptación*, que puede ser simple, á *beneficio de inventario*, con el fin de que el heredero no quede obligado á pagar á los herederos del difunto más de lo que importe el inventario de la herencia, y á *beneficio de deliberar*, derecho del heredero para examinar la herencia por si le conviene admitirla ó repudiarla, el *inventario*, la *partición y adjudicación de bienes*.

172.— El libro IV del Código civil, según expresa su epígrafe general «de las obligaciones y contratos,» trata de regular taxativamente dicha materia, cuyas exigencias científicas ya expuestas (§§ 49-64) han de servir de base para apreciar la justicia y exactitud de lo preceptuado en el derecho positivo.

173.— El Código civil, que considera sólo la obligación en la manera de regular jurídicamente las relaciones que proceden de los contratos, cuando el derecho excede del orden contractual, la define «dar, hacer ó no hacer alguna cosa» (§ 59, nota), y halla su origen en la ley, en los contratos, en los cuasi-contratos y en la culpa ó negligencia. Ni la una ni el otro son conformes con la idea del derecho, pues existen obligaciones anteriores á la ley positiva, superiores al contrato, y que no son objeto de él. Divide el Código las obligaciones en *puras*, cuyo cumplimiento es exigible sin ninguna condición y *condicionales*, cuya observancia depende de un acontecimiento futu-

ro é incierto, muy diversas por la índole distinta de la condición; á *plazo*, las que señalan día cierto para su cumplimiento; *alternativas*, en las cuales el obligado sólo ha de cumplir una de las diversas prestaciones consignadas; *mancomunadas y solidarias* (§ 53); *divisibles é indivisibles*, según puede haber ó no partición en la cosa ó hecho sobre que versan, y *obligaciones con cláusula penal*, en las cuales la pena sustituye á la indemnización de daños en caso de falta de cumplimiento. Según la distinta naturaleza de las obligaciones, cada una de ellas produce su efecto. Quedan ya indicados (§ 64) los distintos modos de extinguirse las obligaciones.

174.—El contrato no abraza todo el derecho (§ 60), pues sólo regula las relaciones jurídicas que se ordenan según el principio de la reciprocidad. El Código lo define «consentimiento de una ó varias personas en obligarse respecto de otra ú otras á dar alguna cosa ó prestar algún servicio.» Señala como requisitos esenciales para su validez el consentimiento de los contrayentes, el objeto cierto, materia del contrato, y la causa de la obligación que se establezca (§ 61) (1). Indicada dejamos la clasificación gene-

(1) No son los contratos susceptibles de una clasificación científica, porque las relaciones complejas de la vida jurídica que regulan son indefinidas y cada nueva necesidad ó interés creado requiere una garantía jurídica en una nueva forma de contrato, como acontece, por ejemplo, con el llamado *contrato del trabajo* ó de servi-

ralmente aceptada por los autores (§ 63), sin rechazarla ni aceptarla como definitiva, nos limitaremos á seguir en este punto el orden más ó menos artificioso del Código civil:

175.—Comienza el Código por el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio y establece libertad para estipular las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otra limitación que la de que en los contratos que se celebren no se establezca nada contrario á las leyes y á las buenas costumbres, ni depresivo de la autoridad que respectivamente corresponde á cada uno de los cónyuges. Si no median tales estipulaciones previas, es decir, á falta de contratos sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales. Según ésta, la propiedad familiar, los bienes del matrimonio, son los dotales, parafernales, donaciones y gananciales. La *dote* es la suma de bienes y derechos que la mujer aporta al matrimonio para ayudar al sostenimiento de las cargas del mismo. Si la constituyen personas que no están obligadas á ello, se llama *voluntaria* y *forzosa* la constituída por el padre ó la madre, salvo cuando el matrimonio se efectúa sin su consentimiento. Si se valúan los bienes en que consiste al tiempo de constituirse se llama *estimada*,

cios personales, que el proletariado exige como garantía de sus aspiraciones inmediatas, y del cual no hace mención nuestro derecho positivo.

que transfiera su dominio al marido con la obligación de restituir el importe, é *inestimada*, si la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse ó no evaluado, con la obligación del marido de devolver los mismos. La administración y usufructo de la dote corresponde al marido, con la obligación de restituirla al anularse ó disolverse el matrimonio. *Parafernales* son los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote, ó los que adquiere después sin agregarlos á ella; pertenece su dominio y administración á la mujer, que no puede, sin embargo, gravarlos ó hipotecarlos sin licencia del marido. Las *donaciones* esponsalicias (regalos de boda) y *propter nuptias* se han de limitar á la décima parte de los bienes presentes, son irrevocables y no necesitan aceptación, prohibiéndose las de los esposos durante el matrimonio, á no ser las de carácter módico en las solemnidades de familia. Son *gananciales* los beneficios obtenidos por los cónyuges por título oneroso ó por el esfuerzo ó trabajo de cualquiera de ellos, y que respectivamente cada uno hace suyos por mitad. Merced á la constitución de la sociedad legal, se distinguen los bienes del matrimonio: primero, en los propios de cada uno de los cónyuges, y segundo, en los propios de la sociedad conyugal; disuelta ésta, los primeros son del cónyuge respectivo, y los segundos se reparten por mitad.

176.—La compra-venta es contrato bilateral por el cual una persona (el vendedor) entrega una cosa determinada á otra (el comprador) mediante el pago de

un precio cierto en dinero ó signo que lo represente; es cambio de una cosa por un precio, previo acuerdo, en ambos extremos, de los contrayentes. Pueden comprar y vender todos los que tienen capacidad para obligarse, pues las excepciones que taxativamente señala el Código, como las de marido y mujer que no se pueden vender bienes, la del tutor y pupilo, etc., acusan una incapacidad circunstancial. Son objeto de venta las cosas que están en el comercio de los hombres. Son obligaciones del comprador pagar el precio convenido en el tiempo y lugar fijados, ó cuando se entrega en lo vendido, abonando, si da ocasión á ello por su demora, intereses del precio. Debe el vendedor entregar la cosa en el estado que tenía al consumarse el contrato y responder al comprador de los vicios y defectos ocultos de lo vendido, evicción y saneamiento de la venta. Puede ésta quedar sin efecto por el *retracto*, ya *convencional*, ya *legal*, pacto en el primer caso por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar, dentro de cierto tiempo, la cosa vendida, restituyendo el precio al comprador, y en el segundo, en el *legal*, por derecho concedido á ciertas personas de ponerse en lugar del comprador y hacer suya la cosa en las mismas condiciones en que éste hubiera pactado su adquisición. El retracto legal es derecho que pueden usar los copartícipes ó condóminos de propiedad indivisa. La permuta, forma primitiva de la compra-venta, es este mismo contrato sin la intervención del dinero, ó sea el cambio directo de productos por productos.

177.—En el contrato de arrendamiento, una de las partes se compromete á ceder á la otra el goce y uso de una cosa, ó se obliga á hacer una obra ó á prestar un servicio por un tiempo determinado y mediante un precio cierto: arrendamiento de *cosas* (predios), de *obras* y de *servicios*, arrendador y arrendatario, colono ó inquilino en el primero, dueño y contratista ó empresario en el segundo, y amo y criado ó patrono y obrero en el último. Puede arrendar todo el que tiene capacidad para obligarse, y ser objeto del arriendo cuanto lo es del comercio, y el precio consistir en dinero ó en frutos (si éstos se fijan en proporción á lo producido, se llama *aparce-ría*). Son obligaciones del arrendador entregar la cosa objeto del contrato, conservarla en buen estado para que se pueda utilizar, y mantener al arrendatario en el goce pacífico de lo arrendado por el plazo convenido. El arrendatario está obligado á pagar el precio según lo convenido y á utilizar lo arrendado según su propio destino y según las condiciones pactadas. El arriendo de predios rústicos y el alquiler de los urbanos tienen sus reglas especiales y el contrato de obras se rige por las condiciones de la subasta. El arrendamiento de servicios, *doméstico* y de *obreros*, se determina según el «régimen de libre concurrencia,» lo mismo que el contrato, apellidado hoy de *trabajo*, necesitado de profundas reformas para mejorar las tristes condiciones en que vive el dependiente «de jornal ó salario, última forma de la esclavitud» (§ 101 y notas). Los *censos*, *jura in*.

re, son formas particulares de la propiedad limitada (§ 106) que el Código civil considera como contratos (§ 159, nota). Se distinguen tres clases de censos: el *enfitéutico*, que se constituye cuando una persona cede á otra el *dominio útil* de una finca, reservándose el *directo* con derecho á percibir pensión anual como reconocimiento de este último dominio; *consignativo*, merced al cual el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon ó pensión que se obliga á pagar al censualista por el capital que de éste recibe en dinero, y *reservativo*, constituido al ceder una persona á otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho de percibir sobre el mismo una pensión anual que ha de pagar el censatario (1).

178.—El contrato de sociedad, considerado por el Código civil en sus efectos jurídico-económicos, pues las sociedades mercantiles se rigen según el Código de comercio, es la obligación contraída por varias personas para explotar en común bienes, di-

(1) Como limitaciones de la propiedad viene considerando el Código civil, inspirado en un individualismo hoy muy combatido, los censos, y da reglas y relativas facilidades para su redención, tratando de consolidar el dominio. Corrientes muy acentuadas en sentido contrario de juristas y sociólogos reclaman facilidades y garantías en la constitución de censos como recursos legales para *fluidificar* la propiedad, un tanto petrificada, señaladamente la inmueble ó territorial.

neros ó industrias y repartirse equitativamente las ganancias. El consentimiento, expresado en forma solemne (escritura ó documento que cumplidamente lo garantice), y objeto lícito, son los requisitos de este contrato. Los efectos, la gestión y los demás extremos del contrato se consignan en el acta de constitución de la sociedad, elevada después á la categoría de escritura pública. El mandato es obligación del mandatario ó procurador á prestar algún servicio ó á gestionar algún negocio por encargo y á cuenta de otro, el mandante, que da poder al primero. Puede ser *expreso* ó *tácito*, verbal ú otorgado en escritura pública, general ó especial y gratuito ó retribuído. El préstamo se llama *comodato*, si una de las partes entrega á la otra alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y la devuelva, y *préstamo simple*, si la entrega es de dinero ú otra cosa fungible, á condición de devolver otra de la misma especie y calidad. Se distinguen en que el comodato es gratuito y el préstamo gratuito ó á interés. Si el préstamo simple es gratuito, se llama *mutuo*; en el préstamo á interés ha quedado abolida la tasa, que evitaba la usura, y rige el principio de la libertad para fijar la cuantía del interés, aunque se sigue hablando del llamado *legal* que oscila entre el 3 y el 6 por 100. El depósito es contrato de recibir cosa ó valor con la obligación de guardarla y restituirla. Puede ser depósito voluntario propiamente dicho, ó extrajudicial, gratuito, salvo pacto en contrario de pago de derechos por depósito y cus-

todia, y judicial ó secuestro de bienes litigiosos con embargo preventivo, cuyas condiciones se fijan en el auto en que se decreta el embargo y se nombra el depositario ó administrador judicial.

179.—En los contratos *aleatorios* el beneficio ó la pérdida depende de acontecimiento incierto ó que se ha de verificar en tiempo indeterminado. Son el *seguro, juegos y apuestas y rentas vitalicias*. En el seguro, el asegurador responde del daño *fortuito* en los bienes muebles ó inmuebles asegurados mediante el pago de *prima ó precio del seguro*, que se hace constar en la póliza. Se puede asegurar toda clase de riesgos, con tal de que no sean inmorales, terrestres y marítimos, de quintas, contra incendios, de cosechas, sobre la vida, etc. En juegos y apuestas, la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en los de suerte, envite ó azar, pero el que pierde, si no es menor de edad, no puede exigir lo que haya pagado voluntariamente, á no ser que hubiese mediado dolo ó estuviese inhabilitado para la administración de sus bienes. En juegos y apuestas de los lícitos, el que pierde queda obligado civilmente. El contrato de renta vitalicia se constituye mediante el pago de una pensión anual durante la vida de una ó más personas por la entrega de un capital mueble ó inmueble, cuyo dominio se transfiere al que ha de abonar la pensión. Es nulo si la renta se constituye para garantía de persona muerta al otorgarlo, ó que padezca enfermedad que le produzca la muerte dentro de los veinte días siguientes á la fecha del contrato.

180.—Son contratos accesorios, que preparan ó garantizan los principales, las *transacciones* y *compromisos*, la *fianza*, la *prenda*, la *hipoteca* y la *anticresis*. *Transacciones* son los convenios que se pactan con el fin de evitar un litigio ó poner término al ya entablado. *Compromiso* es el acuerdo de transigir discordias mutuas que se subordinan al juicio de un tercero. *Fianza* es la obligación contraída por una ó varias personas para pagar ó cumplir lo debido por un tercero, si éste no lo hiciere. Puede ser *legal*, si procede de precepto de la ley, *judicial*, si se presta en virtud de auto del juez y *convencional* (ya gratuita, ya onerosa), la establecida por pacto entre los interesados. La *prenda* es contrato que obliga al deudor á entregar una cosa mueble al acreedor para que la tenga en su poder en garantía del cumplimiento de una obligación, y que confiere al segundo el derecho de cobrar su crédito del valor de la cosa con preferencia á los demás acreedores. La *hipoteca* como contrato es el convenio en virtud del cual se constituye sobre cosa inmueble un gravamen para responder con él del cumplimiento de una obligación; ha de constar en documento público inscrito en el Registro de la propiedad, y puede ser *voluntaria* (el préstamo con hipoteca) y *legal* para asegurar ciertas obligaciones (la hipoteca á favor de los bienes de la casada sobre los de su marido). La *anticresis* es contrato que concede al acreedor el derecho de percibir los frutos de un inmueble del deudor para aplicar su producto al pago de los intereses y del capital adeudados.

181.—Los cuasi-contratos ú obligaciones contraídas sin convenio admitidos por el Código son la *gestión de negocios, cobro de lo indebido y culpa ó negligencia*. La primera, voluntaria, sin mandato, para cuidar los asuntos de un ausente cuyo paradero se ignora, obliga á continuar la gestión hasta el término del asunto y sus incidencias con el celo de un buen padre de familia y á indemnizar de los daños y perjuicios que por descuido se irroguen al dueño de los bienes ó negocios administrados. En el cobro de lo indebido ó error de una persona al pagar á otra lo que no la debe, nace para ésta la obligación de devolver á la primera la cosa con sus frutos. De la culpa ó negligencia procede la obligación en que se halla toda persona de reparar el daño causado á un tercero por actos ó descuidos propios ó de aquéllos de quienes responde.

182.—Como el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes presentes y futuros, puede solicitar, ante la posibilidad de que su patrimonio no baste para cubrir las deudas, *quita y espera* de sus acreedores. Si el pasivo resulta mayor que el activo y no paga sus obligaciones, deberá presentarse en *concurso* ante el Tribunal, quedando incapacitado para administrar sus bienes mientras dure el concurso y no sea rehabilitado. Para clasificar los créditos que se hallan al descubierto y fijar la cantidad que á cada uno corresponda del pasivo, señala el Código civil una *orden de prelación* de los mencionados créditos, según el dominio, hipoteca, forma y

tiempo de haberse reconocido la deuda, y según la clase de bienes del deudor. Es, por ejemplo, preferente en los muebles á todos los demás el crédito por precio de venta, por construcción, por reparación, etc., y en los inmuebles tienen prelación sobre los restantes los créditos á favor del Estado, los hipotecarios, los de anotación preventiva, etc.

183.—La prescripción debía ser considerada entre los modos de adquirir la propiedad (§ 164, nota), pero el Código civil trata de ella como adquisitiva y extintiva á la vez del dominio, de los derechos reales y de las acciones al final del libro IV que estamos exponiendo. La prescripción adquisitiva ó adquisición de cosas ajenas á consecuencia de su posesión continuada durante el tiempo y con las condiciones que la ley exige, es *ordinaria* ó general, conforme con los requisitos legales, y *extraordinaria*, que prescinde de tales requisitos y pide más largo tiempo de posesión. La primera requiere posesión continuada ó no interrumpida de la cosa como dueño, buena fe y tres años de posesión para los muebles y diez para los inmuebles. La extraordinaria sólo exige seis años para los muebles y treinta para los inmuebles. La percepción extintiva del dominio sobre bienes muebles tiene lugar á los seis años, y sobre inmuebles á los treinta, y la de las acciones personales, si no tienen término especial, á los quince años. Hay, sin embargo, términos diferentes para la prescripción de las acciones personales; transcurridos cinco años prescriben las de pensiones alimenticias,

y el precio de los arriendos y pagos por años ó plazos más breves; por el transcurso de tres años toda clase de honorarios y derechos de médicos, abogados y notarios, y por el de uno las de exigir responsabilidad civil por injuria y calumnia, y las obligaciones derivadas de culpa ó negligencia á contar desde el día en que lo supo el agraviado.

Tales son las disposiciones más fundamentales del Código civil vigente.

II

DERECHO MERCANTIL

184. Derecho mercantil, sus antecedentes históricos; fuentes del positivo.—185. Contenido del Código de comercio.—186. Libro I. De los comerciantes y del comercio en general.—187. Del comercio y sus clases.—188. Los comerciantes, sus condiciones de capacidad.—189. Registro mercantil y libros de contabilidad.—190. Centros de contratación mercantil y agentes mediadores del comercio.—191. Libro II. Contratos especiales del comercio.—192. Contratos mercantiles, sus formas.—193. Contratos de sociedad, sus clases.—194. Contratos de comisión, depósito, préstamo, compra-venta, permuta, transportes y seguros.—195. Contrato de cambio mercantil, letras de cambio, libranzas, vales ó pagarés, cheques, cartas-órdenes y efectos al portador.—196. Libro III. Del comercio marítimo.—197. Personal y material del comercio marítimo.—198. Contratos especiales del comercio marítimo, fletamento, préstamo á la gruesa y seguro marítimo; riesgos que garantizan.—199. Libro IV. Suspensión de pagos, quiebras y prescripciones.—200. Suspensión de pagos.—201. Quiebras, sus clases.—202. La prescripción en derecho mercantil.

184.—El derecho mercantil, que algunos consideran derecho civil privilegiado, está constituido por el conjunto de leyes y disposiciones especiales que

regulan las obligaciones jurídicas de todos los que se dedican al comercio, á la reventa de mercancías, facilitando al consumidor proveerse de los productos que necesita. Rápidas y numerosas las transacciones, múltiples y de índole peculiar los cambios que requiere el comercio, ha sido preciso abreviar el procedimiento para establecer y garantizar las obligaciones que de él nacen merced á esta esfera del orden jurídico, llamado derecho mercantil. Sus antecedentes históricos se hallan en la permuta, cambio de productos por productos, cuando se desconocía el instrumento general de todo cambio (la moneda), y en el derecho consuetudinario, que se fué poco á poco concretando según las necesidades crecientes de la vida en las Ordenanzas particulares, otorgadas á los consulados para su organización y régimen interior. Las fuentes del derecho mercantil español se hallan en el Código de comercio (que empezó á regir en 1886), en el derecho consuetudinario y en las Ordenanzas especiales, y como derecho supletorio en el Código civil.

185.—El Código de comercio (1) consta de cuatro libros. En el I trata de los comerciantes y del comercio en general; en el II, de los contratos es-

(1) El vigente data de 1886, que tiene sus precedentes en el redactado en 1829, que rigió desde 1830 hasta la reforma del actual. En 1892 se presentó proyecto de ley reformando varios artículos del Código de comercio en lo relativo á la suspensión de pagos y quiebras.

peciales del comercio; en el III, del comercio marítimo, y en el IV, de la suspensión de pagos, de las quiebras y de la prescripción. Rige en general las relaciones mercantiles, reguladas á la vez por disposiciones particulares, por las costumbres ó usos comerciales observados en cada plaza y por los preceptos complementarios del derecho civil.

186.—El libro I del Código de comercio, que consta de seis títulos, trata de los comerciantes y del comercio en general, del Registro mercantil, de los libros y de la contabilidad, de los lugares y casas de contratación mercantil y de los agentes mediadores del comercio.

187.—El comercio, compra y reventa de productos ó mercancías, *mediador* entre el que produce y el que consume, facilita la circulación de la riqueza y tiene como forma general de todas sus operaciones el *cambio* (antes de productos por otros, permuta, y después de productos por moneda). No define el Código el acto mercantil, pero deja implícitamente entender que su carácter es la compra para la reventa (no para el consumo) ó tráfico y negociación de mercancías. El comercio es *terrestre y marítimo, interior y exterior* (de importación y exportación), de *mercancías* (comerciante), de *dinero* (prestamista y banquero), de *papel* (bolsista), y de *neutralidad, bandera ó asilo*.

188.—Son comerciantes las personas con suficiente capacidad jurídica y las compañías mercantiles ó industriales, constituídas con arreglo al Có-

digo, que, por presunción legal, ejercen habitualmente el comercio, porque lo practican ó se lo proponen mediante anuncio por circulares ó rótulos ó por la apertura de establecimientos para realizar operaciones mercantiles. No pueden ejercer el comercio, ni cargo en compañías mercantiles ó industriales, los sentenciados á pena de interdicción civil, los declarados en quiebra, los funcionarios del orden judicial en servicio activo, los jefes gubernativos, los recaudadores de contribuciones ni los agentes y corredores de comercio.

189.—En todas las capitales de provincia se abrirá un Registro mercantil con dos libros: uno para la inscripción de los comerciantes, y otro para la de las sociedades, inscripción potestativa en los primeros y obligatoria para las segundas, como matrícula ó índice general de la constitución y estado jurídico de los dedicados al comercio. Los actos y la condición del comerciante, lo mismo que los de las sociedades, incluso su escritura de constitución, de no hallarse inscritos en el Registro, surtirán efecto entre los socios, pero no perjudicarán á tercera persona. Los comerciantes necesitan llevar libros de inventarios y balances, un diario, mayor, un copiadore de cartas y telegramas y los demás que ordenen las leyes especiales, y además las sociedades y compañías un libro de actas. Los requisitos de cada uno de estos libros se hallan específicamente determinados por los preceptos del Código de comercio (artículos 33-49).

190.—Las necesidades crecientes del comercio y la extensión de su tráfico han exigido señalar y ampliar los centros de contratación mercantil. Las *Bolsas de comercio* son establecimientos públicos legalmente autorizados donde se reúnen comerciantes, banqueros y mercaderes para concertar ó cumplir sus operaciones, fijando, por el sistema de la publicidad, el precio corriente de las mercancías, de los valores y de los cambios. Son objeto de contratación y de operaciones en Bolsa los valores y efectos públicos, los industriales y mercantiles emitidos por particulares ó sociedades legalmente constituídas, letras de cambio, libranzas, pagarés, venta de metales preciosos en moneda ó en pasta, mercancías de todas clases y resguardos de depósitos, seguros de efectos comerciales, etc. El llamado *juego de Bolsa* (muy cuestionable en su justicia, aunque se estime legal) se refiere á la compra-venta, permuta y garantía de préstamos sobre fondos públicos en operaciones al *contado* y á *plazo*. *Almacenes generales de depósito* (*docks*) son los encargados de la custodia y conservación de frutos y mercancías, emitiendo resguardos nominativos ó al portador. *Lonjas* y casas de contratación negocian mercancías y efectos y valores mercantiles. *Ferias y mercados* son reuniones periódicas en sitios previamente fijados para la contratación mercantil corriente. *Almacenes y tiendas* son respectivamente locales destinados á las ventas al por mayor ó al detalle. Son *agentes mediadores del comercio*, los de cambio y Bolsa, los corredores de

comercio y los corredores intérpretes de buques. Los agentes de cambio y Bolsa colegiados tendrán el carácter de notarios en cuanto se refiera á la contratación mercantil, respondiendo de la identidad y capacidad de las personas que ante ellos negocian. Los corredores de comercio colegiados responden de la autenticidad de la firma del último cedente en negociaciones de letras de cambio ú otros valores endosables. Los corredores intérpretes de buques intervienen en ciertos contratos del comercio marítimo, sirviendo de intérpretes. Los demás mediadores, comisionistas, agentes libres, corresponsales, consignatarios, etc., tienen determinadas sus atribuciones según la forma y el alcance de la misión que les está encomendada.

191.—El libro II, «De los contratos especiales del comercio,» consta de 13 títulos, y trata de las compañías mercantiles como personas jurídicas constituidas mediante el contrato de sociedad, de los contratos propiamente mercantiles y de cambio y endose de valores, refiriéndose á disposiciones generales sobre los contratos de comercio (tít. 4.º del lib. I).

192.—Los contratos mercantiles son convenciones de uno ó más comerciantes para dar ó hacer alguna cosa lícita en negocios de comercio, son siempre onerosos (no gratuitos), versan sobre cosas muebles ó servicios mercantiles y su fin es el lucro. La forma especial de los contratos mercantiles se perfecciona con la intervención del agente ó corredor colegiado; si se celebran por correspondencia ó tele-

gráficamente, basta hacer constar la aceptación y el consentimiento por carta ó telegrama. Se exceptúan de estas disposiciones los contratos que, según el Código de comercio ú otras leyes, requieran la condición de ser elevados á escritura pública.

193.—El contrato de compañía ó sociedad, mediante el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes ó industria para obtener algún lucro, será mercantil si se constituye con arreglo á las disposiciones del Código de comercio. Una vez constituída la compañía, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos. Es el mismo contrato de sociedad regulado por el Código civil para el derecho común y determinado por el Código de comercio para constituir las compañías mercantiles (de socios capitalistas é industriales) en escrituras públicas, que deben inscribirse en el Registro mercantil (§ 178). Las sociedades mercantiles se distinguen, por la forma de su constitución, en *colectivas, comanditarias, anónimas* y de *cuentas en participación* (§ 35), y por las operaciones á que se dedican en *Bancos de emisión y de descuento, Compañías de ferrocarriles y obras públicas, Compañías de almacenes generales de depósitos, Bancos de crédito, territorial, Bancos y Sociedades agrícolas, Sociedades explotadoras de minas, Sociedades de crédito, Sociedades cooperativas, ya de consumo, ya de producción, ya de crédito, Sociedades de seguros contra incendios, sobre la vida, etc.* Las sociedades mercantiles se regirán, en general, por las cláusulas que los socios

estipulen, y en lo no determinado por el Código de comercio. Como personalidades jurídicas, distintas de las de los socios, tendrán capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y á la vez *razón social*, *firma* ó *nombre* que las diferencie y que sea como el sello de su personalidad (1).

194.—El contrato de *comisión mercantil* equivale al denominado de *mandato* en derecho civil (§ 178). En él un comerciante encarga á otro hacer operaciones mercantiles mediante cierta retribución, debiendo llevar el comisionista la contabilidad, conservar la correspondencia y no hacer negocios sin orden del comitente. Tiene varias *formas*: la de apoderados ó mandatarios generales y especiales, factores, dependiente mayor, mancebos, etc., con autorización para cobrar el precio de las ventas, siendo válidos sus recibos firmados á nombre del principal. El depósito (§ 178) es mercantil si el depositario es por lo menos comerciante, si las cosas depositadas constituyen objeto de comercio y si el depósito es operación mercantil ó se efectúa á consecuencia de

(1) Las colectivas toman el nombre de uno ó de todos los socios, añadiendo las palabras «y compañía,» por ejemplo, «Fernández, Gómez y compañía;» las comanditarias el de uno ó varios de los socios colectivos, agregando las palabras «y compañía, sociedad en comandita,» y las anónimas usan como razón social el objeto de sus operaciones ó el sitio donde radican: «Banco de descuento, ó Banco de Bilbao.»

operaciones mercantiles. El depósito de monedas, valores, etc., tiene sus reglas especiales; el de mercancías se contrata en los docks ó grandes almacenes, y el depositario está obligado á conservar la cosa según la reciba, y á devolverla con aumentos, si los tuviese, cuando se le exija mediante el pago de lo convenido por almacenaje y custodia. El préstamo se reputa mercantil si uno de los contratantes ejerce el comercio ó las cosas prestadas se destinan á operaciones mercantiles. Efectuado en *dinero*, pagará el deudor cantidad igual á la recibida, según el valor de la moneda al devolverlo, salvo pacto en contrario; en *valores*, habrá de entregar otros tantos de las mismas condiciones ó sus equivalentes, si aquéllos se hubieren extinguido, y en *especies*, pagará con igual cantidad de las mismas, iguales también en calidad. La compra-venta (§ 176) es contrato mercantil, cuando las cosas adquiridas se compran para *revenderlas*, aunque sean inmuebles (1). Las disposiciones especiales que rigen para la compra-venta mercantil se encaminan á facilitar y fijar claramente la responsabilidad de comprador y vendedor respecto á la entrega y reconocimiento de los géneros, pues aun en

(1) Versa en general el comercio sobre cosas muebles (mercancías ó productos), pero también pueden ser objeto de tráfico mercantil las cosas inmuebles (los primistas, por ejemplo), y el Código de comercio admite y aun reconoce que lo mercantil puede aplicarse á lo inmueble, y regula, por ejemplo, la *hipoteca naval*.

el recibo y aceptación de mercancías embaladas sólo se concede un plazo de cuatro días para reclamar. La permuta, cambio de una cosa por otra, tiene en derecho mercantil una forma especial, la *transferencia de créditos no endosables* por el acreedor sin consentimiento del deudor, bastando comunicarle la transferencia para que quede obligado con el nuevo acreedor, aunque el cedente sigue obligado á responder del crédito y de su derecho para la cesión. El transporte terrestre es contrato en el cual una persona (cargador) entrega mercancías á otra (porteador) para que las traslade á punto determinado y á disposición de una tercera (consignatario), mediante el pago de cantidad fija (precio del transporte). Se formula en un documento especial, llamado declaración ó *carta de porte*. El contrato de seguro, formulado en *pólizas especiales*, garantiza los riesgos que puedan correr personas ó cosas mediante el pago de una *prima* fijada con anterioridad. Los generales son *seguros contra incendios, seguros sobre la vida y seguros de transportes terrestres*, pero pueden verificarse otros de la misma índole para cualquiera otra clase de riesgos que procedan de casos fortuitos ó de accidentes naturales.

195.—El contrato llamado *cambio mercantil* ó *traslaticio* obliga á una persona que recibe en un punto determinada cantidad, á entregarla en el sitio que se fija. Enumeremos sus formas principales. La *letra de cambio* (ó de giro) es documento mercantil, extendido en forma legal, mandando una persona á otra que entregue cierta cantidad á la orden de un

tercero ó de quien éste designe en lugar *distinto* de aquél en que se extiende. Intervienen en este documento y en sus efectos: el *librador*, que suscribe la letra; el *pagador*, á cargo de quien se gira; el *aceptante*, que es primero el pagador y después el *tenedor* á cuyo favor se extiende, y que puede transmitir á otro en la forma de *endoso*. Se llama *aval* la fianza del pago de una letra por obligación escrita independiente de la contraída por el que la endosa y por el que la acepta. Son requisitos legales de la letra de cambio: 1.º, lugar y fecha en que se libra; 2.º, época en que debe ser pagada, señalando día ó *á la vista*, á *tantos días vista* (después de presentada y aceptada), á *tantos días fecha* (de la letra) y á *tantos usos* (entendido por número convenido de días ó meses variables en las plazas mercantiles); 3.º, persona que ha de pagarla; 4.º, cantidad fija, y 5.º, concepto por el cual el librador se da por reintegrado (valor recibido, valor en cuenta, valor entendido, etc.) Se ha de presentar *á su aceptación*, á fin de que el pagador declare si acepta ó no la letra para abonarla el día fijado, y se ha de hacer constar *en protesto* ante notario la falta de aceptación ó de pago. La *libranza* dispone que se pague cierta cantidad á un tercero ó á su orden en lugar determinado, distinto de aquél en que se extiende. La letra es recurso de crédito, la libranza instrumento de cambio; la primera no supone hecha la provisión de fondos, la segunda sí; aquélla necesita la presentación, ésta no; la letra no es pagadera (salvo la girada á la vista) á

su presentación, la libranza sí. *Vale ó pagaré* es documento en que se obliga uno á pagar, dentro de un plazo fijo, á otro cierta cantidad á su orden ó á la de otra persona en el mismo ó en distinto lugar. *Cheque* es un documento para retirar el librador por sí ó por un tercero todos ó parte de los fondos que tiene en poder del pagador. *Carta-orden ó de crédito* es la expedida de comerciante á comerciante para atender á una operación mercantil en cantidad fija ó indeterminada dentro de un máximum previamente señalado, y que caduca á los seis meses dirigida á punto cualquiera de Europa y á los doce fuera de Europa. *Efectos al portador* (no á la orden de persona cierta) son los expedidos á favor de quien tenga el documento cuando se presenta al cobro, llevando aparejada ejecución el día de su vencimiento, sin más requisito que el de reconocimiento de la firma del responsable á su pago. Ejemplo de efectos al portador es el billete de Banco, que emite sólo el de España como moneda de confianza ó promesa de pago.

196.—El libro III del Código, con el epígrafe general «Del comercio marítimo,» consta de cinco títulos y trata de los buques, de las personas que intervienen en el comercio marítimo, de los contratos especiales en el mismo, de los riesgos, daños y accidentes de la navegación y de la justificación y liquidación de las averías.

197.—El material ó instrumento del comercio marítimo es el *buque ó nave mercante*, apto para flotar y surcar las aguas como medio de transporte, con

su *casco y quilla* y todos los accesorios de uso permanente, excepto armas y víveres. *Personalidad figurada*, con su nombre y domicilio en el punto en que se matricula y registra, tiene la condición de inmueble, pues la ley de Agosto de 1903 la considera susceptible de ser hipotecada (§ 194, nota). Según Real orden (Junio de 1890), se considera buque de carga aquél en que el número de pasajeros es menor que el de tripulantes, y se aprecia su capacidad ó *se arquea* por el espacio que tiene destinado á mercancías, tomando por unidad de medida la tonelada. Es susceptible de propiedad común, de varios condóminos, que tienen, en caso de venta á extraños, los derechos de tanteo y retracto. El personal del comercio marítimo, aparte el *armador*, propietario del buque, está constituido por el *naviero* encargado de avituallar y representar el buque en el puerto; el *capitán*, que gobierna y dirige la nave; el *piloto* ó segundo jefe, encargado del rumbo del buque; el *contramaestre*, que vigila la conservación de la nave y dirige las maniobras de la navegación, y los *marineros* destinados á maniobras y trabajos mecánicos, maquinistas, fogoneros, mozos, etc. Todos forman la *tripulación* de que está dotado el buque, con atribuciones y deberes especificados en relación al servicio que prestan ó á la función que desempeñan.

198.—Los contratos especiales del comercio marítimo son el *fletamento*, el *préstamo á la gruesa* y el *seguro marítimo*. En el fletamento se obliga el fle-

tante á conceder el uso total ó parcial del buque para el transporte de mercancías ó pasajeros al *fletador* mediante un precio convenido (*flete*). Se extiende por duplicado en una *póliza* firmada por los contratantes (si es posible con intervención de corredor), en que conste los nombres y domicilios de aquéllos y del capitán, la clase, nombre y matrícula del buque, la carga que se ha de conducir, el precio ó flete convenido, la *capa* (gratificación) del capitán y puertos y días convenidos para la carga y descarga de las mercancías. *Conocimiento* es documento donde capitán y cargador hacen constar el hecho de la carga, descarga, clase de mercancía y flete, con copias para el cargador, naviero, consignatario y capitán. Las obligaciones del fletador son poner las mercancías en el muelle de carga al costado del buque y pagar los fletes, y las del fletante cargar las mercancías, conservarlas y entregarlas en el puerto de destino. Se reputará préstamo á la gruesa ó de riesgo marítimo aquél en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada, y el premio por ella convenido, del feliz arribo á puerto de los efectos sobre que esté hecho ó del valor que obtenga en caso de siniestro. Se otorga en escritura pública, en póliza firmada por las partes y el corredor ó en documento privado, y se hace constar, á más de las condiciones indicadas, el capital del préstamo y el premio convenido, el plazo del reembolso, los objetos pignorados á su reintegro y el viaje por el cual se corra el riesgo. De garantía al

prestamista sirven el buque y el cargamento. En el contrato de seguro, el *asegurador* se compromete, mediante una *prima*, á responder al asegurado de las pérdidas, riesgos y averías que puedan correr las cosas expuestas á ellos durante la navegación, es decir, la nave y sus pertrechos, el flete, el cargamento, etc. No son objeto del seguro la vida de los tripulantes y pasajeros, ni el sueldo de aquéllos, ni los objetos de ilícito comercio. Se formaliza en *póliza* duplicable, consignando las condiciones generales y además la duración del riesgo, la cantidad asegurada, la prima del seguro y lugar y modo del pago. Las averías son: 1.º, varada ó empeño del buque con rotura ó sin ella; 2.º, temporal; 3.º, naufragio; 4.º, abordaje fortuito; 5.º, cambio de derrota ó de buque durante el viaje; 6.º, echazón; 7.º, fuego ó explosión; 8.º, apresamiento; 9.º, saqueo; 10, declaración de guerra; 11, embargo por orden del Gobierno; 12, retención por orden de potencias extranjeras; 13, represalias, y 14, cualquier otro riesgo ó accidente de mar. Múltiples y un tanto casuísticas las disposiciones del Código para determinar las obligaciones respectivas del asegurador y del asegurado, reconoce, sin embargo, facultad en los contratantes para estipular las excepciones que tengan por conveniente.

199.—El libro IV del Código de comercio, bajo el epígrafe general «De la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones,» trata en tres títulos de los extremos indicados en dicho epígrafe.

200.—Suspensión de pagos, estado preliminar

que evita ó provoca la quiebra, es la manifestación del comerciante ante el juez de que posee bienes para satisfacer sus deudas, pero no disponibles para efectuarlo á las fechas de los vencimientos. Acompañará á su declaración balance del activo y del pasivo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no haya satisfecho, y proponer dentro de diez días á sus acreedores un convenio que le permita pagar. Si éste no fuese aceptado, quedan los interesados en libertad para ejercitar sus derechos respectivos, que son los de obtener mandamientos de ejecución contra el deudor ó solicitar la declaración de la quiebra.

201.—La quiebra es procedimiento especial para lograr el reparto justo y equitativo del patrimonio que posee el *quebrado* (se denomina así al comerciante que *sobresee* en el pago corriente de sus obligaciones) entre sus acreedores, protegiendo los intereses de aquéllos que, por estar ausentes, no pueden acudir pronto á la defensa de sus créditos, interviniendo judicialmente la liquidación y castigando los delitos que el quebrado hubiera podido cometer para defraudar á sus acreedores. Para que exista la quiebra, además de ser el deudor comerciante, se necesita: 1.º, que haya cesación en los pagos, y 2.º, que los pagos no satisfechos sean de los corrientes, sin otra excusa para su realización que la de no querer ó no poder abonarlos. La *declaración* de la quiebra pueden solicitarla el mismo comerciante ó un acreedor legítimo con crédito declarado ejecutivo y que,

al ir á realizarlo, no halla bienes suficientes para el cobro. Para sus efectos legales, la quiebra es de *insolvencia fortuita*, si procede de casualidad ó desgracia en los negocios; *culpable*, si la insolvencia dimana de gastos excesivos, vicios personales, imprudencia temeraria, etc., y *fraudulenta*, si la insolvencia ha sido provocada con ánimo é intención de hacer el quebrado suyas las existencias del comercio en perjuicio de sus acreedores. Declarada la quiebra (que es necesario calificar en seguida), su efecto inmediato es la *inhabilitación* del quebrado para administrar sus bienes. Las cantidades que el quebrado hubiese satisfecho quince días antes de la quiebra, se devolverán á la masa; así como se declaran fraudulentos y serán ineficaces respecto á los acreedores los contratos á título gratuito de treinta días antes por transmisiones, traspasos, hipotecas, donación, etc. La quiebra no fraudulenta puede resolverse en cualquier momento del juicio por medio de convenios entre los acreedores y el quebrado, si se celebran según prescribe la ley. El quebrado *no fraudulento* puede ser *rehabilitado* y volver á ejercer el comercio.

202.—Son fatales los términos que la ley concede para el ejercicio de las acciones propias de los contratos mercantiles (salvo el caso de epidemia, guerra, etc., declarado por el Gobierno). Las acciones que no tengan para deducirse en juicio plazo determinado en el Código de comercio (los términos mercantiles de prescripción son de seis meses, y uno hasta cinco años), se regirán por el derecho común.

III

DERECHO PROCESAL

203. Derecho procesal, su sentido amplio y estricto; fuentes del derecho positivo vigente.—204. Organos propios del derecho procesal.—205. Jurisdicción y competencias.—206. Jurisdicción ordinaria, asuntos en que entiende.—207. Procedimientos propios de los juicios civiles.—208. Procedimientos propios de los juicios criminales.—209. Juicios por Jurados.—210. Atribuciones de los distintos Tribunales de justicia.—211. Jurisdicción voluntaria.—212. Institución del Notariado.—213. Procedimientos especiales de la jurisdicción ordinaria.—214. Jurisdicción contencioso-administrativa.—215. Exigencia racional de la unidad de fuero y de la homogeneidad del procedimiento.

203.—El derecho procesal determina la manera de funcionar y actuar el *procedimiento* que ha de seguir el Estado y sus representantes ó delegados para hacer efectivo y mantener el orden jurídico ó restaurarlo, si se perturba. Bentham lo denominaba *leyes adjetivas* ó de sanción, leyes prácticas, formas más ó

menos solemnes para proceder en los juicios (ley de enjuiciamiento) ante los Tribunales, para pedir justicia en forma, alegando título y modo legítimos (§§ 54 y 55, notas). Como derecho para el derecho, el procesal ó ley de enjuiciamiento puede ser denominado derecho de procedimientos que se han de seguir, lo mismo en lo contencioso que en lo voluntario, para hacer efectiva en cada caso la justicia que nos asista. En tan amplio sentido los *Procedimientos* abrazan todas las formas (diligencias) que conducen al reconocimiento y consagración del orden jurídico, y existe, por tanto, un *procedimiento legislativo*, el adecuado para hacer las leyes, prescrito por la Constitución del Estado; un *procedimiento gubernamental* ó del poder ejecutivo, el requerido para hacer eficaz la acción del Gobierno y determinado en leyes, reglamentos y decretos del derecho administrativo, procedimientos diplomático, canónico, militar, etc., y un *procedimiento judicial* ó jurisdicción ordinaria (§§ 205 y 206) que expresa el sentido estricto en que vamos á estudiar el derecho procesal. Las fuentes del que hoy rige, son varias, porque son múltiples los extremos que abraza. Está vigente la ley provisional de Septiembre de 1870 sobre organización del poder judicial y la adicional de Octubre de 1882, y regulan el *enjuiciamiento civil* la ley de Febrero de 1881, modificada en 1888, para fijar la cuantía de los asuntos civiles, y el *enjuiciamiento criminal* la de Septiembre de 1882 y la de Abril de 1888, que establece el juicio por Jurados.

204.—Los órganos adecuados del poder judicial (§ 116) son los *Tribunales de justicia*, cuya organización data (claro está que con precedentes históricos de muy dilatado abolengo) de la Constitución de Cádiz (1812), que consignó el precepto general desarrollado en 1835 al publicarse el reglamento provisional para la administración de justicia. La organizó después la Constitución de 1845 en forma, que subsiste hoy en lo esencial: Alcaldes, sustituidos en sus atribuciones judiciales desde 1856 por los Jueces de paz, llamados actualmente municipales; Jueces de primera instancia, que ahora se llaman también de instrucción, y que dirimen contiendas civiles y forman los procesos criminales para remitirlos sin sentenciarlos á las Audiencias, que por sí ó con los jueces de hecho (el Jurado) absuelven ó condenan; Audiencias territoriales, que últimamente constan de Sala de lo civil y de lo criminal, mientras las llamadas provinciales sólo entienden en asuntos criminosos, y Tribunal Supremo, que antes sólo tenía jurisdicción civil. La Revolución de 1868 estableció la casación (recurso ante el Supremo) en lo criminal é implantó el Jurado, que fué suprimido por la Restauración, si bien ésta, comenzando en 1882 por crear el juicio oral y público y Audiencias de lo criminal, concluyó en 1888 por establecer definitivamente el Jurado. Auxiliar de los Tribunales de justicia, en sus diversas jerarquías, es el *Ministerio público ó fiscal*, cuyo jefe es el Fiscal del Tribunal Supremo, y sus subordinados el Teniente fiscal, los

fiscales de las Audiencias territoriales, los fiscales y abogados fiscales de las Audiencias de lo criminal y los fiscales municipales. (Los *abogados del Estado* tienen el mismo carácter en materias de Hacienda.) Representa oficialmente el Ministerio fiscal á la sociedad y sus intereses en la administración de justicia (en la práctica abusiva al Gobierno), vela por la observancia de las leyes, promueve de oficio la acción de la justicia y media en las relaciones del Gobierno con el poder judicial. Tal es la organización actual de los Tribunales.

205.—Para intervenir en los juicios, dirigirlos y, por último, sentenciarlos, el juez ó tribunal correspondiente se halla dotado de la *jurisdicción* necesaria. La jurisdicción, según expresa su etimología, es la declaración del derecho, y la *competencia* fija los límites, señala la esfera propia de la jurisdicción de cada juez ó tribunal por la naturaleza del asunto que se ventila, por el territorio donde surge el litigio, por el valor ó la calidad y por el orden ó grado de lo que se discute. Las cuestiones de competencia ó conflictos de jurisdicción, competencia ó incompetencia del juez, exigen el juicio previo de *inhibición*, del cual abundan ejemplos diarios, y á veces el de *recusación* por causa legítima (si el juez es, por ejemplo, pariente de uno de los litigantes). La jurisdicción comprende la extensión de territorio y la índole de los asuntos en que el tribunal ó el juez tiene facultades para administrar justicia. Fuera del territorio señalado cesa el poder del juez para el ejercicio de

sus funciones, pero, aun dentro del mismo, carece en ocasiones de competencia para conocer de un asunto por su índole ó por la naturaleza de las personas que en él intervienen ó por estar reservado á jurisdicciones especiales. La *ordinaria*, la propiamente *judicial* ó de fuero común, es la *judicial*, competente para conocer en asuntos civiles ó criminales de carácter común. Entre las jurisdicciones *especiales* (aun después de proclamado el principio de la *unidad de fuero*, salvo el militar y el eclesiástico) se señalan la *jurisdicción del Tribunal de Cuentas*, que entiende en el conocimiento y aprobación de las del Estado; la *jurisdicción de Guerra y Marina*, de escasa competencia en materias civiles, pero con jurisdicción para entender en los delitos cometidos por militares y marinos en activo servicio, y la *jurisdicción contencioso-administrativa*, que dirime las contiendas entre los particulares y la administración, sin enumerar las peculiares de los cónsules y las disciplinarias propias de todas las esferas del poder.

206.—La jurisdicción ordinaria, propia de los Tribunales de justicia organizados jerárquicamente (§ 204), abraza los asuntos litigiosos ó civiles, llamados *pleitos*, originados por el desconocimiento ó ilegítima interpretación del derecho; los hechos criminales, *procesos* ó *causas* que se incoan por perturbación intencional del orden jurídico y los actos de *jurisdicción voluntaria* (§ 211). Para cada esfera de los mencionados asuntos judiciales señalan las leyes sus formas y maneras de proceder.

207.—Juicio civil, pleito ó litigio judicial es la discusión entre partes sobre la interpretación y alcance (en el fondo sobre lo tuyo y lo mío) de las leyes civiles y de los derechos que reconocen, y que, perturbados ó negados, han de ser garantidos por la sentencia del juez ó tribunal competente. Los juicios civiles se clasifican por la autoridad á que acuden las partes en *arbitrales* (subdivididos en *arbitrales*, si se elige abogado para que decida según ley, y de *amigables componedores* ú hombres probos que sentencian según su leal entender y saber), y *contenciosos*, en los cuales *comparecen* ante el juez cada una de las partes asistida por *procurador* y dirigida por *abogado* (salvo casos exceptuados por la ley, los juicios ante los jueces municipales, los de jurisdicción voluntaria y los escritos de trámites judiciales), pudiendo la que carezca de recursos para pleitear *defenderse por pobre*, invocando, luego que haya probado que realmente lo es según los requisitos que prescribe la ley, el beneficio de la *gratuidad*. Se clasifican también por su entidad ó valor en *verbales*, si lo litigado no excede de 250 pesetas; de *menor cuantía*, si no pasa de 3.000, y de *mayor cuantía* los que dirimen asuntos cuyo valor es mayor de 3.000 pesetas; por el contenido de lo que se reclama, la propiedad ó la posesión de la cosa en *petitorios* y *poseorios*; por la concurrencia de acreedores (uno ó todos), *singulares* y *universales*; por la forma de proceder en *ordinarios* y *sumarios*, y por el fin que se persigue en *declarativos* de derecho dudoso y *ejecu-*

tivos para hacer eficaz uno indudable. A algunos de ellos (se exceptúa los verbales y otros en que la desavenencia es manifiesta) ha de preceder como preparatorio el *acto de conciliación* ó *intento de avenencia*, ante el juez municipal, por si hubiera posibilidad de zanjar el litigio, antes de plantearlo en el juzgado correspondiente. Presentada la demanda escrita para reclamar en juicio lo que se nos debe, corresponde al demandado en *escrito de contestación* negar ó confesar lo que se le reclama. A éste sigue el *escrito de réplica* del demandante y el de *dúplica* del demandado. Tal es el período llamado de *discusión*, que da por terminado el juez en auto, recibiendo el *pleito á prueba* (salvo los *incidentes*, que detienen la marcha de la acción principal exigiendo *previo y especial pronunciamiento*, y que á veces eternizan los litigios en detrimento de la justicia y en daño de los litigantes). De los múltiples *medios probatorios* que admite la ley son los principales los documentos privados, el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial, las deposiciones de los testigos, clasificados en testigos de cargo y de descargo, y los documentos públicos otorgados ante notario. Efectuada la prueba, llega el último período, el de *sentencia* ó fallo, declarando el juez ó tribunal el derecho á favor de quien *legalmente* resulta que lo tiene (lo cual se razona en los resultandos y considerandos de la sentencia, que termina con el fallo), y que puede abrazar también la *condenación de costas* ú obligación de pago por una de las partes de los gastos de papel

sellado, derechos de los curiales (escribanos) y honorarios de abogados, procuradores y peritos. La sentencia es *definitiva*, si el juez resuelve sobre la acción principal, condenando ó absolviendo al demandado, y *firme*, si no se da contra ella ningún recurso ante tribunal superior en jerarquía. Pero como ni jueces ni tribunales son infalibles, la ley concede, dentro de ciertos límites, la *apelación* ó reclamación al tribunal superior (la Audiencia territorial ó segunda instancia respecto al juez, el Tribunal Supremo ó última instancia respecto á la Audiencia territorial) para que reponga ó reforme la sentencia del inferior. La ley fija taxativamente los casos en que há lugar á los recursos de apelación, casación, queja, reposición, responsabilidad, revisión y súplica. Múltiples como son los trámites del pleito civil ordinario, lentos y viciados por prácticas abusivas, constituyen, sin embargo, los medios, imperfectos como todo lo humano, indispensables para garantizar el derecho de cada uno, al punto que la falta de ellos ó el quebrantamiento de forma, por no pedir en derecho, lo invalida. Se abrevian tan dilatados procedimientos en los «incidentes,» en la «acumulación de autos,» en los «juicios en rebeldía,» en los «juicios verbales» y en los «juicios de menor cuantía.» Tienen tramitación especial los «juicios de divorcio y nulidad de matrimonio,» y más breve y menos complicada los «juicios pidiendo alimentos provisionales, los de retracto y desahucio, los de embargos preventivos y los ejecutivos,» los de «ab-intestato y

testamentarios, los de concursos de acreedores y los de quiebras (1).»

208.—El juicio criminal ó proceso para averiguar y corregir la perturbación intencional del orden jurídico (el delito), se inicia con acción ó denuncia que tiene el carácter de *pública*, pues todo español puede ejercerla, y de no existir persona interesada ó no en ella, que la ejercite, es obligación del ministerio fiscal hacerlo. Existen, sin embargo, ciertas acciones penales, *privadas*, porque sólo las pueden ejercitar los interesados (perseguir la injuria, el adulterio, etc.) *Denunciado* el delito por testigo presencial ó de referencias ó por el ministerio fiscal ante el juez competente, éste *procede de oficio* y comienza á incoar el proceso ó causa criminal, que tiene tres períodos: *sumario, juicio y sentencia*. For-

(1) A pesar del casuismo, empírico y á veces rutinario del derecho procesal, no deja ni puede dejar éste de subordinar sus prescripciones formalistas á principios, que son la base de la justicia que se trata de garantizar. Los más esenciales son: 1.º, que nadie puede ser juez en causa propia (juez y parte), porque se contradice la imparcialidad del juicio; 2.º, nadie puede ser condenado sin ser antes oído y vencido en juicio, que condena lo arbitrario y lo tiránico; 3.º, la sentencia ha de ser congruente con la demanda ó el fallo se ha de ajustar á lo alegado y á lo probado, y 4.º, las dos partes litigantes han de gozar de idénticas condiciones legales para su acción dentro del juicio (partidos por igual el campo y el sol).

ma el sumario, que es secreto, el juez de instrucción (ó el municipal en quien delega el primero con la inspección del fiscal) con las diligencias encaminadas á preparar el juicio y á averiguar las circunstancias en que se perpetraron los delitos y las de los delincuentes, *deteniendo* al presunto reo en prisión provisional, que se convierte á las setenta y dos horas en prisión, libertad, libertad provisional con fianza ó *procesamiento* cuando resulten indicios racionales de criminalidad. Los medios de prueba que ha de acumular el juez en los autos son el cuerpo del delito, la inspección ocular, identidad del delincuente, indagatoria del mismo, declaraciones de los testigos, careos de unos y otros, dictamen de peritos, etc. Terminado el sumario, si el juez de instrucción entiende que se trata de una falta (§§ 130 y 131), remitirá los autos al juez municipal para que ante el fiscal, el secretario, el querellante, si lo hubiese, los testigos y el presunto culpable se celebre el llamado *juicio de faltas*. En éste, después de la acusación y pruebas del fiscal y querellante, se oirá al acusado, dictando el juez municipal sentencia el mismo día ó el siguiente en fallo apelable á los cinco días ante el juez de instrucción. Si se trata en el sumario de delitos graves ó menos graves, se remite á la Audiencia de lo criminal, que puede dictar *sobreseimiento* ó *apertura del juicio*, ante el fiscal, el acusador privado y el defensor *para calificar el delito*. En el caso de coincidir todos en la calificación del delito y de su pena, el juicio no continúa y se dicta

sentencia. Pero si no ocurre esto, el juicio se convierte en *oral y público*, cesando el secreto del sumario, verificándose los debates ante el tribunal y practicando todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho punible, y la presentación de las conclusiones definitivas del fiscal ó acusación, á la cual sigue la defensa, declarando después el presidente el juicio concluso para sentencia, que debe ser dictada á los tres ó á los cinco días, y que puede ser apelada en *recurso de casación* ante el Tribunal Supremo por *infracción de ley* ó *quebrantamiento de forma*.

209.—Si al abrir el juicio oral y público, una vez calificado el delito, éste se halla comprendido entre los que señala la ley (la de 1888) para el conocimiento del Jurado, pasa el juicio á la jurisdicción de este tribunal popular, que determina y declara el hecho punible, dejando al tribunal de derecho (los magistrados) su calificación y la designación de la pena (1). Determina la ley los delitos de que ha de conocer el Jurado (delitos de traición, contra los derechos individuales, cohecho, parricidio, asesinato, homicidio, etc.), las circunstancias para serlo (mayor de treinta

(1) El establecimiento del Jurado (§ 204) se funda en la cuestionable distinción del hecho y del derecho, pero en realidad tiene aún más importancia y alcance, y es de esperar que los adquiera mayor cada día en cuanto personifica la *conciencia social* cooperando á la noble misión de hacer viable la justicia.

años, saber leer y escribir, cabeza de familia, etc.), libre recusación de los jurados por la acusación y la defensa, juramento, juicio ante doce y dos suplentes sacados á la suerte, prueba pública ante ellos presididos por el tribunal de derecho, informes del acusador privado, fiscal y defensor, resumen del magistrado presidente, cuestiones y preguntas de hecho á que han de responder los jurados, deliberación secreta de éstos, su veredicto sobre la culpabilidad en cuanto á los hechos y sus circunstancias, con votación para contestar á cada pregunta sin más palabras que *sí* ó *no* según mayoría absoluta (en caso de empate se entenderá votado lo más favorable para el delincuente). Por último, la ley fija los casos en que por los magistrados, fiscal, acusador ó representantes de las partes, se ha de pedir someter la causa á conocimiento de nuevo Jurado y los recursos contra éste. El de casación siempre se admite en las causas donde el delincuente ha sido sentenciado á pena de muerte.

210.—Las atribuciones que corresponden á los Tribunales de justicia dependen de su jerarquía y de la índole de los asuntos que se ventilan. Son *propias de los jueces municipales*, intervenir en los «actos de conciliación» para evitar litigios (§ 207), entender en «juicios verbales» en materia civil y de algunos de «desahucio,» conocer de «las faltas» en materia criminal (§ 208), y practicar las diligencias primeras en averiguación de los delitos cometidos dentro del término municipal, mientras se da cuenta al

respectivo juez de instrucción. *Atribuciones propias de los jueces de primera instancia y de instrucción*, son en el primer respecto, conocer de los litigios de menor y de mayor cuantía, de las competencias entre jueces municipales, de los actos de jurisdicción voluntaria y de la apelación de los juicios verbales; y como jueces de instrucción en materia penal, instruir los sumarios, decidir de la apelación de los juicios de faltas y desempeñar las comisiones de otros tribunales como juez especial. *Las atribuciones de las Audiencias provinciales* (sin jurisdicción civil) se refieren al conocimiento de las causas ordinarias de su territorio, con ó sin el Jurado, según los delitos, á las competencias en asuntos criminales de los jueces municipales de su provincia, á la decisión de las recusaciones de los jueces instructores y al juicio de los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo por los concejales, diputados y autoridades provinciales, excepto el gobernador. *Las atribuciones del Jurado* se limitan al conocimiento de las causas que persiguen los delitos señalados por la ley de 1888. *Las atribuciones de las Audiencias territoriales* en su sala de lo civil (en la sala de lo criminal les competen las señaladas á las Audiencias provinciales) son decidir las competencias entre los jueces municipales de su territorio y de distintos distritos judiciales y de las de los jueces de primera instancia, conocer (en segunda instancia) de las apelaciones de los fallos dados por los jueces de partido y de los recursos de queja contra sus sentencias, decidir en única instan-

cia de las recusaciones de sus magistrados y de los recursos de responsabilidad civil contra los jueces y auxiliar en la Administración de justicia en lo civil á los demás jueces ó tribunales. *Las atribuciones del Tribunal Supremo* (con jurisdicción en todo el territorio y residencia en Madrid) son: *en la sala de lo civil*, admisión y fallo de los recursos de casación por infracción de ley ó quebrantamiento de forma, de los recursos legales de queja, de las competencias civiles entre la jurisdicción ordinaria y la de Guerra y Marina, y entre los jueces de primera instancia de distintas Audiencias, de recursos de fuerza en materia civil contra la Nunciatura y tribunales eclesiásticos de la corte, de recursos de responsabilidad civil contra magistrados de Audiencia, y del cumplimiento de sentencias de tribunales extranjeros con arreglo á los Tratados; *en la sala de lo criminal*, de admisión y fallo de los recursos de casación por infracción de ley en materia criminal, de los de queja contra autos de las Audiencias ó de los jueces de instrucción, recursos por quebrantamiento de forma en materia penal, competencias en materia criminal entre la jurisdicción ordinaria y la de Guerra y Marina, causas contra cardenales, arzobispos y obispos y contra altos funcionarios del Estado, y el *tribunal en pleno* conoce de las causas contra los príncipes, ministros de la Corona, presidentes de las Cámaras y presidente, fiscal y magistrados del propio tribunal. Fija, por último, con sus decisiones y fallos la jurisprudencia civil y criminal.

211.— Conocen además los tribunales ordinarios de todos los actos de «jurisdicción voluntaria» ó realizados sin contradicción, en todos los cuales las personas interesadas hacen intervenir á los jueces para la mayor solemnidad y garantía legal de sus acuerdos. Distinguen los autores los casos de jurisdicción voluntaria *inter volentes* (adopción, legitimación de hijos ilegítimos, emancipación, etc.) en que, interviniendo dos partes, no hay desacuerdo entre ellas, de los casos de la propia jurisdicción *in volentes*, apertura de testamentos cerrados, interdictos para poner en posesión de los bienes del difunto á sus herederos legítimos y en los contratos de bienes de menores y habilitación de la mujer casada para poder contratar ó comparecer en juicio (1). La jurisdicción voluntaria se amplía indefinidamente y busca su garantía más firme, antes que en la coacción externa (que no es el único baluarte del orden jurídico, §§ 21 y 89), en aquellas formalidades y requisitos que, llevando aparejada fuerza ejecutiva, no se necesita siquiera recurrir á ella, tendencia á la cual sirve la institución del Notariado, guardador de la fe pública.

212.—La institución del Notariado se rige por la ley de Mayo de 1862, por el Reglamento de 1874 y

(1) Claro está que los actos de jurisdicción voluntaria pasan á ser de jurisdicción contenciosa, en cuanto aparece un adversario legítimo, *interés de tercero*, que inicia lucha ó litigio de intereses opuestos.

por la última demarcación notarial de Junio de 1889. Son los notarios funcionarios públicos que autorizan ó *dan fe*, según las prescripciones de la ley, de los contratos y demás actos extrajudiciales revestidos de *formas solemnes y garantías exteriores*, que fijan con la debida precisión las condiciones en que se realizan para poder en su caso exigir el cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan. Los instrumentos públicos, autorizados por el notario, son escrituras matrices y testamentos, que custodia en el *protocolo* de cada año, copias y testimonios de ellos que entrega á instancia de parte, actas notariales, siempre que es requerido para dar fe de un hecho ó de un acto jurídico, y legalizaciones de documentos y firmas. Tienen hoy gran importancia los notarios, cuya intervención en los negocios de alguna entidad se hace necesaria, pudiendo, merced á su pericia y previsión, evitar muchos litigios. Investidos de la confianza pública, personifican en cierto modo, aparte la fuerza legal de los documentos que autorizan, la *sanción difusa* de la conciencia jurídica social, y facilitan que se amplíen los límites de la jurisdicción voluntaria y se restrinjan los propios de la contenciosa, y que á la vez predomine la virtud ética del derecho (la buena fe) sobre la coacción externa.

213.—Dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria asigna la ley *procedimientos especiales* para substanciar algunos de los asuntos en que interviene. De un lado el juicio oral deja de ser *público* por causas de moralidad; de otro para procesar á diputa-

dos y senadores, que gozan de la inmunidad parlamentaria (§ 114) y, á no ser sorprendidos *in fraganti* cometiendo el delito, no pueden ser procesados ni detenidos sin previa autorización de las Cortes, á las cuales han de dirigir el juez ó el tribunal el correspondiente *supplicatorio*, pidiendo que se les autorice para procesar á los representantes del país (generalmente se niegan). Requieren igualmente procedimiento especial los juicios incoados contra los delitos de injuria y calumnia, contra los cometidos por medio de «la imprenta y grabado,» los de «contrabando y defraudación» y los de «anarquismo.» Para procesar á los jueces y magistrados y á funcionarios de cierta categoría, existen igualmente procedimientos especiales que incoan respectivamente las Audiencias y el Tribunal Supremo y á veces éste constituido en pleno (§ 210). Por último, la responsabilidad civil ó criminal de los Ministros de la Corona en el ejercicio de su cargo se exige acusando el Congreso de los diputados ante el Senado, que se constituye en alto Tribunal para juzgarles y sentenciarles.

214.—De las jurisdicciones especiales que ya hemos señalado (§ 205), la que más importa conocer es la *contencioso-administrativa*, que ejercen el Consejo de Estado (§ 127) constituido en Tribunal, y los Tribunales provinciales formados con el presidente y dos magistrados de la Audiencia y dos diputados provinciales que sean letrados. Representan á la Administración en el Consejo de Estado el fiscal de lo contencioso, y en los Tribunales provin-

ciales un abogado del Estado. Dirime tal jurisdicción las contiendas entre los particulares y el Estado, iniciando el particular que demanda el recurso y reclamando el expediente administrativo que lesiona sus intereses; y si es la Administración la que recurre, presenta el fiscal el escrito con el expediente gubernativo. Se substancia el pleito, una vez presentada la demanda en forma, proponiendo prueba y efectuándola si procede, celebrando la vista en que discuten el fiscal y el abogado que defiende al que litiga con la Administración y dictando sentencia. De la dada por el Tribunal provincial se puede apelar ante el Consejo de Estado. Contra los fallos de éste sólo concede la ley los recursos de *aclaración* y *revisión*. Para la admisión de la demanda *contencioso-administrativa* requiere la ley: 1.º, que se proceda contra resoluciones administrativas que *causen estado* y que hayan sido ya protestadas en los distintos grados de la Administración, es decir, que *se haya agotado la vía gubernativa*; 2.º, que emanen dichas resoluciones del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración, y 3.º, que vulneren un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del demandante (*lesión de derechos adquiridos*) por una ley, un reglamento ú otro precepto gubernativo.

215.—En algunos países, Inglaterra, Estados Unidos é Italia (y en España durante todo el período revolucionario hasta la Restauración, 1875), no existe tal jurisdicción especial, y los litigios de que

ella conoce se dirimen en los mencionados países por los Tribunales ordinarios. Así parece que debe ser, y así lo anuncian las continuas reformas que ha sufrido y las nuevas que se anuncian (hay proyectos de ley en tal sentido), tendiendo á asumir en la jurisdicción ordinaria la contencioso-administrativa. La exigencia racional, científica, impone la supresión, pues ni la índole de los derechos cuestionados, ni el carácter específico de todo vínculo jurídico se alteran fundamentalmente por la mayor ó menor complejidad de las relaciones que rige (§§ 65, 66 y 91); todo lo cual autoriza á afirmar la *unidad del derecho* en medio de la variedad de sus manifestaciones y la *interna homogeneidad* del orden jurídico, si complejo en la multiplicidad de relaciones que abraza, simple en el principio que á todas informa: la justicia. (V. § 127, nota y § 213.)

ADVERTENCIA FINAL

Las sumarias indicaciones que dejamos expuestas, dan ó pueden sugerir idea aproximada de la Enciclopedia jurídica de nuestro Derecho vigente, que en su interpretación y aplicaciones es regido por las leyes orgánicas, por las instrucciones y reglamentos que intentan (con frecuencia, sin lograrlo) ordenar el casuismo que ofrece la complejidad de la vida. Fuera necesario completarlas con alguna consideración sobre el *derecho supletorio* (antiguos Códigos y Leyes que rigen para casos difíciles en que no están derogados taxativamente sus preceptos, y entre ellos el *Derecho canónico*, que, en unión con el Código civil, regula la institución de la familia), *la jurisprudencia* que utiliza las Sentencias del Tribunal Supremo, y señaladamente leyes como la Municipal, Provincial, de Reunión, de Imprenta, de Asociación y Electoral, que afectan á la vez al ejercicio de los derechos políticos, de la vida del ciudadano y á relaciones de la propiedad y de la familia. Otro tanto cabe decir del *Derecho foral*, que en algunas regiones modifica la misma vida económica (con la abolición de determinados tributos), y de las leyes especiales

penales y de las que rigen todo nuestro complicado sistema de tributación.

Con enumerar, nombrándolas, tan numerosas disposiciones legislativas, no quedan, sin embargo, agotadas, pues la *Gaceta*, el periódico oficial, prodiga diariamente Reales decretos y Reales órdenes que con lamentable frecuencia alteran los preceptos de la ley, invadiendo el poder ejecutivo la esfera propia de acción del legislativo.

Lo expuesto acerca de las esferas principales del derecho vigente, en el público y en el privado, constituye la arquitectónica ó formalismo dentro del cual se hace viable el principio de la justicia, fondo constantemente susceptible de renovación y mejora, pues *se hace, se declara y se vive* diariamente en la hermosa y sublime, sobre todo si persiste siendo incruenta, *lucha por el Derecho.*

FIN

INDICE

INTRODUCCIÓN

Páginas.

- I. DEFINICIÓN Y DIVISIÓN DEL DERECHO.**—1. Idea general de esta parte de la asignatura, llamada **RUDIMENTOS DE DERECHO.**—2. Definición preliminar de la ciencia jurídica, inferida de la significación etimológica y de la acepción usual de la palabra derecho.—3. Plan ó división de este estudio.—4. Relaciones de la ciencia jurídica en general con las demás ciencias.—5. Utilidad del estudio del derecho..... 5
- II. FUENTES Y MÉTODO PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO.**—6. Criterio general para el conocimiento del derecho.—7. Fuentes auxiliares.—8. Carácter de cada una de las fuentes auxiliares del conocimiento del derecho.—9. Método que se ha de seguir en el estudio del derecho.—10. Métodos complementarios y unificación de todos ellos.—11. La ciencia y el arte jurídicos.—12. Influencias recíprocas de la una en el otro..... 13

PARTE GENERAL

Páginas.

IDEA GENERAL DEL DERECHO Y DE SUS ELEMENTOS.—13. Idea general del derecho.—14. Su relación con el concepto histórico reinante.—15. Ideas particulares y específicas que implica la del derecho: la exigibilidad, la obligación y el acto (ú omisión de él) para la prestación en que se condensa el derecho.—16. Ideas más generales, explicativas de la complejidad del derecho: el bien, la moralidad, la equidad y la gracia.—17. El derecho y la utilidad.—18. El derecho y la convivencia social.—19. El derecho natural y el positivo.—20. Lo que es y lo que debe ser en el orden jurídico.—21. El derecho y la coacción.—22. Contenido propio del derecho, la conducta racional y buena del individuo en su convivencia social, y de ésta en la dirección de los individuos.—23. Los actos jurídicos y las leyes que los rigen para ordenarlos y precaver sus posibles perturbaciones.—24. Acción reparadora de las costumbres con su sanción difusa.—25. Elementos del derecho.....	25
I. EL SUJETO JURÍDICO.—26. El sujeto del derecho y términos que implica ó supone: sér, individuo, persona.—27. El sujeto concebido sobre bases objetivas: derecho inmanente y derecho externo.—28. La exigibilidad ó el derecho en su aspecto subjetivo.—29. Capacidad que requiere su ejercicio.—30. ¿Cómo se suple el ejer-	

cicio de la capacidad jurídica?—31. Representación: sus clases.—32. Indeterminación del sujeto jurídico, personas inciertas.—33. La persona social como individualidad mayor.—34. ¿Cambia la índole de la relación jurídica, referida á la personalidad individual y á la social?—35. ¿Existe base fija para determinar clases ó grados de la personalidad social? . . .	51
II. EL OBJETO DEL DERECHO. —36. El objeto del derecho.—37. Su distinción en directo é inmediato y mediato ó indirecto.—38. Nexo indivisible (aunque distinto para la mente) de ambos en el acto jurídico, síntesis de deber y derecho.—39. Errores que se corrigen en la concepción del derecho, al distinguir su objeto directo del indirecto.—40. El derecho subjetivo (exigibilidad) y el objetivo (obligación) como base de la relación personal en que consiste el orden jurídico.—41. La perturbación del orden jurídico determinada por la persona jurídica y condicionada por la convivencia social.—42. El objeto inmediato del derecho (la persona obligada) en relación con el mediato, las llamadas «cosas.»—43. Condicionalidad general y específica de «las cosas» dentro de la convivencia social.—44. Clases de condiciones.—45. El orden jurídico ó el derecho como condición de condiciones.—46. Lo necesario y lo libre en la condicionalidad.—47. La adaptación de la voluntad libre á la necesidad.—48. La justicia.	67
III. LA RELACIÓN JURÍDICA. —49. El derecho como	

relación.—50. Contenido propio de toda relación y, por tanto, de la jurídica.—51. Caracteres de la relación jurídica.—52. ¿Es la relación jurídica únicamente recíproca?—53. Base para clasificar las relaciones jurídicas.—54. Determinación de las relaciones jurídicas.—55. La voluntad condicionada, principio inmediato de toda relación jurídica.—56. Relaciones jurídicas primarias y secundarias.—57. Los actos y los hechos jurídicos.—58. ¿Cómo se establecen nuevas relaciones jurídicas y cómo se modifican las ya establecidas?—59. El contrato.—60. ¿Abrazan los contratos toda la vida jurídica?—61. Requisitos esenciales de los contratos.—62. Fundamento de su fuerza obligatoria.—63. Clasificación de los contratos.—64. Modos de extinguirse las obligaciones en medio de la persistencia del vínculo jurídico.—65. Carácter específico del vínculo jurídico.—66. Idea general del derecho, inferida del carácter del vínculo jurídico. 91

PARTE ESPECIAL

DIVISIÓN DEL DERECHO.—67. Exigencia de toda división: necesidad de ella para el estudio del derecho.—68. Divisiones usuales del derecho.—69. Deficiencias de todas ellas.—70. ¿Es posible una división completa del derecho?—71. División racional del derecho.—72. ¿En qué sentido puede estimarse como definitiva?—

73. Clasificación práctica del derecho vigente.
—74. La división racional del derecho y la clasificación usual del positivo.—75. Nexo que se establece entre ambos, considerando el derecho como un principio ordenador y práctico.. 129
- I. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.—76. Idea general de los derechos de la personalidad, derechos naturales ó libertades necesarias.—77. Derecho total de la personalidad humana.—78. Negaciones de tal derecho.—79. Derecho á la vida y á su conservación, consagrado por el respeto de los demás.—80. Violaciones totales y parciales del derecho á la vida.—81. Derecho á la dignidad y á la honra.—82. Transgresiones del derecho á la dignidad y á la honra.—83. Derecho á la libertad ó dirección propia de nuestra vida.—84. Derecho de reunión.—85. El trabajo, ley de vida y derecho de la persona.—86. Relación de las personas sociales con el individuo.—87. Jerarquía de las personas sociales.—88. El Estado, el derecho y el poder del Estado.—89. Fin del Estado en relación con los derechos del individuo y de las personas sociales.—90. Bases de la organización del Estado.—91. ¿Es igual el carácter específico del vínculo jurídico en los derechos del individuo, en los propios de las personas sociales y en los inherentes á la vida del Estado?..... 143
- II. DERECHOS RELATIVOS Á LOS FINES HUMANOS.
—92. Indicación del organismo de los fines humanos (ideal de la vida) en relación con el

conocimiento de la naturaleza de los seres de derecho.—93. Valor propio de todos los fines humanos y del esfuerzo (trabajo) para cumplirlos.—94. Derechos inherentes al cumplimiento del fin científico y artístico en lo generalmente denominado cultura individual y social.—95. El derecho y la moralidad.—96. Derechos que incumben al fin religioso.—97. Condicionabilidad general que halla el sér jurídico en cuanto le rodea, comenzando por su organismo corporal y terminando en la comunidad de existencia con todos los seres vivos y con la naturaleza.—98. Derecho de propiedad, su fundamento.—99. Elementos de la relación jurídica de la propiedad y momentos que implica.—100. Apropiación ó adquisición, modos de adquirir.—101. Aprovechamiento de la propiedad, derechos que le son inherentes.—102. Derecho de transmisión de la propiedad, sus diversas manifestaciones.—103. Formas de la propiedad.—104. Propiedad del individuo y de las personas sociales.—105. Formas de la propiedad por razón del objeto.—106. Formas de la propiedad según la relación en que consiste.—107. Naturaleza del vínculo jurídico en los derechos relativos á los fines humanos, unidad del derecho.—108. Ideal jurídico en relación con el derecho vigente.	175
--	-----

TERCERA PARTE

DERECHO VIGENTE

DERECHO PÚBLICO

Páginas

- I. DERECHO POLÍTICO.—109. Advertencia general aplicable á este estudio.—110. Derecho político ó constitucional vigente.—111. La Constitución española: derechos que garantiza al hombre y al ciudadano, españoles y extranjeros.—112. Organización política según la Constitución vigente.—113. Participación de los ciudadanos en la vida política.—114. Las Cortes.—115. El Gobierno ó Ministerio.—116. El poder judicial.—117. El Rey..... 211
- II. DERECHO ADMINISTRATIVO. — 118. Derecho administrativo, su carácter.—119. Organización según el territorio que abraza en relación con la categoría de los funcionarios que lo representan y según los servicios á que atiende.—120. Administración central.—121. Administración provincial. — 122. Administración local.—123. Servicios ú objetos á que atiende la Administración en sus distintos grados.—124. Administración política.—125. Administración de la Hacienda.—126. Administración social.—127. Lo contencioso-administrativo.. 223
- III. DERECHO PENAL.—128. Derecho penal.—129. Derecho penal positivo.—130. Delitos y

faltas, tentativa, delito frustrado y consumado. —131. Clasificación de los delitos.—132. El delincuente.—133. La pena.—134. Régimen penitenciario.—135. Extinción de la pena, indulto y amnistía.	239
IV. DERECHO INTERNACIONAL. —136. Derecho internacional, su división y su carácter.—137. Derechos y deberes de los Estados.—138. Modos de concretarlos.—139. Medios para resolver las diferencias internacionales.—140. Derecho internacional privado, sumaria indicación de sus precedentes históricos.—141. Reglas más generalmente admitidas en el derecho internacional privado.—142. ¿De qué depende la indeterminación y vaguedad de doctrinas y hechos en el derecho internacional?	245

DERECHO PRIVADO

I. DERECHO CIVIL. —143. Derecho civil, sus antecedentes históricos; fuentes del positivo.—144. Contenido del Código civil.—145. Libro I del Código. De las personas.—146. Causas modificativas de la capacidad jurídica.—147. El matrimonio, requisitos que preceden y que concurren á su celebración.—148. Sus efectos.—149. Patria potestad y filiación.—150. Adopción.—151. Tutela, sus clases.—152. Consejo de familia.—153. Registro civil del estado de las personas.—154. Libro II del Código. De los bienes, de la propiedad y de sus modifica-	
--	--

ciones.—155. Clasificación de los bienes.—	
156. Efectos del derecho de propiedad.—157.	
Comunidad de bienes.—158. Propiedad de	
aguas y minas, propiedad intelectual.—159.	
Derechos reales, usufructo, uso y habitación.	
—160. Servidumbre en general.—161. Su cla-	
sificación.—162. Registro de la propiedad.—	
163. Libro III del Código. De los diferentes	
modos de adquirir la propiedad.—164. Modos	
de adquirir según el Código.—165. Ocupa-	
ción.—166. Donaciones.—167. Sucesiones.—	
168. Testamento, sus clases.—169. Legítimas.	
—170. Mejoras, legados y albaceas.—171. Su-	
cesión intestada, disposiciones comunes á toda	
sucesión.—172. Libro IV del Código. De las	
obligaciones y contratos.—173. De las obliga-	
ciones.—174. De los contratos, disposiciones	
generales.—175. Del contrato en el matrimo-	
nio, dote, bienes parafernales y sociedad de	
gananciales.—176. Contratos de compra-venta	
y permuta.—177. Contratos de arrendamiento	
y censos.—178. Contratos de sociedad, man-	
dato, préstamo y depósito.—179. Contratos	
aleatorios.—180. Contratos accesorios, trans-	
acción, compromisos, fianza, prenda, hipoteca	
y anticresis. — 181. Cuasi-contratos. — 182.	
Concurrencia y prelación de créditos.—183.	
Prescripción del dominio y demás derechos	
reales y prescripción de las acciones.	255
II. DERECHO MERCANTIL.—184. Derecho mercan-	
til, sus antecedentes históricos; fuentes del po-	
sitivo.—185. Contenido del Código de comer-	

<p>cio.—186. Libro I. De los comerciantes y del comercio en general.—187. Del comercio y sus clases.—188. Los comerciantes, sus condiciones de capacidad.—189. Registro mercantil y libros de contabilidad.—190. Centros de contratación mercantil y agentes mediadores del comercio.—191. Libro II. Contratos especiales del comercio.—192. Contratos mercantiles, sus formas.—193. Contratos de sociedad, sus clases.—194. Contratos de comisión, depósito, préstamo, compra-venta, permuta, transportes y seguros.—195. Contrato de cambio mercantil, letras de cambio, libranzas, vales ó pagarés, cheques, cartas órdenes y efectos al portador.—196. Libro III. Del comercio marítimo.—197. Personal y material del comercio marítimo.—198. Contratos especiales del comercio marítimo, fletamento, préstamo á la gruesa y seguro marítimo; riesgos que garantizan.—199. Libro IV. Suspensión de pagos, quiebras y prescripciones.—200. Suspensión de pagos.—201. Quiebras, sus clases.—202. La prescripción en derecho mercantil.</p> <p>III. DERECHO PROCESAL.—203. Derecho procesal, su sentido amplio y estricto; fuentes del derecho positivo vigente.—204. Órganos propios del derecho procesal.—205. Jurisdicción y competencias.—206. Jurisdicción ordinaria, asuntos en que entiende.—207. Procedimientos propios de los juicios civiles.—208. Procedimientos propios de los juicios criminales.—209. Juicios por Jurados.—210. Atribuciones</p>	<p>291</p>
--	------------

de los distintos Tribunales de justicia.—211.	
Jurisdicción voluntaria.—212. Institución del	
Notariado. — 213. Procedimientos especiales	
de la jurisdicción ordinaria.—214. Jurisdicción	
contencioso-administrativa. — 215. Exigencia	
racional de la unidad de fuero y de la homo-	
geneidad del procedimiento.....	309
ADVERTENCIA FINAL.....	329

OBRAS DEL AUTOR

Manual de Psicología, Lógica, Ética y Rudimentos de Derecho, para su estudio elemental en los Institutos de segunda enseñanza.

Psicología (2.^a edición, 1893), 3,50 pesetas.

Lógica (3.^a edición, 1898), 3,50 pesetas.

Ética (2.^a edición, 1887), 4 pesetas.

Rudimentos de Derecho (1.^a edición, 1904).

Estudios de Moral y de Filosofía.—Madrid, 1875, 3 pesetas.

Ensayos de Crítica y de Filosofía.—Madrid, 1881, 3 pesetas.

Cuestiones contemporáneas.—Madrid, 1883, 3 pesetas.

La Sociología científica.—Madrid, 1884, 2 pesetas.

La sabiduría popular (2.^a edición, corregida y aumentada).—Madrid, 1886, 1 peseta.

La Psicología fisiológica.—Madrid, 1886, 3 pesetas.

Crítica y Filosofía (tomo XLI de la *Biblioteca Económica Filosófica*).—Madrid, 1888, 0,50 pesetas.

La Asociación como ley general de la educación (tomo de la *Biblioteca del Maestro*).—Madrid, 1888.

Estudios críticos.—Madrid, 1892, 2 pesetas.

En Pro y en Contra (críticas).—Madrid, 1894, 3 pesetas.

Psicología del amor (2.^a edición, corregida y aumentada).—Madrid, 1897, 3 pesetas.

Preocupaciones sociales (2.^a edición, corregida y aumentada).—Madrid, 1899, 3 pesetas.

Siluetas (volumen V de la *Biblioteca Mignon*).—Madrid, 1899, 0,75 pesetas.

Goethe. Ensayos críticos (3.^a edición, corregida y aumentada).—Madrid, 1900, 4 pesetas.

Pequeñeces de los grandes.—Madrid, 1902. Un folleto, 0,50 pesetas.

Salmerón. Estudio crítico-biográfico.—Madrid, 1903, 1 peseta.

La Literatura del día (1900-1903).—Barcelona, 3 pesetas.

EN PRENSA

Manual de Ética (3.^a edición).



U



CON
SILI
BIBLI
THE
CA
NA
CO
CO

10449