





R. 5899

ELOY LUIS ANDRÉ

RUDIMENTOS

DE

DERECHO
ESPAÑOL

O SEA

DERECHO USUAL PATRIO

ADAPTADO AL CUESTIONARIO OFICIAL
DEL BACHILLERATO ELEMENTAL Y A LOS PROGRAMAS
DE LAS ESCUELAS NORMALES Y ESCUELAS DE COMERCIO

TERCERA EDICIÓN

MADRID
IMPRESA CLÁSICA ESPAÑOLA
GLORIETA DE LA IGLESIA, 1
1929



RUDIMENTOS

DE

Derecho Español o sea Derecho usual patrio

POR

ELOY LUIS ANDRÉ

VALE para recoger los pliegos complementarios de esta obra.

EL AUTOR.

DERECHO ESPAÑOL

DD/SI

ES PROPIEDAD. QUEDA HECHO
EL DEPÓSITO QUE MARCA LA LEY

DD/S1

R. 5899

RUDIMENTOS

DE

DERECHO ESPAÑOL

O SEA

DERECHO USUAL PATRIO

ADAPTADO AL CUESTIONARIO OFICIAL DEL BACHILLERATO ELEMENTAL Y A
LOS PROGRAMAS DE LAS ESCUELAS NORMALES Y ESCUELAS DE COMERCIO

POR

ELOY LUIS ANDRÉ

Catedrático de Filosofía y Derecho
en el Instituto del Cardenal Cisneros y Abogado en Ejercicio
incorporado al Ilustre Colegio de Madrid.

TERCERA EDICIÓN

MADRID
IMPRENTA CLÁSICA ESPAÑOLA
GLORIETA DE LA IGLESIA, 1
1929

REPUBLICA DE ESPAÑA

DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO DE EDUCACIÓN

11

EXCMO. SEÑOR

SECRETARIO DE ESTADO DE EDUCACIÓN

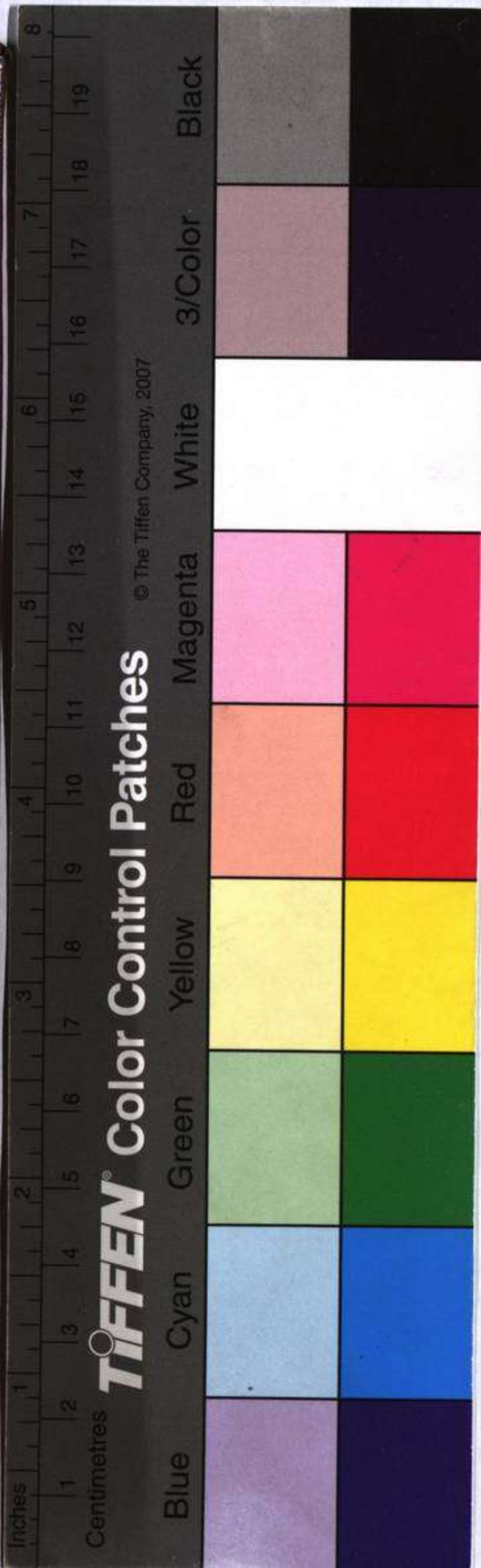
1964

11 DE JUNIO DE 1964

OBRAS DE ELOY LUIS ANDRÉ

PUBLICADAS

- El Histrionismo Español*; Barcelona, 1906; 254 páginas en 8.º (En preparación la segunda edición.)
- Ética española*; 304 páginas en 8.º; 380 páginas.—Madrid, 1925; segunda edición.
- Mentalidad alemana*; 567 páginas en 4.º; 8 pesetas.—Madrid, 1914.
- La cultura alemana*; 408 páginas en 8.º; 4 pesetas.—Madrid, 1916.
- Educación de la Adolescencia*; 256 páginas; 5 pesetas.—Madrid, 1916.
- Mentalidad española*. (Recopilación de ensayos, en prensa.)
- Estudios y problemas de Economía nacional y Política social*. (Recopilación de trabajos, en preparación.)
- Estudios de Ética Social*. (Publicados en varias Revistas.)
- Dos Idearios y dos Democracias*; 64 páginas en 4.º; 2 pesetas.—Madrid, 1919.
- Sistema de Filosofía de los Valores*. Tomo 1.º: "La Ética"; 383 páginas en 4.º.—Madrid, 1923; segunda edición. Tomo 2.º: "La Lógica (Morfología)".—Madrid, 1925; 236 páginas; 6 pesetas.
- Elementos de Psicología*; 282 páginas en 4.º (agotada).
- Nociones de Psicología experimental*; 382 páginas; 8 pesetas (agotada).
- Elementos de Educación cívica, jurídica y económica*; 247 páginas en 4.º (agotada).
- Programa de Psicología y Lógica*; 1 peseta.
- Programa de Ética y Derecho*; 1 peseta.
- Resumen de Educación cívica, jurídica y económica*; 142 páginas en 8.º (agotada).
- El sistema ferroviario de Asturias, Galicia y León*.—Madrid, 1926; 152 páginas, con mapas y planos; 5 pesetas.
- El espíritu nuevo en la educación española*.—Madrid, 1926; 1,50 pesetas.
- Deontología*. (Breviario de moral práctica); 348 páginas.—Madrid, 1928; 8 pesetas.
- Rudimentos de Derecho español*.—Madrid, 1929; 400 páginas; 8 pesetas.



TRADUCCIONES

- HAROLDO HOFFDING.—*Filósofos contemporáneos*; 1 volumen.
GUILLERMO WUNDT.—*Introducción a la Filosofía*; 2 volúmenes.
GUILLERMO WUNDT.—*Sistema de Filosofía Científica*; 2 volúmenes.
RODOLFO EUCKEN.—*La vida, su valor y su significación*.
ALEJO BERTRAND.—*Léxico de Filosofía*.

OBRAS EN PRENSA

- Programas de Lógica fundamental, Sociología y Sistema de Filosofía*.
Ensayos de Filosofía científica; volumen 1.º
El Ideario Nacional; volumen 1.º

OBRAS EN PREPARACION

- Problemas de Psicología experimental*.
Ensayos de Filosofía científica; volúmenes 2.º, 3.º y 4.º
El Ideario Nacional; volúmenes 2.º, 3.º y 4.º
Nociones básicas de Biología y Fisiología para la Psicología experimental.
Metodología, Técnica y Problemas de Psicología experimental.
Introducción a la Lógica.
Sistemología o Teoría de la Ciencia, Metodología y Criteriología. (Estas cuatro partes integrarán, con la "Morfología mental", "La Lógica como Ciencia de los valores mentales").
Moral social y cívica.
Nociones básicas de Economía y Economía nacional española.

PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN

Tres fines se persiguen en esta obra: la formación del ciudadano, el desarrollo y orientación de su conciencia jurídica y la aspiración a cimentar sólidamente las bases de una reforma social y de un criterio económico, que responda al espíritu de la época, al momento histórico actual.

Se ha ensanchado indudablemente el campo de la investigación y de la exposición de la materia. Las meras nociones de *Rudimentos de Derecho* y del *Derecho usual*, ya no bastan. El *Derecho*, que antes absorbía toda la actividad pública y privada del hombre como individuo y ciudadano, pasa a ocupar un lugar central y correlativo entre la *Política* y la *Economía*, porque al hombre actual hay que considerarlo en tres fases: como órgano y agente de la vida pública o como factor de la conciencia social, como sujeto de derecho y como generador y transformador de valores económicos.

Tratándose de tres ciencias normativas (Política, Derecho, Economía) la iniciación en ellas ha de ser eminentemente propedéutica, es decir, educativa; por eso, obedeciendo a este criterio, hemos titulado esta obra EDUCA-

CIÓN CÍVICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA, que si por el contenido abarca toda la materia del *Derecho usual* y de los *Rudimentos de Derecho*, por la organización y distribución de la materia y por el criterio que inspira al desarrollo del plan, se separa de los manuales dedicados al estudio de esta doctrina.

Se nos acusará a veces de prolijos, es decir, de detallistas en la exposición de ciertas partes de la obra; pero seguimos pensando que el libro de texto es un depósito, de cuyo caudal doctrinal sólo debe trasvasarse a la capacidad del alumno aquella cantidad indispensable para la formación y desarrollo de su mentalidad, para forjar en ella un criterio y para plasmar en su persona una norma de conducta. El libro ha de seguir siendo el compañero inseparable del estudiante, que, al abandonar las aulas, no abandona los estudios, que le capacitan como hombre culto. Por eso, la mejor forma de aprender las cosas es saberlas buscar a tiempo donde están. Así dejará de ser un almacén de ideas ajenas y muertas, y podrá convertirse en semillero de ideas propias y vivas.

Pero, además, este libro no aspira solamente a la formación de la conciencia política, jurídica y económica de la juventud; tiene que salir forzosamente de las aulas, buscando aquellas almas de los buenos españoles, que no gozan del privilegio y del honor de poder frecuentarlas: mi empeño es que sea un mentor del *ciudadano español* en la vida pública y privada, propulsor y guía de su conciencia jurí-

dica y clave de las normas de trabajo y cooperación social, contribuyendo a organizar la sociedad española y el Estado nacional, al actuar sobre una masa caótica, informe y convulsiva, para forjar en ella una conciencia pública y privada que hoy no existe, en aquellos campos de la actividad mental a que se refiere. El propósito es más grande que el esfuerzo; pero la conciencia de esta desproporción nos impone la tarea de aspirar al equilibrio con nuevos ensayos y nuevos trabajos. Esta aserción nos redime de lo que pudiera aparecer como altanero empeño.

ELOY LUIS ANDRÉ.

Madrid, diciembre 1.º de 1920.

PRÓLOGO DE LA TERCERA EDICIÓN

La segunda edición de mis NOCIONES DE EDUCACIÓN CÍVICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA, publicada en 1924, fué un resumen de la primera, con el fin de adaptarla a las necesidades pedagógicas de la Segunda enseñanza.

Suprimido el libro de texto o, mejor dicho, impuesto por la superioridad el texto único a base de un *Cuestionario oficial*, el mismo criterio que me ha impulsado a publicar mi *Deontología*, en 1928, me mueve hoy a dar a luz esta obra, que titulo RUDIMENTOS DE DERECHO ESPAÑOL ó NOCIONES BÁSICAS DE LAS NORMAS E INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO USUAL PATRIO.

Se prescinde en esta obra de la EDUCACIÓN CÍVICA Y DE LA EDUCACIÓN ECONÓMICA, que serán materia de tratados especiales, procurando adaptar el estudio de la EDUCACIÓN CÍVICA a las exigencias del Cuestionario oficial. Razones de oportunidad y de índole pedagógica y científica nos obligaron a tomar esta resolución.

El estudio del DERECHO PATRIO constituye materia común para el Bachillerato elemental en nuestros Institutos y para las Escuelas Normales y Escuelas de Comercio. Hemos procurado, pues, enfocar el estudio de nuestra vida jurídica en el sentido de elaborar un texto que sirviese de instrumento de trabajo para los estudiantes del Bachillerato elemental de las Escuelas de Comercio y de las Escuelas Normales. Por esta razón la extensión y el modo de tratar las materias y problemas jurídicos se amplificó considerablemente en relación con el desarrollo dado a los mismos en la segunda edición, hecha exclusivamente para estudiantes del Bachillerato.

Impuesto el texto único para estos Centros, el profesor que por convicción y resolución se abstiene de ir al concurso, y que, por otra parte, considera un deber el dar muestras de aptitud antes de que se verifique, ha de pensar en hacer un libro para el gran público y para aquellas cátedras, donde la razón de la edad pueda permitir una mayor amplitud, sin que esto sea un obstáculo para que pueda servir de instrumento de trabajo y guía útil para profesores y alumnos sobre quienes no pese la obligación legal o moral de atenerse al texto único.

Como por otra parte no existe todavía el texto único, y los ejemplares de la segunda edición de mi EDUCACIÓN CÍVICA, JURÍDICA Y ECONÓMICA se han agotado, he pensado en la conveniencia y utilidad de poner en manos de mis alumnos una herramienta de trabajo, que, al

menos por este curso, pueda servirles para completar las explicaciones recibidas en clase.

La práctica de la profesión de abogado y el examen de nuestra conciencia jurídica nacional de la post-guerra me hicieron pensar en imprimir el máximo relieve a aquellas instituciones jurídicas, que como el Estado, la familia, la propiedad, la patria potestad, el matrimonio, la autoridad política, las formas de gobierno, las instituciones locales, la legislación obrera, el derecho social, el derecho económico y el derecho financiero, o están en crisis, o en proceso de elaboración y transformación, necesitando por parte del jurisconsulto y del ciudadano una pauta segura y un norte fijo para imprimir rumbo a su profesión y a su conducta.

Hemos procurado conservar en nuestro tratado aun aquellas instituciones que como las del sufragio, el jurado, el sistema parlamentario, etc., están hoy en crisis, dado el período transitorio que atravesamos, no olvidando el carácter permanente que poseen, por responder también a exigencias permanentes de nuestra vida pública y privada.

Aun pecando de prolijos y a veces hasta de pesados, hemos procurado transcribir las últimas disposiciones que sobre todo en materia administrativa y en el derecho penal se han dictado por el Directorio, para que nuestro Manual sea un Breviario útil de nuestras instituciones jurídicas vigentes no sólo para el estudiante, sino también para el ciudadano.

Es, pues, esta obra un ensayo más de nuestros nuevos esfuerzos para aportar al acerbo común de nuestra cultura jurídica nacional un grano de arena, a fin de construir sobre sólidas bases una conciencia jurídica que responda al ideal del hombre libre y justo en un Estado también libre y justo, con plena soberanía. Esta noble ambición está justificada por la santidad de la intención y la integridad pragmática del esfuerzo.

ELOY LUIS ANDRÉ.

Madrid, marzo 1.º de 1929.

Í N D I C E

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO

	<u>Páginas</u>
§ 1.—Educación y Propedeútica jurídicas	I
§ 2.—La idea del Derecho	7
§ 3.—El derecho, el deber y la relación jurídica. Justicia	9
§ 4.—El Derecho natural y el Derecho positivo	21

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO PRIVADO.—A) EL DERECHO CIVIL

§ 1.—El Derecho civil y el Derecho foral	31
§ 2.—La persona y la capacidad jurídica	35
§ 3.—El Derecho de familia	39
§ 4.—La sociedad conyugal	46
§ 5.—El matrimonio	50
§ 6.—Patria potestad y filiación	58
§ 7.—Sociedad heril	63
§ 8.—La adopción y la tutela como instituciones complementarias o similares de la patria potestad	69
§ 9.—Concepto de la propiedad y demás derechos reales	72
§ 10.—Diferentes modos de adquirir la propiedad	81
§ 11. La sucesión hereditaria: sus formas. El testamento: sus clases. La herencia	83
§ 12.—Obligaciones y contratos. Indicación de los principales y relación sucinta de otros	90

B) EL DERECHO MERCANTIL

§ 1.—El Derecho mercantil. El Comercio: sus factores	100
§ 2.—Contratos típicamente mercantiles	105

§ 3.—El comercio marítimo. Contratos y cuasicontratos del mismo	112
§ 4.—Suspensión de pagos. Quiebra. Acciones mercantiles. Prescripción	115

TERCERA PARTE

EL DERECHO PÚBLICO.—A) DERECHO POLÍTICO

§ 1.—Derecho público. Derecho político. El Estado: su naturaleza y sus fines	117
§ 2.—El poder y la soberanía. Los poderes del Estado	122
§ 3.—Morfología política del Estado. La autoridad y el Gobierno	135
§ 4. El régimen constitucional. La Constitución española. Derecho de representación	144

B) EL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ 1.—El Derecho administrativo y la Administración	153
§ 2.—Potestad y organización administrativas	162
§ 3.—La administración central. Ministerios que existen en España y finalidad de cada uno de ellos. El Consejo de Estado. Los delegados del Poder central	168
§ 4.—Noción de la Provincia y de la administración provincial en España	185
§ 5.—Noción del Municipio y de la administración municipal en España	192
§ 5 bis.—La Región. Su administración	204
§ 6.—La actividad administrativa y las funciones administrativas. Lo que hace el Estado en orden a la sanidad e higiene, a la seguridad personal, a la enseñanza, a la moralidad y a la Beneficencia	213
§ 7.—El servicio público. Los servicios públicos	229

PRIMERA PARTE

Introducción al estudio del derecho

§ I. — EDUCACIÓN Y PROPEDÉUTICA JURÍDICAS

Contenido de la educación jurídica. Examen de la idea y el sentimiento del derecho.—La educación jurídica comprende, propiamente hablando, lo relativo al derecho civil, al mercantil, al obrero, al penal, al derecho adjetivo (procedimientos civiles y criminales), al Internacional y al Canónico.

Esto no implica que en la educación cívica y en la educación económica se haya de prescindir en absoluto de materias jurídicas; pero en estas dos partes, las disciplinas jurídicas se subordinan al fin primordial de la ciudadanía o de la vida económica, mientras que lo que llamamos educación jurídica atañe principalmente a la conciencia de las normas (derechos y deberes) y a los hábitos de actuación jurídica en las dos ramas fundamentales del derecho (civil y penal). La idea y el sentimiento del derecho exigen por parte del sujeto (sea persona individual o colectiva) plena capacidad de comprensión y adhesión por simpatía. En esto se basan la promulgación y la sanción de las leyes. Si la idea del derecho limita nuestra facultad de obrar, una

vez promulgada la ley, el sentimiento del derecho que la misma ley implica es una garantía para no infringirla.

La idea y el sentimiento del derecho encauzan, condicionan y limitan, la capacidad jurídica de la persona, garantizando el orden jurídico.

El conocimiento y la ignorancia del derecho.—El conocimiento del derecho es condición para su cumplimiento. Una ley desconocida después de promulgada no puede rechazarse, porque la ignorancia que supone es venible. El precepto legal ambiguo, confuso u obscuro, puede contribuir a la ignorancia de la ley; por eso su redacción ha de ser clara, explícita y sencilla, distinta y precisa, como fruto de la conciencia colectiva, que ha de acatar la ley, que responde a necesidades colectivas. Así la entenderá todo el mundo, y a nadie disculpará su ignorancia.

El problema del conocimiento y la ignorancia del derecho en su aspecto ético y pedagógico se relaciona con la formación de un criterio jurídico personal basado en estos principios: vivir honestamente, respetar el derecho ajeno y ejercer a conciencia el propio.

La formación de este criterio comienza en los primeros años de la vida, determinándose eficazmente en un ambiente social sólidamente cimentado en el control de toda conducta jurídica y en la responsabilidad de todo agente. Un criterio jurídico sano y firme suple espontáneamente la falta de conocimiento casuístico; pero, en determinados casos, siempre se impone la mediación del juez o del juriconsulto, porque si maestros de derecho son los legisladores, profesores de derecho han de ser los intérpretes de la ley, cuando su sentido no resplandezca por sí.

Realidad, apariencia y ficción jurídicas.—La vida del derecho es real cuando las normas jurídicas responden

a necesidades reales y son realmente, normalmente y habitualmente ejecutadas; las normas jurídicas sólo tienen un valor fenomenal o de apariencia, cuando no existe verdadero paralelismo entre las necesidades colectivas y sus órganos; por ejemplo: un pueblo que tenga un admirable Código de trabajo y carezca de instituciones industriales, admirables leyes de libertad teórica para ciudadanos esclavos de la ignorancia con miserables instituciones educativas.

La ficción jurídica existe cuando las leyes se anticipan a las necesidades o las inventan. Los pueblos atrasados suelen legislar por imitación. El régimen jurídico que superfeta sobre la realidad social y no brota de ella, es mero epifenómeno de la conciencia colectiva, y las instituciones jurídicas son ficciones. Entre nosotros, la ley del Jurado, la de Protección a la infancia, la del Matrimonio civil lo confirman.

Las normas jurídicas y su valor.—Como regulan acciones, el valor depende de su relación con ellas. Si no se hermanan con la costumbre o responden a necesidades colectivas de un modo racional, carecen de valor.

El Poder judicial en la aplicación viva de la letra muerta de los Códigos a las realidades de la conciencia jurídica y la experiencia y el criterio del jurisconsulto, deben orientar la mente del legislador en la elaboración o transformación de las instituciones jurídicas.

La Enciclopedia jurídica.—Sistematiza todas las ramas del Derecho. Los tratadistas suelen dividirlo en *público* y *privado*, según el carácter de la relación jurídica y el de las personas que intervienen en él. Otros lo dividen en *personal* y *social*, atendiendo a la significación y valor de la persona. Esta división no puede admitirse, porque

hay sociedades privadas. También se divide en *sustantivo* y *adjetivo*, según que las normas jurídicas tengan valor propio o de aplicación.

Hemos de anticipar la división que hacemos de la enciclopedia jurídica, organizada con un fin educativo: Primera parte, *Política* (derecho de ciudadanía y relaciones múltiples del ciudadano); segunda, *jurídica*, propiamente dicha, que regula la actividad privada y pública del individuo y del Estado para el fin jurídico (Derecho civil, penal, internacional, canónico, procedimientos); tercera, *Económica* (Economía individual y social, Hacienda, Derecho mercantil y legislación del trabajo).

Esferas de la propedéutica jurídica.—Son tres: política, jurídica y económica. El aprendizaje de las normas ha de ser paulatino y graduado, con aplicación concreta a las necesidades imprescindibles de la vida de relación social. Las tres esferas de la propedéutica jurídica han de basarse en el postulado fundamental de la existencia de un orden objetivo, dentro del cual el individuo y la sociedad se mueven garantizando su conservación y limitando su actuación.

Los métodos.—Son *mnemotécnicos* o memoristas y prácticos. El Derecho y la moral consuetudinarios se basan en refranes o sentencias. El aprendizaje práctico hace vivir las instituciones que se estudian, deduciendo de su función las normas establecidas, haciéndolas suyas por hábitos graduales de actuación. Este aprendizaje, aunque más lento, es más eficaz.

A este método pudiéramos añadir el experimental, que hace obrar al agente en aquellas condiciones exigidas por una institución o norma, para que se produzca, según aqué-

llas, normalmente, y según su actuación normal y normativa, formule la ley.

Los Códigos.—Se llama Código todo cuerpo legal sistemática y ordenadamente dispuesto en libros, títulos, capítulos y artículos, que se distingue de la *compilación* y de la *recopilación* en el método, el contenido y el sistema de disposición.

La evolución jurídica autóctona se inicia con los fueros o cartas, para cada ciudad, clase o profesión; se continúa por los Códigos doctrinales y las recopilaciones, hasta llegar a los Códigos legales que universalizan la conciencia jurídica, respetando la vida de la costumbre en determinada rama del Derecho.

Hermenéutica jurídica.—Es el arte de interpretar los textos jurídicos. El fin es determinar el sentido claro y preciso de un precepto para averiguar hasta dónde obliga su cumplimiento. El arte de la interpretación atiende a la autenticidad, coincidencia o contradicción de varios textos, al significado y alcance de las palabras, al valor especial de cada una según el texto concreto y la forma de redacción, al valor en uso propio de la época, y al alcance especial concedido por el legislador. El buen jurisconsulto ha de poseer el arte lógico y gramatical de la interpretación para dictaminar según justicia.

La costumbre y la ley.—La vida del derecho cristaliza en ambas; no escrita la primera y escrita o positiva la segunda. No debe haber antagonismo entre ellas, sino que deben evolucionar paralelamente.

La costumbre es en unos casos fuente de la ley positiva; pero toda ley racional y necesaria tiende a arraigar en costumbre, engendrándola. En unos casos, las costumbres

suplen las leyes; en otros, las corroboran; en otros, se oponen a ellas.

Lo más perjudicial es que la ley y la costumbre no evolucionen paralelamente, complementándose. Así el derecho escrito se transforma en ficción y el consuetudinario degenera en rutina.

El espíritu legal y la vida de las instituciones jurídicas.—Para un estado dado de derecho se exige no sólo conciencia de la legalidad en los que administran justicia, sino también conciencia de la justicia en los que pretenden y saben vivir dentro de la legalidad. El arraigo de la legalidad en el juez y en la conciencia del pueblo depende de que el legislador interprete o no sus necesidades más vitales.

La vida de las instituciones jurídicas depende, pues, del legislador, del juez y del ciudadano.

Legislar por legislar conduce unas veces a la arbitrariedad comprometida entre la letra que mata y la necesidad vital que la infringe. Ciudadano a quien se imponen leyes que no se justifican por necesarias, propende a infringirlas.

Las instituciones positivas y la eficacia del Derecho han de ser realidades vivas y perennes para las necesidades del pueblo, que no deben enmascararse ni suplirse con ficciones.

Extensión y contenido de la educación jurídica.—Ha de ser proporcionado al sujeto que la recibe y al fin a que responde, que es prepararle para un estado futuro de legalidad. Así vivirá y sentirá la ley antes de estar obligado por ella, y la cumplirá espontáneamente por hábito, desde que le obligue. No debemos aspirar a que el alumno adquiriera un conocimiento completo y detallado de toda la enciclopedia. Más importante es la formación de su criterio, para interpretar y valorar la materia de los preceptos legales, aplicándolos a los casos concretos.

§ II.—LA IDEA DEL DERECHO

El Derecho como ciencia normativa.—Es ciencia normativa porque norma específicamente la actividad humana, regulando sus valores y productos.

En todas las lenguas neolatinas significa lo *rectilíneo* la distancia más corta entre dos puntos (*actividad y fin*); pero en el pueblo romano, cuna del Derecho, las palabras *directum* y *jus* significan: la primera, regir o gobernar, guiar, y la segunda mandar, ordenar, obligar, de donde se deriva la palabra *justicia*, que implica también obligación.

El Derecho como actividad es el poder inviolable y coactivo de obrar en relación con las personas y cosas que nos rodean para la realización de un fin personal y social.

Como producto, es factor de cultura, es el conjunto de valores que se integran en el espíritu colectivo de un pueblo o en la conciencia universal.

Como norma, es regla de acción, garantizando el orden en la actuación de múltiples agentes.

Podemos, pues, definirlo como un conjunto de normas que regulan, con carácter coactivo y externo, aquellas actividades humanas que, en la esfera social o personal, garantizan, merced a un orden propiamente humano, el logro del fin de aquéllas.

Relación del Derecho con la Ética y con la Economía.—Economía y Derecho tienen carácter público o privado, aunque externo, satisfacen necesidades humanas; pero se distinguen en que las normas económicas tienen un carácter natural y las del derecho social, carecen de coacción y sanción inmediata y persiguen la utilidad como fin en función de una necesidad, mientras que las jurídicas son

coactivas, de sanción pronta y eficaz, con el fin de garantizar el orden jurídico por la Justicia.

Etica, Derecho y Economía, derivan de la *costumbre*; pero la Etica se interioriza en la conciencia; el Derecho permanece externo, pero implica coeficientes espirituales, y la Economía se organiza automáticamente, obedeciendo a leyes naturales y objetivas; pero tiende naturalmente también a humanizarse y espiritualizarse.

El Derecho es nexo entre la Economía y la Moral, pues su carácter fundamental es garantizar un orden de actividades. Se diferencia, pues, de la Moral, en su carácter coactivo, externo, de sanción inmediata y eficaz. Sus normas son siempre imperativos heterónomos, positivos, y las de la Moral, heterónomos, autónomos y homónomos, y no implican coacción externa ni sanción inmediata.

El Derecho en uso y el Derecho consuetudinario y legislado.—Abarca aquellas normas de uso frecuente en la vida individual o social, para elaborar hábitos de conciencia y actuación jurídicos. Estas normas tienen carácter práctico y subvienen a las necesidades más frecuentes de la vida. De aquí se derivan su necesidad y utilidad.

La ciencia jurídica y la enciclopedia jurídica. La ciencia jurídica es un sistema de normas objetivas y subjetivas, de carácter fundamental y universal. La enciclopedia jurídica es el conjunto de disciplinas o dominios en que la ciencia jurídica se concreta, constituyendo ramas especiales del conocimiento íntimamente relacionadas entre sí y con un tronco común.

Con ellas se relacionan la Jurisprudencia y el arte jurídico. La primera fué considerada por los antiguos como la ciencia de lo justo y de lo injusto. La Jurisprudencia puede considerarse como la sabiduría o plena posesión de un

criterio jurídico, que aplica y discierne en cada caso lo justo, según sus normas y principios. El arte jurídico es el conjunto de reglas necesarias para la aplicación y discernimiento del derecho en la práctica profesional.

Sinopsis jurídica: su carácter y su necesidad.

Abarca en su concepto lo que en nuestros planes de enseñanza se designa con el nombre de *Rudimentos de Derecho* y *Derecho usual*; es decir, un contenido elemental de los preceptos más usuales del Derecho positivo y las nociones científicas necesarias para fundamentarlos. Por eso se llama *sinopsis* y no *síntesis*; y es elemental y práctica en su índole o carácter. Su necesidad se deriva de su inmediata aplicación a la vida y de su valor propio para la cultura general del hombre, complementando además los estudios filosóficos de aquellas ramas, que como la Psicología, la Lógica y la Etica, fundamentan el derecho. Puede además corroborar la vocación y fundamentar la profesión, siendo utilísimo su estudio al individuo en su vida privada y como ciudadano.

§ III.—EL DERECHO, EL DEBER Y LA RELACIÓN JURÍDICA.
JUSTICIA.

El derecho en sentido objetivo o ley jurídica.
Su fundamentación en la ley moral.—Objetivamente considerado el derecho es el conjunto de normas regulativas del orden jurídico de la sociedad humana eficazmente coactivas en relación con su fin. Estas normas objetivamente consideradas, responden a las exigencias de la razón práctica que, en la convivencia social de los hombres, ha

de imponerles un régimen de garantías eficaces para su cumplimiento, independientemente de los coeficientes, psíquicos y éticos que en cada conciencia individual posean.

Así, pues, objetivamente considerado, el derecho es la misma ley jurídica, que se impone al hombre como exigencia racional para su cumplimiento y que tiene en sí fuerza de obligar bastante para hacerlo efectivo en cada caso. Por eso se ha definido como norma moral, obligatoria y coactiva de los actos humanos (individuales y sociales).

El poder o facultad de hacer, que es el derecho subjetivamente considerado, se complementa con la exigencia racional de hacer, que es fuerza moral, y con la necesidad de hacer o dejar hacer, garantizada por la coacción física y moral. El orden jurídico subsiste así como impuesto *ad extra* para el hombre, y libre y conscientemente acatado por él, siendo la justicia *alma mater* del derecho, el aglutinante necesario del orden jurídico objetivo y de la conciencia jurídica subjetiva; y así la vida del derecho responde en su evolución y en su finalidad a posibilitar dentro de su campo propio el orden total de la vida humana y a ser reflejo fiel de las exigencias morales o de la vida ética del hombre.

Como definición típica de ley jurídica podemos citar la de Santo Tomás de Aquino. Ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel a quien incumbe el gobierno de la comunidad: (*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*).

Sánchez Román la considera como “Regla de conducta justa, obligatoria, dictada por el poder legítimo y de observancia y beneficio y común”; y Comas la resume diciendo “precepto del legislador promulgado”. En el fondo, todas estas definiciones convienen en ser: 1.º, exigencias

de la razón práctica, en orden al bien de la comunidad; 2.º, exigencias impuestas por la autoridad y garantidas eficazmente para su cumplimiento. Así, pues, la ley será: *exigencia de la razón práctica en orden al bien común eficazmente garantizada para su cumplimiento.*

Los caracteres de la ley jurídica son: justicia, generalidad, obligatoriedad y estabilidad. Algunos añaden la publicidad, que está implicada en la obligatoriedad.

Las leyes pueden ser preceptivas, prohibitivas, permisivas y penales.

Por el carácter de su sanción son perfectas, pluscuamperfectas, minuscuamperfectas e imperfectas.

Por su importancia son fundamentales, orgánicas, secundarias y especiales. Por su ámbito o *ecumene* legal, *comunes, singulares y privilegios.*

Los elementos de la ley, son dos, uno racional y otro autoritario.

La materia de la ley son los actos humanos en la *simbiosis* o convivencia social. La forma interna se determina por el contenido del precepto que los regula y por el fin. La función de la ley es establecer un régimen de garantías para la vida humana. La forma externa de la ley es ser expresión imperativa con mandatos o prohibiciones.

En su evolución la ley tiende a espiritualizarse. La ley jurídica se fundamenta en la ley moral, porque el orden jurídico que garantiza y del cual es expresión debe estar coordinado siempre al bien moral del hombre y subordinados ambos a la ley eterna, que es, en último término, ordenación por la razón y la voluntad divina de todos los seres y actos a sí mismo, como soberano bien y último fin de la naturaleza y del hombre.

Tanto el orden moral como el jurídico están integrados

por derechos y deberes, regulativamente impuestos a actividades racionales y libres, para garantizar el bien humano, que sólo por el orden puede subsistir y alcanzarse. Pero el fundamento de unos y otros ha de ser algo que trasciende de ellos, les sirva de base, y les dé razón de ser y contenido. Esto no puede ser otra cosa, sino aquella ley que regula el encauzamiento de los actos humanos a su bien adecuado, que es el bien moral. Luego el fundamento de la ley jurídica no puede ser otro que la ley moral. Consecuencia de esto es: 1.º, que no puede haber pugna jamás entre el derecho y la moral; 2.º, que todo derecho, que como fin o como medio implique inmoralidad, es injusto.

El derecho subjetivo o en cuanto facultad: Su correlatividad con el deber jurídico.—Subjetivamente consideramos el derecho como actividad o poder moral de hacer o exigir el bien coactivamente según razón y libertad. El derecho sólo se distingue formalmente de la actividad moral, que especifica cualitativamente de un modo peculiar en cuanto al agente, a la norma y al fin. Es, por tanto, la misma actividad moral, que actúa de un modo característico.

Pero hacer o exigir el bien, coactivamente, según razón y libertad, es obrar conforme a justicia, que es a la vez razón y voluntad del espíritu objetivo, o de la realidad social, alma y vida del derecho, objetivamente considerado como norma, y subjetivamente considerado como facultad.

El derecho como poder subjetivo se concreta en estas funciones: hacer, exigir, prohibir, poseer, disfrutar, dominar, reivindicar y convenir.

Algunos definen el derecho subjetivo “como potestad moral inviolable de poseer, obrar o exigir algo”; y también se define “como relación de medio a fin”. Pero, en esta

última definición y en la anterior, se niega valor propio a la actividad jurídica. Von Yhering y Jellineck lo consideran como el conjunto de condiciones libremente establecidas por la voluntad y necesariamente unidas a la consecución de un fin individual y social. Pero ni en la evolución histórica, ni en el orden de las exigencias racionales, se justifica esta definición respecto a la formación del derecho y a la manifestación de la actividad jurídica.

El derecho como actividad moral posee estos caracteres: 1.º, es energía espiritual, porque procede de la voluntad guiada por la razón para un fin honesto; 2.º, es también poder o fuerza real, porque implica coacción física; 3.º, es inviolable, porque sirve de garantía a la subsistencia personal y social; 4.º, es en su esencia irrenunciable e inalienable aunque no en todas sus formas y determinaciones, porque brota de la esencia misma de la persona y se integra con ella; 5.º, es irrefragable, puesto que nadie puede oponerse a él o contrarrestarlo, pudiendo ser defendido con la fuerza; 6.º, es exigible como deber en otro; 7.º, es como derecho innato imprescriptible aunque en su determinación histórica puede serlo; 8.º, es innato como poder aunque en la realidad se concreta en formas distintas de adquisición; pero todo derecho adquirido supone siempre un poder o actividad innatos.

Todos estos caracteres del derecho subjetivo se concretan en uno, fundamental: poder obrar libremente, poder realizar fines racionales y justos con libertad. Las exigencias de la actividad libre y de la razón, que es justicia personal, son las que especifican el derecho subjetivo, como una forma *sui generis* de actividad moral.

Hay que desechar, por consiguiente, las teorías de Stanzing, Merkel, Hagens, Leithener y Kato, que lo funda-

mentan en la *fuerza*, haciéndolo *amoral*, y las que lo fundamentan en el *utilitarismo* o necesidad social, en vez de basarlo en una exigencia racional de la persona humana, que tiene como coeficientes la razón y la libertad, y la justicia como norma y como fin.

El derecho subjetivo en relación con la actividad moral, propiamente dicha, se distingue por estas propiedades: 1.º, es externo; 2.º, es coactivo; 3.º, implica autolimitación individual y colimitación social; 4.º, tiene coeficientes psíquicos y físicos; 5.º, es susceptible de colisión externa. La autolimitación es conciencia jurídica subjetiva de los límites de la propia actuación. La colimitación es conciencia jurídica colectiva del orden de garantías para la subsistencia social. La colisión es conflicto de derechos, que la justicia concretada como poder y como norma, ha de resolver. La coacción jurídica exige: 1.º, un derecho perfecto; 2.º, un hecho de violación jurídica; 3.º, previa reconvencción pacífica para lograr la rehabilitación; 4.º, necesidad de emplear la fuerza de un modo adecuado y dentro de límites precisos. Los elementos del derecho subjetivo son cuatro: sujeto, término, materia y título.

El sujeto es la persona individual o colectiva. El término es la persona sobre la que recae la actividad jurídica, siendo sus formas la comisión y la omisión; la materia es aquello sobre que versa y en que se concreta la actividad jurídica. También se considera como materia a todo lo que no es persona y sirve a sus fines. El título es la razón de ser del derecho, el que le da eficacia y carácter de inviolabilidad y coacción. Para ser eficaz ha de descansar en un hecho externo.

El deber jurídico. Su correlatividad con el derecho.—Es necesidad moral, exigible, coactivamente obli-

gatoria de respetar, permitir, hacer o dar alguna cosa. Sus caracteres y propiedades están en íntima relación con el derecho subjetivo. El deber es por su naturaleza personal, inviolable, exigible e irrenunciable. Tiene, además, carácter de necesidad imperativa, y en esto se distingue del derecho, que es potestativo y facultativo.

El deber jurídico como actividad subjetiva implica el poder eficaz de regular de un modo necesario la propia actividad libre del sujeto, es la misma actividad del sujeto sometida al imperio de la norma jurídica, y, por tanto, se concreta como el derecho en otros tantos deberes positivos y singulares.

El deber jurídico se funda en tres principios, que tienen carácter moral: no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo y vivir honestamente.

Los deberes pueden ser afirmativos o de acción o negativos o de omisión. Estos no admiten excusa. Entre los positivos prima la mayor necesidad según el tiempo y las circunstancias. De los deberes adventicios exime la necesidad grave.

La colisión de deberes se resuelve atendiendo al grado de necesidad de su respectivo derecho correlativo. Esta necesidad puede ser común, grave o extrema, según que tenga poca importancia o haga peligrar la salud, la posición social o la vida de la persona. La necesidad común no exime del cumplimiento.

Derecho y deber jurídico son correlativos, es decir, que a todo derecho propio de un sujeto corresponde un deber en otro y recíprocamente, porque quien ha de cumplir un fin ha de poseer los medios para conseguirlo, y si es esencial al derecho ser inviolable y exigible, es de esencia del deber la necesidad de obligarse en un sujeto con relación

al poder de hacer o exigir en otro, ya respetando, ya cumpliendo.

Derechos y deberes en el orden subjetivo se coordinan, o mejor dicho, subordinan a las exigencias y poderes implicados en el derecho objetivo, en la justicia social, en el orden de garantías propias de la comunidad perfecta, que son exigencias de la subsistencia humana, la cual implica a la vez, en la persona y en el orden jurídico, derechos y deberes, dados como poderes y limitaciones, como actividades expansivas y limitativas.

Principales divisiones de los derechos.—La primera división que suele hacerse es en derechos innatos y adquiridos. Se llaman innatos los primeros, por ser conaturales con la persona humana, por ser atributos esenciales de su naturaleza. Se llaman adquiridos los segundos, porque advienen a la misma, y por eso se llaman también secundarios, pues están en segundo lugar y nacen merced a un hecho o acto libre del individuo. También se llaman hipotéticos, adventicios y derivados.

• También suelen dividirse los derechos en personales y reales, alienables e inalienables, según que tengan como término una persona o una cosa. Los personales implican acción contra persona determinada. Los reales contra cualquiera. Son *inalienables* los que ni lícita, ni válidamente pueden renunciarse, y *alineables* los que lícita y válidamente pueden renunciarse.

Por último, son derechos *perfectos*, los de estricta justicia, e *imperfectos*, los de equidad natural. Los primeros se basan en una acción, y son exigibles en juicio. Los segundos, no.

Derechos innatos y derechos adquiridos: caracteres distintivos.—Hemos dicho que los derechos inna-

tos son aquellos propios y peculiares de la naturaleza racional del hombre, porque son expresión de ella y responden a su fin, y que los adquiridos suponen un acto propio del individuo o externo, con él relacionado, y, desde luego, son consecuencia natural y necesaria de los primeros.

La razón de ser de los primeros está en nuestra naturaleza racional; la de los segundos, en la disposición de las cosas útiles para la satisfacción de nuestras necesidades.

Los derechos adquiridos se subdividen en reales (*jura in re*), y personales (*o ad rem*), cuya distinción hemos establecido anteriormente. Como los derechos innatos acompañan al hombre en su existencia, desde que nace hasta que muere sus caracteres esenciales son los mismos del orden ético jurídico. Estos caracteres son la unidad, igualdad, universalidad, inmutabilidad, la inviolabilidad y la subsistencia, desde que el hombre nace hasta su muerte. Estas notas exigen como condiciones ía integridad de la naturaleza racional del hombre y la lógica. La naturaleza racional del hombre adecuadamente considerada, es el único título de los derechos innatos del hombre. Por eso son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables.

Entre las notas o caracteres propios de los derechos innatos, se destacan tres atributos, que son, además, condiciones para su ejercicio: dignidad, igualdad e independencia, que se refieren al aspecto espiritual de la persona, a su naturaleza racional y libre.

Los derechos innatos se especifican fundamentalmente como derechos del hombre, y son los siguientes: derecho a la vida y a su conservación, derecho de legítima defensa, derecho a la propiedad, derecho al trabajo, derecho de libre asociación, derecho a la cultura y derecho de educación integral.

Todos estos derechos tienen su campo más adecuado en la Etica, aunque son alma y vida del derecho positivo.

Los derechos adquiridos responden a la nota individual humana, en oposición a la racional y abstracta de los innatos. Suponen, como dijimos, para existir un hecho determinado y concreto. Ejemplo: la propiedad de una cosa supone un título de adquisición. En ellos se trama la vida del derecho positivo.

Los derechos adquiridos suponen para existir, además de un hecho, un título y un modo, los cuales siempre al hecho se refieren. El título es el punto de entronque de los derechos innatos y los adquiridos; el modo es el elemento externo y accidental en que se concreta nuestra actividad.

El título espiritualiza los derechos; el modo, los sensibiliza.

Los derechos adquiridos se subdividen como vimos, en personales y reales, según el término de la relación jurídica a que afecten.

La propiedad, el dominio, la posesión, el usufructo, el uso, la habitación, la sucesión, etc., son derechos reales. Las obligaciones que nacen de los contratos y cuasi-contratos y de los testamentos (en parte), etc., son personales.

Los derechos adquiridos en oposición a los innatos, son múltiples, desiguales, particulares, contingentes, temporales, renunciables, prescriptibles y enajenables.

¿Pueden derivarse los derechos innatos de los derechos negativos o jurídicos para con nuestros semejantes?—Entendemos que no, porque si son innatos, y, por consiguiente, coesenciales con la naturaleza racional del hombre, sólo pueden derivarse de donde nace esa misma naturaleza, es decir, de Dios, fuente única y

raíz de todos los derechos innatos y de todos los deberes de justicia para con nuestros semejantes, también innatos.

Con prioridad de naturaleza y en el orden transcendental de la vida moral y jurídica, es anterior el deber al derecho, porque el hombre, por el mero hecho de existir, depende de Dios, que tiene para nosotros derechos, pero no deberes. Pero en el orden propiamente jurídico, en el de las relaciones de convivencia humana para la realización de fines individuales y colectivos, el derecho y el deber son siempre correlativos, y, por consiguiente, ni puede nacer el derecho del deber, ni el deber del derecho. Ambos son expresión, en distinta forma, de una actividad jurídica fundamental y única, de carácter expansivo y centrífugo la primera, y de carácter limitativo y centrípeto la segunda, manifestada la primera como poder, y la segunda como necesidad libre.

Los deberes de justicia para con nuestros semejantes son en el prójimo derechos. Pero dada la igualdad esencial de naturaleza con nosotros, si hay en el prójimo derechos de justicia, también en nosotros deben existir; y venimos a parar a que, en último término, los derechos y los deberes innatos se dan en perfecta correlación y reciprocidad para la vida y convivencia en todo hombre y en la sociedad de los hombres.

Pretender lo contrario, es adjetivar el derecho al deber; es convertir la correlación en subordinación y desnaturalizar los derechos innatos al cortar de raíz sus notas esenciales, que son la dignidad, la igualdad y la independencia.

La relación jurídica.—Es orden mutuo de derechos y deberes; o recíproca relación entre las personas o entre éstas y las cosas. También se considera como el vínculo

entre el sujeto y el objeto. Cuando se refiere a la actividad jurídica en sí mismo, da lugar a las pretensiones y a las obligaciones o derechos reales; si al fin de dicha actividad, en este sentido hay que atender a las condiciones concretas de la relación, que pueden ser esenciales, habituales o accidentales. Las accidentales varían según el tiempo, el fin, la causa, la forma, el modo, etc.

La justicia.—Es virtud jurídica por excelencia, única garantía para el derecho subjetivo (espíritu de justicia) y para el objetivo (orden jurídico). Podemos definirla como virtud jurídica, que consiste en la conciencia y en el ejercicio cabal y exacto de los derechos y deberes de la persona. Sus caracteres son la constancia, la permanencia y la igualdad.

Aristóteles la dividió en *universal* y *particular*. La primera es síntesis de todas las virtudes. La segunda consiste en dar a cada uno lo suyo, y se subdivide en conmutativa y distributiva. La primera atiende al derecho en sí mismo. La segunda lo aplica en relación con el sujeto, la cualidad y las circunstancias. Se refiere al mérito y atiende, más que a la igualdad, a la *equidad*, que es *justicia, templada con las dulzuras de la piedad* (Justiniano), o la enmienda del derecho legítimo, según Aristóteles. *Summum jus, summa injuria*.

La justicia es, además, institución social que garantiza el orden jurídico y colabora al cumplimiento y perfección de los derechos y de los deberes jurídicos.

§ IV.—EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO

Clasificación de la Ley o derecho objetivo en natural o positivo.—Ya vimos que el derecho objetivo es el conjunto de normas obligatorias, eficazmente obligatorias, para la persona individual y para la persona social. La norma o ley para ser eficazmente obligatoria ha de responder al fin común, que es el bien de todos y de cada uno; a la razón común, que justifica su existencia y contenido, y a la voluntad común, que la imprima fuerza de obligar, que la haga eficazmente obligatoria.

La índole de estas normas es de un doble carácter: o son expresión de la naturaleza racional del hombre, con carácter abstracto y universal, necesario, intemporal, o son expresión de las actividades humanas, que, en función del tiempo y del espacio, responden a finalidades jurídicas, concretas en la evolución histórica de la vida jurídica. En este sentido, el derecho objetivo se subdivide en natural y positivo. Es derecho natural, el que se funda en la naturaleza racional del hombre, adecuadamente considerada en su integridad y en sus múltiples aspectos, y se da a conocer al hombre por la razón práctica. Este derecho tiene su expresión en la ley natural que “es la participación de la Ley eterna en la criatura racional”, según Santo Tomás, siendo la Ley eterna la expresión de la razón y voluntad divina, ordenando todos los actos de todos los seres a su propio fin y a sí mismo como fin último.

El derecho natural está integrado por el conjunto de derechos y deberes implicados o derivados de la Ley natural. Estos derechos y deberes cristalizan en principios regulati-

vos de la conducta humana, en cuanto encauza sus actos al bien individual, en relación de coordinación al bien social.

Subjetivamente considerado el derecho natural, es facultad de discernir y obrar en conformidad con los principios de la justicia objetiva.

La Ley natural se expresa bajo la forma de dictámenes prácticos, basados en los principios regulativos, cuyos dictámenes, en su aspecto *fundamental*, son unos con nuestra naturaleza racional; pero *formalmente* se hacen explícitos al adquirir la inteligencia su adecuado desarrollo.

El derecho positivo es el conjunto de normas obligatorias con carácter coactivo para todos los miembros de la comunidad, adecuadamente formuladas y promulgadas.

Las normas del derecho positivo nacen de la autoridad soberana y tienen fuerza de obligar para todos los súbditos de una comunidad, y en esto se diferencian de las del derecho natural, que nacen de la razón. Aspiran a realizar temporalmente, históricamente, el derecho, mientras que las del derecho natural tienen por función la realización del derecho, universalmente y necesariamente, racionalmente justo. *El derecho positivo es la ley que existe, el natural es la ley que se forma* (Fenelón).

Las relaciones entre el derecho positivo y el natural son las mismas que entre la experiencia histórica y la razón. Por el derecho positivo se realizan *a posteriori* las posibilidades jurídicas de un grupo social dado en función del tiempo, del espacio y de la psicología peculiar, demostrando en su evolución una aspiración al ideal regulativo de justicia. Por el Derecho natural se expresan *a priori* los principios incommovibles de la razón humana, que con carácter necesario y absoluto, trascienden de la experiencia o se dan

inmanentes en ella, asegurando así los grados de perfección e imperfección de las normas positivas.

Fuentes del Derecho positivo.—Podemos clasificarlas en dos grupos: unas, directas o fundamentales, y otras, indirectas, complementarias o subsidiarias.

Son fuentes directas la costumbre, la ley y los principios generales de derecho. Son fuentes indirectas la jurisprudencia, el derecho científico, la legislación comparada y la historia de las instituciones jurídicas del propio país. Se llaman fuentes, por ser el manantial de donde brota el derecho histórico, y del cual procede toda la vida jurídica tramada en las leyes positivas.

La costumbre.—Es norma habitual no escrita, integrada por actos habituales, universales y constantes, ordenados al bien común del pueblo o grupo que la crea. La costumbre, aunque fuente directa, tiene carácter subsidiario respecto de la ley cuando ésta existe. Algunos la definen considerándola como “norma habitual de la comunidad directamente establecida por ella y tramada en actos repetidos y constantes”.

Tiene los caracteres fundamentales que son propios de la ley; y, además, son requisitos peculiares de la costumbre, la espontaneidad, la uniformidad, la constancia y la universalidad.

La costumbre cronológicamente se manifiesta con anterioridad a la ley, pues antes de que los hombres formulen las leyes, existen hábitos jurídicos de vida y convivencia.

La costumbre, por su ámbito o *ecumenē* jurídica, puede ser *general* (de una nación), *local* (de una región), *especial* (propia de una esfera de relaciones humanas).

También se clasifica en costumbre *según ley*, *fuera de ley* o *contra ley*, según su relación con la ley positiva.

Para que la costumbre tenga fuerza obligatoria, es preciso: 1.º, la licitud y honestidad de la misma; 2.º, su universalidad en el tiempo y en el espacio (larga y general observancia); 3.º, que no esté en contradicción con la ley positiva.

Además de la costumbre existen las observancias o usos corporativos que los alemanes llaman prescripciones autonómicas.

Los principios generales del derecho.—Son fuentes directas, aunque subsidiarias. Para que tengan valor y aplicación en el derecho positivo, es preciso que estén plasmados en la ley, la jurisprudencia o las doctrinas jurídicas.

Son producto del desarrollo histórico del derecho, y su declaración es obra de la técnica jurídica. Se pueden formular o por generalización inductiva o por deducción de los principios superiores de la razón.

Por eso su determinación exige un conocimiento cabal del derecho positivo en su aspecto histórico y sistemático. Para la determinación de estos principios, es de gran valor y aplicación la técnica jurídica.

Como ejemplos de estos principios podemos citar algunos: nadie puede ir contra sus propios actos; nadie puede transmitir a otro más derechos que los que tiene; el hombre, de cualquier modo que se obligue, queda obligado.

La ley.—Ya dimos anteriormente su definición y determinamos sus especies. Veamos ahora sus condiciones: 1.º, ha de ser *posible*, porque a lo imposible nadie está obligado; 2.º, *honesta*, porque leyes inmorales no obligan; 3.º, *útil*, es decir, responder al bien común de la vida del pueblo que por legítima autoridad la establece y acata; 4.º, *justa*, porque leyes injustas no obligan; 5.º, *estable y universal*, para que no degeneren en privilegio; 6.º, *obligatoria, eficazmente obligatoria*, pues de lo contrario, al no ser obe-

decida ni tener fuerza para compeler a la obediencia, no serviría para nada.

La ley, para tener fuerza de obligar, debe formularse y establecerse primero y publicarse o promulgarse, después.

La Jurisprudencia.—Fué considerada primero como la ciencia del derecho (Justiniano, Accarias Toullier). Se deriva de *jurisprudencia* (sabiduría de lo justo), pero sabiduría práctica, sabiduría aplicada a los casos concretos. Morató la define diciendo “Ciencia que nos enseña la recta inteligencia de las leyes y el modo de interpretarlas y aplicarlas a los casos particulares.”

La jurisprudencia puede ser *extraoficial* (normal y anormal) y *oficial* (normal, anormal).

En sentido técnico es la actividad de los jueces, tribunales y jurisconsultos considerados como órganos técnicos de la aplicación del derecho. Por antonomasia se llama así a la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo. Y así podemos definirla como el “*criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado por las sentencias del Tribunal Supremo*”.

Sus elementos son dos: 1.º, un precepto jurídico preciso; 2.º, multiplicidad de sentencias en que cristalice su aplicación.

Su valor es supletorio, porque el poder judicial no crea el derecho, sino que lo aplica. Su valor está en ser considerada como interpretación reflexiva y prudente de la ley positiva. La autoridad que tiene la jurisprudencia es puramente moral. La importancia de la misma estriba en explicar, aclarar y completar el texto legal.

El derecho científico, la legislación comparada y la historia de las instituciones jurídicas.—Todas estas fuentes indirectas, para tener valor y aplicación en el

derecho positivo, han de responder a las exigencias de la legislación, del derecho consuetudinario o de la jurisprudencia. Se anticipan a la ley, la preparan o corroboran según los casos, y orientan la evolución de la conciencia jurídica de un pueblo, según la altura y el carácter del cuerpo de jurisconsultos, magistrados y profesores de derecho que posea.

Noción de la codificación.—Antes de exponerla será conveniente dar a conocer, que sean las compilaciones y los Códigos. Las compilaciones son colecciones de leyes reunidas y ordenadas según un principio básico de clasificación a los fines de su utilización práctica. Pueden ser cronológicas o sistemáticas, según que atiendan al tiempo en que se promulgaren las leyes y adquirieron fuerza de obligar o al contenido. Las recopilaciones son cuerpos legales sistemáticos, compilaciones orgánicas y comprensivas de las múltiples normas de la vida jurídica de un pueblo, leyes, pragmáticas, ordenamientos, etc.

En ellas se someten a nuevo orden y reforma, a los fines de su aplicación, los múltiples cuerpos legales existentes, después de depurados los textos, concordados, anotados y con criterio unánime interpretados.

Los Códigos son conjuntos de leyes, de la misma especie o rama jurídica, que están organizados obedeciendo a un plan metódico y sistemático y que tienen fuerza de obligar en un país determinado.

La palabra *legislación* o designa el cuerpo total de leyes de un Estado, o una rama especial del Derecho, o la ciencia de las leyes, que fundamenta los principios y teorías jurídicas y sirve de base a la formación de leyes positivas.

La codificación o es la *función* o el *resultado* de la formación de Códigos. El Código, en un sentido más preciso, se ha definido como “ley única, que regula el derecho po-

sitivo en alguna de sus ramas, y, por regla general, con unidad de materia y autor". Modernamente se emplea en la Legislación del Directorio la palabra "Estatuto" (en la anterior hay precedentes) para designar un cuerpo especial de leyes, principalmente de carácter político y administrativo. (Estatuto municipal, provincial, de la Prensa, etc.).

Los Códigos que rigen en España son los siguientes: de carácter privado, el civil y el de comercio; de carácter público y privado a la vez, el Código del trabajo; de carácter especial, el Código de justicia militar; y de carácter adjetivo, las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal.

En el derecho romano, el Código es colección de las constituciones de los emperadores, hecha por Justiniano, y dividida en doce libros.

En el sentido histórico de nuestra legislación son Códigos españoles: El Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, las Leyes de Estilo, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento Real y las Leyes de Toro, el Ordenamiento de Montalvo, la Nueva Recopilación, hecha en tiempo de Felipe II, que le dió fuerza y vigencia legal, y la Novísima Recopilación, hecha por Carlos IV y promulgada en 1801.

El Derecho Canónico es un Código novísimo, de fuerza obligatoria para la sociedad cristiana, publicado en 27 de mayo de 1917, y que adquirió fuerza obligatoria en 19 de mayo de 1918. Comprende cinco libros, distribuidos en 2.414 cánones, y en artículos, capítulos y títulos.

Se han discutido las ventajas e inconvenientes de la Codificación administrativa y del derecho internacional público y privado. El hecho es que todavía no existen cuerpos legales comprensivos de estas dos ramas de la legislación, aunque es indudable que el nuevo orden de vida ju-

rídica, que crea la Sociedad de las Naciones tiende a esa sistematización; y en el orden interno, una codificación administrativa sería ventajosa: 1.º, por facilitar el conocimiento de las leyes; 2.º, por facilitar su aplicación en jurisdicción contencioso-administrativa; 3.º, porque evitaría muchos pleitos; 4.º, porque contribuiría eficazmente a definir y precisar la vida y el carácter jurídico del Estado a que se refiera la legislación administrativa.

Cuadro sinóptico de las diferentes ramas del Derecho. Plan de nuestra obra.—Antes de empezar el análisis de las diferentes ramas del Derecho, dentro del campo que permiten unos *Rudimentos* del mismo o el concepto de *Derecho usual*, en un texto que ha de ser manejado por estudiantes del Bachillerato elemental, por los de las Escuelas Normales y los de las Escuelas de Comercio, bueno será hacer una recapitulación del vasto campo de la ciencia jurídica. Sería temerario desarrollarlo por completo; pero es útil su visión sinóptica, y es interesante ver cómo en él se acusan con más relieve aquellas ramas del Derecho público y privado de más inmediata aplicación en la vida.

En el orden del *Derecho privado*, dichas ramas son el derecho Civil y el Mercantil. En el dominio del *Derecho público*, el Político, el Administrativo, el Obrero, el Financiero y el Penal. Complemento de ambos es el estudio del *Derecho adjetivo* (procedimientos civiles y criminales, procedimiento contenciosoadministrativo y procedimientos especiales).

El Derecho internacional y el Derecho canónico tienen carácter *público* y *privado* a la vez. Integrarán la última parte de las cuatro que comprende este libro. Tal es el plan que a continuación vamos a desarrollar. Pero antes será conveniente ofrecer un cuadro sinóptico de las diferentes ramas del Derecho.

Divisiones del Derecho	Por su origen	Divino	Natural.		
		Humano	Revelado.	Universal } Consuetudinario Territorial } y legal.	
	Por el sujeto que ha de cumplirlo	Común.	Civil		Consuetudinario y legal.
		Especial.			
		Pre privilegiado.			
		Ab-soluto,			
		Supletorio.			
	Por su relación con la libertad del sujeto . .	Permisivo.			
		Prohibitivo.			
		Preceptivo.			
Por la esfera de su cumplimiento	Regulador.			Político.	
				Administrativo.	
Por la ecumene jurídica	Público	Nacional		Social (obrero-patronal-corporativo). Financiero. Penal.	
		Internacional.			
		Nacional común, nacional foral		Civil - mercantil - industrial - obrero - rural.	
Por la forma y finalidad de su aplicación.	Privado				
	Local.				
	Regional.				
	Nacional.				
	Confederal.				
	De gentes.				
	Sustantivo o determinador.				
	Abjetivo o sancionador.				
	Procesal.				

SEGUNDA PARTE

El Derecho privado.—A) Derecho civil

§ I. — EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO FORAL

El Derecho privado y el Derecho civil.—Derecho privado, en contraposición con el Derecho público, es el conjunto de normas y poderes que regulan y manifiestan la *actividad particular* del hombre en la esfera intrasocial de las personas colectivas e individual de las personas físicas. Los límites entre el Derecho público y el Derecho privado, se determinan en orden al agente, a la norma, al fin y a la naturaleza del acto ejecutado. Entre el Derecho público y el Derecho privado, se dan mutuas transferencias e interversiones, las mismas que existen en el influjo recíproco entre la persona individual y la persona social.

El radio de acción y la esfera propia de ambos derechos (público y privado) evolucionan paralelamente a los cambios de equilibrio en cada momento histórico, entre el influjo preponderante y respectivo de cada persona sobre su contraria o correlativa.

Los romanos consideraban como público el Derecho referente al Estado de las cosas romanas (*res publicæ*) *quod ad status rei romanæ spectat*, y privado aquel que se re-

fiere a la utilidad de los individuos, *quod ad utilitatem singulorum pertinet*.

El Derecho privado comprende varias ramas: Derecho civil, mercantil, industrial e internacional privado.

Los que están hasta ahora codificados y en proceso de codificación, son el derecho civil, el mercantil y en parte el derecho industrial (derecho obrero), por más que sobre el derecho industrial se ha legislado con carácter público en estos últimos tiempos. Sin embargo, el Estado debiera limitar y precisar su intervención en las relaciones económico-jurídicas y sociales del derecho industrial y obrero (industrial, social y agrícola).

El Derecho civil atiende principalmente a los fines de la existencia, conservación, defensa y permanencia de los individuos y de las entidades colectivas de índole privada o públicas en sus relaciones jurídicas y fines de carácter particular. El Derecho mercantil atiende principalmente al lucro y al interés personal en las relaciones económicas de cambio. El Derecho industrial, social y agrícola fija las normas de actuación y convivencia de las personas colectivas y físicas, en el dominio de la industria del trabajo y de la vida rural.

El Derecho civil, para los romanos, se contraponía al derecho de gentes (*quod quisque populus sibi constituit*); para nosotros, al derecho público, sea de gentes o nacional. Podemos considerarlo (en sentido objetivo y en sentido subjetivo) como el conjunto de normas y poderes de la actividad y de la convivencia de las personas individuales y colectivas para garantizar su afirmación, conservación, defensa y permanencia y la de las instituciones en que encarnan aquéllas, siempre que realicen fines de índole privada o actúen en la esfera individual o intrasocial. Más brevemente: conjunto

de normas y actividades de orden particular de las personas físicas y colectivas y de sus instituciones respectivas en la prosecución de fines de índole privada, para la afirmación, defensa, conservación y subsistencia de la persona o para el intercambio de sus actividades con otra. El Derecho civil, pues, garantiza los medios y condiciones necesarios para que la persona individual o la colectiva, en su aspecto privado, puedan realizar todos los fines de vida y convivencia de utilidad particular y establecer relaciones del mismo carácter con el medio físico y social que les rodea.

Las notas distintivas del Derecho civil son la *universalidad*, la *permanencia* y la *intimidad*.

Tratados en que suele dividirse.—La división clásica del Derecho civil, siguiendo el Derecho romano, comprendía tres partes: *personas*, *cosas* y *acciones*. La división de los modernos tratadistas más orgánica, es ésta: 1.^a, introducción al derecho civil, que estudia los prenotandos necesarios para su inteligencia y su evolución histórica; 2.^a, las personas, parte comprensiva también del derecho de *familia*; 3.^a, la *propiedad*, las cosas y las relaciones jurídicas de utilidad entre el hombre y las cosas; 4.^a, las relaciones de convivencia y actuación e interdependencia entre unas personas y otras (*obligaciones* y *contratos*); 5.^a, el *derecho sucesorio* como complemento necesario de las partes anteriores e íntimamente relacionado con todas ellas.

El Derecho civil, como vemos, abarca la actividad privada del hombre y de las personas colectivas de índole privada, desde el nacimiento y la generación hasta después de la muerte. Se refiere, pues, en su integridad, a toda la vida privada. Las instituciones fundamentales que en él descansan son la *familia*, la *propiedad*, las *obligaciones* y *contratos* y el

derecho sucesorio. Así se garantiza su respectiva actuación, su convivencia y su subsistencia.

Coexistencia en España del Código civil y de las legislaciones forales.—El Código civil se redactó según la Ley de Bases de 22 de mayo de 1888, y adquirió vigencia desde 1.º de mayo de 1889. La Ley de 26 de mayo de 1889 introdujo algunas modificaciones, y, obedeciendo a ellas, se publicó de nuevo el Código por Real decreto de 24 de julio de 1889.

Consta de un título preliminar y cuatro libros subdivididos en títulos, capítulos, artículos (1976) y párrafos. El libro primero trata de las personas; el segundo, de los bienes, la propiedad y sus modificaciones; el tercero, de los diferentes modos de adquirir la propiedad; el cuarto, de las obligaciones y contratos.

Este Código tiene el carácter de Derecho civil común para toda España, excepto para Cataluña, Baleares, Aragón, Navarra y Vizcaya, que se rigen por sus respectivas legislaciones forales. El artículo 15 del Código determina las condiciones y límites de la vida de la legislación foral.

Como pueden surgir relaciones de índole privada, de carácter interregional, es de advertir: 1.º, que el Derecho civil es el derecho común para todas las relaciones jurídicas de carácter interregional en todo lo no regulado por las legislaciones forales; 2.º, en las relaciones entre regiones de derecho común y las de derecho foral, o entre regiones de derecho foral prevalece el régimen de los Estatutos que rigen en el Derecho internacional privado. Es decir, que lo relativo a los derechos y deberes de familia, al estado, condición y capacidad legal de las personas al régimen de bienes, muebles y a las sucesiones, personas llamadas a suceder, cuantía de los derechos sucesorios y validez de sus disposi-

ciones, se rigen por la ley nacional de la persona. El régimen de los bienes inmuebles y las formalidades de los actos jurídicos tienen que amoldarse a la ley del lugar en donde se realizan (*locus regit actus*). Lo mismo puede aplicarse a las personas, cosas y acciones de los españoles pertenecientes a provincias o regiones con diferente legislación civil.

El Código civil comprende las leyes de derecho común para todas las regiones, con excepción de las de legislación foral.

En el Derecho foral se comprenden las leyes y costumbres del Derecho regional. Ultimamente, por decreto-ley de 7 de diciembre de 1925, se aprobó el Apéndice al Código civil con el Derecho foral de Aragón. Prevalece aún un derecho consuetudinario no legislado en Galicia, Asturias y Valencia.

Leyes especiales de carácter civil, no incluídas en el Código, son: la ley de Asociaciones, el Concordato y demás leyes concertadas con la Iglesia, la ley del Registro civil, la de aguas, la de minas, la de propiedad intelectual, las ordenanzas y usos locales sobre medianería, ciertas leyes administrativas de índole civil, la ley hipotecaria, la de caza, pesca y otras de menor importancia.

§ II.—LA PERSONA Y LA CAPACIDAD JURÍDICA

La persona según el Código civil.—Etimológicamente, la palabra persona designa la máscara del actor para ahuecar la voz (de *personare*, sonar fuerte). La máscara daba fisonomía al papel del actor. Por extensión se llamó persona al *actor* en la vida social y jurídica. En su acepción

corriente, es persona el hombre. En su acepción filosófica, es persona todo ser racional y libre, consciente de sí mismo y de su fin propio y adecuado, dotada de capacidad y poder para lograrlo y sentirlo como propio. En su sentido jurídico, es persona todo ser individual o colectivo, capaz de derechos y obligaciones, o más brevemente, es persona el sujeto o agente del derecho.

Personas naturales y jurídicas.—La persona puede ser natural (individual) o jurídica (colectiva). Es persona natural o física el *hombre*, individualmente considerado. Son personas jurídicas, según el Código: 1.º, las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley; 2.º, las asociaciones de interés particular con personalidad propia independiente de la de cada uno de sus asociados.

Las personas jurídicas se rigen por la ley común o por leyes especiales, según el fin a que correspondan. Las personas jurídicas responden a dos tipos completamente distintos: uno *corporativo* y otro *fundacional*, según que se regulen por la voluntad de las partes, que establecen y se someten a las normas comunes de la asociación, o por estatutos y cláusulas fundacionales, establecidos por la voluntad de un causante.

La capacidad jurídica.—**Principales causas modificativas de la capacidad jurídica.**—Ante todo, determinemos qué se entiende por capacidad jurídica. Podemos considerarla como aptitud o disposición para sostener relaciones de Derecho. Esta capacidad o es mera potestad jurídica (*capacidad virtual*), mera tenencia de derechos y obligaciones, sin poder ejercerlos, o capacidad real y efectiva (*capacidad actual o de ejercicio*), por la cual el tenedor de un derecho o el obligado por un deber, tiene

poter efectivo para cumplirlo o ejercitarlo. La primera es mera posesión y aptitud para el derecho y para el deber (*capacidad legal*). Tiene carácter específico o general. La segunda es capacidad de ejercicio y tiene carácter individual o colectivo de actividad personal (*capacidad real o de ejercicio*).

La capacidad jurídica de la persona individual como potestad jurídica está determinada por la concepción, el nacimiento y la muerte. El meramente concebido y no nacido tiene derechos relativos y condicionales. Lo mismo ocurre con los hijos póstumos (nacidos después de muerto el padre). Para que el recién nacido sea capaz de transmitir derechos ha de vivir veinticuatro horas desprendido del claustro materno y tener figura humana. La muerte pone fin a la capacidad de hecho y de derecho de la persona. La edad y el estado o la ley determinan el tránsito de la mera potestad a la capacidad de ejercicio.

El domicilio.—Es el lugar habitual o legal de residencia de la persona, el punto donde, con carácter relativamente fijo y permanente, se localizan los derechos y deberes de la personalidad. El de las personas naturales es el de su residencia habitual o el que determine la ley; el de las personas jurídicas el de su representación legal o allí donde se ejerzan las principales funciones de su instituto.

La muerte.—Extingue o transfiere todos los derechos y deberes de la personalidad. Tiene distinto carácter y consecuencias, según se trate de personas individuales o sociales. La prioridad a los fines de la sucesión debe probarse. En caso contrario se presume simultánea. La muerte civil de las personas jurídicas depende de varias circunstancias y causa distintos efectos. La ley procura garantizar su continuidad.

La ausencia.—Es la desaparición de un individuo de su domicilio, con ignorado paradero y sin administrador ni apoderado que lo represente.

Pasados dos años sin noticias del ausente, o desde las últimas, y cinco si deja los bienes en administración, podrá decretarse la ausencia a petición del cónyuge, de los herederos o derecho-habientes.

Este estado de ausencia se limita por la representación concedida a los cónyuges y descendientes o ascendientes.

Puede oponerse el interesado, pues sólo surte efecto a los seis meses de la publicación en un periódico oficial.

En este período se ponen los bienes en administración. Este estado transitorio se subordina al hecho cierto de la muerte o presencia del interesado o de un tercero con derecho preferente sobre los bienes.

Pasados treinta años desde las últimas noticias, o noventa desde el nacimiento, el juez, a instancia de parte, decreta la presunción de muerte. La sentencia obliga ejecutivamente a los seis meses de publicada la declaración. Presentándose el ausente o probándose su existencia, recobrará los bienes o el precio, sin frutos ni rentas. Efecto natural de esta declaración es el Derecho sucesorio de los herederos del ausente (1).

(1) La capacidad jurídica se modifica, además, por el sexo, la edad, la enfermedad, las enfermedades mentales, la sordomudez, la ceguera, la prodigalidad, la pena, la condición social, la clase, la profesión, el empleo, la nacionalidad, el voto religioso, el orden sagrado, el matrimonio y el origen.

§ III.—EL DERECHO DE FAMILIA

Concepto jurídico de la familia.—La familia, como institución social, como sociedad, tiene un aspecto ético, económico, jurídico, religioso, cultural y humano. No es de este lugar analizarla en sus múltiples aspectos, sino solamente en el jurídico. Pero antes hay que fijar de una manera clara y precisa su concepto.

La familia es sociedad natural compuesta, o, si se quiere, comunidad natural y cultural, de carácter permanente para la satisfacción de todos los fines de la vida individual y colectiva de sus miembros.

Por ser sociedad tiene carácter uno y múltiple a la vez.

La pluralidad responde a los múltiples fines de la vida y a los múltiples miembros que la integran. La unidad de la familia arranca del principio de autoridad, que, aunque compartida y templada por el afecto, responde a las exigencias de la razón práctica y de la voluntad, unas y únicas, que libremente actúan dentro de las normas de la razón y del derecho, de la moral, de la religión y de la cultura, suavizadas por el amor, y subordinadas al fin de la sociedad civil y de la sociedad religiosa. Por ser la familia sociedad compuesta tiene un cuádruple carácter o principio formal de composición: *a*), es *sociedad conyugal* (unión de hombre y mujer); *b*), es *sociedad-paterno-filial* (unión recíproca de padres e hijos); *c*), es *sociedad parental* (unión de los miembros unidos en la descendencia común por el parentesco o por la afinidad); *d*), es *sociedad heril*, sociedad doméstica por antonomasia, sociedad de trabajo y de cultura, unida por vínculos de cooperación económica y de

convivencia a la vez en el hogar doméstico (sociedad de amos y criados).

En el aspecto jurídico y dentro de la esfera del Derecho privado, la familia es institución clave, básica, eje y centro o punto cardinal, en torno del cual gira toda la vida civil de la persona en su relación con las cosas y en los actos jurídicos que ejecuta al convivir con otras sociedades. A la familia se adjetiva la propiedad, que tiene valor y vida y es por ella y para ella. La institución sucesoria de ella arranca y a su subsistencia responde. La de los actos exigibles o permisibles por obligación o convención, en ella se origina y sobre ella repercute.

Por derecho natural, la familia ha de descansar en su aspecto jurídico sobre estos principios: 1.º, la indisolubilidad del matrimonio, basada en la santidad y naturaleza del vínculo; 2.º, la necesidad de la autoridad paterna para el buen régimen de la vida familiar; 3.º, la crianza y educación de la prole; 4.º, la subsistencia histórica de la familia, basada en el derecho sucesorio y en la capacidad de testar. Preciso es confesar que estos cuatro principios básicos están hoy en crisis, y a rehabilitarlos debe tender la acción tutelar de la Iglesia y del Estado, y las normas del derecho civil no han de servir jamás de rémora sino de cauce a ellos.

Derecho de familia.—En sentido objetivo está integrado por el conjunto de normas e instituciones que regulan o plasman la constitución y vida de la familia como persona jurídica, como entidad autárquica, con valor pleno que subsume en sí las personas físicas que la integran y que *ad extra* está limitado por el Estado y otras sociedades afines o superiores.

En el aspecto subjetivo, el derecho de familia está inte-

grado por derechos y deberes que son exigencias jurídicas para la actividad propia de sus elementos en relación con los demás de la vida familiar. “Los derechos familiares en sentido subjetivo, dice Clemente de Diego, son complejísimos; tienen fondo ético, pues son dados para el cumplimiento de deberes; no son patrimoniales, aunque puedan tener trascendencia patrimonial; son intrasmisibles o personalísimos y suelen darse con perfecta mutualidad o bilateralidad.”

Las relaciones entre los miembros de la familia están reguladas por derechos de poder o personales y derechos patrimoniales. Transcienden a la patria potestad, a los patrimoniales y peculiares y a los propios de la sociedad conyugal o heril.

Será, pues, derecho de familia aquella rama del derecho civil que tiene por objeto el estudio de la vida jurídica de la sociedad familiar. En el derecho de familia hay, pues, que estudiar: 1.º, lo que es la familia como institución u organismo jurídico; 2.º, qué elementos integran la vida familiar, y cuáles son las normas jurídicas que regulan sus relaciones; 3.º, las instituciones complementarias o sustitutivas de la sociedad familiar (adopción y tutela).

La familia (de la raíz *fam*, sánscrita, que significa complejo de habitación, residencia y vestido, lugar y casa), fué etimologizada por Calepino de *famulus* (el que habita la casa). Algunos la derivan de *fames* (hambre). Significa el círculo de mayor intimidad para la afirmación, conservación, defensa y perfección de la vida humana y para la satisfacción integral de sus necesidades (generación, subsistencia y educación; amor, saber y trabajo).

Jurídicamente considerada la familia es la unión de varios seres, basada en los vínculos del amor, de la razón, de

la autoridad, de la convención, de la sangre y del trabajo para la realización integral de los fines de la vida humana.

Es el núcleo celular, y mejor dicho, mónada o elemento básico de la vida jurídica, como de la vida social, porque no sólo abarca al individuo en la doble fase de su distinta sexualidad (hombre y mujer), sino al individuo en todas las relaciones jurídicas de que es susceptible (de igual a igual: marido, mujer, hermanos; de superior a inferior (padres a hijos); de inferior a superior (hijos a padres), y de *simbiosis* o convivencia social (la parentela, la casta, círculo de familias de un linaje común); y las relaciones con sociedades iguales o superiores o con el medio físico que la rodea (propiedad).

La familia, como el Municipio, el Estado, la Nación y la humanidad, es sociedad completa por la totalidad de sus fines, aunque no perfecta por el modo de cumplirlos. Pero se distingue de ellos, como dice De Diego: 1.º, porque sus elementos de composición son más sencillos (individuos), y en ellos son individuos, familias y sociedades; 2.º, por la naturaleza de las relaciones, que son más intensas en la familia y más extensas en las demás sociedades, es decir, que intimidad y extensión se dan en relación inversa; 3.º, por la naturaleza del vínculo: en la familia, el natural es la sangre; el espiritual, es la autoridad, el amor y el poder espiritual; en el Estado, el natural es el territorio, y la fuerza, el espiritual, la soberanía y los imponderables de la tradición y los vínculos sociales de carácter espiritual.

La familia, como sociedad jurídica, se nos ofrece como el estado doméstico, con un elemento personal (cónyuges, padres, hijos), un elemento territorial (hogar, solar peju-gar), un elemento económico (fundo familiar, propiedad, bienes de familia), una materia (sus miembros), una for-

ma (la autoridad paterna, templada por el afecto), un solo espíritu o razón de estado familiar (razón práctica de la familia, espíritu de familia) y fines específicos (generación, crianza y educación de la prole), con transcendencia y subsistencia histórica para pervivir a través de las generaciones, y solidaridad plena de hombre y mujer.

La vida jurídica de la familia nace en el matrimonio (contrato y sacramento a la vez), se consolida por la generación, se agranda por la educación y el trabajo y se regula y subsiste con carácter propio por la patria potestad, que es razón social, práctica y poder a la vez para la vida jurídica.

Cuando la unión de los sexos no está originada por el matrimonio, tenemos la familia ilegítima, cuyas normas jurídicas varían; pero en lo fundamental, se coordinan a los mismos fines.

Los elementos que integran el organismo familiar son: 1.º, los cónyuges; 2.º, los padres y los hijos; 3.º, los amos y los criados. Entre ellos surge un doble orden de relaciones: *a*), relaciones de carácter personal espiritual, ético y jurídico y económico (razón, amor, poder y trabajo; *b*), relaciones de carácter real (patrimoniales, peculiares, económicas). Estas relaciones suponen entre los miembros de la familia, actividades o poderes (derechos) y necesidades o exigencias (deberes).

Los derechos y los deberes tienen carácter absoluto, necesario, irrenunciable, inalienable, intrasmisible e inviolable. Sus características son las mismas de los derechos y deberes éticos. En el orden patrimonial sus atributos son los intrínsecos a la propiedad y al dominio, pero modificados por la índole de la sociedad familiar.

Por consiguiente, las normas jurídicas que regulen este

orden de relaciones, han de responder a su propia naturaleza y a su fin, y encarnar para su ejercicio en un poder familiar autárquico que se concreta en múltiples poderes de actuación, pero siempre con unidad de fines y de dirección, siempre escrupulosamente controlado por una autoridad. Este poder se llama *patria potestad*, que es saber o razón, que es amor y que es poder y trabajo a la vez (*amor, scientia, labor*). Estas normas o tienen un carácter puramente interno, que responde a las exigencias de la familia, para sí misma y respecto de ellas, las costumbres de la vida familiar, según ley o no contra la ley y la autoridad paterna, son sus únicas fuentes soberanas; o carácter externo, o mixto, que hacen necesaria la intervención de la autoridad de sociedades superiores a la familia en su seno, para garantizar su vida y sus fines, y en este orden han de estar reguladas por el Estado. Es decir, que existe un derecho puramente íntimo en la vida familiar, para vivirla según su fin, y un derecho que emana de la convivencia y de la tutela social.

Las instituciones complementarias o sustitutivas de la patria potestad dan lugar a un nuevo orden de relaciones cuasi familiares. El poder social interviene en la familia para suplir la autoridad o la vida y actuación de los padres. Tienden a proteger a los que no se basten a sí mismos o a instituir bajo ficción una familia legal para dar plenitud de contenido espiritual y jurídico a la vida familiar. Estas instituciones son la de la adopción y la tutela, que son secuelas de la patria potestad.

La parentela.—El parentesco.—La parentela está integrada por un núcleo de familias que proceden de un tronco común. El parentesco es el vínculo que une dentro de la familia a sus miembros y fuera de la familia a los indivi-

duos que integran la parentela o a los que están unidos por relaciones de afinidad o de orden espiritual.

Propiamente hablando, parentesco es el vínculo entre padres e hijos, o entre personas que descienden de un tronco común.

Es natural o de consanguinidad, legal o de afinidad, espiritual, de los sacramentos (bautismo, confirmación) y civil de la adopción. El natural es legítimo si nace del matrimonio, e ilegítimo si fuera de él.

La parentela o parentesco modifica la capacidad jurídica para heredar, ser tutor y casarse, según el grado.

En el parentesco hay líneas y grados. Las líneas son: ascendente, o descendente o colaterales.

Las primeras se refieren al parentesco natural o de consanguinidad y fijan las relaciones paterno-filiales y viceversa. Las segundas se refieren al parentesco natural o legal, estableciendo relaciones entre individuos que provienen de un tronco común. Puede ser igual o desigual, según los grados.

Grado es la distancia desde el tronco a cada uno de los individuos, o de éstos al tronco. Se determina en la línea recta por el número de generaciones. En la colateral, para contar los grados, hay que remontarse al tronco común y descender hasta el otro pariente.

La computación canónica discrepa de la civil, pues entre colaterales sólo atiende a una línea, distando igual del tronco, o la más grande.

Los efectos civiles del parentesco son: prestación de alimentos en los casos señalados por la ley, impedimento para el matrimonio, dentro de cierto grado y preferencia en la sucesión por causa de muerte.

§ IV.—LA SOCIEDAD CONYUGAL

Su concepto.—Es la sociedad que está integrada por el marido y por la mujer, dentro del seno de la sociedad doméstica. Esta sociedad es unión (*conjunctio*, ayuntamiento) de personas humanas, y, por consiguiente, de cuerpos y de almas para la realización de los fines propios de los demás miembros de la familia y los comunes de ésta, bajo la autoridad del marido, por los vínculos de una razón común, el mutuo afecto y una voluntad única, a la cual han de abnegarse la del hombre y la de la mujer, sin perder su propia libertad.

La sociedad conyugal se constituye por el matrimonio, del cual hablaremos después; y una vez constituída surge con ella una nueva persona social, la de la sociedad conyugal, base y origen de todas las que en la familia se subsumen o comprenden.

Las notas de la sociedad conyugal para que racionalmente subsista son: unidad, identidad, permanencia, afecto y consecuencia, respecto a los fines, a los actos, a los móviles, a los vínculos y a la autoridad.

La sociedad conyugal se extingue por la muerte o por la separación absoluta o condicional de los cónyuges (*divorcio*, *separación*); aunque subsistiendo la indisolubilidad del vínculo en el sacramento del matrimonio, en realidad sólo se disuelve por la muerte:

En la sociedad conyugal se da una materia que son el hombre y la mujer, y una forma que es la autoridad conyugal, templada por el amor. Donde no hay amor, el ejercicio de la autoridad se hace imposible, de no existir la abnega-

ción en aras de la santidad de la obediencia, y más aún si el amor como pasión reina en absoluto, pero no para el hogar, que se hace objeto de odio y causa tedio y hastío.

Se origina en la sociedad conyugal un doble orden de relaciones: 1.º, relaciones de carácter personal; 2.º, relaciones de carácter patrimonial. Estas relaciones se concretan en mutuos derechos y deberes de los cónyuges y en deberes peculiares de cada uno.

Deberes comunes son: 1.º, la vida en común, que exige unidad de domicilio, sin que sea posible pacto en contrario; 2.º, la fidelidad que es derecho y deber moral y legal; 3.º, la necesidad de "socorro mutuo", sin que baste la prestación de alimentos, porque la asistencia ha de ser mutua y perfecta, y el socorro recíproco, íntegro, material y espiritual en todas las esferas de la vida conyugal, debiendo considerarse la falta de este mutuo auxilio, ostensiblemente manifestada, como sevicia (tentativa de corrupción), causa suficiente de divorcio; 4.º, consecuencia de esta necesidad y de la de darse para una sociedad autónoma, es la emancipación, que con limitaciones tiene lugar, aún tratándose de menores.

Los derechos y deberes propios del marido son: 1.º, la autoridad marital, que es derecho, poder o facultad de orden y dirección, que corresponde al marido en la sociedad conyugal respecto de la mujer.

Esta autoridad no ha de ser despótica, sino templada y moderada. Pero tampoco puede haber igualdad de atribuciones, defendida por Kippel, primero, y Hugo, después (*feminismo*). Aun existiendo igualdad de naturaleza, funciones y fines, la autoridad ha de encarnar en aquel miembro que demuestre más aptitud. "El varón, dice Cathrein, necesita menos de la ayuda ajena que la mujer, y la supera por naturaleza en prudencia, fortaleza (*robore*), constancia, y

es más apto, por tanto, para la defensa de la familia y para la gestión de sus negocios"; 2.º, corresponde, en consecuencia, al marido el poder tutelar sobre la mujer y el deber de defenderla; 3.º, el marido es el representante legal de la mujer, y ésta necesita su autorización para obrar jurídicamente, a no ser en causas criminales o para testar, o en casos de previa habilitación o cuando demande o sostenga pleitos con el marido; 4.º, el marido fija el domicilio conyugal, y la mujer ha de seguirle, a no ser en el extranjero; 5.º, el marido es el administrador legal de los bienes de la mujer.

Deberes del marido son: 1.º, proteger a la mujer; 2.º, ejercer moderadamente la autoridad conyugal o compartirla a base de división de esferas y de trabajo, con jerarquía funcional y unidad de dirección; 3.º marido y mujer se deben recíprocamente alimentos.

Derechos propios de la mujer casada son: 1.º, derecho a los honores, protección y sustento del marido; 2.º, puede hacer testamento sin su venia; 3.º, la corresponde—cuando haya lugar a ejercerla—la patria potestad sobre los hijos de anterior matrimonio, aun casada en segundas nupcias; 4.º, administra los bienes, a cuya administración el marido no tenga derecho; 5.º, goza de los honores del marido (excepto de los exclusivamente personales y los conserva mientras no contraiga segundas nupcias).

Deberes de la mujer casada son: 1.º, la mujer debe respeto y obediencia al marido; 2.º seguirle en su domicilio; 3.º, prestarle fidelidad y asistencia; 4.º, solicitar su licencia para comparecer en juicio, enajenar y obligarse.

En el orden patrimonial, los derechos y deberes de cada cónyuge nacen: 1.º, de lo previamente pactado; 2.º, de lo previsto en el derecho consuetudinario, la legislación foral

y el derecho común; 3.º, de la índole de la sociedad de gananciales, cuando prevalece este régimen; 4.º, de la naturaleza y carácter de los bienes, que la mujer aporte al matrimonio.

En todas las legislaciones y en el derecho consuetudinario y foral tenemos cuatro sistemas relativos al régimen jurídico del patrimonio de los cónyuges y de la sociedad conyugal; 1.º, sistema de la comunidad absoluta de bienes; 2.º, sistema de la separación absoluta; 3.º, sistema mixto, que con el régimen de la sociedad de gananciales, es el que prevalece en nuestra legislación común; 4.º, puede pactarse también previamente el futuro régimen de la sociedad conyugal (*capitulaciones patrimoniales*), que “*es la convención con que los esposos regulan sus respectivos derechos sobre los bienes*”.

En el orden patrimonial, los bienes pueden ser: 1.º, propios de la mujer; 2.º, propios del marido; 3.ª, propios de la mujer o del marido; 4.º, comunes.

Son bienes propios de la mujer la dote, que es todo lo que la mujer aporta al matrimonio o promete para ayudar a sostener las cargas de la casa, los bienes parafernales, que son los que aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote o adquiere después sin agregarlos a ella y las donaciones por razón del matrimonio (*arras*), *donaciones sponsolicias*, donaciones *propter nuptias*.

Son bienes del marido y de la mujer los gananciales que son todos los adquiridos por y para la sociedad conyugal; y particulares de cada uno, los que cada uno aporta al matrimonio o adquiere por título lucrativo o por derecho de retracto o permuta con otros bienes propios de uno solo, o los adquiridos con metálico que corresponda a un solo cónyuge.

Los derechos y deberes de los cónyuges y de la sociedad respecto a estos bienes, varían en relación con lo anteriormente indicado.

§ V.—EL MATRIMONIO

El matrimonio.—**Su naturaleza, propiedades y fines.**—Es unión sagrada (de *matris munio, munere*, carga o cuidado de la madre), plena, perfecta e indisoluble de hombre y mujer, para prestarse mutuo auxilio, defensa, cooperación y satisfacción y para la procreación y educación de la prole.

Pedro Lombardo lo define diciendo: *Materialis conjunctio viri et feminae inter legitimas personas individuum vitae consuetudinem retinens*; y Cathrein lo considera como *Stabilis conjunctio duarum personarum diversi sexus ad prolem generandum et educandum legitime inita*. Clemente de Diego, en el orden jurídico, lo considera como comunidad perfecta de toda la vida física, moral e intelectual de dos personas de distinto sexo, complemento y continuación de la especie humana.

Respecto de la naturaleza del matrimonio, se discute, habida cuenta de su triple aspecto natural, religioso y civil. En el aspecto natural, es institución que responde a conservar el individuo y perpetuar la especie. Para él, es voluntario; para la especie, necesario.

En el aspecto religioso, se considera como institución fundada por Dios, elevada a sacramento, que imprime carácter a la vida conyugal. En el orden jurídico, la ley

regula y sanciona coactivamente para la convivencia humana lo que es de exigencia religiosa natural. El aspecto jurídico del matrimonio procede del hecho de dar origen a una nueva personalidad, sujeto y término de muchas relaciones de derecho.

La discusión sobre la naturaleza del matrimonio se refiere a saber si es *acto*, *contrato* o *sacramento*. A nuestro entender, es a la vez acto, sacramento y contrato, respondiendo al triple aspecto natural, religioso y civil. Como comunidad natural y voluntaria de vida física y espiritual, ha de tramarse la vida común en actos, que son la materia de la institución matrimonial, y estos actos han de especificarse según la naturaleza del fin último y próximo de la sociedad conyugal, siendo el sacramento y el contrato los elementos formales de ella. Algunos le niegan al matrimonio el carácter de contrato, porque falta, según ellos, la materia (en el contrato es la prestación, no la persona), y la causa que en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio sólo debe ser el amor (Clemente de Diego). Es materia del matrimonio u objeto el derecho o potestad (*jus sive potestas*) mutua de un cónyuge en el cuerpo del otro, que no implica necesariamente el *uso* de tal potestad; y es causa el fin que lo especifica, no el amor que lo prepara o como vínculo lo conserva. El carácter de sacramento sólo puede ser negado por el que no sea creyente; pero aun para él subsisten el aspecto natural y el jurídico.

Notas o propiedades del matrimonio son: 1.º, la *unidad*, un solo hombre con una sola mujer. A ella se oponen la poligamia, la poliandria, la promiscuación o comunismo y la prostitución; 2.º, la *indisolubilidad*, que es imposibilidad de romper el vínculo matrimonial, como no sea por la muerte

de uno de los cónyuges. A ella se ponen el divorcio y las uniones naturales, meramente efímeras; 3.º, la *fidelidad*, que exige mutua confianza, mutua entrega y mutuo respeto recíproco de la fe y del amor jurados por un cónyuge al otro. A ella se opone el *adulterio* y la *servicia* (conato de corrupción); 4.º, la *religiosidad*, que da carácter religioso a la vida conyugal, además de tenerlo natural, ético, económico y jurídico; 5.º, la *legalidad*, que instituye para la sociedad conyugal, como vimos, y para cada cónyuge una nueva forma de vida y convivencia, y, por consiguiente, de relaciones en la esfera privada del derecho.

Los fines del matrimonio son de dos clases: primordiales y secundarios. Es fin primordial en el matrimonio, la conservación y propagación de la especie por la generación, crianza y educación de la prole. Son fines secundarios en el matrimonio: 1.º, la cooperación y la mutua ayuda material y espiritual (*mutuum obsequium et subsidium*), de ambos cónyuges, dentro del régimen de perfecta vida común para la afirmación, conservación y perfección en relación con la índole respectiva del sexo y el poder, además, servir de remedio eficaz y honesto (*Cathrein*) para la concupiscencia, y de freno a los torpes apetitos de la naturaleza humana.

El matrimonio tiene dos formas: *canónica* y *civil*. El matrimonio canónico se ajusta a las normas del Concilio de Trento (que son leyes del Reino), y a los del novísimo Código canónico. El civil se regula por la ley del matrimonio civil y el Código civil vigente. Una y otra forma exigen requisitos que acompañen y procedan al matrimonio y condiciones que lo anulan o le dan validez, según los casos, y lo mismo los que se refieren al acto de la celebración.

Civilmente visto, es unión plena, perfecta y no indisoluble de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio,

defensa y cooperación y para la procreación y educación de la prole.

En España el canónico tuvo, hasta 1870, efectos civiles para los católicos. Desde 1870 a 1875 se le negaron, y en 1875 se restableció, conservándose el matrimonio civil para los no católicos.

Es legítimo si se ajusta a las leyes canónicas y civiles. Consumado o rato, según que celebrado haya habido o no cópula. Puede ser público o de conciencia (secreto). Entre personas de desigual condición se llama morganático. En él se dan los esposos la mano izquierda. Es también verdadero y putativo, si reúne las condiciones o se presumen. Es, en fin, válido o nulo por la influencia de algún impedimento.

Forma y requisitos.—El matrimonio canónico se ajusta a las disposiciones del Concilio de Trento (que son leyes del Reino). El civil se ajusta a la del matrimonio civil, incorporada al Código vigente.

Para los requisitos hay que atender al carácter sacramental y contractual, de los que preceden y acompañan a la celebración.

Proceden a la celebración en el canónico: 1.º, los esponsales, que no producen efectos civiles; 2.º, las amonestaciones o proclamas; 3.º, la licencia del ordinario (para el extranjero o extradiocesano) o el expediente parroquial de libertad; y 4.º, la licencia o consejo, según que los contrayentes sean menores o mayores de edad.

La autorización de los menores legítimos y legitimados corresponde al padre, la madre, al abuelo paterno y materno o al consejo de familia. Para los hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión real, corresponde la licencia a quienes hayan legitimado, a sus ascendientes y al

consejo de familia por el orden de los legítimos. Para los no reconocidos y demás ilegítimos, a la madre, a los abuelos maternos y al consejo de familia; para los adoptivos, al adoptante o a la familia natural en defecto; a los de las Casas de Maternidad o Depósitos, al jefe. Los mayores de edad, previo consejo y a los tres meses, y aun en caso negativo, podrán casarse.

No mediando consentimiento ni consejo, el matrimonio es válido, pero hay absoluta separación de bienes, no se podrán heredar los cónyuges ni donarse bienes, y si son menores, no pueden administrar sus bienes hasta la mayor edad.

5.º, se necesita, además, licencia superior para militares, grandes de España, el Rey, su sucesor y los infantes; y 6.º, aviso al Juzgado con veinticuatro horas de anticipación.

Requisitos que acompañan al matrimonio.—Se necesita *capacidad* o aptitud física y moral para todos sus fines. En este sentido lo son: la edad, la salud de alma y cuerpo, la aptitud para la generación y el consentimiento.

Nulidad y validez del matrimonio.—Para que el matrimonio sea válido no ha de haber impedimentos. Estos son dirimentes si anulan el matrimonio, aun celebrado, e impedientes si se oponen a su celebración, pero no lo anulan, quedando válido, pero ilícito.

Son dirimentes: 1.º, los que vician el consentimiento (violencia, miedo, error esencial y raptó); 2.º, el parentesco en ciertos grados y líneas, y según la índole del mismo, y 3.º, el voto solemne de castidad (religiosos profesos, ordenados *in sacris*, de mayores), el ligamen (que exista vínculo matrimonial) y el delito (adulterio, matrimonio entre adúlteros, bigamia).

Son impedientes, los que no anulan canónicamente el ma-

rimonio celebrado: la prohibición o veto de la Iglesia, el voto simple de castidad, los esponsales, la ignorancia de la doctrina cristiana, la falta de amonestaciones y el tiempo de relaciones.

En el orden civil: la falta de consentimiento y consejo; para la viuda, el no haber transcurrido el tiempo reglamentario, y para el tutor, el no haberse terminado la tutela.

Dispensa.—Es autorización concedida por autoridad competente, con justa causa, a los contrayentes para hacer desaparecer cualquier impedimento contra la validez o licitud. Son dispensables todos menos los de derecho divino, natural y positivo. Son dispensables la disparidad de cultos, el voto solemne, el orden sagrado, la consanguinidad en línea transversal desde el segundo grado, la afinidad, cuasi afinidad, el parentesco espiritual, el legal y la clandestinidad. No lo son la demencia, la impotencia, la consanguinidad en línea recta y el ligamen.

Pueden dispensar: el Papa, en casos reservados: los Obispos, el Nuncio y el Comisario de cruzada. De los dirimientes sólo el Papa puede dispensar, y por excepción, en casos determinados, los Obispos.

Prueba del matrimonio.—Después de la publicación del Código se prueba por la certificación del acta del Registro civil, y de no existir o haber desaparecido, por la posesión constante del estado de los padres, con las actas de los hijos inscritos como legítimos. Para los matrimonios anteriores al Código, hay que atenerse a las leyes entonces vigentes. El matrimonio celebrado en el extranjero y no registrado, puede probarse por cualquier medio legalmente admitido en los Tribunales.

Celebración del matrimonio canónico y del civil.—Se requiere en el matrimonio canónico: 1.º, mutuo

consentimiento explícito, directo o por representación; 2.º, presencia del párroco del lugar o de su delegado y dos testigos, y 3.º, asistencia del juez o de su delegado. Esto es lo que exige el Código para que el matrimonio canónico surta efectos civiles, previa inscripción en el Registro. Sólo surte efectos desde que se inscribe.

El matrimonio civil se rige por trámites análogos. A los impedimentos sustituye la incapacidad absoluta y relativa. La dispensa la hace el Gobierno. A las proclamas sustituyen los edictos. Persiste la necesidad de licencia y consejo. El matrimonio ha de celebrarse en presencia del juez y dos testigos, ante quienes se ha de ratificar el contrato matrimonial.

Disolución del matrimonio.—Tiene lugar por la muerte o por declaración de nulidad. El matrimonio canónico es indisoluble: *quoad vinculum*. Se admite la separación de personas para la vida en común y la de bienes: *quoad torum mensam et habitationem*. En lo civil, se admite, con justa causa, el divorcio; pero el vínculo subsiste.

La nulidad del matrimonio y sus efectos.—En el matrimonio canónico tiene lugar cuando hay impedimento dirimente; en el civil, cuando los contrayentes no reúnen las condiciones de la capacidad legal. El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque se declare nulo. La mala fe no anula estos efectos para los hijos. La buena se presume, a no haber prueba en contrario.

Al declararse nulo el matrimonio, el destino de los hijos está en relación con la buena o mala fe de los cónyuges. Los menores de tres años están a' cuidado de la madre, a no tener incapacidad.

El divorcio.—Los efectos del mismo en España son la separación de la vida en común, la de los bienes y los re-

lativos a los hijos, que quedan bajo la patria potestad del inocente, o se les nombra tutor si los dos son culpables.

Respecto de los bienes, tiene lugar la separación y la pérdida de la administración de los de la mujer por el marido de ser éste causante, conservándola si la culpa es de la mujer. Todo lo dado o prometido en donación lo pierde el culpable, y lo retiene y puede reclamar el inocente.

Son causas del divorcio: el adulterio de la mujer, el del marido con escándalo y menosprecio, tratamientos de obra e injurias graves, violencia para obligar a la mujer a cambiar de religión, propuesta de prostitución de la mujer, conato de corrupción de los hijos o prostitución de las hijas, o participación en ella, condena del cónyuge a cadena perpetua. El divorcio lo pide el inocente.

Nuevas reglas para la celebración del matrimonio.—Por el decreto *Ne temere* (2 de agosto de 1907) se dispone que el matrimonio, para ser válido, se contraiga ante el ordinario del lugar o su delegado y dos testigos. Faltando un mes en alguna parroquia el cura y el ordinario, ante el que puede y debe celebrarse matrimonio, podrá contraerse válida y lícitamente con el consentimiento formal y dos testigos. El Novísimo Código canónico dice que la ausencia del párroco *ha de durar un mes*, mientras que dicho decreto indica que *hubiese durado un mes*. El nuevo Código amplía la edad para la celebración (varones, diez y seis años; hembras, catorce). En impedimentos dirimientes por consanguinidad, se suprime el cuarto grado, y en los colaterales por afinidad, el tercero y cuarto, quedando reducidos a los dos primeros. Se suprime el impedimento de los esponsales y se modifican las disposiciones del matrimonio *in articulo mortis*.

§ VI.—PATRIA POTESTAD Y FILIACIÓN

Sociedad paterno filial.—Paternidad.—Filiación.

Es la segunda sociedad que se subsume o articula en el seno de la sociedad familiar o comunidad doméstica. Está integrada, como toda sociedad, por una materia y una forma. Constituyen la materia los padres y los hijos. Constituye la forma la autoridad paterna, que se especifica como *patria potestad*.

El orden de relaciones jurídicas entre los miembros de la sociedad paterno filiar es doble: *a*), de los padres a los hijos se llama *paternidad*; *b*), de los hijos a los padres se llama *filiación*.

La autoridad paterna o patria potestad tiene un doble carácter, y da también lugar a un doble orden de relaciones: 1.º, relaciones de carácter personal; 2.º, relaciones de carácter patrimonial. Ambas constituyen el contenido pleno de la patria potestad.

La paternidad es una relación de preeminencia y gobierno de los padres respecto de los hijos, basada en los vínculos de la sangre o de la ley. Es, pues, natural y civil, legítima o ilegítima. Natural es la que procede de la generación y de la concepción. Civil es la que nace de la ley (adopción). La natural puede ser legítima o ilegítima. Ambas se especifican como *paternidad* (relación del padre al hijo), y *maternidad* (relación de la madre al hijo). La paternidad está integrada por deberes y por derechos, que analizaremos al estudiar la patria potestad.

Filiación es la relación de procedencia y dependencia de los hijos respecto de los padres. Puede ser legítima o ile-

gítima. Es filiación legítima lo que existe o se presume con motivo del matrimonio. Es ilegítima la que está basada en el mero comercio habitual o efímero de los sexos, es decir, la que tiene lugar fuera del matrimonio.

Se presumen ser hijos legítimos los nacidos a los ciento ochenta días de haberse celebrado el matrimonio y antes de los trescientos de su disolución o de la separación de los cónyuges, y también los nacidos después de los ciento ochenta días después del matrimonio, si el marido era sabedor del embarazo de su mujer, si da su consentimiento para el apellido o presta reconocimiento tácito o expreso.

Los hijos ilegítimos pueden ser naturales y no naturales o *espúreos*. Es hijo natural aquel cuyos padres, al tiempo de la concepción, pudieron casarse válidamente, o según las Partidas “aquel que no nasce de casamiento según ley, así como los que facen en barraganas”, o más brevemente, según el mismo cuerpo legal, los habidos *ex soluto et soluta*. Respecto de los *espúreos*, las Partidas distinguieron varias clases: *incestuosos*, *adulterios*, *sacrílegos*, *nefarios*, *mánceres*, etc. El Código los considera negativamente diciendo: todos aquellos hijos ilegítimos en quienes no concurren la condición legal de naturales.

Los incestuosos, adúlteros y sacrílegos no pueden ser reconocidos.

Los hijos naturales pueden ser legitimados, y por la legitimación adquieren los mismos derechos y tienen los mismos deberes que los habidos en matrimonio, dentro de ciertos límites. La legitimación tiene lugar por subsiguiente matrimonio o por concesión real; pero es preciso que sean reconocidos previamente por los padres.

Los hijos naturales pueden ser simplemente reconocidos.

El reconocimiento es voluntario o forzoso, conjunto o

sólo de la madre. El que reconoce, debe demostrar capacidad legal de contraer al tiempo de la concepción. Puede tener lugar el reconocimiento en acta de nacimiento, testamento u otro documento público.

Los hijos legítimos tienen derecho al apellido del padre y de la madre, a alimentos y educación, según la posición social de la familia, derecho que pueden ejercer ante los padres y sus ascendientes y hermanos, cuando por sí mismo no pueden lograrlo; tienen también derecho a la legítima y, en su caso, a las mejores otorgadas según derecho. Los legitimados por subsiguiente matrimonio tienen los mismos derechos que los hijos legítimos.

Los hijos naturales reconocidos tienen derecho al apellido de sus padres, a alimentos y a la porción hereditaria del Código. Los demás hijos ilegítimos sólo tienen derecho a alimentos, probada que sea la paternidad.

Relaciones entre padres e hijos.—La patria potestad.—Su contenido ético y jurídico.—En la sociedad paterno-filial, es más importante la razón de padres a hijos, que de hijos a padres, por el fin que la especifica y que determina la forma de autoridad que le corresponde, la cual se concreta como autoridad paterna o *patria potestad*.

La autoridad paterna es *poder, saber y función de justicia y amor*. Tiende a garantizar la cooperación de los cónyuges, dentro de un orden estable al bien de los hijos en el seno de la familia (*communitas per ipsam naturam constituta in omnem diem, i. e. ad actus qui cotidie agendi occurrunt*. Cathrein siguiendo a Aristóteles y a Santo Tomás de Aquino).

Sin autoridad paterna no pueden conseguirse los fines de la sociedad paterno-filial, que son: 1.º, crianza y educación de los hijos; 2.º, un orden de vida familiar adecuado

para garantir como fin próximo o medio tal finalidad. Por ser paterna, corresponde a los padres y encarna en el padre, y por sustitución en la madre.

Por naturaleza corresponde al padre la primacía, por sus dotes de prudencia, fortaleza, templanza, constancia, capacidad de gobierno y tuitiva de la familia.

Pero ha de estar templada por la benevolencia, por la comunidad del consejo, por el amor y por la división del trabajo en las dos esferas de la vida familiar entre el hombre y la mujer. Se limita en su intensidad por su coordinación al fin, que son los hijos, como su centro de gravedad propio, y en la duración evoluciona paralelamente al desarrollo de la prole (infancia, adolescencia, juventud, mayor edad), hacia la emancipación, que la sustituye.

Jurídicamente la patria potestad evoluciona recorriendo tres etapas: 1.^a, autarquía o soberanía absoluta del padre o de la madre; 2.^a, autoridad o poder templado y compartido con tendencia a ejercer funciones tuitivas; 3.^a, poder, deber y derecho a la vez, especificados como función, subordinada al bien de los hijos.

Jurídicamente considerada la patria potestad es, pues, poder, deber y derecho que corresponde al padre, y, en su defecto, a la madre, de proveer al bien de los hijos en la medida reclamada por su persona o su crianza y educación, mientras no sean capaces de bastarse a sí mismos. Este poder nace con el hijo o con la legitimación, el reconocimiento y la adopción, y termina por la emancipación, la muerte del padre o la adopción del hijo. Hay que añadir a estos modos de terminar la patria potestad, la ausencia, la condena y las segundas nupcias, no estando autorizadas en testamento.

Este poder está más bien integrado por deberes que por derechos, porque se coordina al bien de los hijos, que es

afirmar y conservar su vida (criarlos), protegerlos y defenderlos de todo peligro (asistencia, tuición, ayuda), perfeccionar su desarrollo (educación, cultura, trabajo), y, además, suplir por la representación su falta de personalidad.

En nuestro Código civil la patria potestad está integrada por un conjunto de deberes y de derechos, que, si acusan influencias romanas y germanas, no están en pugna con el espíritu del nuevo derecho.

Los deberes son éstos: 1.º, alimentos, educación e instrucción; 2.º, representación; 3.º, corrección y castigo, reclamando cuando sea preciso el auxilio de la autoridad.

Los derechos son: 1.º, los recíprocos de los deberes de filiación; 2.º, el poder administrar los bienes de los hijos; 3.º, el usufructo aunque no en todos los casos, como ocurre en el de los peculios y legados de educación; 4.º, todo lo que el hijo adquiere con el caudal de los padres; 5.º, la potestad de vender con autorización judicial; 6.º, alimentos; 7.º, la representación cuando no existen intereses encontrados entre el padre y el hijo, debiendo proveérseles entonces de defensor.

La patria potestad se extingue por la muerte de los padres o del hijo; por la emancipación y por la adopción. La patria potestad se pierde por sentencia firme contra el padre o la madre en el orden penal, o en pleito de divorcio mientras no hay reconciliación. La patria potestad se suspende por incapacidad o ausencia del padre declaradas judicialmente y por la interdicción civil.

§ VII. — SOCIEDAD HERIL

Su concepto.—Es sociedad doméstica, integrada por amos y criados, que, persiguiendo fines de propia utilidad con prestaciones, bajo la forma de salario y de servicios, colaboran a los fines comunes de la familia, y de ellos participan. (Cathrein: *Conjunctio duorum quorum unus propriæ utilitatis gratia ad alterius commodum operam suam ordinat.*)

Se denomina heril, por el carácter de desigualdad de sus miembros y el elemento jerárquico que la inspira en su constitución y funcionamiento (*herus*, criado; *ieros*, jerarquía).

La sociedad heril, por propia naturaleza, puede considerarse como complemento de la familia, integrándose, naturalmente con ella, por dos motivos: 1.º, por necesidad natural, exigida por la perfección de la familia, ésta pide colaboración; 2.º, por el propio bien de los que colaboran con la familia.

La familia necesita para su estado perfecto, y, sobre todo, para llenar el fin de la sociedad parental, una cooperación estable y ordenada de poderes extraños.

Muchos son incapaces de fundar una familia y precisan de su ventajas (casos de enfermedad o vejez, convivencia social, etc.) El famulado se impone para ellos por propia naturaleza. Vivir fuera de la orden familiar es privarlos de las ventajas naturales que puede reportarles y que por sí mismos son incapaces de lograr. Por eso aquel que no puede formar una familia debe convivir con otra.

La historia demuestra, además, la existencia de la sociedad heril.

Pero la sociedad heril, sólo es moralmente perfecta cuando se instituye en *famulado*, inmembrando al fámulo en el seno de la familia y colaborando con ella, por su esfuerzo, al bien de la familia.

Por esto el famulado debe reunir estas condiciones: 1.º, el fámulo debe colaborar al bien de la familia, bajo la dirección del jefe, de una manera estable, habitual; 2.º, no debe perseguir un fin meramente lucrativo, sino laborar por el que está bajo la procura del jefe y hacer copartícipes de su gestión en el mayor grado posible a los miembros de la familia que están bajo su potestad.

La sociedad heril es complementaria de la familia.

Esta sociedad, por propia naturaleza, tiene los caracteres de voluntaria, simple y desigual. Por ser voluntaria, sirve de base al contrato de locación de servicios, que le da nacimiento y la regula, contrato que ha de responder al libre consentimiento, al salario justo y al servicio eficaz, leal y honrado, bases de la justicia conmutativa del mismo.

La sociedad heril tiene carácter desigual, porque establece relaciones de mando y obediencia entre amos y criados. Es simple por su carácter de relación meramente dual o interpersonal.

No debe confundirse la sociedad heril, ni con la esclavitud, ni con la servidumbre, de donde por evolución se origina. En la familia cristiana, que reconoce la igualdad esencial de naturaleza del amo y del criado, independientemente de su condición, la intimidad del hogar establece vínculos de humana solidaridad, que obliga a compensar por la caridad, que es amor, las desigualdades naturales. Siendo hermanos en Dios amo y criado, el trabajo no es una mercancía, el trabajador una máquina y el amo un señor que como instrumento suyo la maneja.

Relaciones entre amos y criados.—Tienen carácter permanente, y en esto se distinguen de las que hay entre el jornalero o el obrero y el patrono, que eventualmente pueden tenerlo también. Son de intimidad y familiares, y se integran en un orden de convivencia, que es a la vez, ético, económico y jurídico, que, como vemos, tiene forma en el contrato de locación de servicios.

Son deberes de los amos con los criados: pagar el salario justo, alimentarlos debidamente, mandar con la consideración y respeto a su persona, ser modelo para ellos en su conducta y en el trabajo, y controlar con prudencia su actuación para valorizar su comportamiento y habituarles a la honradez y a la lealtad a la casa en que viven.

Los deberes de los criados son: cumplir la obligación del servicio con celo, lealtad y destreza, obedecer las órdenes del amo que lícitamente estén estipuladas o racionalmente se impongan por las exigencias del hogar, guardar al amo respeto y fidelidad, hacer suyos los intereses de la casa en que sirven, ser reservados y prudentes, no revelando las intimidades del hogar, y no hablar mal de sus amos, causando perjuicio a la fama y buen nombre de la casa.

Aspecto jurídico de la sociedad heril.—El arrendamiento, según nuestro Código civil, puede ser de obras y servicios. No hay en el fondo, para las relaciones entre amos y criados, un contrato de sociedad, sino una locación (*locatio operum*). Por el contrato de arrendamiento de servicios, una parte se obliga a ejecutar una obra, y otra a entregar el precio. El contrato de arrendamiento de servicios se distingue del de las cosas, como el derecho real de uso o usufructo y la obligación que implica, que es coactivamente exigible, y la obligación de hacer y el derecho personal a exigir el servicio, que implica la indemnización de

daños y perjuicios o el poder exigirse la obra a costa del obligado. El trabajo humano se considera como capital productivo susceptible de arrendamiento (artículo 1.546 del Código civil).

El contrato de servicios se distingue también fundamentalmente del mandato, que crea relaciones de derecho con terceras personas, mientras que el hecho del arrendamiento de servicios tiene carácter puro y simple, en donde no hay representación, y no es, además, nunca gratuito, como puede serlo el mandato.

En el Código civil español, las relaciones entre amos y criados están asimiladas a las de los trabajadores asalariados, empleados privados, profesores, etc. El contrato que hoy regula estas relaciones se especifica como contrato de trabajo, denominación inexacta, porque el trabajo es susceptible de entrar en muchos contratos.

También se llamó contrato de salario, pero éste restringe su denominación.

El Código civil es muy parco en normas para este contrato. No le dedica más que cinco artículos, que contienen afirmaciones no articuladas entre sí, no fundamentadas en principios jurídicos y sin correlación con la vida real.

Según los artículos 1.544 y 1.583, el contrato de arrendamiento de servicios se puede definir como contrato consensual, bilateral y oneroso, por el que una persona se obliga a prestar a otra, mediante cierto precio, trabajos domésticos o manuales, sin tiempo fijo, o para obra determinada, siempre que su duración no sea para toda la vida. No debe confundirse este contrato con la gestión de negocios ajenos, que no exige acuerdo previo, por lo cual es cuasi contrato.

Los elementos personales de este contrato son el amo o patrón, por una parte, y el criado u obrero o jornalero, por

otra. Son domésticos, criados o servidores, los que habitualmente prestan sus servicios a la persona, a la familia o la casa del amo, y jornaleros o trabajadores; asalariados, los que prestan sus servicios en campos, fábricas o talleres o empresas industriales (minas, obras públicas, etc.), sin necesidad de ser alimentados o albergados en la casa en que trabajan. La Ley de accidentes del trabajo de 1900 considera como obrero al que ejecuta habitualmente un trabajo fuera de su domicilio, por cuenta ajena, con remuneración o sin ella, a salario o destajo y por contrato verbal o escrito.

Se exige en los contratantes capacidad legal.

Son elementos reales del contrato el salario y el servicio.

El contrato puede formalizarse de palabra o por escrito.

Respecto a la duración, es de esencia en el contrato que no sea por toda la vida (artículo 1.583) en respeto a la libertad y dignidad, borradas por la esclavitud y servidumbre en el régimen civil antiguo. Puede celebrarse por tiempo fijo, cierto tiempo, o para obra determinada.

Respecto al contenido, consumación y extinción de este contrato, hay que atenerse a la doctrina general de las obligaciones de hacer y de los contratos.

Nuestro Código civil, como el francés, rompió con la reglamentación del régimen corporativo.

No es susceptible de cumplimiento forzoso o coactivo, sino de reclamación y resarcimiento de daños y perjuicios.

Termina por el mutuo disenso, expiración del plazo, realización de la obra, fuerza mayor, muerte, etc.

Respecto al trabajo doméstico, aun contratado por tiempo determinado, el criado puede despedirse y ser despedido antes de tiempo; pero si el amo le despide sin justa causa

(de libre apreciación de los Tribunales), debe pagarle lo devengado y quince días más.

Según el artículo 1.587, el amo será creído: 1.º, por el tanto del salario del sirviente o doméstico; 2.º, sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente. Contra esta presunción o afirmación del amo, sólo cabe prueba en contrario.

El amo es creído sin más ni más, contrariando el artículo 1.214, por el cual el que alegue la extinción de una obligación debe probarla.

Como las relaciones entre amos y criados no sólo son civiles, sino que caen bajo la acción de la policía y de las disposiciones administrativas, sobre todo en las grandes poblaciones, el artículo 1.581 del Código dispone que, además de lo prescrito, se observarán acerca de amos y criados lo que determinan las leyes y reglamentos vigentes.

Respecto a los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sino por justa causa (artículo 1.586). Su despedida y la de los domésticos da derecho a desposeerlos de las herramientas y edificios que ocupen por razón del cargo.

Necesario es confesar que se ve clara la tendencia a una restauración del espíritu corporativo en la vida del trabajo. Entre las múltiples teorías relativas a la reglamentación del mismo, el contrato de trabajo se presenta con un carácter propio que lo distingue del arrendamiento, del mandato y de la compra-venta. Tiende a asimilarse a un contrato específico de sociedad o *sui generis*, sin negar sus analogías con los mencionados.

Respecto a la sociedad heril, rota la unidad moral de la

familia, desarticulado el hogar por falta de autoridad, amor, respeto, espíritu de cooperación y sacrificios mutuos, gravitando ciegamente y locamente hacia la calle asediada por el *cine*, por el *auto* y por el *tele*, no es posible que subsista una sociedad heril perfecta, si la familia no se restaura de modo que responda a su finalidad y unida con aquellos fuertes vínculos que le dan razón de ser y la hacen insustituible para sí y para los que, no teniendo hogar, necesiten participar de sus ventajas.

§ VIII.—LA ADOPCIÓN Y LA TUTELA

COMO INSTITUCIONES COMPLEMENTARIAS O SIMILARES DE LA PATRIA POTESTAD

La adopción.—Es ficción de paternidad, por la cual se toma como hijo al que no lo es por naturaleza o condición.

El adoptante debe haber cumplido cuarenta y cinco años y llevar por lo menos quince al adoptado.

No pueden hacerlo los eclesiásticos, los que tengan descendientes, un cónyuge sin consentimiento del otro y el tutor al pupilo sin haber rendido cuentas.

Autorización para adoptar: derechos y deberes de la adopción.—Se concede por el juez, oído el fiscal. Tiene lugar por escritura pública inscribible. El adoptado no pierde los derechos en la familia natural: puede usar el apellido del adoptante; hay reciprocidad de alimentos, y sólo puede heredarle por testamento o escritura de adopción. El adoptante no tiene derecho a heredar al adoptado.

La tutela.—Suple la patria potestad y tiene por objeto

la guarda, protección, defensa y conservación de la persona y bienes, o solamente de los bienes de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos. Está integrada por el tutor, el protutor y el consejo de familia (elementos ejecutivo, censor y deliberante, respectivamente).

Los menores y los incapaces.—Están sometidos a ella: 1.º, los menores no emancipados; 2.º, los locos, dementes y sordomudos, analfabetos; 3.º, los pródigos, y 4.º, los que sufran interdicción civil.

Clases de tutela.—Son la testamentaria legítima y dativa, según que el tutor se nombre en testamento, sea llamado por la ley o se designe por el consejo de familia. La ley establece preferencias para el cargo de tutor.

La tutela de los incapacitados requiere previa declaración de su estado y de la naturaleza, grado, extensión y límites de la incapacidad. Para el loco y el sordomudo la ley establece prelación, y lo mismo para el caso de interdicción civil, bastando para ejercerla el hecho de una sentencia firme.

El tutor y sus deberes.—Obra en sustitución y representación del menor o incapaz. Exige dotes de gobierno y gran moralidad, y por eso la ley hace exclusiones y también establece excepciones.

Son deberes del tutor antes de ejercitar la tutela: 1.º, pedir el nombramiento de protutor; 2.º, posesionarse del cargo y prestar fianza en su caso, debiendo inscribirse la posesión en el Registro civil, y 3.º, formar inventario.

Son deberes del tutor durante ella: 1.º, representar al menor; 2.º, proporcionarle educación y alimentos con arreglo a su condición y con estricta sujeción a lo dispuesto por los padres o el consejo; 3.º, poner de su parte todo lo posible para la rehabilitación del incapacitado; 4.º, administrar los bienes como un buen padre de familia, y 5.º, solicitar la au-

torización o intervención necesaria del consejo, procurando que la del protutor sea efectiva.

Los derechos no traspasarán los límites de la administración y representación. Para enajenar, disponer, gravar, cobrar deudas, hacer transacciones, dar o pedir dinero, se necesita autorización del consejo e intervención del protutor en ciertos casos. La retribución por su gestión no puede bajar del 4 ni exceder del 10 por 100 del producto líquido del caudal o renta de los menores.

Los menores e incapaces deben obediencia y respeto al tutor, que puede corregirles moderadamente; pero para castigarlos o recluirlos y para darles carrera u oficio hay que proceder de acuerdo con el consejo de familia.

Terminada la tutela, el tutor debe rendir cuentas y hacer efectiva la responsabilidad de su gestión. La tutela termina por mayoría de edad, habilitación, adopción, cesación de la causa que la produjo, y por la interdicción, incapacidad o demencia.

El protutor.—Interviene y fiscaliza. Representa la fianza moral del menor o incapaz e investiga la gestión del tutor, promoviendo los medios eficaces para garantizar su bondad, para hacer efectivas las responsabilidades, representando al consejo ante el tutor, y al menor o incapaz cuando sus intereses y los del tutor son opuestos.

El Consejo de familia.—El juez puede ordenar de oficio su constitución o a instancia del fiscal, y también puede ser nombrado por los padres o parientes. Está integrado por cinco. Son llamados con preferencia los ascendientes y descendientes varones y los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor o incapaz. Si no llegan a este número, se completan con los parientes más próximos o

por personas honradas, a ser posible amigos. Tiene un presidente, que convoca, preside y ejecuta los acuerdos. Es cuerpo deliberante y consultivo el consejo para lo que afec-

Nombra tutor, toma acuerdo sobre sus excusas o remota a la persona y bienes del incapaz o menor. dicta medidas urgentes, vigila la administración, autoriza ciertos actos del tutor y aprueba o censura cuentas.

La emancipación.—Es liberación del menor o incapacitado de la patria potestad o la tutela. Tiene lugar por matrimonio del menor, mayor edad y concesión de los padres o el consejo a los diez y ocho años. Tratándose de menores tutelados han de consentir ellos y favorecer la emancipación sus intereses. Por la emancipación, el menor puede regir su persona y administrar sus bienes sin poder gravarlos ni venderlos hasta la mayor edad, ni tomar dinero a préstamo sin consentimiento de los padres o el tutor. La mayor edad comienza a los veintitrés años.

Registro del estado civil.—Está a cargo de los Juzgados municipales en España y de los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero para los nacimientos, matrimonios, defunciones y naturalizaciones.

§ IX.—CONCEPTO DE LA PROPIEDAD Y DEMÁS

DERECHOS REALES

El concepto de propiedad—El concepto vulgar de propiedad (de *prope*, cerca), es relación de proximidad.

En sentido filosófico, es cualidad inherente a un ser, es decir, cualidad o atributo que corresponde a una cosa.

La relación de correspondencia a un sujeto, se llama pertenencia, y se expresa por las palabras *mío*, *mía*. La relación del hombre con las cosas de la naturaleza es económica, si el fin es la satisfacción de una necesidad; y es jurídica, cuando la regula y garantiza por normas coactivamente obligatorias, o cuando expresa el poder o facultad de un sujeto de ampararse en ellas para la realización del fin económico. Estos son los dos sentidos subjetivo y objetivo de la propiedad en el dominio del derecho.

En el aspecto subjetivo, la propiedad puede ser considerada en abstracto (derecho a la propiedad), y en sentido concreto (derecho a determinada cosa, con exclusión de otros sujetos).

En resumen: subjetivamente considerada la propiedad, es un signo de la personalidad, en relación con las cosas útiles. Objetivamente se vincula en las cosas utilizables. En el aspecto subjetivo, objetivo es la relación del hombre a las cosas: económica (de *utilidad*), jurídica (de *dominio* y *reivindicación*).

Puede, pues, definirse diciendo que es el derecho de usar y disfrutar de las cosas, con aquellas limitaciones justas, impuestas por la necesidad personal, la naturaleza de las cosas y las exigencias éticas y sociales.

Los fundamentos jurídicos del derecho de propiedad.—La propiedad en el dominio económico, como hecho y necesidad, no cabe discutirse. Podrá versar la discusión sobre sus formas.

En el dominio de la ciencia jurídica, las discusiones versan sobre la forma de organizarse y el modo de garantizarse.

Los fundamentos jurídicos del derecho de propiedad descansan en el derecho a la vida, en el de conservación y perfección y en sus respectivos deberes. El hombre, para vi-

vir y conservarse, necesita de las cosas del mundo exterior, que son medios para estos fines. Esto en el orden abstracto. Psicológicamente responde, además, a una exigencia racional de la persona individual. En el orden concreto, el fundamento a la propiedad de determinadas cosas para un sujeto, exige por parte de éste, el empleo de cierta actividad, un hecho que la origine, conforme a las exigencias de la razón y la justicia.

Las teorías relativas al derecho de propiedad.—

Unas son de carácter subjetivo (la ocupación y el trabajo), porque pretenden fundamentar la propiedad en un acto individual; y otras de carácter objetivo, porque tratan de fundarla en un hecho social (el pacto y la ley). Kant la funda a la vez, en la ocupación y el trabajo. Para él, el germen de la propiedad está en la propia naturaleza; pero, además, ha de estar garantida objetivamente por el orden social exterior. Fichte considera el derecho de propiedad como el más importante del hombre, y quiere garantizarlo por el pacto y la convención. La condición de su garantía, es el trabajo. El sistema de Fichte es más bien una teoría sobre el derecho al trabajo, que relativa a la propiedad. Para Ahrens, la propiedad es un reflejo del desarrollo de la personalidad en la esfera de los bienes materiales. Los sistemas socialistas y comunistas, tienen un aspecto más bien económico y ético que jurídico. (Véase mi *Deontología*, pág. 100 y sigs.). El positivismo fundamenta la propiedad en las mismas leyes de la vida, que aplicadas al hombre son racional exigencia de su naturaleza.

División de la propiedad.—Puede ser plena (*dominio*) y menos plena (*nuda*). El dominio se subdivide en directo o eminente, que es capacidad de disponer y reivin-

dicar sin disfrutar, y útil, que es mera capacidad de disfrutar (*usufructo*) y posesión, facultad de retener.

El dominio pleno implica estos derechos: posesión, uso, disfrute, disposición y reivindicación de la cosa. Pero implica también deberes.

En el dominio hay que distinguir el *título*, razón de ser o fundamento del mismo, y el *modo*, forma concreta de establecerse.

La propiedad puede ser también colectiva, comunal e individual, en relación al sujeto a que se refiere, a la naturaleza de las cosas y al modo de ejercer la propiedad y sus derechos sobre ellas. (Véase mi *Deontología*, pág. 100 y sigs.).

La propiedad puede ser también divisible e indivisible, según la naturaleza de los objetos sobre los cuales recae.

Los derechos reales.—Son aquellos que atribuyen un poder a su titular frente a todos y contra cualquiera.

La distinción entre derechos reales (*jus in re*) y personales (*jus ad rem*), más que romana, aunque en el *Digesto* y en el Código de Justiniano se emplean estas expresiones, es medioeval. Aparece por vez primera en el *Brachilogus* (compendio del Código de Justiniano). Esta división no es fundamental y propia, pues todo derecho es, a la vez, real y personal. Al derecho real se le considera como *absoluto*, y al personal como *relativo*; pero tampoco es fundamentada tal distinción, pues todo derecho tiene carácter absoluto en cuanto es inviolable.

Teltman considera los derechos reales como potestad legítima que compete a un hombre sobre una cosa. Fuchs dice que es aquel que puede ejercerse contra cualquiera. Para Azcárate, lo esencial en el derecho real es el que el sujeto pasivo es indeterminado. Sánchez Román lo distingue por el hecho de recaer sobre cosa específica y deter-

minada. Sus caracteres, según Clemente de Diego, son: 1.º, necesitar sujeto activo, pasivo, objeto y hecho originador y, además, una relación *sui generis* (*facultas agendi*); 2.º, tener eficacia en su ejercicio contra todos; 3.º, tener carácter excluyente; 4.º, no extinguirse con el ejercicio; 5.º, ser eficaz en su acción contra tercero. Además: a), el sujeto pasivo es indeterminado; b), el objeto es cosa específica y determinada; c), requiere para su existencia, además de un hecho, un título y un modo; d), la acción real es eficaz contra cualquiera; e), debe manifestarse *públicamente*.

Los derechos reales se integran en el dominio y se especifican como posesión, usufructo, uso, habitación, prenda, hipoteca, censo y anticresis. Los cuatro últimos son materia especial de contratos, a los que dan su denominación. Se estudiarán, al tratar de los contratos.

Las cosas y sus clases; los bienes.—Cosa es todo lo que siendo susceptible de apropiación puede servir de materia de derechos y deberes. La relación jurídica regula la utilidad, así como la apropiación fija el carácter jurídico.

Las cosas son corporales o incorpóreas. Las primeras son sensibles, las segundas derechos. Son apropiables o no apropiables (fuera del comercio humano); comunes (la propiedad de ninguno, el uso de todos), ejemplo: el agua, el mar, el aire; públicas (la propiedad pertenece a la nación y el uso a sus habitantes; montes, ríos, etc.); corporativas, que pertenecen en propiedad al Estado, la provincia o Municipio y son de uso particular; *millius*, las que carecen de dueño; particulares, si tienen uno o varios. Son también principales y accesorias, presentes y futuras, divisibles e indivisibles, fungibles y no fungibles.

Toda cosa susceptible de apropiación se llama bien jurídico.

Clases de bienes.—Pueden ser muebles (susceptibles de traslación), inmuebles (no susceptibles). Entre los primeros se incluyen los semovientes.

Los inmuebles lo son por naturaleza (la tierra), por incorporación (los frutos, las plantas), y por destino (las herramientas).

Los bienes pueden ser públicos y particulares. Son públicos los caminos, ríos, riberas, playas, etc., y los privados del Estado, pero de uso común (murallas, fortalezas, etc.). Son de propiedad privada los patrimoniales del Estado, del Real Patrimonio, la provincia, el Municipio y particulares.

Límites del derecho de propiedad.—La limitación pública se basa en el derecho superior del Estado sobre las cosas particulares enclavadas en territorio nacional, en cuanto son útiles y necesarias al bien común (expropiación forzosa, policía, servidumbres públicas, propiedades especiales, etcétera), y la privada en la desmembración del dominio (servidumbre, uso, usufructo, accesión) y en la posesión y prescripción.

La posesión.—Es tenencia de una cosa o disfrute de un derecho. Se refiere al dominio útil, distinguiéndose del directo o eminente. Exige buena fe, justo título, tiempo determinado y ánimo de apropiación. La posesión es dominio aparente que surte mientras subsiste los mismos efectos que el real. Puede ser natural (tenencia de una cosa o disfrute de un derecho por una persona) y civil cuando al disfrute va unida la intención de adquirirla.

Puede ser de buena o de mala fe. La buena fe se presume y la mala hay que probarla.

La posesión se adquiere por la ocupación material del

objeto, por el hecho de quedar la cosa sujeta a tradición o por los actos propios legales y las formalidades establecidas.

Los efectos de la posesión son el respeto y la garantía por los Tribunales. La posesión se pierde por abandono, cesión, destrucción, pérdida y por la posesión de otro contra la voluntad del antiguo poseedor si duró más de un año.

Derecho de accesión.—Es apropiación de todo lo que produzcan los bienes propios o lo que se les incorpora o une, natural o artificialmente. Son del propietario los frutos *naturales*, los *artificiales* y los *civiles*.

Tratándose de inmuebles, la accesión procede de varias causas (aluvión, crecida de río, formación de isla, mutación de cauce, plantación, siembra, edificación).

Tratándose de bienes muebles, la accesión sigue a la cosa principal. En los inmuebles tiene lugar por conjunción, especificación y conmixtión.

Condominio y comunidad de bienes.—El condominio se refiere a una cosa o derecho perteneciente *pro indiviso* a varias personas. La coparticipación se presume igual, salvo prueba en contrario, y lo mismo el disfrute. Puede cederse, enajenarse o hipotecarse. Son obligatorios los acuerdos de la mayoría de comuneros, que pueden promover la partición o enajenación, para cuya adquisición son ellos preferidos.

La sociedad de gananciales constituye comunidad de bienes, pero tiene carácter peculiar.

Cesa por destrucción de la cosa, venta y división.

Usufructo.—Es el goce de bienes que no son propios, conservando, a ser posible, su forma y sustancia. Se constituye por ley, convenio y prescripción. Puede ser total o parcial, para uno o varios, desde o hasta cierto tiempo, puro o condicional, de cosas y derechos no personales.

Son derechos del usufructuario: percibir los frutos, disfrutar de las servidumbres y la accesión, arrendar, aprovechar o enajenar el derecho, y mejorar la cosa sin alterar su forma o sustancia.

Son obligaciones: formar inventario y prestar fianza, cuidar las cosas o derechos como un buen padre de familia, reparar los daños o desperfectos, sustituirlos y pagar cargas, contribuciones y gravámenes.

Termina por plazo, muerte del usufructuario, condición resolutoria, confusión con el derecho de propiedad en uno mismo, renuncia, pérdida de la cosa, prescripción y resolución.

El uso.—Es el derecho de servirse de la cosa, sin alterar su sustancia ni percibir su fruto. Entiéndase que el Código habla de la percepción del fruto; pero sólo del preciso para el usuario y familia. Se constituye y extingue como el usufructo. El usuario no puede arrendar ni transferir.

Habitación.—Es derecho a ocupar la casa ajena en lo preciso para uno o su familia. Algunos la confunden con el uso; pero es menos extenso que los dos anteriores e intransferible.

Las servidumbres.—Son gravámenes impuestos sobre un inmueble en beneficio de otro o de otra persona. El predio que goza se llama dominante, y el que soporta la servidumbre sirviente.

Las servidumbres son reales o personales, continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes, positivas y negativas, rústicas y urbanas, perpetuas y temporales.

Caracteres de todas ellas son el ser inseparables de los predios e indivisibles.

Proceden de la ley o de la voluntad de los particulares.

Implican todos los derechos del uso, debiendo ser en su ejercicio lo menos onerosas posibles.

Las servidumbres se extinguen por confusión de derechos, por el no uso durante veinte años, por la ruina o mal estado de los predios, por la expiración del plazo o cumplimiento de la condición, por renuncia y por redención.

De las servidumbres legales, el Código admite las de aguas, paso, medianería, luces y vistas.

Entre las servidumbres voluntarias (que no tienen otras restricciones que las leyes de policía y orden público), la más importante es la comunidad de pastos, que se rige por leyes administrativas y tiene lugar en terrenos de dominio público.

De las servidumbres legales son de dominio público las de zona militar o marítima, conservación de caminos, montes y cañadas.

Registro de la propiedad.—Es una oficina pública de inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. El registro se lleva por fincas y títulos en libros relativos a cada Ayuntamiento. Se estableció en el siglo XVI, se organizó según la ley Hipotecaria y sufrió reformas sucesivas.

Las bases en que descansa son: 1.^a, especialización de los inmuebles y derechos reales a ellos afectos; 2.^a, formalidades legales para transcribir y gravar el dominio; 3.^a restricción del registro de hipotecas expresas y especiales; 4.^a, publicidad del registro, y 5.^a, prioridad jurídica para la del título con inscripción. La inscripción es la prueba más solemne de la propiedad, siendo sus fundamentos la legalidad y la autenticidad del título.

Propiedades especiales y leyes por que se rigen.

Son la de minas (régimen de concesiones a perpetuidad con un canon anual por hectárea), la de montes, las de aguas (marítimas y terrestres) y la de propiedad intelectual. Para la propiedad intelectual existe un registro. Dura solamente noventa y nueve años.

§ X.—DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Su concepto y clases.—Es *modo* jurídico de adquisición la forma de constituirse o el hecho que la origina. Los modos pueden ser naturales y civiles. Son naturales los que se basan en un hecho natural (la ocupación), o social (la tradición), estando admitidos por la razón y por todos los pueblos.

Son civiles los basados en leyes positivas fundadas en justicia y razón (la herencia, la prescripción).

Los modos pueden ser también universales y singulares, según que se refieran a la transmisión de todos los bienes o derechos o a cosa determinada (la herencia en el primer caso, la donación en el segundo).

Los modos pueden ser originarios y derivativos, según que se adquieran cosas sin dueño, o que no pertenecieron a nadie, o se adquieran de otra persona que tenga dominio sobre ellas.

El Código enumera los distintos modos de adquirir la propiedad y los demás derechos reales (ocupación, donación, sucesión, tradición y prescripción).

La ocupación.—Es la apropiación, con ánimo de hacerlas de uno, de aquellas cosas corporales que no son de

nadie o carecen de dueño. En este sentido son apropiables la caza, la pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas, con sujeción a condiciones fijadas por el derecho común o las leyes especiales.

Se consideran como mostrencos los inmuebles abandonados, y pertenecen al Estado, quien otorga participación a quien los descubra o denuncie.

La donación.—Puede ser contrato o modo jurídico de adquisición. En este sentido es acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta.

La donación puede ser pura y simple (gratuita), remuneratoria y onerosa, según que pague servicios no exigibles como deuda o imponga un gravamen inferior a lo donado. Puede ser también *inter vivos* o *mortis causa*. Las primeras se rigen por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos. Para las segundas hay que atenerse a la sucesión testamentaria.

La donación exige la capacidad de libre disposición en el donante, que el donatario no esté incapacitado para aceptar y que el donante se reserve lo necesario para vivir. La donación de inmuebles tiene lugar por escritura pública inscribible en el Registro de la propiedad. Si se trata de bienes muebles, la donación puede hacerse por escrito o verbalmente; pero en este caso la tradición ha de ser inmediata.

En el Código se señalan los efectos y limitaciones de las donaciones y, además, su reducción o revocación (cuando sobreviven hijos, y si el donatario no cumple alguna condición o se hace ingrato).

§ XI.—LA SUCESIÓN HEREDITARIA: SUS FORMAS.
EL TESTAMENTO: SUS CLASES.—LA HERENCIA.

La sucesión.—Por la herencia se garantiza la continuidad de la persona para después de su muerte, y esto en el orden jurídico toma la forma de sucesión. Es, pues, modo universal de adquirir derechos y obligaciones transferidos por causa de muerte de una persona a otra. El derecho hereditario es el conjunto de normas que regulan la sucesión. El hecho que lo origina es la plena subrogación de una persona en el lugar de otra. Esta subrogación puede ser singular y universal (*mortis causa*), aunque ésta pueda tener también carácter singular.

La sucesión por causa de muerte puede ser testamentaria, legítima y mixta. Heredero es el que sucede a título universal, y legatario, a título singular. El primero sucede en todos los bienes, derechos y acciones; el segundo, en cosa o cosas determinadas.

El testamento: sus clases.—Es acto solemne de última voluntad, pero revocable, por el cual la persona dispone de sus bienes, derechos y acciones para después de su muerte. De aquí se deduce: 1.º, que es acto personalísimo, libre y revocable; 2.º, que ha de revestir cierta solemnidad, según las circunstancias y el modo; 3.º, que la libertad ha de estar condicionada por la ley de sucesión; 4.º, ha de tener lugar en un solo acto, pero no mancomunado, y 5.º, ha de haber edad (catorce años por lo menos) y capacidad en el testador y voluntad no coaccionada.

El testamento puede ser común y especial. El primero puede ser ológrafo, abierto y cerrado.

Son especiales el militar, el marítimo y el otorgado en país extranjero.

Testamento ológrafo.—Es el escrito de puño y letra del testador, en papel del año correspondiente a su otorgamiento, firmándolo con expresión del año, mes y día. Para que sea válido debe protocolizarse. La persona que lo tenga debe presentarlo al juez, a los diez días, quien, previa declaración de autenticidad, acordará protocolizarlo. Sólo pueden hacer este testamento los mayores de edad.

Testamento abierto.—Se otorga ante el notario y tres testigos de conocimiento, de los cuales uno, por lo menos, ha de saber firmar.

En caso de peligro de muerte podrá otorgarse testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de notario, y en caso de epidemia, ante tres mayores de diez y seis.

Testamento cerrado.—En él, la última voluntad del testador permanece secreta. Tiene dos momentos: redacción y otorgamiento. La redacción puede hacerla el testador por sí u otro a ruego suyo.

El otorgamiento implica las siguientes formalidades: 1.^a, se pondrá el documento en sobre cerrado y lacrado; 2.^a, se entregará al notario, que lo autorizará con cinco testigos capaces, de los cuales tres, por lo menos, sepan firmar; 3.^a, ante ellos manifestará el testador que en dicho pliego se contiene su última voluntad, diciendo si está escrito por él o no; 4.^a, en el sobre extenderá el notario acta de otorgamiento; 5.^a, leída el acta, se firmará por el testador y los testigos, autorizándola el notario; 6.^a, después de autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, protocolizando reservadamente copia del acta de otorgamiento; y 7.^a, ocurrido el fallecimiento, se abrirá el testamento.

Testamentos especiales.—El testamento militar es el otorgado por los militares, voluntarios y prisioneros en campaña, ante oficial, capitán por lo menos, y dos testigos idóneos, y si el testador está enfermo o herido, ante el capellán y el facultativo y dos testigos. Desaparecido el peligro, debe formalizarse el acto ante el auditor de guerra o funcionario judicial que siga al ejército. Este testamento puede ser ológrafo y cerrado, haciendo de notario el comisario de guerra. Caduca a los cuatro meses.

El marítimo es el otorgado en viaje marítimo a bordo de un buque. Puede ser cerrado y abierto. Las formalidades varían según que el buque sea de guerra o mercante, o en peligro inminente de naufragio.

El testamento hecho en país extranjero puede hacerse con arreglo al país extraño, o con arreglo a nuestra legislación, interviniendo como notario el agente diplomático o consular. Puede ser ológrafo.

La herencia y los herederos. Desheredación.—Es el conjunto de bienes, derechos acciones y obligaciones del causante que pasan por derecho de sucesión a otra persona. Heredero es el que sustituye a aquél en toda o parte de la herencia.

El Código establece condiciones de capacidad e incapacidad absoluta y relativa, para ser heredero.

La incapacidad relativa nace de hechos accidentales señalados por el Código, y se funda en la necesidad de evitar toda coacción sobre el testador.

Los herederos pueden ser testamentarios o legítimos, forzosos y voluntarios, según que no puedan o puedan ser excluidos. Son forzosos: 1.º, los hijos y descendientes legítimos; 2.º, los padres y ascendientes legítimos, y 3.º, el viudo o viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos

y el padre o madre de éstos, en la forma dispuesta por la ley.

El padre que tenga herederos forzosos tiene que respetar su derecho a los dos tercios (uno de ellos para mejora), quedando otro de libre disposición. El que no los tenga puede disponer de su herencia como quiera, teniendo capacidad de adquirir. La designación ha de ser explícita.

La sustitución tiene lugar cuando se nombra otro u otros herederos para que entren a participar en la herencia, a falta del instituido en primer lugar. Puede ser directa o indirecta.

La sustitución produce los mismos efectos que la designación directa respecto a cargas y condiciones impuestas al heredero, a no ser cuando sean personales. El Código establece cuatro formas: vulgar, pupilar, ejemplar y fideicomisaria.

Desheredación es la privación o exclusión de la herencia a quien por la ley está llamado a ella. En el testamento debe expresarse la causa legal. Son causas de desheredación, además de la indignidad, las señaladas en el Código.

Legítimas y mejoras.—Es legítima aquella porción de herencia reservada por la ley a los herederos forzosos de la cual el testador, sin justa causa, no puede disponer libremente. La legítima de los hijos y sus descendientes está integrada por las dos terceras partes del caudal hereditario. La otra tercera parte se llama de libre disposición. De las dos terceras partes, una la puede destinar el padre a uno de sus hijos.

La legítima de los padres o ascendientes legítimos está integrada por la mitad de la herencia. De la otra mitad se puede disponer libremente; pero cuando quede cónyuge viudo se sacará de esta mitad lo que le corresponde.

El cónyuge viudo tiene derecho a la mitad de la herencia, cuando no hay descendientes ni ascendientes: al tercio en usufructo, cuando sólo hubiere un descendiente, y si no hay ninguno, cuando hay ascendientes, y a una cuota igual a la que corresponde por legítima a los hijos o descendientes, cuando éstos fueren varios. Si el testador deja hijos o descendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos legalmente tienen derecho a la mitad de la porción asignada a los legítimos. No dejando el testador hijos ni descendientes, pero sí ascendientes, tienen derecho a la mitad de la herencia de libre disposición. Si no quedan descendientes ni ascendientes, los hijos naturales tienen derecho al tercio de la herencia, y lo mismo que en los tres casos anteriores, se aplica a los legitimados por concesión real. Los hijos ilegítimos, sólo tienen derecho a alimentos.

Mejora es aquella porción de herencia (el tercio), con la cual el testador puede favorecer a los herederos forzosos. Puede ser simple u onerosa.

Mandas y legados.—Son gravámenes impuestos por el testador no sólo al heredero, sino también a los legatarios. Estos sólo responden hasta donde alcance el valor del legado.

El legado y la manda son actos revocables de carácter unilateral, por los cuales el testador transmite a otro un derecho gratuito y personal en la herencia.

El Código establece las personas, la forma, el objeto, los efectos, el orden de preferencia, y la invalidación, revocación, aceptación y repudiación del legado.

Albacea o cumplidor testamentario.—Es la persona o las personas designadas por el testador para cumplir sus últimas disposiciones. Deben tener capacidad de obligarse. Pueden ser universales y particulares, mancomunada-

dos, sucesivos o solidarios. El albaceazgo es cargo voluntario, gratuito y renunciabile. Sus funciones son las conferidas por la ley y por el testador. El albaceazgo termina por muerte, renuncia, cumplimiento de cometido o término de plazo.

La sucesión intestada.—Tiene lugar: 1.º, sin testamento o con testamento nulo habiendo herencia; 2.º, sin institución de heredero habiendo testamento; 3.º, cuando no se cumple la condición, se repudia la herencia o muere el heredero antes que el testador, y 4.º, cuando el llamado a suceder es incapaz de suceder. En este caso la herencia pasa a los parientes, la viuda o al Estado.

La sucesión abintestato tiene tres modos: por cabezas, por estirpes y por líneas.

El orden de la sucesión es este: hijos o descendientes legítimos, ascendientes legítimos, hijos naturales legalmente reconocidos, legitimados por concesión real y descendientes de éstos, parientes colaterales y cónyuge supérstite, y, por último, el Estado.

El pariente más próximo excluye al más remoto, el de doble vínculo al uterino, la línea recta a la colateral, la descendente a la ascendente.

Hay disposiciones especiales para el caso que quede la viuda encinta.

Bienes sujetos a reserva.—Son todos aquellos que el cónyuge viudo, al pasar a segundas nupcias, ha de conservar exclusivamente para los hijos del primer matrimonio, siempre que por cualquier título provengan de su cónyuge. Constitúyese a su favor reserva hipotecaria especial.

Derecho de acrecer.—Es la facultad, que corresponde a los herederos, de acumular a su porción hereditaria—cuando fueren instituídos sin expresar la cuantía—aquellas

partes correspondientes a otros que mueran con anterioridad al testador o repudien la herencia. Tiene lugar en la sucesión testada o intestada y entre colegatarios.

Aceptación y repudiación de la herencia.—Es el acto de asentimiento o repulsa del heredero por ley o testamento a los bienes, derechos, acciones y obligaciones de la herencia. Los efectos del acto se retrotraen a la muerte del testador, pudiendo aceptar o repudiar los que libremente puedan disponer.

La aceptación puede ser pura o simple y condicional. El beneficio de inventario y el derecho de deliberar son formas de la condicional.

Colación.—Es la reunión que hacen los herederos forzosos en el caudal común de los bienes recibidos del causante en vida de éste, con tal que no sean exceptuados por la ley para dividir en partes iguales la herencia.

Partición.—Es la distribución, entrega y adjudicación de la herencia, hecha reducción de sus cargas, según el valor y cantidad de aquélla y en relación con el derecho de cada heredero. La partición puede ser judicial o por convenio entre coherederos. Las obligaciones de los coherederos son recíprocas y completas. Se rescinde la partición por las mismas causas que las obligaciones y por lesión, atendiendo al valor de las cosas al ser adjudicadas.

El derecho hereditario y el impuesto sobre las herencias.—El Estado percibe un impuesto sobre el líquido del caudal relicto, en relación con el grado del parentesco, así como sobre la constitución, transmisión y extinción de derechos reales. Las tendencias contemporáneas son a darle carácter progresivo.

§ XII. — OBLIGACIONES Y CONTRATOS. INDICACIÓN DE LOS PRINCIPALES Y RELACIÓN SUCINTA DE OTROS

Concepto de la obligación.—Por antonomasia se aplica este concepto a las relaciones jurídicas de prestación, dación y permisión de algo entre dos personas. Así se define cómo aquella relación jurídica por la que una persona considerada como acreedor puede exigir de otra (deudor) el cumplimiento de una prestación. Consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Responde al carácter correlativo del derecho y del deber jurídicos considerados como actuaciones, permisiones o prestaciones en las relaciones privadas de las personas.

Nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos u omisiones ilícitas en que se manifieste o exista culpa o negligencia.

Las derivadas de la ley no se presumen, y sólo son exigibles las que el Código determina o las de las leyes especiales. Las obligaciones que nacen de los contratos deben cumplirse ateniéndose a ellos. Las civiles que nazcan de los delitos y faltas se rigen por el Código penal. Las derivadas de culpa o negligencia, por lo establecido en el Código (artículos 1.902 a 1.910).

En las obligaciones de dar se exige la entrega de la cosa; en las de hacer, si no se ejecuta la acción, se ejecutará a su costa. Hay mora desde el momento en que se puede exigir el cumplimiento de la obligación, debiendo indemnizarse daños y perjuicios, o intereses, cuando hay que pagar cantidad cierta. Cuando hay fraude o dolo, también se indemnizarán daños y perjuicios.

Las obligaciones pueden ser puras y condicionales; a plazo, si para su cumplimiento se exige día cierto y sólo se exigen o hacen exigibles cuando llegue; alternativas, cuando el acreedor tiene el derecho de elegir entre varias prestaciones; mancomunadas, cuando varios se obligan a prorrateo; solidarias, cuando todos responden por uno y uno por todos; con cláusula penal, que son aquellas en las que al deudor se le impone sanción con garantía del cumplimiento de la obligación; divisibles, si pueden cumplirse parcialmente, e indivisibles, las que no son susceptibles de descomponerse o cumplirse parcialmente.

Modo de extinguirse las obligaciones.—Por pago, pérdida de la cosa debida, compensación, condonación, confusión de derechos y deberes y por la novación.

Prueba de las obligaciones.—Se prueban por documentos públicos y privados legalmente reconocidos, por confesión judicial, inspección del juez, juicio pericial, prueba testifical y presunciones. La prueba incumbe a quien la exige, y las de la extinción, a quien se opone a cumplirla. Son documentos públicos los autorizados por notario o empleado competente capacitado por la ley.

Los contratos: sus requisitos esenciales.—Exígesse consentimiento mutuo de dos o más personas para obligarse recíprocamente a dar, hacer o prestar algún servicio, objeto cierto y causa. Las partes pueden convenir o pactar todo lo que no se oponga a la ley ni al orden público. El contrato es, pues, acto jurídico bilateral, por el cual se origina, modifica o extingue una obligación. Respecto de los derechos reales requiere un título, pero exige además un hecho.

Son requisitos esenciales de los contratos, consentimiento, objeto cierto y causa de la obligación. La menor edad,

el error, la violencia, el dolo y la intimidación vician el consentimiento, que ha de ser serio y libre, y anulan el contrato.

Pueden ser objeto del contrato las cosas determinadas en cuanto a su especie, que estén o sean susceptibles de entrar en el intercambio humano, y los servicios posibles y no contrarios a las leyes ni a la moral.

Causa de un contrato es la razón de ser que lo justifica. Ha de ser lícita y verdadera. Es presumible.

La forma, según el Ordenamiento de Alcalá, no es elemento esencial. El hombre que se obliga de cualquier modo, queda obligado si libremente lo quiere. Determinados contratos han de ser escritos, y otros necesitan autorización notarial.

El contrato se presume cuando hay consentimiento y causa. La perfección y consumación del contrato se refiere al momento en que puede producir efectos legales o aquel en que se ejecutan las cláusulas y cumplen las condiciones que modifican el consentimiento. El que contrata se obliga para sí y sus herederos. En todo contrato hay una interpretación literal y una interpretación intencional, que tiene carácter supletorio. La intención debe prevalecer sobre la palabra, el espíritu sobre la letra.

Los contratos se rescinden por las causas señaladas y en los casos fijados por la ley.

Pueden ser principales o auxiliares, convencionales y reales, onerosos, lucrativos y gratuitos, unilaterales y bilaterales. Por la materia son múltiples, nominados e innominados. Estudiaremos los más usuales.

Contrato de bienes con ocasión del matrimonio.

Recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, y en él se estipula todo lo que no contradiga la dignidad de los fu-

turos cónyuges, las buenas costumbres y las leyes. Debe hacerse por escritura pública, a no tratarse de bienes muebles que no lleguen a 2.500 pesetas, o no haya notario en el pueblo. A falta de contrato se presume la sociedad de gananciales.

Donaciones por razón del matrimonio.—Han de otorgarse antes de celebrado. Es necesaria la aceptación, siendo revocables si son condicionales o el matrimonio no se celebra, o si los cónyuges se casasen sin el consentimiento, o cuando, anulado el matrimonio, hubiera mala fe por parte de uno de los cónyuges.

Dote.—Se compone de los bienes que la mujer aporta al matrimonio y de los que adquiere por donación, herencia o legado, con carácter dotal.

Puede constituirse, antes o después del matrimonio, por los padres, parientes o extraños, y por el marido, antes de casarse. El marido administra la dote, que es obligatoria para el padre o la madre en la mitad de la legítima presunta. Puede ser estimada y no estimada.

Bienes parafernales.—Son los que la mujer aporta al matrimonio o adquiere después de instituída la dote, sin incluírlos en la dote misma. A ella le corresponde el dominio y administración de los mismos, aunque para contratar sobre ellos se exige licencia marital.

Sociedad de gananciales.—Está constituída por los cónyuges durante el matrimonio. Se distribuyen por partes iguales, al disolverse el matrimonio, los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los dos durante el matrimonio. Al marido le corresponde la administración de la sociedad de gananciales, que empieza el día de la celebración del matrimonio y sólo puede renunciarse, durante el

matrimonio, en caso de separación judicial. Concluye también por muerte y por la anulación del matrimonio.

En el Código se determinan el carácter y extensión de los bienes propios de la sociedad de gananciales, los propios de cada cónyuge y las cargas anejas a la sociedad.

Compraventa.—Por este contrato, una de las partes se obliga a entregar a la otra cosa determinada, y ésta, a su vez, a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. Consentimiento, cosa y precio, son, pues, los requisitos esenciales de este contrato.

Son obligaciones del vendedor: entregar la cosa vendida, responder de sus vicios y defectos (saneamiento) y de la posesión legal y pacífica (evicción).

El comprador está obligado a pagar el precio, los gastos de la primera copia y los posteriores, salvo pacto en contrario, y el coste de traslación de la cosa.

La venta se resuelve por las causas de las obligaciones, por las expresadas en la ley y por el retracto convencional y legal.

Retracto.—Es convencional cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa; y legal es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago. Tiene lugar entre copropietarios y colindantes, pero no siempre.

Permuta.—Por ella las partes se obligan a dar recíprocamente una cosa. El dinero no puede ser objeto de ella, pero puede completarla.

Arrendamiento.—Por él, una de las partes se obliga a dar a otra el uso o goce de una cosa por tiempo determinado (arrendamiento de cosas), o a ejecutar una obra o prestar algún servicio (arrendamiento de obras y servicios),

mediando precio cierto y retribución. Hay dos personas: el arrendador y el arrendatario. Surgen obligaciones recíprocas, debiendo cumplirse lo estipulado, y, en su defecto, el arrendador tiene derecho a desahuciar al arrendatario cuando las infringe. El arrendatario tiene derecho a que se le entregue la cosa en buen uso, a que se le mantenga en el uso pacífico del arrendamiento, y a disponer del tiempo necesario para recoger los frutos. En el de obras y servicios hay que atenerse a lo pactado. Los gastos de escritura del contrato son de cuenta del arrendatario, quien debe usar de la cosa y procurar conservarla, como un buen padre de familia. Para todo lo no estipulado se atenderán los contratantes a los usos y costumbres del lugar.

Censo.—Puede considerarse como contrato y derecho real limitativo del dominio. Se constituye cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de capital que se recibe en dinero. o del dominio pleno o menos pleno, que se trasmite de los mismos bienes. Hay dos elementos personales: censualista y censitario; y dos reales: la finca y la pensión. La cesión ha de ser perpetua o por tiempo indefinido.

Hay tres clases de censo: enfiteútico, consignativo y reservativo. Relacionados con los censos están los foros y subforos, que pueden ser contratos y derechos reales.

Sociedad.—Por él, dos o más personas se obligan a establecer un fondo común en dinero, bienes, industria o trabajo para distribuir las ganancias. El fin ha de ser lícito, y el interés común.

La Sociedad puede ser universal y particular, según que se refiera a todos los bienes presentes y ganancias o tenga fin específico. Las obligaciones de los socios son personales, no solidarias, respondiendo cada uno de los daños y

perjuicios que cause. La Sociedad comienza, dura y se extingue o prorroga por voluntad de las partes, por el plazo convenido y por otras causas.

Mandato.—Por ella, una persona se obliga a prestar un servicio o hacer para otra alguna cosa por su cuenta y con arreglo a las instrucciones recibidas. Puede ser expreso o tácito, general o especial. Hay en él mandante y mandatario. Convenido en términos generales se refiere a la administración, siendo preciso mandato expreso para transigir, enajenar, hipotecar o verificar actos de dominio. Mandante y mandatario tienen obligaciones respectivas. Termina por revocación, renuncia, muerte, interdicción, quiebra o insolvencia.

Préstamo.—Es comodato cuando una de las partes entrega a otra cosa no fungible para usarla y devolverla. Es préstamo cuando se entrega dinero o cosa fungible para devolver otra equivalente en especie o cantidad. El primero es gratuito. El segundo puede ser oneroso.

La ley de usura.—Es la de 23 de julio de 1908, y se refiere a los contratos de préstamo, declarándose nulo todo aquel en el cual se estipule un interés notablemente superior al normal y en desproporción con las circunstancias del caso, o hecho en condiciones tales, que resulte leonino.

Depósito.—Por él se recibe cosa ajena, con la obligación de guardarla o devolverla. Puede ser judicial o extrajudicial, voluntario y necesario. Es gratuito, salvo pacto en contrario. Es secuestro el depósito hecho por embargo para asegurar bienes. El depositario ha de guardar la cosa y restituirla con sus productos y accesorios, teniendo derecho al reembolso de gastos e indemnización de daños.

El depósito necesario se llama miserable cuando obedece a calamidad (incendio, ruina, saqueo, naufragio, etc.).

Contratos aleatorios.—Son aquellos en los cuales una de las partes o ambas se obligan a dar o hacer alguna cosa, para el caso de un acontecimiento incierto, o que haya de tener lugar en tiempo indeterminado. Se consideran tales el seguro, juego, apuesta y renta vitalicia.

Seguro.—Por él, el asegurador responde del daño fortuito en la persona o en los bienes muebles o inmuebles asegurados, mediante precio cierto. Puede ser mutuo o a prima fija. Ha de ser escrito.

Juego y apuesta.—No se puede reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar; pero tampoco se puede reclamar la devolución de lo voluntariamente pagado, a no ser que haya mediado dolo o se trate de menor o incapaz. Los juegos pueden ser lícitos y prohibidos. Son prohibidos los de pura suerte, envite o azar.

Renta vitalicia.—Por este contrato aleatorio, el propietario de un capital de bienes muebles o inmuebles transfiere su dominio a otro, que se obliga a pagar al cedente, desde el acto de la cesión hasta su muerte, una renta periódica llamada pensión.

Transacciones.—Por ellas las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o terminan el comenzado. Ambas partes se obligan a acatar el fallo arbitral de la persona designada.

Fianza.—Por él, se obliga uno a pagar por otro, en el caso de no hacerlo éste. La fianza ha de ser expresa y limitada a lo convenido. El fiador ha de estar capacitado para obligarse y tener bienes para responder; pero antes debe hacerse excusión de todos los del deudor. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.

Prenda.—Es un contrato por el cual un deudor propietario de cosa mueble la pone en posesión del acreedor, que la acepta en garantía del cumplimiento de la obligación. Son requisitos comunes a la prenda y la hipoteca: 1.º, que asegure el cumplimiento de la obligación principal; 2.º, que la prenda pertenezca a quien la da en garantía, y 3.º, que puedan disponer libremente de ella. Son materia de prenda las cosas muebles. Es requisito la tradición.

Hipoteca.—Por ella asegura el deudor con bienes inmuebles o derechos reales enajenables, el cumplimiento de una obligación. Como requisitos peculiares exige: escritura pública, inscripción en el Registro de la Propiedad, publicidad e inscripción voluntaria o necesaria si ha de perjudicar a tercero.

En relación con la cosa, el crédito hipotecario exige adherencia, indivisibilidad y determinación. Las hipotecas son voluntarias y legales.

Anticresis.—Por este contrato el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses o al capital del crédito. Este contrato exige los requisitos de los de garantía por serlo. El deudor puede readquirir la finca pagada la deuda.

Los cuasicontratos.—Son hechos lícitos voluntarios que originan implícitamente una obligación en virtud de tácito consentimiento. Nacen de ellos obligaciones para un tercero, y recíprocas a veces. Tales son: la gestión de negocios ajenos, el cobro de indebido y las obligaciones que nacen de culpa o negligencia.

Prescripción.—Por ella se adquiere y posee el dominio y demás derechos reales. Es positiva y negativa. La primera es adquisitiva, y la segunda extintiva. Son requisitos: buena fe, justo título y posesión pública, pacífica y no interrumpida. A los tres años prescribe el dominio de los muebles. El de los inmuebles, a los diez, entre presentes, y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título, y si no hay buena fe y justo título, a los treinta años. Es ordinaria si cumple estos requisitos, y extraordinaria en caso contrario. La posesión se interrumpe natural y civilmente, cesando en ella por más de un año, citando judicialmente al poseedor o celebrando el acto de conciliación.

Prescripción de las acciones.—A los seis (1) prescriben las acciones reales sobre bienes muebles; a los treinta, sobre inmuebles; a los veinte, la acción hipotecaria; a los quince, las personales sin plazo señalado; a los cinco, las pensiones alimenticias, arriendos y pagos que deban hacerse por años o plazos más cortos; a los tres, el pago de honorarios; al año, la acción para retener o recobrar la posesión y para exigir responsabilidad civil por injuria y calumnia.

Interrúmpese la prescripción de las acciones por su ejercicio ante los Tribunales, por la reclamación extrajudicial y por cualquier acto o reconocimiento de la deuda por el deudor.

(1) Años.

B) El Derecho mercantil

§ I.—EL DERECHO MERCANTIL. EL COMERCIO. SUS FACTORES

Su concepto.—Derecho mercantil es el derecho relativo al comercio. Comercio, en sentido lato, es libre comunicación y trasmisión de actos espirituales, servicios y cosas entre los hombres. En sentido estricto, comercio es el intercambio de productos y la serie de actos que tienden a facilitar las relaciones entre productor y consumidor con ánimo de lucro. Comerciante es el agente mediador.

El derecho mercantil puede ser considerado en sentido objetivo y subjetivo. En sentido objetivo, es el conjunto de normas regulativas de los actos mercantiles. En sentido subjetivo, será el conjunto de actividades dadas como derechos y deberes, que son base, fin y garantía de las relaciones jurídico-mercantiles.

Alvarez del Manzano define el derecho mercantil, diciendo que “es el conjunto de leyes que rigen las relaciones jurídicas originadas por los actos de cambio, o que lo facilitan de un modo directo, celebrados constantemente con especulación y encaminados a tomar del productor los productos y a ponerlos a disposición del consumidor”.

Otros lo definen, diciendo “que es aquella parte del derecho privado que establece las relaciones jurídicas que surgen de los actos de cambio y dirime las cuestiones o controversias que de los mismos pueden originarse”. Esta definición, siendo más breve, es menos científica que la anterior, porque el derecho adjetivo no es derecho mercantil,

y, además del estudio de las relaciones jurídicas de cambio, investiga las cosas y los agentes que el cambio implica. La definición no conviene a todo y a sólo lo definido.

Para nosotros el derecho mercantil es aquella parte del derecho privado que regula las relaciones objetivas de intercambio de productos y las de índole personal de productores, consumidores e intermediarios entre sí y con aquéllos, en actos ejecutados con ánimo de lucro.

Según esto, el derecho mercantil ha de comprender: 1.º, el estudio del sujeto activo y pasivo de las relaciones de cambio: (*el comerciante*); 2.º, el objeto o sea el conjunto de relaciones jurídicas que nacen de los actos de cambio o los facilitan; 3.º, la materia, que son los actos, cosas y contratos de índole mercantil; 4.º, el fin, que es regular jurídicamente el lucro propio de los actos y contratos mercantiles.

Las fuentes del derecho mercantil son: 1.º, el Código de Comercio; 2.º, las leyes o disposiciones complementarias; 3.º, los usos de comercio observados en cada plaza; 4.º, a falta de ambos, los principios de derecho común; 5.º, los tratadistas; 6.º, las instituciones mercantiles de los pueblos cultos; 7.º, la Historia y la legislación comparada.

Comprende tres partes: el comerciante, la mercancía y los contratos y actos mercantiles.

Caracteres distintivos del derecho mercantil.

El derecho mercantil se distingue fundamentalmente del civil, aun siendo los dos de índole privada. El civil abarca como instituciones fundamentales, la familia y la propiedad, con las complementarias de contratación y sucesiones, mientras que el mercantil se limita a las relaciones de cambio con ánimos de lucro, la mayoría de las cuales tienen carácter contractual.

Pero el derecho mercantil, como rama de la enciclopedia jurídica, tiene un valor específico y autónomo.

Caracteres de esta rama del Derecho son: 1.º, es *equitativo*, porque tiende a ajustar sus normas a los principios del derecho natural, con independencia de los factores que lo particularizan subjetiva y objetivamente (clima, raza, lugar, tiempo, etc.); 2.º, es *universal*, porque su *ecumene* jurídica es el modo; 3.º, es *progresivo*, por serlo la índole propia de las relaciones jurídicas mercantiles, y en esto contrasta con el civil, que es fundamentalmente conservador; 4.º, es *consuetudinario*, porque la costumbre tiene fuerza de ley en los actos de comercio, si no hay ley positiva que los regule; 5.º, es *expeditivo*, porque, dada su índole, el tiempo en las actuaciones y los términos se valoriza más que en el derecho civil, intensificando el tono y el ritmo de la actuación y el procedimiento para que se realice, en el mayor espacio posible, con el *mínimum* de empleo. Tiende a la realización en el dominio del derecho de la fusión del tiempo y el espacio en una categoría única: el espacio-tiempo.

El comercio en su aspecto económico.—Comercio, en general, significa la serie de relaciones humanas en la vida social; en su aspecto económico se restringe el concepto al de intercambio con ánimo de lucro, de productos entre el agente económico que los crea y el consumidor.

El comercio puede ser al por mayor, menor y detall; marítimo, terrestre y aéreo; al contado y a plazo o a crédito; de productos por dinero, de productos por productos y de efectos comerciales.

El comerciante: Su capacidad legal.—Es comerciante el que estando debidamente capacitado ejerce habitualmente el comercio en nombre propio. Pueden serlo

personas individuales o colectivas. La capacidad legal exige veintiún años, estar emancipado y la libre disposición de bienes.

Los menores e incapacitados pueden continuar el comercio por intermedio de sus padres o tutores, guardadores o factores. La mujer casada necesita consentimiento expreso del marido, salvo determinados casos. Los extranjeros han de someterse a las leyes y Tribunales españoles.

El comercio está absolutamente prohibido a unos (los penados con interdicción civil y quebrados) y relativamente a otros (magistrados, jueces, fiscales, gobernadores civiles y militares, etc.).

Actos de comercio.—Son los comprendidos en el Código y sus análogos y se rigen por las normas indicadas.

Registro mercantil.—Se lleva con dos libros en las capitales de provincia, según que los comerciantes sean individuales o colectivos, y un tercer libro, además, en las provincias marítimas para registro de buques y sus dueños. La inscripción es voluntaria para los primeros, y forzosa para los dos últimos. Ha de servir para la identificación del sujeto, para el objeto y el fin y ser pública.

Libros de comercio.—Son el de Inventario y Balances, Diario, Mayor, Copiador de cartas y telegramas, y para las Compañías, un Libro de actas. Han de reunir las condiciones exigidas por el Código, a no ser por sucesión, liquidación o quiebra.

Lugares y casas de contratación.—Son las Bolsas de comercio, las ferias, los mercados y las tiendas.

Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y las Cámaras de compensación son instituciones que favorecen y fomentan los intereses comerciales. Las primeras son cuerpos consultivos de administración.

Agentes de comercio.—Son de tres clases: agentes de Cambio y Bolsa, corredores de comercio y corredores intérpretes de buques. Tienen los colegiados el carácter de notarios para sus operaciones.

§ II. — CONTRATOS TÍPICAMENTE MERCANTILES

El contrato mercantil.—Es una convención jurídica legalmente manifestada, por la que uno o más comerciantes, y aun sin serlo, se obligan respecto de otro y otros a entregar alguna cosa o prestar algún servicio que sea objeto de operaciones comerciales. Los principales contratos típicamente mercantiles o se refieren al comercio terrestre (sociedad o compañía, cuentas en participación, comisión, mandato, depósito, préstamo, compraventa, permuta, transporte, seguro, afianzamiento, cambio); o al comercio marítimo, siendo los principales para éste el de fletamento o transporte, el préstamo a la gruesa, el seguro, y entre los cuasi-contratos, las averías, la arribada forzosa, el abordaje y el naufragio.

Compañías mercantiles.—Por ella, dos o más personas se obligan a establecer un fondo común de bienes, industria o alguna de estas cosas con ánimo de lucro. Es corporativa, consensual, bilateral y onerosa en sus obligaciones. Tiene personalidad jurídica en todos los actos y contratos.

Sus especies.—Pueden ser colectivas, comanditarias y anónimas. Por la índole de sus operaciones son Sociedades de crédito, Bancos de emisión y descuento, de crédito

territorial, de crédito agrícola, Compañías de ferrocarriles, almacenes generales de depósito, etc.

En la Compañía colectiva, todos los socios, colectivamente y bajo una razón social, se comprometen a participar en la proporción que establezcan de los mismos derechos y obligaciones. Sus derechos y obligaciones están regulados por el Código en relación con la índole de esta Sociedad.

La Compañía comanditaria es aquella en que uno o varios socios aportan capital determinado al fondo común, quedando a las resultas de las operaciones sociales, ejercidas exclusivamente por otros socios en nombre colectivo. Lleva el nombre de todos los socios colectivos, de alguno de ellos o de uno sólo; pero en estos últimos casos se deberá añadir las palabras “y Compañía”, y a todas ellas, la “Sociedad en Comandita”. Los socios son de dos clases: colectivos y comanditarios. Sus derechos y obligaciones varían.

Compañía o sociedad anónima es aquella en la que los asociados forman un fondo común por partes o proporciones fijas, representadas por acciones u otros signos de valor indubitable, confiando su administración a un Consejo.

El Consejo es mandatario de la junta general y tiene su responsabilidad. Los balances de la Sociedad (situación del activo y pasivo) se publicarán en la *Gaceta*. Las acciones o títulos pueden ser nominativos y al portador.

Los derechos y obligaciones de los socios se detallan en el Código.

Las diferencias entre las Compañías anónimas y las colectivas no sólo consisten en el nombre, sino también en el grado de responsabilidad limitada para las anónimas e ilimitada para las colectivas.

Las Compañías de crédito pueden dedicarse a múltiples operaciones (crédito público y privado, fines industriales o financieros, administración y arriendo de servicios públicos, emisión de acciones nominativas o al portador, etc.).

Los Bancos de emisión y descuento realizan operaciones de descuento, depósito, cuentas corrientes, cobranzas, préstamos, giros y contratos con el Gobierno y Corporaciones públicas. Las operaciones a plazo son a noventa días como máximo, prorrogables. Para descontar efectos comerciales se precisa la garantía de dos firmas de responsabilidad. No pueden emitir billetes mientras exista el monopolio de emisión. Las obligaciones de estos Bancos están detalladas en el Código.

Las Compañías de ferrocarriles y obras públicas se dedican al objeto de su designación durante el plazo convenido, debiendo representar en capital y subvenciones, la mitad del presupuesto total de la obra. Para constituirse necesitan haber realizado el 25 por 100 del capital nominal y estar suscrito por completo. Pueden emitir obligaciones hipotecarias.

Las Compañías de almacenes generales de depósito tienen por objeto la conservación y custodia de toda clase de mercancías y la emisión de resguardos nominativos o al portador, pudiendo transmitirse éstos por endoso o cesión, a condición de expresar en los mismos la especie de mercancías, su número y su cantidad. La posesión de los resguardos da pleno dominio sobre los efectos depositados, sin otras reclamaciones atendibles que las del portador o depositario. El acreedor de un resguardo que no se hace efectivo al vencimiento del crédito podrá requerir a la Compañía para la venta en pública subasta de las mercancías hasta el importe del mismo.

Los Bancos de crédito territorial prestan a plazos sobre inmuebles y emiten obligaciones y cédulas hipotecarias. En España tiene el privilegio de emisión el Banco Hipotecario.

Los Bancos y Sociedades agrícolas pueden dedicarse a hacer toda clase de préstamos en metálico o en especie a un plazo que no exceda de tres años, sobre frutos, cosechas, ganados u otra prenda o garantía especial. Deben garantizar con su firma pagarés a efectos exigibles a noventa días, pudiendo emprender todas aquellas operaciones de fomento de la vida rural. La mitad del capital ha de estar dedicado a operaciones de crédito agrícola.

Disolución de las Compañías.—Se disuelven por término de plazo, realización del fin, pérdida del capital y quiebra. Las colectivas y en comandita se disolverán también totalmente por estas otras causas: muerte de uno de los socios, salvo pacto; incapacidad de un socio y quiebra.

Las cuentas en participación son aquellas en que unos comerciantes se interesan en las operaciones de otros, contribuyendo con la parte de capital que convinieren y haciéndose partícipes de sus resultados, favorables o adversos, en la proporción establecida. Pueden contraerse de palabra y por escrito.

El mandato como comisión mercantil.—Tendrá carácter mercantil cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o comisionista.

Se comprenden en este mandato los contratos relativos al factor y a los dependientes y mancebos.

Depósito mercantil.—Para serlo, el depositario ha de ser comerciante; la cosa, susceptible del cambio mercantil, y la operación, mercantil. Cuando el depositario

dispone de las cosas depositadas con consentimiento del depositante, el contrato se transforma en préstamo o comisión.

Préstamo.—Para el préstamo mercantil, alguno de los contratantes debe ser comerciante, y las cosas prestadas destinarse a actos de comercio. Pueden consistir en dinero, títulos y en especies. Los préstamos mercantiles no devengan interés si no se hubiesen pactado por escrito. Si el deudor incurre en mora después del plazo, pagará el interés convenido, y de no haber convenio, el 5 por 100.

Compraventa mercantil.—En ella, las cosas se han de comprar para revenderse con ánimo de lucro. La compra puede ser hecha con género a la vista o por muestrario o por géneros de calidad determinada en el comercio. Cabe reclamación de la calidad y de la cantidad a los cuatro días de recibir la mercancía y por vicios internos a los treinta días de la entrega. Las ventas no se rescinden por lesión, pero hay que indemnizar daños y perjuicios de proceder con malicia o fraude, sin perjuicio de la acción criminal.

Transporte.—El porteador se obliga con otro, llamado cargador, a trasladar de un lugar a otro cosas, personas o noticias, por un precio señalado. Interviene además un tercero, llamado consignatario. Para que el transporte sea mercantil ha de recaer sobre mercancías o efectos comerciales, o en otro caso, que el porteador sea comerciante o se dedique habitualmente al transporte público. La carta de porte es el título legal del contrato y la garantía para el servicio y base de toda reclamación.

El cargador, el porteador y el consignatario, tienen derechos y deberes peculiares.

Seguro mercantil. Sus formas.—El asegurador se

obliga respecto del asegurado a indemnizarle de los daños y perjuicios en su persona o bienes. Tiene carácter oneroso y aleatorio. Para ser mercantil, el asegurador ha de ser comerciante y el contrato a prima fija, o sea cuando el asegurado satisface cuota única y siempre igual como precio del seguro. Ha de celebrarse por escrito.

En el Código están reglamentados el seguro contra incendios, el de vida y el de transportes, sin excluir los de riesgo por caso fortuito o accidente natural.

Seguro contra incendios.—Pueden asegurarse muebles e inmuebles, susceptibles de ser devorados por el fuego, excepto los títulos o documentos mercantiles, los del Estado o particulares, los billetes de Banco, las acciones y obligaciones, piedras y metales preciosos, etc., salvo pacto en contrario.

Seguro de vida.—En él, un particular se compromete a pagar a una Empresa una prima anual durante su vida o por determinados años, y ésta a entregar a aquél o a las personas que él designe un capital o renta. Las obligaciones son las mismas que en el Derecho civil, más las propias de la índole mercantil del contrato.

El seguro se extingue por varias causas.

Fianza.—Por este contrato, una persona se obliga al cumplimiento de obligaciones mercantiles de otra, caso de no hacerlo ésta, tratándose de una operación mercantil, aunque el fiador no sea comerciante. Para que tenga validez ha de hacerse por escrito. Tiene carácter gratuito, de no pactarse retribución, y cuando la hay subsiste la fianza mientras dure el contrato principal, salvo pacto en contrario.

Letra de cambio.—El cambio tiene su principal ma-

nifestación en las letras, libranzas, vales o pagarés a la orden, cheques y demás documentos mercantiles.

La letra es un documento extendido en forma legal, en virtud del que una persona (librador) manda a otra (librado) que pague determinada cantidad a la orden de un tercero (tenedor) en lugar y tiempo señalados. Según el Código, se reputa acto mercantil, rigiéndose por el Código de Comercio todos los derechos y acciones que del mismo se originen.

Además de las personas indicadas, pueden intervenir el avalista o fiador, el indicado para el pago, el endosatario y el que interviene en honor de la firma de otro.

Para que este documento tenga validez ha de llenar determinados requisitos de tiempo y lugar, la cantidad, los nombres, razón social o título de aquella a cuya orden se gira la letra, el concepto en que el librador se declara reintegrado (valor recibido, entendido o en cuenta), la designación de aquel de quien se recibe la letra o a quien se carga, la designación y domicilio de la persona o Compañía a cuyo cargo se libre, y la firma del librador. El librador y el tenedor tienen obligaciones que están señaladas en el Código.

Para la aceptación de una letra se presenta al que ha de pagarla, que de aceptarla la suscribe con el *acepto*, fecha y firma. Pueden girarse a la vista, a uno o más días o meses vista o fecha, a uno o más meses, a una feria, etc.

Vencimiento es el día destinado para el pago. Si es día festivo se paga el día anterior. El pago ha de ser antes de la puesta del sol. Endoso es el traspaso a tercera persona. Aval es el afianzamiento o garantía del pago de la letra por tercera persona. Protesto es el requerimiento formal y solemne a la persona a cuyo cargo está girada la letra, para

que la acepte o pague o manifieste la razón de no querer hacerlo. El portador puede exigir de los demás los gastos del protesto.

Intervención es el acto por el cual un tercero ofrece aceptar la letra protestada por cuenta del librador o cualquiera de los endosantes.

La obligación del librado para con el librador se reduce a pagar el importe de la letra.

Libranzas, Vales, Pagarés, Cheques y Cartas órdenes.—Las libranzas, vales y pagarés a la vista pueden ser también, como la letra, documentos representativos de cambio y crédito. Requieren designación específica del documento, fecha, cantidad, época de pago, persona a cuya orden se ha de hacer el pago; en las libranzas, nombre y domicilio de la persona contra quien están libradas, lugar del pago, origen y especie del valor que representan, firma del que expide la libranza, y en los vales o pagarés, la del que contrae la obligación de pagarlo.

Estos documentos de crédito se equiparan a las letras si proceden de operaciones comerciales.

Los cheques sirven para retirar quien los firme, o un tercero, los fondos que aquél tenga en poder del librado. Son documentos de pago y liquidación. Requieren requisitos semejantes a los anteriores.

Son cartas-órdenes las expedidas de comerciante a comerciante para atender a alguna operación mercantil. Han de ser expedidas a favor de persona determinada e indicar una cantidad fija o varias, comprendidas en un máximo señalado expresamente.

§ III.—EL COMERCIO MARÍTIMO. CONTRATOS Y CUASICONTRATOS DEL MISMO

Comercio marítimo.—Es el que se verifica por medio de naves y buques. Puede ser de cabotaje, colonial o internacional.

Los buques.—Son los instrumentos o medios indispensables para el comercio marítimo. A ellos se asimilan las embarcaciones pequeñas, gánguiles pontones, dragas, etcétera. Los buques se consideran como bienes muebles. La prescripción para ellos es a los tres años o diez, según los casos. Para que su propiedad produzca efectos contra tercero ha de estar inscrito en el Registro mercantil.

Personas que intervienen en el comercio marítimo.—Son los propietarios, navieros, capitanes, pilotos, contramaestres, maquinistas, marineros y sobrecargos. El naviero abastece y representa al buque en el puerto en que se halle. Puede ser copropietario o simple gestor. Propietario y naviero responden de los actos del capitán. Este es el mandatario del naviero y es el que dirige técnicamente el buque desde que comienza a navegar hasta arribar a un puerto. Se exigen por el Código determinadas condiciones, y se norman sus derechos y deberes.

El piloto es el técnico de la navegación, y está encargado de la dirección práctica del buque y del timón desde que comienza a navegar hasta que llega al puerto. Se requieren para este cargo condiciones, y las atribuciones son semejantes a las del capitán, a quien sustituye. Se señalan, además, deberes.

El contramaestre está encargado de la conservación del buque y del cargamento, de la disciplina de la tripulación y de la dirección, como sustituto, del buque.

Los maquinistas son los encargados del aparato motor. Los marineros son los que ejecutan los trabajos manuales de los buques, obedeciendo a sus autoridades. Los sobrecargos son los que, estando sobre la carga, desempeñan a bordo las funciones administrativas confiadas por el naviero a los cargadores.

Contratos marítimos.—Son el fletamento o transporte marítimo, préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo y seguro. En el préstamo a la gruesa, que es el que ofrece caracteres más singulares, ocurre que bajo cualquier condición depende el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido del feliz arribo a puerto de los efectos sobre los cuales está hecho, o del valor que en caso de siniestro obtengan. En el préstamo a la gruesa, los préstamos se gradúan de una manera inversamente proporcional a la fecha en que se efectúen, siendo el último el preferido, y en orden de simultaneidad, se procederá a prorrateo.

Los cuasi-contratos.—Pueden considerarse como tales las averías, la arribada forzosa, abordajes y naufragios. En el Código se designan con el nombre de riesgos, daños y accidentes de comercio marítimo.

Legalmente se consideran como averías no sólo los daños y desperfectos de las mercancías y el buque durante la navegación, sino cualquier gasto extraordinario o eventual, necesario durante el viaje para conservar aquéllos. Son simples o particulares cuando los daños y gastos causados afectan sólo a los dueños de la nave o de las mer-

cancias. Son gruesas o comunes, cuando se causan deliberadamente para salvar el buque, el cargamento o las cosas de un riesgo conocido y efectivo, resultando beneficiados los dueños del buque y de las mercancías. El pago de las primeras lo hará quien obtenga el beneficio del daño o gasto causado; y el de las averías gruesas lo harán proporcionalmente todos los interesados en el buque y en el cargamento que existiese al ocurrir la avería.

Como arribada forzosa se considera la entrada de un buque en puerto distinto del de su destino, a causa de una necesidad apremiante. Puede ser legítima o ilegítima. Los efectos son distintos para el pago de los gastos por el naviero o el capitán.

El abordaje es el choque o encuentro fortuito de un buque con otro. Puede ser culpable, fortuito y dudoso. Los efectos en orden al pago, son distintos para cada uno. Para la indemnización hay que formular protesta dentro de las primeras veinticuatro horas, ante la autoridad competente.

Por naufragio se entiende la rotura o destrucción de los buques en el mar. Las pérdidas y el deterioro a consecuencia de naufragio o encalladura por caso fortuito o de fuerza mayor, serán de cuenta de los respectivos dueños. Cuando procede de malicia, descuido o impericia del capitán, el naviero o los cargadores, podrán pedir indemnización de daños al capitán.

Los gastos de salvamento gravarán los objetos salvados y serán satisfechos por los dueños antes de la entrega.

§ IV.—SUSPENSIÓN DE PAGOS. QUIEBRA. ACCIONES MERCANTILES. PRESCRIPCIÓN

Suspensión de pagos.—Es el aplazamiento temporal de las obligaciones mercantiles por parte del comerciante que, poseyendo bienes suficientes para el pago de todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo dentro de la fecha del vencimiento de aquéllas. La suspensión será decretada por el juez. Quien posea bienes suficientes para saldar el pasivo podrá presentarse en estado de suspensión de pagos a las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de un crédito no satisfecho.

La petición de suspensión de pagos, hecha al juez en instancia, irá acompañada del balance del activo y del pasivo y de la proposición de la espera, que no podrá ser superior a tres meses.

Si se pide quita o rebaja de créditos, no se tramitará la suspensión. Desestimada la espera por la Junta de acreedores, cada uno ejercerá libremente sus derechos.

Las Compañías mercantiles, a excepción de las de ferrocarriles y obras públicas, para constituirse en estado de suspensión de pagos será preciso acuerdo previo de los socios en junta general.

Quiebra.—Es el cese o sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones mercantiles de un comerciante. Puede ser acordada a petición del interesado o de un acreedor, basada la solicitud en justo título, con mandamiento ejecutivo, siempre que del embargo no resulten bienes suficientes para el pago. También pueden pedirla

los acreedores que, justificando sus créditos, justifiquen el cese por parte del comerciante en el pago corriente de sus obligaciones, y siempre que para la suspensión de pagos no haya solicitado espera dentro del plazo legal. El quebrado queda inhabilitado para administrar sus bienes.

La quiebra puede ser fortuita, culpable y fraudulenta.

Desaparece por rehabilitación, después de justificar el cumplimiento íntegro del convenio pactado, o el pago total de las obligaciones. No podrán rehabilitarse los quebrados con fraude.

Las acciones mercantiles y su prescripción.—Los plazos para el ejercicio de las acciones son fatales e improrrogables, y cuando no puedan aplicarse a casos concretos, tendrá carácter supletorio el Derecho civil. Estos plazos están taxativamente señalados en el Código para cada una de las acciones.

Se interrumpe la prescripción por la demanda u otro género de interpelación judicial hecha al deudor, reconocimiento, novación, etc.

TERCERA PARTE

El Derecho público.—A) Derecho político

§ I. — DERECHO PÚBLICO. DERECHO POLÍTICO. EL ESTADO: SU NATURALEZA Y SUS FINES

El Derecho Público.—Es el conjunto de normas regulativas de la actividad del Estado, el individuo y las entidades sociales, en la esfera extrasocial, es decir, la de la vida en común de las personas individuales y colectivas. Esta esfera comprende derechos y deberes políticos, administrativos, garantías de orden penal y normas adjetivas y de carácter internacional.

El Derecho público se divide en interno y externo. El Derecho público interno regula los procesos de la actividad jurídica, dentro de los límites de la jurisdicción de la sociedad política. El Derecho público externo regula relaciones políticas de carácter interestatal y de los miembros de comunidades políticas distintas.

El Derecho público interno comprende el *Derecho político*, el relativo a la vida política del Estado y de las personas individuales y colectivas en él subsumidas; el *Administrativo*, que estructura la organización del poder ejecutivo.

y norma su actividad; el *Penal*, que es por antonomasia el derecho sancionador y comprende las garantías jurídicas del orden social y la coacción implicadas en el derecho de castigar, corregir, defender y prevenir, y el *Derecho procesal o judicial*, que estructura el poder judicial, organiza su actividad y norma el procedimiento.

Los caracteres del Derecho público son: universalidad, totalidad, identidad, efectividad coactiva, autolimitación y autorregularización eficiente y eficaz, jerarquía funcional, finalidad consciente y solidaria, colisión entre iguales o coerción de superior a inferior y solución de los conflictos por la fuerza o por el arbitraje de las partes contendientes.

El Derecho público externo comprende el Derecho Internacional, que tiene a la vez carácter público y privado, y el Canónico, que es derecho universal y afecta a la vida privada de los fieles.

El derecho político.—Por extensión es derecho político el relativo a la vida política, es decir, a la naturaleza y actividad propia del Estado, y, por ende, a las instituciones y normas regulativas de aquélla.

No debe confundirse el derecho político con la Política, ni con el derecho constitucional. La política es una ciencia o una técnica, no una rama de la enciclopedia jurídica. El derecho constitucional es una fase o proceso de la evolución jurídica del Estado.

Podemos definir el derecho político, como aquella parte del derecho público interno, que regula la actividad propia del Estado, como sociedad política y de las instituciones jurídicas, en que se plasma así como las relaciones entre el individuo y las personas sociales, dentro de su esfera comprendidas.

Es sociedad política toda sociedad capaz de darse a sí propia la norma y hacer que se cumpla dentro de los límites de su jurisdicción, por todos sus elementos integrantes. Es sociedad política toda sociedad autárquica, es decir, soberana y libre para elegir su fin.

El Estado: Su naturaleza.—O concebimos el Estado como idea o como realidad. Como idea es la razón suprema y soberana, que condiciona jurídica y culturalmente la subsistencia social de un grupo dado. Como realidad es fuerza, conciencia y corporación; es la suprema persona social, en la realidad social hipostasiada, para realizar su fin propio y el de las personas individuales y colectivas en él integradas. Es comunidad social, perfecta y completa, para la realización de sus fines propios y para cooperar a los de los agentes dentro de él subsumidos o enclavados.

Sentidos de la palabra Estado son: 1.º, posición o situación jurídica (pública o privada, individual o colectiva) *status*; 2.º, posición o situación en la jerarquía social, y en este sentido es sinónimo de clase (estado llano, estamento); 3.º, sociedad política, autónoma o autárquica; 4.º, poder, Gobierno o autoridad política.

Las teorías relativas al Estado, o lo vinculan en la realidad social (Estado, sociedad política), o polarizan el Estado en la idea de poder soberano, que actúa con fuerza propia sobre el cuerpo social, o como sociedad natural perfecta, políticamente organizada y con poder soberano y eficaz para la realización de fines humanos.

Al decir nosotros, que el Estado es una persona social, queremos indicar que es una organización social, estructurada según las normas de convivencia y actuación de los individuos y corporaciones que en él solidariamente se traman, y, además, fuerza y conciencia jurídica y cultural,

para la realización autárquica de fines colectivos. El Estado es, a la vez, *comunidad y conciencia* o persona soberana. Como comunidad, subsiste históricamente, y es conatural al hombre como la familia. Como conciencia o poder, evoluciona y se concreta en múltiples formas, que después veremos.

El Estado no es la sociedad, aunque sin ella no puede subsistir, y es por ella y para ella y recíprocamente.

Son elementos de la organización del Estado el pueblo, el territorio, la fuerza, la economía y la técnica. Son elementos de la conciencia colectiva del Estado, el poder, el derecho y la cultura (ciencia, arte, religión, lengua, costumbres, etc.).

El elemento espiritual del Estado debe encarnar en su organización para vivificarlo como el alma al cuerpo.

Los fines del Estado: Fines esenciales y accidentales.—Fin de un ser es aquello hacia lo cual tiende por propia naturaleza (fin esencial), o ha de realizar dada su índole (fin propio), o persigue según las circunstancias o condicionamiento histórico (fin accidental). Así se han clasificado los fines del Estado en permanentes e históricos esenciales y accidentales, subjetivos y objetivos, absolutos y relativos (Jellinek).

Los fines del Estado varían según la concepción de su naturaleza: *a*), el anarquismo niega en absoluto los fines del Estado; *b*), la escuela histórica (Haller Preus, Montesquieu), niegan un fin como específico a los miembros de la comunidad política, o no le asignan otro fin que el de propia conservación (Montesquieu); *c*), el individualismo reduce la misión del Estado a la protección y realización del derecho y de la libertad personal en un régimen de igualdad. Esta es la teoría de la escuela liberal defensora

del *Estado jurídico puro*: (Adam Smith, I. B. Say, Ricardo, Bastiat, en el dominio económico, y en el filosófico-jurídico Kant, Fichte, Humboldt y Spencer). Esta es la teoría del Estado gendarme o policía, según Lasalle. *d*), La teoría socialista, cae en el extremo opuesto, al individualismo, no reconociendo otros fines al Estado que los colectivos y subordinando a ellos los fueros de la persona individual. Defienden estas teorías Platón, en la antigüedad, y Hobbes, Schelling, Hegel, Wágner, Marx y Lasalle, en los tiempos modernos. *Sindicalismo, fascismo, bolchevismo y comunismo* son manifestaciones polarizadas de esta forma específica de la actividad y fines del Estado; *e*), la escuela armónica que admite fines propios del Estado y tutelares cooperativos y sustitutivos de los elementos integrantes de la sociedad política. Trata de hacer compatibles la solidaridad con la libertad.

Distinguimos, pues, tres clases de fines para el Estado: *esenciales, propios y accidentales*.

Es fin esencial del Estado aquel que corresponde adecuadamente a su naturaleza. Será, por consiguiente, el bien propio de la sociedad política. Este bien se concreta en dos categorías: *justicia y amor*, que es garantía de la paz interna y externa e implica estas otras, *saber, poder, cultura y trabajo*, que son base del bienestar material y espiritual. Así resulta que el bien propio de la sociedad política es su perfección, cuyas notas o divisas son la soberanía, la cultura y el bienestar material y espiritual (prosperidad), todo lo cual resulta de la adecuada actuación del Estado dentro de los límites y en armonía con la máxima solidaridad de sus elementos integrantes dada en función de su máxima libertad. Así asegura como persona su afirmación, defensa, perfección y desarrollo.

Es misión o fin propio del Estado, *tutelar* (defender, proteger, sustituir y cooperar) el bien de sus súbditos, que, independientemente del común, tienen uno propio dentro de la sociedad política.

El Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes y el desarrollo de las virtudes, de los elementos sociales a él subordinados.

Son fines accidentales aquellos que corresponden al Estado, concretamente considerado en su evolución histórica y en virtud de las circunstancias peculiares a su propio desarrollo. Algunos confunden los fines accidentales con los históricos, y no es así, porque en la evolución histórica de todo Estado los hay accidentales, esenciales y propios.

El cumplimiento de los fines del Estado exige la provisión de medios y actividades que constituyen el objeto o materia de la administración pública.

§ II.—EL PODER Y LA SOBERANÍA. LOS PODERES DEL ESTADO

El poder y la soberanía.—Su concepto primitivo y rudimentario es la fuerza; su manifestación es la violencia. La forma suprema del mismo es la *autarquía* (que significa capacidad de darse a sí mismo la ley, actividad para cumplirla y medios para imponerla).

Es el elemento formal del Estado, y como tal puede definirse como energía o capacidad de gobierno del Estado para el logro personal de sus propios fines, con garantías de coacción, interiores y exteriores, y sin otros límites que aquellos que el mismo Estado se haya impuesto previamen-

te, obedeciendo a normas fundamentales de subsistencia personal.

Sus caracteres son: la *coacción*, porque obliga física y jurídicamente a todos; es *supremo*, porque sólo él se puede coaccionar a sí mismo; es *incondicional*, porque manda sin restricción, y, por último, *imprescriptible*, *intransferible* e *irrenunciable*.

Pero la *autarquía* del Estado no implica la negación del valor intrínseco de otras entidades a él subordinadas, y, por consiguiente, la de su *autonomía* (poder municipal, familiar, regional, etc.).

En la misma esencia del poder supremo del Estado encontramos la necesidad de autolimitación y regularización de funciones; es decir, la necesidad de coaccionarse a sí mismo por una norma fundamental (Constitución) y por múltiples normas en relación con sus fines.

De los caracteres fundamentales del Estado se derivan otros atributos: 1.º, su *universalidad* respecto a la población y el territorio; 2.º, su *irresponsabilidad*; 3.º, su *indivisibilidad*, que no pugna con la diferencia de funciones, y 4.º, la *soberanía*.

La soberanía.—En Aristóteles es sinónima de autarquía. En la Edad Media se polariza entre lo espiritual y lo temporal, desmembrándose ésta. Para el Renacimiento y la Reforma, soberanía es *suprema potestas*, de donde nace la monarquía absoluta. Según el espíritu de la Revolución, es “*aquella propiedad del poder del Estado que le hace independiente ad intra y ad extra, y que le confiere la supremacía dentro del territorio nacional*” (Stier-Somlo, *Politik*, página 114), o más brevemente, “*la capacidad de autodeterminación jurídica del Estado*”; es decir, la actuación suprema del Estado dentro de aquellos límites que él se

traza a sí mismo, según su propia naturaleza o en relación con los demás.

Los atributos de la soberanía son el ser *una e indivisible, intransmisible, imprescriptible e inalienable*.

Los poderes o funciones del Estado.—En el uso vulgar son sinónimos de soberanía. Científicamente, la expresión significa: 1.º, las funciones específicas y permanentes del poder soberano, las *actuaciones funcionales* de la soberanía; 2.º, la diversificación autónoma y sustantiva *de un solo poder en múltiples poderes*. La teoría de la separación de los poderes se debe a Montesquieu en su *Espíritu de las leyes* (1748); pero sus precursores son Locke y Aristóteles. La tendencia actual es considerarlos como funciones específicas con órganos autónomos del poder soberano (1).

La autoridad política: el Gobierno.—En el orden político, el poder soberano ha de estar integrado: 1.º, por la *autoridad*; 2.º, por la *fuerza*, y 3.º, por el *gobierno*.

La autoridad es el título justo para el ejercicio del poder o la persona en quien adecuadamente encarna para su función.

El Gobierno es la acertada dirección y actuación de las actividades del Estado. Gobernar es dirigir y ejecutar. También se considera como “el conjunto de magistraturas representativas y técnicas que forman las instituciones y poderes del Estado”.

(1) En el régimen constitucional se admiten estos poderes: *legislativo, ejecutivo, judicial y armónico*. En el régimen constitucional, orgánico y considerados como funciones, puede admitirse también un poder de *inspección o fiscalización*, y otro de *control*, que derivan de la capacidad o del poder de autolimitación y regularización del Estado.

Idea de su organización en España. A).—El régimen parlamentario y el poder legislativo.—Es régimen de mayorías elegidas por el pueblo. El Rey reina y no gobierna. El Parlamento fiscaliza el poder ejecutivo, apoyado en la Prensa y en la opinión. El Rey conserva, sin embargo, el *veto* y su influencia personal efectiva, a pesar de la *impersonalidad* de la magistratura que desempeña. No debemos confundir el régimen constitucional (de división de poderes) con el parlamentario (de publicidad y de opinión, de mayorías). El Parlamento aquí no es sólo órgano del poder legislativo, sino de soberanía popular, de donde surgen los demás poderes como funciones de un soberano único. Este régimen parlamentario sólo existe con toda su fuerza en Inglaterra. En los demás países se mezcla o mixtifica el constitucionalismo con el parlamentarismo.

Según nuestra Constitución, el poder legislativo reside en las Cortes con el Rey.

Su constitución y funcionamiento.—Se constituye por sufragio popular o designación real, y funciona por medio de las Cortes: el Senado (o Cámara Alta) y el Congreso (o Cámara popular). Esta constitución en la Alta Cámara obedece al principio de la representación nacional y corporativa (clases, jerarquías, estamentos).

La independencia de los representantes implica ciertas garantías de inmunidad parlamentaria. Estas son: 1.^a, la inviolabilidad de la persona; 2.^a, la irresponsabilidad; 3.^a, la *inmunidad* personal y la necesidad de *supplicatorio* para ser perseguidos criminalmente, a no ser sorprendidos *in fraganti* en la comisión de un delito, o cerradas las Cámaras.

Las funciones propias de las Cámaras son: 1.^a, legislativa; 2.^a, económica (presupuestos, aprobación de cuentas);

3.^a, política; 4.^a, fiscalización administrativa, y 5.^a, función judicial.

Para que las Cortes funcionen han de ser convocadas previamente por el Rey. La Constitución dispone que se reúnan todos los años, debiendo funcionar simultáneamente el Congreso y el Senado, a no ser cuando éste actúe como juez.

Los Cuerpos colegisladores no pueden deliberar juntos ni en presencia del Rey. Las sesiones han de ser generalmente públicas. El Rey abre y cierra las Cortes personalmente, o por sus ministros, con la lectura del *Mensaje*.

Las resoluciones parlamentarias requieren mayoría absoluta de votos, y para la aprobación de las leyes la mitad más uno del número total (*quorum*).

Cuando las dos Cámaras no llegan a un acuerdo nombran Comisiones mixtas.

El Congreso y el Senado.—El Congreso se compone de diputados nombrados por las Juntas electorales en virtud del sufragio universal directo. Se nombra un diputado por cada 50.000 almas. El cargo dura cinco años. Se requieren condiciones para ser elegido y también para conservarlo. El diputado es representante de la nación.

El Senado se llama Alta Cámara, atendiendo a la índole de la representación que ostentan las personas que lo constituyen.

Los senadores son de tres clases: por derecho propio, vitalicios y electivos. Las dos primeras clases no pueden pasar de 180. Se requieren también condiciones para obtener el cargo y conservarlo, y existen determinadas incompatibilidades. La edad es de treinta y cinco años.

Para ser senador por derecho propio y vitalicio se exigen, además, especiales condiciones.

Los senadores por derecho propio y los electivos representan el elemento corporativo y social.

El Senado debe renovarse por mitad cada cinco años en su parte electiva. La elección es directa o indirecta, según los organismos y corporaciones que elijan los senadores.

B).—El poder ejecutivo: Su concepto.—La misión del poder ejecutivo es cumplir la ley y hacerla cumplir colectivamente a los demás.

Sus caracteres son: 1.º, *propia eficiencia*; 2.º, *función regulativa*, y 3.º, *coacción física*.

Las condiciones de su ejercicio son: autolimitación, control, responsabilidad efectiva para cada agente, división del trabajo y correlación funcional.

Las esferas son cuatro: central, provincial, municipal y regional.

Los postulados del ejercicio del poder son dos: 1.º, principio de concentración orgánica de funciones ejecutivas (*solidaridad, soberanía*), y 2.º, principio de diferenciación funcional progresiva de funciones (*autonomía, self-gouvernement*). Según estos dos postulados, han de resolverse los problemas de la *centralización*, la *descentralización* y la *autonomía*.

El poder ejecutivo central encarna en el Rey y en el Gobierno.

El Poder armónico: el Rey.—Es el jefe supremo del Estado, que ejerce la función moderadora y funciones propias de los demás poderes. Pero para sublimar el carácter de la suprema magistratura se separa la función de la responsabilidad ejecutiva, que es ministerial, siendo para el soberano histórica y ante la opinión.

La función ejecutiva corresponde, pues, al Rey y a los ministros.

Las funciones ejecutivas del Rey son: 1.^a, potestad de hacer ejecutar las leyes, garantizando el orden interno y la seguridad exterior; 2.^a, sanción, promulgación y publicación de las leyes; 3.^a, mando supremo del Ejército y la Marina; 4.^a, concesión de grados, ascensos y recompensas militares; 5.^a, expedir decretos, reglamentos e instrucciones; 6.^a, declarar la guerra y hacer la paz; 7.^a, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales; 8.^a, cuidar de la acuñación de la moneda; 9.^a, decretar la inversión de fondos según el presupuesto; 10.^a, conferir empleos civiles, honores y distinciones, y 11.^a, nombrar y separar libremente los ministros.

En el poder legislativo corresponde al Rey la *iniciativa*, la *publicación* y el *veto*. Puede convocar las Cortes, cerrarlas, suspender las sesiones y disolver simultánea o separadamente la parte electiva del Senado y el Congreso, a condición de nueva convocación a los tres meses. Inaugura las sesiones de Cortes y nombra los senadores vitalicios, el presidente y el vicepresidente del Senado.

En el orden judicial, la justicia se administra en su nombre, velando por que en todo el reino sea expedita y eficaz, y teniendo el derecho de *gracia* o indulto.

El Rey necesita permiso de las Cortes: 1.^o, para contraer matrimonio él y su inmediato sucesor; 2.^o, para enajenar, ceder o permutar cualquiera parte del territorio, y lo mismo para adquirirlo; 3.^o, para admitir tropas extranjeras; 4.^o, para los Tratados de alianza y comerciales, y 5.^o, para abdicar.

La función moderadora.—La función moderadora es la propia función específica y peculiar del Monarca. Por ella mantiene vivo y estable el equilibrio entre los demás poderes. De aquí nace la inviolabilidad del Soberano. La

Constitución dice que la persona del Rey es sagrada e inviolable.

Las funciones del poder moderador son: cooperar con los demás, mantenerlos en equilibrio y resolver las competencias entre ellos (1).

Sucesión a la Corona.—Obedece al orden regular de primogenitura y representación, con preferencia de la línea anterior a la posterior, del grado más próximo al remoto, del varón a la hembra y del de más edad.

Menor edad del Rey y Regencia.—Llega hasta los diez y seis años. Durante la menor edad del Rey, ejerce la Regencia el padre, la madre o el pariente más próximo a la sucesión constitucional, a condición de ser español, tener veinte años y no estar excluido de la sucesión, debiendo permanecer viudos. Prestará juramento de fidelidad al Rey y a la Constitución ante las Cortes. No habiendo persona que reúna estas condiciones, será elegido por las Cortes un Consejo de Regencia.

Imposibilitado el Rey para el ejercicio de la Soberanía, ejercitará la Regencia el primogénito mayor de edad o su consorte, y a falta de éstos, los llamados a la Regencia.

La Regencia implica toda la autoridad real.

Tutela del Rey.—Será tutor la persona designada por el Rey difunto en testamento, siempre que sea español.

(1) Los conflictos entre el poder legislativo y el ejecutivo los resuelve o con la disolución de las Cámaras o con el nombramiento de nuevo Gobierno. Entre el legislativo y el judicial, por medio del *veto*, negando la sanción de una ley, o afirmativamente por Real decreto. Entre el *ejecutivo* y el *judicial*, si reclama el primero por la *competencia*, y si el segundo por los *recursos de queja por abuso de poder*, dándose en ambos casos un Real decreto que va firmado por la Presidencia del Consejo de ministros.

No estando designado, será tutor el padre o la madre, siendo viudos. En otro caso lo nombrarán las Cortes, no debiendo recaer los dos cargos sino en el padre o la madre.

El Gobierno.—El poder ejecutivo central encarna en el Rey y en el Gobierno. El Gobierno, llamado también Ministerio y Gabinete, está integrado por los ministros, supremos jefes, responsables del poder ejecutivo, quienes han de merecer y ostentar en su gestión la doble confianza de las Cortes y del Rey, representando a éstas ante el Rey y al Rey ante las Cortes, siendo, además, responsables de los actos de éste, que reina y no gobierna.

La responsabilidad del Rey es histórica. La sanciona una revolución, un plebiscito o el voto de las Cámaras constituidas en Asamblea Nacional deliberante. La responsabilidad de los ministros es política, civil, administrativa y criminal, según sus actos.

Aunque el poder ejecutivo tiene un carácter de unidad fundamental en la función, hay dualidad en sus dos órganos: el Gobierno y el Rey. Hasta puede afirmarse una indivisión de atribuciones, porque la firma del Soberano y la contrafirma del ministro comprueban la estrecha solidaridad en el ejercicio del poder. El Rey y el presidente del Consejo, en quien se concreta la confianza del país y la del Rey, actúan obedeciendo a esta íntima compenetración.

El Consejo de ministros está integrado por un presidente, con cartera o sin ella, y por los ministros, que son miembros del Gobierno o Gabinete. El Rey puede presidir los Consejos.

De los acuerdos del Consejo de ministros se da cuenta a la Prensa y al Parlamento, que discute y fiscaliza los actos de gestión e iniciativa del Gobierno.

Los conflictos que surgen contra el poder ejecutivo de un Ministerio y el poder del Parlamento se resuelven por una *crisis*, o por la disolución del Parlamento. Esta es función propia del poder moderador.

La responsabilidad criminal de los ministros se hace efectiva actuando el Congreso de acusador y el Senado de juez. Puede tener atribuciones en estas actuaciones el Tribunal Supremo, como sucede en Francia.

La responsabilidad civil se hace efectiva ante los Tribunales de Justicia.

El Gobierno, integrado por el presidente y los ministros, tiene una responsabilidad solidaria en el orden político, y en el orden administrativo, es personal la de cada uno por su peculiar gestión en su ramo respectivo. El presidente del Consejo asume la dirección de los debates, la confianza de la Corona y las iniciativas de Gobierno, que ha de refrendar en todo caso. Hoy tiende a completarse la Presidencia como institución, con una Vicepresidencia y una Secretaría, que el Ministerio Herriot ha regulado en Francia.

El poder ejecutivo, además del poder deliberante y resolutorio en actos de Gobierno, como resultado de los Consejos, tiene estas atribuciones: 1.º, dispone de la fuerza armada; 2.º, tiene el derecho de legación y lleva la política exterior; 3.º, la negociación y ratificación de tratados; 4.º, preside las solemnidades nacionales; 5.º, confiere los empleos; 6.º, tiene facultades de justicia retenida (dispensas, gracia, amnistías); 7.º, tiene a sus órdenes la política y lleva la gestión administrativa; 8.º, participa en la función legislativa; 9.º, interviene en la función electoral; 10.º, asume en sí, en los momentos de crisis, según las normas constitucionales relativas a la suspensión de garantías, el

máximum de poderes de que es susceptible el ejecutivo, sin llegar a la *Dictadura*, que es *subsunción* en uno solo de todos los poderes, que actúan como funciones, por una mente y voluntad única controlados. En el orden administrativo, corresponde a los ministros la alta función directiva y central de la Administración *activa*. Las resoluciones del Consejo de ministros, también en este orden, son ejecutivas. Tienen el carácter de *mandatos* (actos de potestad jurisdiccional, discrecional, de autoridad, o facultades regladas). Sus resoluciones son actos *administrativos*, de carácter jurídico en materia administrativa, causando *estado*. El Gobierno sintetiza, pues, la actividad política y administrativa del poder ejecutivo en el Estado, en relación con todos los demás poderes del mismo.

D).—El Poder judicial: Su concepto.—Establece con carácter coactivo un juicio de *valoración* o *estimación*, sobre un caso de Derecho, para aplicarle el precepto legal correspondiente. El *caso* se refiere: o a la lucha legal por el derecho entre dos personas, o a la infracción por una del orden jurídico.

Como vemos, pues, el Poder judicial tiene por objeto aplicar la ley y hacer eficaz la sanción de ella en sus acuerdos.

Sus funciones y facultades.—Son dos las funciones: aplicar la ley y hacer efectiva y eficaz la aplicación. Para esto debe gozar el juez en sus funciones de independencia, competencia, inamovilidad y responsabilidad.

Hay unidad de fuero o legislación en toda la monarquía (con excepción del fuero militar y del eclesiástico y de la ley especial de Jurisdicciones).

Sus órganos.—Los órganos del poder judicial son los Tribunales de justicia, que se dividen en *unipersonales* y

colegiados, por más que hay tendencia marcada a hacer uniforme y única la colegiación.

Organización de Tribunales.—Compete a Juzgados y Tribunales la potestad de aplicar las leyes en juicios civiles y criminales, debiendo concretarse a la misión de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. La justicia se administra en nombre del Rey. Los Tribunales y Juzgados están organizados jerárquicamente. La organización de Tribunales está regulada por leyes especiales.

En la actual se admiten cinco categorías jerarquizadas: 1.º, uno o más jueces municipales en cada término municipal; 2.º, jueces de instrucción y primera instancia en cada partido judicial; 3.º, una Audiencia de lo criminal en cada provincia; 4.º, una Audiencia de lo civil en cada territorio, y 5.º, un Tribunal Supremo, con residencia en Madrid.

Los jueces municipales son propuestos en terna por el juez de primera instancia del partido y nombrados por el presidente de la Audiencia respectiva. Su cargo es bienal y obligatorio. Intervienen en actos de conciliación, jurisdicción voluntaria, primera instancia para juicios verbales, juicios de faltas y primeras diligencias sumariales.

En cada partido judicial hay un juez de primera instancia que autoriza actos de jurisdicción voluntaria, conoce en primera instancia en todos los juicios civiles, excepto en aquellos asignados a los Juzgados municipales, en los que fallan en segunda instancia y en los de la competencia de las Audiencias. Conocen en segunda instancia de los juicios de faltas e instruyen el sumario en asuntos criminales. Deciden las competencias entre jueces municipales.

Las Audiencias provinciales son órganos colegiados del poder judicial, constituídos por magistrados, que entienden únicamente en asuntos criminales y en instancia única, res-

pecto aquellos sumarios instruídos por los jueces de instrucción, en juicio oral y público o por jurados. Deciden las competencias en materia criminal entre jueces de instrucción. En cada provincia hay una Audiencia de lo criminal.

Las Audiencias territoriales entienden únicamente en asuntos de materia civil y en segunda instancia. Hay quince en toda España. A ellas están adscritas las Salas de las respectivas provincias en lo criminal.

El Tribunal Supremo se constituye en diferentes salas y en pleno. Conoce en última instancia de todos los recursos de casación que por infracción legal o quebrantamiento de forma se hayan interpuesto contra sentencias firmes (sean civiles o criminales) y en los recursos de revisión.

El Jurado.—Es Tribunal popular, que representa la intervención de la *vindicta pública* en la administración de justicia. Su misión es dar el *veredicto* (respuesta simplemente afirmativa o negativa) respecto a los hechos concretos sobre los cuales se le interroga. Administra justicia transitoriamente. El valor de este Tribunal está en función de la cultura y conciencia de la responsabilidad de sus miembros.

Entiende el Jurado en determinados asuntos criminales, y se compone de doce individuos, con sus suplentes. Se constituye como Tribunal de hecho, al lado de tres magistrados, que integran el Tribunal de derecho. Los primeros determinan el hecho punible. Los segundos le aplican la ley.

La administración de justicia.—Se hace en nombre del Rey, y se concreta a aplicar las leyes en todo el Reino.

Competencias. Resolución de conflictos entre el poder judicial y los demás poderes.—Se llaman

competencias los conflictos entre el Poder ejecutivo y el judicial, y se resuelven por Real decreto de la Presidencia del Consejo. Entre el legislativo y el judicial son raros. Afirmativamente se resuelven por un Real decreto, y negativamente, no sancionando la ley, que no incumbe a las Cortes.

§ III. — MORFOLOGÍA POLÍTICA DEL ESTADO. LA AUTORIDAD
Y EL GOBIERNO

El Estado y sus formas.—(*Unitario, unido, federal, etcétera*). Hemos analizado anteriormente la *naturaleza* y la *función* del Estado. Estudiemos ahora sus *formas*. De éstas, unas afectan al elemento institucional o constitucional del Estado, y más que formas pueden considerarse como estructuras, otras, al elemento funcional, activo, al modo de concretarse el poder y ejercerse, y éstas son las formas de gobierno. Las formas estructurales del Estado son los mismos procesos de su nacimiento y evolución histórica y tan diversas como el origen y el desarrollo o crecimiento pueden serlo.

Las formas que afectan al nacimiento y desarrollo, o son internas, inmanentes, espontáneas, o son extrínsecas, deliberadas y reflejas. El Estado primitivo evoluciona paralelamente a la familia, y se concreta en la *tribu*, el *clan*, la *fratria*, la *curia*, la *ciudad*. En el segundo grupo de formas comprendemos el *pacto*, la *alianza* (*foedus*), la *colonización* y la *emancipación*, con actos propios o ajenos.

En la vida del Estado y en la convivencia con otros (*simbiosis*), estas formas traducen los procesos de dife-

renciación e integración del mismo, como *mónada* política (unidad básica). Colonización y emancipación son formas diferenciales; el pacto y la alianza tienen carácter integral.

Unas y otras pueden ser *accidentales* y *permanentes*, según que tengan carácter transitorio o se hagan para objeto determinado: (un tratado de comercio, una unión internacional de pesas y medidas, etc.); o, por el contrario, se organicen merced a un vínculo más fuerte y estable y respondan al empeño de constituir el Estado con carácter definitivo: (ejemplo, la Sociedad de las Naciones). Las uniones permanentes pueden ser personales y reales, según que afecten al sujeto de la soberanía o elemento formal del Estado, o al objeto o elemento material del mismo (población, territorio). Las uniones reales son la *federación* y la *confederación*.

La unión de los Estados es *personal*, cuando es una persona única el jefe de dos Estados distintos. Es real, cuando se hace merced a la solidaridad de los elementos integrantes del Estado (población, territorio, espíritu territorial, imponderables). Formas de la unión personal del Estado son: la del Estado Austro-Húngaro, desaparecido; la de España y Alemania, bajo el cetro de Carlos V; la de Castilla y Aragón, con los Reyes Católicos.

La confederación es unión de carácter permanente y externa, de múltiples Estados que, en el orden internacional, ostentan una sola entidad, pero que son autárquicos y autónomos en su organización interna: ejemplo, las *anfitionias griegas*, la Confederación germánica.

El Estado *federal* supone la existencia de un Estado central distinto, con órganos propios e independientes, superestructurado y adjunto a los Estados autónomos federales: ejemplo, los Estados Unidos, Suiza y Alemania. El

Estado federal es la unión de Estados indestructibles (autárquicos) en el Estado indestructible (soberano).

Los Estados se unen en la Confederación por el *pacto* y en la federación por la *ley constitucional común*.

La *Confederación* y la *Federación* se preceden, cuando la evolución y crecimiento en la vida del Estado se hacen de fuera adentro, y en este caso obedeciendo a la ley de solidaridad integrante y de complejidad creciente en su constitución orgánica. Federación y confederación preparan la asimilación de los elementos de la sociedad política por intercurrencia y capilaridad, y la subsunción posible de unidades diversas, dentro del Estado nacional uno y único. A esto obedece el proceso unificador de España desde los Reyes Católicos y el de Alemania con la nueva República y la Constitución de Weimar.

La autoridad política y sus formas.—El poder del Estado tiene un elemento psíquico, *energía moral*, con capacidad coactiva y un elemento material, *la fuerza*, que le da efectividad. El primero, es *razón y voluntad* social; el segundo, es *fuerza material*, coercitiva.

En el aspecto psíquico y orgánico del poder se nos ofrecen: un *contenido* (*Soberanía o autarquía y fuerza*); una *forma* que es, además, causa formal y fundamento de la exigencia y del respeto al poder (*Autoridad*), y una *función* pragmática (*Gobierno*).

No debe confundirse la autoridad con el principio o causa eficiente de ella, ni con el órgano o agente para su ejercicio. El principio de autoridad es el fundamento y origen del poder y el título, es decir, el derecho o razón de ser de su ejercicio. La autoridad en sí misma participa de los atributos del poder soberano: tiene valor abstracto y universal, y es, por tanto, distinta de la función concreta del

agente que la individualiza y encarna, que si por antonomasia se llama autoridad, es más bien por lo que representa, que por lo que es.

La autoridad política ha de ordenarse al fin del poder, que es el bien común, y ha de justificarse no sólo por el título, sino por el ejercicio. El prestigio de la autoridad arranca de ambos.

La autoridad como principio de autoridad la define Taparelli diciendo: "es el principio ordenador y directivo de las funciones sociales". Otros hacen coextensiva la autoridad con el principio de autoridad y la consideran como "un principio activo, que determina el orden, lo impone como obligatorio y fuerza a su cumplimiento en la sociedad". *La autoridad es, a la vez, razón y fuerza de la actividad política, del Estado, dada como atributo del poder soberano, para ordenar y hacer eficaz coactivamente la realización de sus fines y el de los elementos sociales con ella integrados.*

La autoridad como principio tiene estos caracteres: 1.º, un fundamento justo; 2.º, carácter de unidad en la ordenación y dirección; 3.º, adecuación natural al fin. Comporta, pues, una razón práctica, colectiva, una razón social (derecho, ley, justicia, bien común) y un poder moral (voluntad como fuerza espiritual que obra) y la fuerza física, que impulsa, es coercitiva e intimidada.

La autoridad es exigencia racional de la sociedad política, que sin ella es pasto y víctima de la anarquía.

La autoridad supone: 1.º, poder eficaz; 2.º, efectividad y aptitud para la acción; 3.º, respetabilidad; 4.º, coerción física. La autoridad se limita: 1.º, por su propia naturaleza y su función (autolimitación, autoregularización); 2.º, por la exigencia racional de conjugarse con otras actividades y

podere*s* (*simbiosis*); 3.º, por el origen, pues a la larga todo poder viene de Dios e inmediatamente del *pueblo*, que es razón y voluntad universal y primera; 4.º, por la duración; 5.º, por el fin, porque el bien de la sociedad política y el de los asociados no están en pugna; 6.º, por el ejercicio, pues la templanza y la prudencia, han de encauzarla, porque la autoridad no es señorío, sino ministerio. “Aparentad el rebaño de Dios, dice San Pedro... *hechos modelo de rebaño*”.

La autoridad (véase la pág. 307 de mi *Deontología*) del Estado, ha de responder a sus fines y adecuarse a sus funciones, que son la justicia y la caridad social y la protección, defensa, ayuda, fomento y sustitución de las actividades públicas y privadas que integran el Estado.

Las funciones de protección son éstas: 1.º, funciones de garantía; *a*), de los derechos y del derecho; *b*), de la seguridad interior y exterior; *c*), de la cultura y de la vida moral; 2.º, funciones de asistencia. Las funciones de asistencia deben evitar dos escollos, los dos extremos que conducen a la idea del Estado providencia y del Estado gendarme. Los abusos en este orden producen el *estatismo*, el *funcionarismo* y la *burocracia*, la *centralización*, la *oligarquía* y el *caciquismo*. Hipertrofian el poder del Estado oficial a expensas de la vida nacional.

Las formas de la autoridad política podemos clasificarlas en históricas, orgánicas y funcionales. Son formas históricas: 1.º, el patriarcado y el matriarcado en el Estado familiar y tribal; 2.º, la autocracia y la esclavitud en el Estado político oriental y antiguo, que se presenta bajo la forma de monarquía, duunvirato, triunvirato, consulado, imperio, oligarquía y poliarquía (democracia o mesocracia), en el gobierno del Estado-Ciudad; 3.º, si la autocracia se vincula

en una casta militar o sacerdotal, nos da el tipo del Estado teocrático-militar (Oriente, pueblo judío); si en una clase social, como sucedió en Roma, nos da el patriciado que ejerce la autoridad como función jurídico político (magistratura, tribunado), o como una función soberana de carácter augusto (imperio); 4.º, en los pueblos germánicos, la monarquía tiene carácter militar, electivo y guerrero; 5.º, en el régimen feudal, la autoridad se organiza con carácter patrimonial y está basada en la desmembración de la soberanía y en la subordinación del poder temporal al espiritual (idea del sacro-romano-imperio, el Imperio de Carlomagno); 6.º, a partir del Renacimiento se inicia en Europa la época de las monarquías absolutas, que culmina en el siglo de Felipe II y en el de Luis XIV (siglos XVI, XVII y XVIII); 7.º, a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX se inició la época constitucional, que es de carácter liberal y democrático y que dura hasta las postrimerías del siglo XIX y comienzos del siglo XX; 8.º, en el siglo XX se inicia el predominio del socialismo sobre el liberalismo y surge la idea del estado corporativo y por estamentos adoptando en Europa múltiples formas (bolchevicio, fascismo, dictadura) y con tendencia marcada a hacer redivivo el Estado medioeval.

En el aspecto orgánico, la autoridad o es ejercida por uno solo (*monarquía*), o por más de uno (*poliarquía-república*); o se vincula en una clase social (*aristocracia, democracia, mesocracia*), o en la cooperación político-social de todas, sometidas al imperio de la ley (*nomocracia*); o tiene carácter soberano, es decir, absoluto, supremo, incondicional, o es meramente autónoma según el órgano político en que encarna: (Estado, provincia, municipio, región).

En su aspecto funcional, la actividad es propia o delega-

da, personal o representativa, una y única o plural, múltiple, absoluta y moderada, suprema o subordinada, electiva o hereditaria, temporal y amovible y vitalicia o inamovible.

El Gobierno. Las formas del Gobierno.—El Gobierno es la función del poder por antonomasia. En algunas lenguas, como la alemana, es sinónimo de *régimen*. En la vida eclesiástica, el gobierno es *inspección* (obispo es el inspector que vela por los súbditos, como el pastor por sus ovejas). En nuestra lengua, el gobierno significa *mando*. Podemos definirlo como la función o serie de funciones del poder político, ejercidas por la autoridad para el logro de su fin propio. También podemos considerarlo como acertada y eficaz dirección y actuación de las actividades del Estado. Gobernar es dirigir y ejecutar; mandar u ordenar y hacer y obligar a hacer y obedecer. También se considera como Gobierno “el conjunto de magistraturas representativas y técnicas que forman las instituciones y poderes del Estado”. El Gobierno es, pues, o la representación del Estado por personas o agentes, o la función del poder concretada en actos adecuados a los fines de la vida política. En el primer sentido, se refiere al Estado oficial; en el segundo, a la función o ejercicio del poder. Por antonomasia se refiere la palabra Gobierno al poder central del Estado.

La política es ciencia y arte del buen gobierno.

Gobernar es ejecutar de acuerdo con las leyes los actos conducentes a los fines del Estado, y obligar a ejecutarlos o acatarlos a los demás. En un sentido amplio, el gobierno abarca la *administración del Estado*; pero propiamente y en sentido restrictivo se refiere a los *actos de gestión libre y la administración a los de gestión reglada*. En ambos casos, la función de gobernar se vincula en el poder ejecutivo.

Son formas de gobierno, los diferentes modos de organi-

zarse el poder para el ejercicio de su función y la forma específica de encarnar el poder soberano en las supremas magistraturas, así como también el orden de relaciones que mantiene con los demás poderes del Estado y con la nación. Más brevemente, son formas de gobierno los diferentes modos de organización y actuación del poder.

Aristóteles, en su *Política*, admite tres: *monarquía* o gobierno de uno solo; *aristocracia*, el de los mejores, y *democracia*, el del pueblo por el pueblo; y una forma ideal, la *nomocracia*, que es imperio de la ley sobre todos. Estas tres formas degeneran, según él, respectivamente: en *tiranía*, *oligarquía* y *oclocracia* o *demagogia*.

Otros admiten también la *teocracia*, que degenera en *hierocracia* (predominio del sacerdocio). Pero esta forma puede asimilarse a cualquiera de las dos primeras.

Así, pues, tenemos que las formas de gobierno, o son puras, elementales, irreductibles, básicas: (monarquía y república); o compuestas, orgánicas, combinadas y mixtas (régimen constitucional).

Así tenemos, pues, que la monarquía puede ser absoluta o moderada y constitucional (patrimonial, paccionada o representativa).

La monarquía absoluta no comparte el poder soberano con los súbditos. El Estado soy yo, dijo Luis XIV. En la moderada, sí, y participa de la poliarquía, aunque la coparticipación en el poder es gracia, no justicia, pues de ser esto último, ya no es monarquía pura.

En la monarquía constitucional comparten la soberanía el Rey y el pueblo, y el Rey es clave y elemento moderador de los poderes divididos.

Las monarquías pueden ser hereditarias o electivas, según

que el poder se trasmite por *herencia* o por elección *popular*.

La República es, en realidad, la forma específica de la poliarquía o gobierno de muchos y de la nomocracia o el imperio de la ley sobre todos. Puede ser *unitaria* o *federal*, según la constitución orgánica del Estado nacional. Ejemplo de República unitaria, es Francia, y de República federal, Suiza.

En el orden abstracto, monarquía y república son igualmente aceptables, y las formas de gobierno, por el hecho de ser formas y no esencias, no son eternas o consustanciales con la vida pública de un pueblo.

En el orden de los hechos de la vida moral, la preferencia de una forma sobre otra ha de estar determinada por el *ethos* o carácter peculiar de cada pueblo, por sus tradiciones y por sus necesidades presentes y futuras. La crisis de las formas no es constitucional, sino epidérmica. Una forma vive lo que debe y puede vivir. Querer matarla es insensatez; querer imponerla sin condiciones de arraigo, es puerilidad. Todo a su hora. *Distingue tempora...*

La división de las formas del gobierno en sociales y orgánicas es inadmisibile, tratándose del Estado, es decir, de una sociedad políticamente organizada, y por consiguiente, con aptitud de organizar el poder con clases distintas dentro de una forma orgánica. La Monarquía y la República pueden servir a todas las clases o a una sola (Estados Unidos (*capitalismo*); Unión Soviética (*proletariado*)).

§ IV. — EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL. LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA. DERECHO DE REPRESENTACIÓN

El régimen constitucional.—Es común o monarquías y repúblicas. Se funda: 1.º, en la separación de poderes y en la existencia de un poder armónico o moderador; 2.º, en la responsabilidad o irresponsabilidad del Poder, según los casos; 3.º, en el sistema parlamentario o de mayorías; 4.º, en la cooperación de la opinión pública y de los partidos, y 5.º, en la existencia de una Constitución.

Nuestro régimen constitucional teórico tiende a hacer compatible el carácter hereditario de la monarquía en la *dinastía reinante*, con el espíritu democrático del régimen parlamentario o representativo. *El Rey reina y no gobierna*. De sus actos, refrendados por los ministros, responden éstos ante el Parlamento y la opinión, y de las medidas de Gobierno, ante el poder moderador, el Parlamento y la Prensa. “*Es, pues (teóricamente) un Estado constitucional representativo*”, en el sentido “*de que todas las magistraturas públicas actúan en sus funciones respectivas como órganos del Estado, o sea como sus representantes.*” (Posada).

Conviene con la República en el carácter parlamentario y democrático, y se diferencia de ella en el carácter hereditario de la primera magistratura. Inglaterra, España e Italia (antes del fascismo y la dictadura), y Bélgica, son monarquías parlamentarias. Francia y Chile son repúblicas parlamentarias. La antigua monarquía prusiana y Norteamérica separan el Parlamento del poder ejecutivo. Una

transición entre ambos tipos es el régimen presidencial argentino.

El régimen suizo es más propio de Estados pequeños y regiones (autonomía y federalismo), con intervención de la masa electoral en las funciones políticas (democracia directa, *referéndum*, *iniciativa*, *recall*).

La vida constitucional y las Constituciones.

Nace de la conciencia del poder en el pueblo; de una estrecha solidaridad y cooperación entre los elementos del Estado y de una opinión, sentimiento y voluntad colectivos, que condicionan el poder y lo mantienen en funciones de buen gobierno.

Es la organización consciente de la vida pública en instituciones adecuadas y sistema de garantías permanentes para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes.

La Constitución es al pueblo o grupo nacional lo que la composición es a la población; en su esencia se vincula en la normal estructuración de los órganos políticos y en su armónico funcionamiento.

Su significado fundamental es capacitar al pueblo para el gobierno de sí mismo, y su valor, garantizar la conservación y fomento de su libertad y cultura. La Constitución puede ser consuetudinaria o legal, unitaria o fragmentaria.

Puede provenir de la concesión del poder real (*Cartas*, *Estatutos*), o del pueblo directamente (*constitución nacional*), o del pacto entre el pueblo y el Rey.

La constitución se llama Código fundamental del Estado, porque tiende a asegurar el cumplimiento de sus fines primordiales y garantizar la vida y los derechos del ciudadano. En toda constitución se han de ordenar dos cosas: 1.^a, la estructura interna, la organización y el funciona-

miento del Estado, y 2.^a, las relaciones con los ciudadanos y demás personas colectivas.

De la filosofía política del siglo XVIII nace la vida constitucional en sus postrimerías, y no se consolida plenamente en todo el curso del siglo XIX. Entre nosotros, desde 1812 hasta 1876, es decir, en sesenta y cuatro años, cambia trece veces. Desde 1876 hasta el presente, la Constitución real y la legal no coinciden. La crisis constitucional de 1923 (13 de septiembre), denota la necesidad de una nueva Constitución que cambie fundamentalmente la estructura y función de la vida política, adaptándola a las realidades vivas de la nación, no divorciada del Derecho de gentes, de la convivencia internacional, del espíritu de la época y de las exigencias de nuestra comunidad de cultura con las Repúblicas de Hispano-América y Europa.

El Estado constitucional.—Con lo anteriormente dicho, ya podemos comprender lo que es el Estado constitucional, aunque en el fondo todo Estado como sociedad política, por el hecho de serlo, no puede concebirse sin una constitución interna, que lo estructure y capacite para su función autárquica.

Pero propiamente se llama Estado constitucional aquel que goza de una organización consciente, explícita y habitualmente pragmática de la vida pública, expresada en instituciones y normas adecuadas y, además, de un sistema de garantías para su propia vida jurídica y para todos los derechos y deberes de los ciudadanos. Es Estado constitucional aquel que, considerándose como la persona social suprema de la sociedad política, a la que da forma, la capacita para el gobierno de sí mismo y tiene poder eficaz para garantizar la vida jurídica y cultural de los elementos sociales que integran la sociedad política; vida y cultura

que no podemos concebir sin un régimen de libertad condicionado por la solidaridad de convivencia dentro de la comunidad, y por la libre comunicación y solidaridad con otros pueblos libres.

En el Estado contemporáneo, los caracteres del Estado constitucional son éstos: 1.º, *es un Estado nacional*, pues de otro modo la constitución orgánica del pueblo y la jurídica del Estado no podrán integrarse jamás. La del Estado, si es distinta, superfecta sobre la del pueblo, es una constitución de papel, que no regula su vida ni la organiza jurídicamente; 2.º, *es un Estado de Derecho*, con constitución escrita o sin ella, es decir, organizado, obedeciendo a normas jurídicas que determinan la naturaleza, la función y los límites del poder y su solidaridad y armonía con otras actividades individuales y sociales de la comunidad política, cuya esfera de acción también regulan y limitan; 3.º, *es un Estado representativo*, es decir, que el poder público se organiza y actúa a base de representación del Estado y es órgano del mismo en oposición al *Estado patrimonial*, no reconociéndose, por consiguiente, para la soberanía ningún privilegio de familia, de casta, de linaje, de profesión o de persona.

Idea de la Constitución vigente en España y de los derechos garantizados por la misma.—La Constitución española vigente, que data de 30 de junio de 1876, tiene una parte orgánica (poderes del Estado), y otra canónica o imperativa (derechos y deberes del ciudadano). Hay leyes complementarias, como las electorales, la provincial y municipal, la de orden público, imprenta, asociaciones, etc.

Comienza distinguiendo la nacionalidad o indigenado y la extranjería. Para ser español se necesita haber nacido

en territorio español o ser hijo de padre o madre españoles. Los extranjeros pueden españolizarse por naturalización o vecindad. El español deja de serlo naturalizándose en el extranjero o admitiendo empleo sin licencia real.

El extranjero tiene en nuestra Constitución estos derechos: inmigración, trabajo y profesiones que no exijan títulos especiales. Los no naturalizados no pueden ejercer cargo con autoridad o jurisdicción.

Los hijos no emancipados tienen la nacionalidad del padre; los extranjeros, para ser españoles, deben reclamarlo expresamente por el padre y ratificarlo a la mayor edad. La mujer casada tiene la nacionalidad del marido.

En los derechos comúnmente llamados *civiles* se comprenden los *individuales* y *humanos*, y son el de personalidad, el de libertad y el de propiedad. El de personalidad comprende la seguridad personal y la inviolabilidad de domicilio .

Ningún español puede ser detenido ni preso, sino en los casos previstos por las leyes y mediante mandato judicial. Tampoco puede ser procesado, ni sentenciado, sino por el juez y Tribunal competente.

La inviolabilidad del domicilio sólo puede ser infringida por la autoridad por causa justificada, y ha de ser respetada a todo español o extranjero, excepto en los casos taxativamente marcados por las leyes.

Los derechos de libertad comprenden la de conciencia, profesión y comunicación.

La religión del Estado es la católica, apostólica y romana, obligándose la nación a mantener el culto y sus ministros. Nadie puede ser molestado por sus creencias ni por su culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana, es-

tando prohibido todo culto o ceremonia pública que no sean de la religión del Estado.

La libertad de profesión y de enseñanza están garantidas por la Constitución. El Estado se reserva el derecho de colación de grados y expedición de títulos profesionales.

La libertad de residencia y el secreto de la correspondencia confiada al Correo han de ser respetados.

La propiedad ha de respetarse, sin que pueda imponerse la pena de confiscación.

Los *derechos políticos* (sufragio activo y pasivo y opción a los cargos públicos) se regulan por leyes especiales.

Los *derechos mixtos* comprenden la libre emisión del pensamiento, el derecho de petición, el de reunión y el de asociación, algunos de los cuales se regulan por leyes especiales.

Los derechos constitucionales tienen limitaciones, sanciones y garantías. Las sanciones están reguladas en el artículo 14 de la Constitución.

Las garantías expresadas en los artículos 4.º, 5.º, 6.º y 9.º, y las de los párrafos 1.º, 2.º y 3.º del 13, no podrán suspenderse en todo o parte del territorio nacional, sino por una ley y en circunstancias extraordinarias.

Si el caso es grave y de notoria urgencia, estando cerradas las Cortes, el Gobierno puede suspenderlas, dando cuenta después a ellas. La suspensión sólo se refiere al párrafo 1.º del indicado artículo, y los jefes militares o civiles no pueden establecer otra penalidad que la del artículo 17.

Deberes constitucionales.—Pueden ser de dos clases: de carácter moral y de carácter jurídico. Es deber de carácter moral el *patriotismo*; son deberes jurídicos: 1.º, la sumisión, el respeto y la lealtad a los poderes, autorida-

des y leyes legítimas y justas; 2.º, la necesidad de defender la patria con las armas en la mano y de contribuir en la proporción que nos corresponda a los gastos del Estado, la Provincia y el Municipio. A nadie obligan contribuciones e impuestos que no estén votados por las Cortes o por las corporaciones que gocen del derecho de imponerlas (artículo 3.º de la Constitución).

El derecho de representación.—Se funda en la necesidad de transferir determinados poderes o actividades a determinados individuos, para ejercer funciones que no pueden desempeñar directamente los ciudadanos. Puede ser la representación espontánea o general (tácita); y consiguiente, expresa, específica.

En la representación expresa existen tres formas: 1.ª, *necesaria*, la del elector; 2.ª, *voluntaria*, la existencia de determinada magistratura, y 3.ª, *mixta*, cuando, siendo necesaria la representación, el ciudadano designado puede rechazarla o aceptarla.

El derecho de representación influye en la organización del Estado nacional. Este puede estar basado en el principio de uniformidad y subordinación jerárquica al poder central (*centralismo*), en el de autonomía o *sel-gouvernement* (*autónomo*) o en la delegación de funciones (*descentralización*).

El Estado puede ser *oficial*, que encarna en los que ejercen funciones de gobierno, y no oficial, constituido por todos los elementos individuales y sociales.

El sufragio y sus formas.—Es una institución, un derecho y un deber, que responde a la representación. Como institución es intermitente; es la organización del cuerpo electoral, cuya función es la elección o emisión del voto. En relación con el ciudadano, es un derecho *activo*

(*ser elector*) y *pasivo* (*ser elegido*). Como deber es la necesidad cívica del ejercicio del sufragio (*voto obligatorio*).

Las funciones del sufragio son dos: 1.^a, *electiva* (designación de representantes), y 2.^a, *resolutoria* (referendum, iniciativa, control, jurado, para la intervención directa en la gestión de los intereses comunes en la forma de *recall* o de *Concejo abierto*).

El sufragio puede ser *universal* y *restringido*; *unipersonal*, *plural* y *múltiple*. Puede ser también popular o corporativo, directo o indirecto, público y secreto.

Para el ejercicio del sufragio se supone dividido el territorio en distritos o circunscripciones.

Si los distritos sólo eligen un representante, se llaman uninominales, y si varios, plurinominales, verificándolo por lista de candidatos.

La representación puede ser de mayorías o proporcional, con participación de las minorías. La primera refleja el estado de opinión predominante en el momento de la elección. La segunda, aspira a reflejar el consensus nacional en la realidad de sus antagonismos.

La representación proporcional (con voto limitado o acumulado) tiene como base el cociente de la división del número total de votos por el de candidatos, obedeciendo a una degradación proporcional de cocientes, que tiene como límite el minimum de votos que corresponde a cada candidato. Esta representación es más perfecta, por la solidaridad del cuerpo electoral, pero exige cultura, sinceridad y hábitos electorales.

La organización electoral se rige por la ley de 8 de agosto de 1907 (diputados a Cortes), por la de 1890 (diputados provinciales), y la de 8 de febrero de 1877 (senadores). Posteriormente, la ley de diputados a Cortes se hizo ex-

tensiva a las elecciones de diputados provinciales. Por decreto-ley de marzo de 1924, la elección de representantes municipales tiene su régimen especial, en el cual se admite la representación proporcional y el voto femenino (1).

El voto es obligatorio, salvo para los mayores de setenta años, el clero, los jueces y los notarios.

Para tener derecho al voto se exigen veinticinco o veintitrés años, según los casos; hallarse en el pleno goce de los derechos civiles y ser vecinos de un municipio, en el cual lleven, por lo menos, dos años de residencia.

Pueden ser elegidos los mayores de veinticinco años, con las restricciones que marca la ley.

Para el ejercicio del voto, el elector ha de estar inscrito en el Censo electoral. Por leyes especiales se determinan

(1) Los artículos 51 y 84 del Estatuto Municipal, y el 56 y el 78 del Estatuto Provincial modifican nuestra legislación electoral en este sentido: *a*), son electores los españoles mayores de veintitrés años y elegibles los que pasen de veinticinco; *b*), para ser diputados provinciales se exige ser hijo de la Provincia y llevar dos años de vecindad en un pueblo de la misma; *c*), se reconoce a los españoles mayores de veintitrés y veinticinco años y que figuren en las listas del censo municipal, derecho de sufragio activo y pasivo; si son españoles, no están sujetos a la patria potestad, autoridad marital ni tutelar, y sean vecinos, con casa abierta, en el término municipal correspondiente; *d*), la condición de elector se acredita con el carnet de identidad, que deben poseer los españoles mayores de quince años.

La elección tiene lugar por circunscripciones y distritos que se dividen en secciones de 500 electores, de tal modo que su término municipal tendrá tantas secciones, cuantos indique el cociente de dividir por quinientos el número de electores. La Junta municipal está obligada a designar anualmente, el 1.º de diciembre, el local que ha de tener cada Colegio, siendo preferentes las escuelas y edificios públicos, con exclusión de la casa consistorial.

las incompatibilidades entre determinados cargos y los de elección.

En España prevalece el sistema electoral de carácter restrictivo. Si hay que elegir en cada circunscripción o distrito, un solo diputado a Cortes provincial o un concejal, cada elector sólo podrá votar un candidato. De uno hasta cuatro, votará a tres como *máximum*; de cuatro a ocho, seis; de ocho a diez, siete. Si se eligen más de diez, cuatro menos. El sistema respectivo responde a la necesidad y al derecho de dar representación a las minorías, lo que también puede obtenerse por *acumulación* o *pluralidad* de votos repartidos por el elector en la forma que le plazca. En este sistema, el derecho al triple voto se otorga al ciudadano, al propietario y al profesional (*voto plural*).

B) **El Derecho administrativo**

§ I. — EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN

Noción del Derecho administrativo y de la Administración.—Es Derecho administrativo, aquella parte del derecho público, constituido por normas que regulan la actividad del Estado, en la realización de sus fines por medio de autoridades competentes, así como las entidades públicas o privadas que a aquéllos colaboran y con ellos se coordinan.

También se define diciendo que es la rama del derecho público, que se refiere a la organización, funciones y procedimiento del poder ejecutivo, según la Constitución para

el cumplimiento de la misión del Estado en la vida. En esta definición se restringe demasiado el concepto de Derecho administrativo y de administración.

Moll, Orlando y Stein hacen extensiva la actividad administrativa a toda la vida del Estado, y no a uno solo de sus poderes.

Royo Villanova y Gascón, en oposición a la escuela de Giner y Adolfo Posada, lo hacen trascender a entidades públicas y privadas (*corporaciones*) que realizan fines de interés general.

La actividad administrativa y las normas que la regulan se especifica, pues, como organización y función jurídica de la actividad y vida del Estado y de las personas colectivas o individuales, que realizan fines de carácter público o mixto, con transcendencia social (*Corporaciones, fundaciones, concesiones, establecimientos*). El Derecho administrativo se relaciona íntimamente con la Ciencia de la Administración, con la Política, con el Derecho político y con aquellas ramas del derecho privado (civil, mercantil, financiero, económico, social-obrero), que, en sus instituciones, relaciones o actos jurídicos, tienen significado público o colectivo y, además, con determinadas disciplinas, como la Técnica, la Sociología y la Estadística. Pero más estrechamente se relaciona con el Derecho político. Algunos llegaron a negarle sustantividad y valor propio, considerándolo como adjetivo de aquél.

Veamos ahora los sentidos de la palabra *administración*. Administración, de *ad-ministrare* (servir a), y según otros *ad manus trahere* (traer a la mano), es acción y resultado de administrar. Administrar es hacer, servir o gestionar cosas propias o en representación, que proporcionen la con-

servación, defensa, fomento y utilidad del propio peculio o del extraño.

A esta concepción económicojurídica hay que añadir otras de carácter más general, que implican la idea de *gestión*.

La administración puede ser pública o privada, en orden a la acción, al agente y al fin. La administración pública es la que conviene al Derecho administrativo y la que se relaciona íntimamente con él.

Gascón y Marín clasifica los sentidos de la palabra administración en esta forma: 1.º, significación económica, cuidado de la hacienda; 2.º, función ejecutiva del Estado; 3.º, servicios para la ejecución de las leyes, con exclusión de la administración de justicia; 4.º, función administrativa de la conservación del organismo del Estado; 5.º, actividad del Estado o del Gobierno para el cumplimiento de sus fines; 6.º actividad del Estado y de las corporaciones o sociedades que cumplen fines de carácter público; 7.º, acción del poder público en sus relaciones con los derechos e intereses de los particulares; 8.º, realización de actos jurídicos para crear situaciones de derecho, de carácter subjetivo.

Para Moll “es el conjunto de actos y resoluciones, destinados a aplicar a los casos concretos el contenido de la Constitución y dirigir, conforme a ella, la *vida entera del Estado*. La Constitución es, pues, el fundamento, el principio, lo que está fijo y permanente: La administración indica lo que se mueve y cambia, lo que es actual y concreto”. Para Jellinek, corresponde a la Administración “toda la actividad del Estado que queda, una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional (*judicial*)”.

Nosotros distinguimos en la administración, dos senti-

dos fundamentales: uno, *institucional* (autoridades y jurisdicciones del Estado oficial), y otro, *funcional*, relativo a las actividades y medios del Estado, bajo la forma de servicios públicos y bienes. En este sentido se considera el derecho administrativo como “*ordenación jurídica de la actividad administrativa del Estado*”. Son objeto de la administración las personas y las cosas en cuanto sirven a los fines del Estado.

Pero se necesitan además medios y órganos adecuados.

Esferas de la administración y sus relaciones mutuas.—Las esferas de la administración son dos: central y local. La administración central está integrada por el jefe del Estado, los ministros y los organismos o centros técnicos y consultivos. La administración local está constituida por los organismos propios de la provincia (*Gobiernos civiles, Diputaciones provinciales*), Municipios (*Ayuntamientos*) y Regiones (*Mancomunidades*), implantadas como ensayo y suprimidas por el Directorio.

Las relaciones entre la esfera propia del poder central y la propia de los poderes locales son las que podemos establecer entre la autarquía o soberanía del Estado y la autonomía de los poderes locales. La relación de preordinación de aquél a éstos es de jerarquía y de tutela. La de subordinación de éstos a aquélla es de dependencia y representación. En el fondo, el poder autárquico del Estado nacional es uno y único, que se concreta o polariza en la vida local y en los centros de la vida nacional, como en un organismo vivo. Las relaciones entre el Estado y los organismos políticos, por una parte, y la vida nacional, por otra, son las mismas que las de la conciencia y la organización, porque son alma y cuerpo de la vida nacional. Así, pues, las relaciones entre el poder central y los poderes lo-

cales están sometidas a los principios de la división del trabajo, de la correlación, de la sustitución y preordinación jerárquica, de la adaptación, de la solidaridad e interdependencia funcional en una palabra.

Las relaciones entre la soberanía nacional y la autonomía de los poderes locales para regularse sólidamente han de descansar: por una parte, en la necesidad de centralizar determinadas funciones públicas (defensa nacional, escuela popular, aduanas, régimen tributario de carácter general, relaciones exteriores, ferrocarriles, telégrafos, teléfonos, comunicaciones aéreas y marítimas intercontinentales), y, por otra, en la conveniencia de reconocer a los poderes locales aquellas funciones peculiares que hoy se asignan a la provincia y otras en relación con la solidaridad de las ciudades, municipios y corporaciones realmente integrados en la región, que hoy carece de subsistencia jurídica, cuando no trasciende de la jurisdicción de los poderes locales con el carácter de servicios delegados, cosa que en el fondo y sin las debidas garantías, puede constituir una desmembración o una merma de la soberanía del poder central.

Hay que reconocer a los órganos e instituciones de la vida local y a sus funciones peculiares, fines propios y autónomos en orden a la cultura, el régimen tributario, la iniciativa legal, la inspección y el control, algo que es como una participación, un reflejo de la autarquía del Estado; pero el carácter coactivo y ejecutivo, la eficiencia y eficacia de sus resoluciones, ha de estar refrendado por el Estado, porque autarquía y soberanía son atributos exclusivos del mismo como suprema persona social. Para integrar los poderes locales en el Estado nacional y hacer difuso en ellos un mismo espíritu nacional son necesarios órganos e

instituciones adecuados, a fin de que no estorben la independencia en la función propia, ni la solidaridad en los fines comunes.

Centralización y Descentralización.—Analicemos ahora el problema relativo a la centralización y descentralización, a la luz de estos conceptos.

En este problema se nos revelan de un modo álgido, las relaciones entre el poder del Estado nacional, como persona social suprema, con poder soberano centrípeto, y las actividades de la realidad social de carácter centrífugo, difuso, múltiple. Estas dos fuerzas son necesarias para la vida del Estado y de la realidad social. Se conjugan, complementan y equilibran.

Hay una centralización de carácter político, que es la unidad legal dentro de la jurisdicción del Estado; y una centralización administrativa, que, como dice Hariou, “conduce a la unidad en la ejecución de las leyes y en la gestión de los servicios”. La centralización administrativa se puede considerar, a su vez: 1.º, como asunción por el Estado de un número más o menos grande de servicios; 2.º, como organización centralizada de éstos.

A esta forma propiamente nos referimos.

En este sentido Hariou le considera como “la creación de un centro de coordinación y de unificación en la administración del Estado, gracias a la existencia de un personal jerarquizado”.

Obedeciendo al principio y a las tendencias de la centralización, el Estado subordina a sí mismo los poderes administrativos del Municipio, de la Provincia y de la Región y la administración de los servicios concedidos o delegados.

El medio adecuado para centralizar servicios es la con-

centración del poder, de la dirección y del control en los organismos administrativos del poder central, con la organización de una burocracia técnicamente competente, disciplinada y jerarquizada. Esta burocracia actúa por delegación y representación del poder público. Advienen sus agentes al Estado por una selección, que procura ajustarse a las normas de la eficacia, la competencia y la democracia. El peligro que hay es que se instituya como un poder soberano, que de instrumento del Estado se pueda convertir en su tirano dentro de una organización sindical.

Ventajas de la centralización son: 1.º, mayor firmeza y extensión del poder público, que actúa con unidad e intensidad máxima en todo el territorio; 2.º, mejoramiento de los servicios y facilidad y comodidad en los mismos; 3.º, garantizar la supremacía del poder civil en los Estados modernos dotados de ejércitos permanentes centralizados por la unidad de mando; 4.º, es condición para la subsistencia de la vida democrática, mediante la organización y articulación de las clases e intereses sociales, que sólo dentro de un régimen jurídico, fuerte y coactivo pueden convivir pacíficamente.

Los abusos del Estado centralizador trajeron la necesaria reacción de los poderes sociales que justificaron la necesidad de la descentralización, que, es, como dice Hariou, el contrapeso de la centralización y responde a un movimiento de origen nacional y constitucional, procurando restituir a la vida nacional los órganos de la administración local y los de los servicios especiales.

Aspira, pues, la descentralización a “la creación de centros de administración pública autónomos, donde la designación de agentes provenga del cuerpo electoral de la circunscripción, y donde estos agentes forman agencias

colectivas o asambleas, que participen en el poder ejecutivo. Las garantías de la autonomía son el poder de elección y el de constitución en asambleas o consejos deliberantes. Responden a la idea de “*la administración del país por el país*”, que es el principio del *self-gouvernement* local, por el cual el país participa esencialmente en su gobierno propio.

Pero no debe confundirse la descentralización administrativa con la política, que lleva al federalismo y a romper la estructura del Estado nacional unitario (ideal regulativo de todos los Estados modernos). Los poderes locales se limitan por la naturaleza de su función y de su fin. Carecen de pleno poder deliberante, legislativo y ejecutivo. Sus poderes son de decisión y ejecución meramente. La fuerza pública del poder del Estado los garantiza.

La descentralización no anula la centralización, que subsiste con ella. El Estado central dispone de agentes en todo el territorio que lo representan y hacen eficaz su omnipresencia en la vida local (gobernadores, agentes, delegados, etcétera).

Tampoco anula la posible armonía y unidad de la centralización justa. Los servicios públicos funcionan bajo un régimen de coadministración doble y de cooperación del poder central y de los poderes locales.

Ventajas de la descentralización son: 1.º, servir de garantía a la vida pública local, que es ficción sin libertad; 2.º, ser instrumento de educación política, órgano de adquisición de hábitos de ciudadanía; 3.º, ser el cauce adecuado para una organización real de la vida constitucional del país; 4.º, es garantía eficaz contra el abuso de poder y regula la marcha propulsiva de los movimientos del poder

central con su capacidad de resistencia conservadora de las propias libertades y de la propia vida.

La vida local para subsistir dentro de los límites de una justa descentralización necesita: 1.º, reconocimiento de la personalidad política y jurídica de los organismos locales (municipio, provincia, región, entidades, corporaciones, etc.), con todos los derechos inherentes (adquirir, poseer, enajenar); autonomía en la realización de funciones que respondan a fines locales de beneficencia, enseñanza, etcétera; 3.º, derecho a conservar las características de su propia vida interna, de su organización peculiar, siempre que no trasciendan a independencia política; 4.º, actuación subordinada, bajo el régimen de jerarquía funcional a la vida y funciones del Estado nacional.

Fuentes del derecho administrativo.—Son: la Constitución, las leyes y las disposiciones emanadas del poder ejecutivo (Reales decretos, Reglamentos, Reales órdenes, Circulares e Instrucciones). El Real decreto es la forma más solemne y se redacta como dictado por el Rey. La Real orden, firmada por un ministro, se da en nombre del Rey. Los Reglamentos sirven para aplicar las leyes. Las Circulares o Instrucciones son órdenes emanadas de la Administración. Como fuentes complementarias tenemos la jurisprudencia y la costumbre. Son indudables las ventajas de un Código administrativo; pero es discutible su posibilidad.

§ II.—POTESTAD Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVAS

La potestad administrativa y sus funciones.

La Administración ha de gozar de independencia y poseer responsabilidad. Son potestades administrativas las facultades de la actividad administrativa del Estado. Estas son: la *reglamentaria*, la *imperativa*, la *correctiva*, la *ejecutiva* y la *jurisdiccional*.

La potestad reglamentaria es la facultad de redactar reglamentos o reglas para cumplir las leyes, o reglas aisladas para resolver un caso particular. Puede ser inmediata o mediata. Para que un Reglamento sea constitucional, debe oírse previamente al Consejo de Estado. Contra los reglamentos inconstitucionales cabe el derecho de petición, el recurso contencioso y el dejarlos incumplidos, sometién-dose a la ley vigente infringida al amparo de los Tribu-nales.

La potestad imperativa o de mando es el derecho de dar órdenes y hacerlas cumplir. Los medios de hacerlas cono-cer son la *Gaceta*, los *Boletines Oficiales*, los anuncios, los pregones y las notificaciones. Puede ser *reglada* esta potes-tad y *discrecional*.

La potestad correctiva se refiere a las facultades de la Administración para corregir las infracciones de sus man-datos, y puede ser disciplinaria del superior al inferior.

Además de las anteriores potestades, la propiamente eje-cutiva comprende toda la serie de actos de la Administra-ción.

La facultad jurisdiccional es aquella por la cual la Ad-ministración decide acerca del derecho que en cada caso

concreto debe aplicarse dentro de su misión ejecutiva. Estas resoluciones se llaman *decisiones* o *providencias*, y van precedidas de un expediente que se tramita *por vía gubernativa*, refiriéndose a quien gobierna y a la acción de gobernar.

Cuando una resolución *causa estado* procede el recurso contencioso si la resolución infringe facultades regladas y vulnera derechos administrativos.

La organización administrativa.—Constituye el aspecto institucional de la Administración. Sus elementos son: la jurisdicción territorial y la jerarquía de los funcionarios.

Los fundamentos de una buena organización administrativa son: la división del territorio, la distribución de agentes y funcionarios, la especialización en función de la aptitud y la máxima utilización y eficacia de su actividad.

La división territorial de España para los fines administrativos comprende tres entidades: el Municipio, la Provincia y la Región.

Cada provincia comprende varios Municipios, que tienen su representación en los Ayuntamientos.

Los Municipios no son meras Asociaciones legales, sino formaciones histórico-políticas.

La provincia debemos considerarla como una integración real de Municipios, más bien que como ficción legal comprensiva de determinado número de ellos. Los Municipios se rigieron hasta el presente por la ley de 2 de octubre de 1877, y recientemente por el Decreto-ley de 9 de marzo de 1924. Según el censo de 1900, existían en España, 9.266.

Las regiones administrativas varían según la índole de los servicios.

Así, pues, tenemos una división electoral, otra judicial, otra eclesiástica, académica, militar, naval, económica, forestal, agronómica, minera, etc.

Los funcionarios.—Es funcionario todo agente con función propia o delegada, representativa técnica o profesional, que cumple una función ejecutiva. También se considera como la persona que de un modo habitual y permanente presta un servicio o ejerce una función mediante retribución o sueldo.

La organización del Cuerpo de funcionarios ha de basarse en la jerarquía, la especialización, la solidaridad en el trabajo, en una palabra, en todos los principios de la cooperación. Autoridad, disciplina, respeto a la ley y libertad, son condiciones de toda función responsable.

La decisión del funcionario puede ser *suspendida, reformada o revocada*.

En la organización administrativa se debate el problema de la centralización y de la descentralización por servicios, en relación con los principios de intervención y autonomía, autolimitación y responsabilidad.

El régimen actual de la burocracia deja bastante que desear, porque no se reglamenta como trabajo. La tendencia es organizarla a base profesional y técnica (profesorado, ingenieros, aduanas, correos, etc.).

Derechos y deberes de los funcionarios.—Los deberes son: moralidad, residencia, fidelidad, obediencia, auxilio y correspondencia. Son responsables de su función administrativa, civil y criminalmente. Sus derechos son: honores y condecoraciones, retribución, ascenso e inamovilidad, según los casos (de la función o la residencia).

Jerarquía administrativa y categorías.—Es la natural interdependencia y gradual subordinación entre las

diversas autoridades y agentes. Sus elementos son: la armonía, la coordinación y la subordinación. En la jerarquía hay líneas y grados. Las categorías administrativas son: jefes de Administración de primera, segunda y tercera clase: jefes de Negociado, oficiales y auxiliares de primera, segunda y tercera clase. Los directores tienen carácter político y técnico, según los casos.

Los sindicatos de funcionarios: su legalidad.

El Estado es el supremo sindicato de derecho y de cultura; por consiguiente, ningún elemento del Estado oficial, como agente activo en él, puede legalmente asociarse para lograr fines contrarios al Estado o a los intereses colectivos. Cuando los sindicatos de funcionarios dejan de ser corporaciones profesionales, técnicas, éticas, económicas, que no son incompatibles con los fines primordiales del Estado, pierden su razón de ser. Se convierten en instrumentos de actuación o predominio de una clase o profesión sobre otras y se extralimitan de la esencia de las normas de toda legalidad.

Organización sindical y corporativa dentro del Estado nacional.—La organización sindical y corporativa dentro del Estado nacional responde a la necesidad de redimir la Nación y el Estado como *sintagmas* histórico-políticos de la organización internacional del *capitalismo*, de la que es fruto la del *proletariado*, que tienden a destruirlos. En Fichte y en Fernando Lasalle encontramos los precursores de una organización autónoma del *Estado Nacional*, frente a estas dos fuerzas formidables. Alejandro Humboldt fija por su parte los límites de la esfera del Estado. La escuela liberal inglesa, se declaró abstencionista para la solución del problema. *Fascismo*, *Bolchevismo* y *Dictadura* son

en la post-guerra expresión de la hegemonía solapada o de las intrigas en la lucha que se debate hoy en todo el mundo entre el *capitalismo* y el *proletariado*. Liberales del viejo régimen y elementos caducos de las fuerzas directivas de un socialismo gubernamental, incoloro y raquítico quedan en estos momentos álgidos atacados de parálisis progresiva, como la rana a la que se hace la ablación de los centros cerebrales, cuando no están convertidos, sin darse cuenta, en la estatua bíblica de la mujer de Loth.

¿Se puede hablar de crisis del liberalismo y del socialismo cuando están sin resolver estos problemas? No quedan más que dos soluciones radicales: o el Estado corporativo, de carácter medioeval, que políticamente considerado en su morfología y en su estructura, es un *Estado atávico*, o el comunismo, que es su *electricidad negativa*; o por el contrario una *organización sindical del ciudadano libre en la función sindical necesaria* dentro del Estado también libre y soberano, plenamente redimido de las oligarquías financieras de carácter internacional y de las fuerzas obreras organizadas la mayor parte de las veces para hacerles la comparsa, musitando la música del porvenir, para que el niño, que es el pueblo, siga durmiendo en la eterna cuna de sus ilusiones doradas.

La organización sindical y corporativa con el carácter de función y de servicio público acabaría con dos abusos: 1.º, el exceso de burocracia creada por el viejo Estado liberal al organizar científicamente el trabajo del empleado del Estado como los de una empresa industrial en grande escala, donde se trabaja en serie y está estandarizada la labor, obedeciendo a las leyes de la organización científica del trabajo; y 2.º, la organización racional de los servicios públicos y de las funciones del Estado a base de una descentralización por

servicios, que Duguit, en Francia, y Endres, en Alemania, defendieron, llegando hasta concebir una federación mancomunada de servicios y de funciones públicas autónomamente sindicados para la actuación y solidariamente, estrechamente unidos en la finalidad común de satisfacer los fines del Estado moderno. Dista mucho esta concepción de la del Estado por *estamentos*, defendido por Spann (*Der wahre Staat*, 1921), que en el fondo es el *Estado corporativo*; de la de Steiner, partidario de la *triple estructura*, que defendió en su obra *Principios básicos de la cuestión social*, publicada en 1920, y del Estado gremial inglés, defendido por el régimen cooperativista, y al cual tiende en cierto modo también el *Laborismo*. Pero a estas últimas es a lo que más se parece (1).

Clases pasivas, cesantes y jubilados.—El funcionario puede cesar por denuncia, dimisión, cesantía, destitución, jubilación y tiempo determinado. Son clases pasivas aquellos funcionarios que, sin desempeñar función, perciben sueldo. Cesantes y jubilados tienen derecho a una cantidad proporcional al tiempo de servicio (veinte años, veinticinco y treinta y cinco) y al sueldo máximo de los dos últimos años. La jubilación por edad, a los setenta y dos años es forzosa.

Para las pensiones de viudedad u orfandad se atiende al sueldo y al tiempo de servicio. El nuevo Estatuto de Clases Pasivas (Decreto-ley de 22 de octubre de 1926) establece como *máximum* de la pensión, para los ingresados antes de 1.º de enero de 1919, la cantidad de 15.000 pesetas. Para los

(1) Véase mi opúsculo *Dos idearios y dos democracias*. Madrid, 1919, y *El Histrionismo español* (Ensayo de Psicología política del pueblo español).

que hayan ingresado después, una mínima máxima de 8.000 pesetas, y la máxima de 15.000. Por cesantías pueden cobrar los ex ministros 10.000 pesetas.

§ III. -- LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL.

MINISTERIOS QUE EXISTEN EN ESPAÑA Y FINALIDAD DE CADA UNO DE ELLOS. EL CONSEJO DE ESTADO. LOS DELEGADOS DEL PODER CENTRAL.

La administración central.—La administración central representa la unidad de la acción administrativa para la vida general del Estado.

Está integrada por órganos y agentes de dos clases: 1.º, órganos y agentes de carácter ejecutivo; 2.º, órganos consultivos. Corresponden al primer grupo, la gestión del jefe del Estado y la de los ministros integrados en el gabinete o gobierno o actuando en sus Ministerios respectivos. Corresponden al segundo, el Consejo de Estado, los Consejos superiores de Instrucción pública, Fomento, Agricultura e Industria, Trabajo, el Instituto Geológico y Minero, el Instituto Geográfico, la Junta de Relaciones Culturales, etc.

El Rey es el jefe supremo de la administración española, cuyos actos van refrendados con responsabilidad personal por los ministros, inmediatos jefes superiores de la administración central, quienes comparten con el Rey la potestad administrativa, colaboran a su función, la suplen y plasman en la función de gobernar.

Los ministros tienen este triple carácter: 1.º, refrendan y son responsables de los actos administrativos del Rey;

2.º, integran el Gobierno, es decir, el Ministerio, con ejercicio “eventual” de la potestad del Monarca, quien los nombra o separa libremente. Como miembros del Ministerio o Gabinete tienen atribuciones generales y una responsabilidad política, solidaria y colectiva; 3.º, son los jefes superiores de un ramo de la administración, con atribuciones especiales. En este sentido deciden en última instancia por Real decreto de determinadas cuestiones administrativas y ejercen su potestad ejecutiva por medio de Reales decretos, ejerciendo además la potestad administrativa por medio de Reales órdenes que en realidad son órdenes ministeriales.

El Gabinete o Gobierno está integrado por todos los ministros que pueden ser con cartera o sin cartera. Los ministros con cartera, además de su representación y responsabilidad como miembros del Gobierno, disponen, dentro de su jurisdicción ministerial de plena potestad administrativa (imperativa, correctiva y disciplinar, ejecutiva y jurisdiccional).

Colaboran con los ministros los directores generales, los jefes superiores de administración y el personal administrativo del ramo, y las Juntas o Consejos consultivos y técnicos propios de cada Ministerio.

Ministerios que existen en España y finalidad de cada uno de ellos.—Los Ministerios son los órganos supremos de la Administración central, y están integrados por Direcciones generales, Negociados y Juntas o Consejos consultivos y técnicos, y algunos, además, por Asesorías jurídicas. En España, antes de la reforma de 4 de noviembre de 1928 eran los siguientes: Estado, Gobernación, Gracia y Justicia, Guerra, Marina, Hacienda, Instrucción pública, Trabajo y Economía Nacional. Subsiste, ade-

más, una Presidencia del Consejo de ministros que representa la unidad de dirección y de gestión administrativa. No es mera *privanza* como en el antiguo régimen.

El presidente prepara, convoca y preside las reuniones, dirige los debates, establece la armonía entre todos para las deliberaciones y presenta al Rey el estado de los asuntos.

La Presidencia constaba de una Oficialía mayor y de los siguientes Negociados: 1.º, Contencioso (competencias); 2.º, Personal; 3.º, Asuntos generales; 4.º, Registro; 5.º, Contabilidad; 6.º, Archivo y Biblioteca.

De la Presidencia dependían la Dirección general de Marruecos y Colonias, la relación inmediata con el Consejo de Estado, la Presidencia del Consejo Nacional del Combustible de Economía Nacional, que pasó al Ministerio de este ramo; la Junta Central de Movilización de Industrias Civiles, el Tribunal Supremo de Hacienda pública y el Instituto Geográfico Catastral y el Gabinete de Información y Censura de Prensa. Nombra los gobernadores civiles, interviene en las competencias y lleva la gestión de Marruecos y Colonias.

Ministerio de Estado, hoy Presidencia y Asuntos exteriores.—Es el órgano de las relaciones políticas, económicas y culturales con las demás naciones. A él atañen lo relativo a tratados de paz, comercio, correspondencia con Cortes extranjeras, la política y privada del Monarca, el personal diplomático y consular, la interpretación de lenguas, el refrendo de documentos y pasaportes, la concesión de grandezas de España, honores y condecoraciones, las relaciones de España con la Sociedad de las Naciones y el fomento y patronato de relaciones de carácter cultural de España en el extranjero.

Constaba antes de la reforma de una Secretaría general y de las secciones siguientes: Política general, Contabilidad, Cancillería, Asuntos contenciosos, Interpretación de lenguas, Archivo y Biblioteca. Es cuerpo de carácter consultivo la *Junta consultiva e inspectora*.

Gobernación.—Mantiene el orden en el interior y vela por la seguridad, la salud, la beneficencia, el bienestar y las subsistencias y las comunicaciones. Mantiene las relaciones con los organismos políticos y administrativos de carácter local.

Consta de las siguientes direcciones: Sanidad, Seguridad, Dirección general de Administración local, Abastos y Comunicaciones. Son cuerpos consultivos el R. C. de Sanidad, el de Protección a la Infancia y Represión de la Mendicidad, la R. A. de Medicina y Cirugía, el Comité Central de Sanidad Local y la Junta Central de Abastos.

Gracia y Justicia, hoy Justicia y Culto.—Vela por la Administración de Justicia, por las buenas relaciones entre la Iglesia y el Estado, por las exigencias de los intereses religiosos y culturales, según el espíritu de la Constitución, por la organización, régimen y gobierno de los Tribunales de fuero común, el régimen de las prisiones, registros y notariado, indultos, amnistías, títulos de grandezas, etc.

Hay en él tres direcciones: 1.^a, Justicia, culto y asuntos generales; 2.^a, Registros y Notariado; 3.^a, Prisiones.

Son cuerpos consultivos la Junta general de Codificación, el Consejo judicial, el Patronato real para la represión de la trata de blancas, la Comisión de la libertad condicional y la Junta delegada del real patrimonio eclesiástico.

Instrucción pública y Bellas Artes.—Atiende a la conservación y fomento de la enseñanza en todos sus gra-

dos a la cultura nacional y al arte. Comprende tres direcciones: Primera enseñanza, Enseñanza superior y secundaria y Bellas Artes.

De él dependen los siguientes organismos consultivos y técnicos: Consejo de Instrucción pública, Junta de ampliación de estudios, Instituto del material científico y la Junta de Archivos, Bibliotecas y Museos, Patronato nacional de sordomudos y ciegos, de anormales, del Museo del Prado y del Arte moderno.

Fomento.—Atiende a impulsar la cultura material (agricultura, montes, vías, minas), la prosperidad económica (riqueza industrial y agrícola), las obras públicas y las vías de comunicación. Consta de las siguientes direcciones: 1.^a, Dirección general de Agricultura y Montes, 2.^a, Obras públicas; 3.^a, Ferrocarriles y tranvías.

Son cuerpos consultivos: El Consejo Superior de Fomento; el forestal, la Junta consultiva agronómica, el de Minería, el Consejo de Obras públicas, la Asociación general de ganaderos y el Consejo Superior de Ferrocarriles.

Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, hoy Trabajo y Previsión.—Se agregó del de Fomento, y contribuye a estimular la riqueza pública en esos tres órdenes. Reorganizado por Real orden de 28 de enero de 1927, consta de una Secretaría general y técnica y de las direcciones siguientes: Trabajo, Comercio, Industria y seguros, y Acción Social agraria y Emigración. Tiene una asesoría jurídica, y estos servicios especiales: Inspección general del Trabajo, Estadística y cultura social. Son cuerpos consultivos y técnicos, la Comisión delegada de Consejos de Corporaciones; el Instituto Nacional de Previsión y el de Reeducción de inválidos del trabajo, que dependen del mismo; el Instituto de Reformas Sociales, el de Comercio

e Industria, la Junta central de colonización y repoblación interior, el Consejo superior de emigraciones, el Consejo superior de Trabajo, Comercio e Industria, el de Cultura Social, la Junta Consultiva de seguros, la de Cámaras de Comercio, la del Comercio español de Ultramar, el Comité oficial del libro, la Junta consultiva de Cámaras de propiedad urbana, la Comisión permanente de industria y la Junta de patronato de ingenieros y obreros pensionados.

Guerra, hoy Ejército.—Le corresponde todo lo relativo a la organización de las fuerzas del ejército y a la defensa territorial. De este Ministerio dependen en lo militar la Guardia civil y Carabineros, adscritos para la percepción de haberes a Gobernación y Hacienda, respectivamente.

Tiene las siguientes direcciones: 1.^a, Dirección general de campaña, de instrucción y administración; 2.^a, Dirección general de la Guardia civil; 3.^a Dirección de Carabineros. De él depende el Vicariato general castrense, y está subdividido en once secciones, que corresponden a otros tantos servicios.

Son centros consultivos la Comisión de táctica, la Junta clasificadora para el ascenso de generales, jefes y oficiales y asimilados, el Consejo Supremo de Guerra y Marina y el de Administración de la Caja para alivio de inválidos y huérfanos de la guerra y la sección de ajuste y liquidadora de los cuerpos disueltos del ejército.

Ministerio de Marina.—Corresponde a este Ministerio la organización de las fuerzas nacionales y los servicios de navegación, de pesca, marina mercante, hidrografía, etc., aeronáutica, arsenales, etc. Son cuerpos consultivos: la Junta Superior de la Armada, la de clasificación y recompensas y la Asociación benéfica para huérfa-

nos de la Armada. Son centros técnicos: el Instituto Español de Oceanografía, las Escuelas de Náutica y la Caja Central de Crédito Marítimo (Pósitos).

Hacienda.—Organiza los recursos y medios del Estado, las funciones del Tesoro y la adecuada distribución de los mismos en el gasto público. Le corresponde también el régimen y administración de los monopolios y servicios del Estado (excepto comunicaciones), las minas y salinas, los resguardos marítimos y terrestres, los servicios de contabilidad, acuñación de la moneda, pago de todos los funcionarios, etc. Forma los presupuestos del Estado en colaboración con los demás Ministerios.

Consta de las siguientes direcciones: Rentas públicas, Propiedades y contribución territorial, Timbre, cerillas y explosivos, Tesorería y Contabilidad, Aduanas, Deuda y Clases pasivas y lo Contencioso del Estado. A este Ministerio está adscrita la Caja general de depósitos y el Tribunal económicoadministrativo central.

Son organismos consultivos: La Junta de la moneda, la de la Deuda, el Consejo superior bancario y el de las minas de Almadén y Arrayanes.

La nueva reforma de los Ministerios.—Se publicó como Decreto-ley en la *Gaceta* de 4 de noviembre de 1928. Tiende a establecer una modificación esencial en la organización y el funcionamiento de los mismos y al cambio de nombre en dos Ministerios: Gracia y Justicia por Justicia y Culto, y el de Guerra por Ejército. Adscrito a la Presidencia del Consejo el Ministerio de Estado, que se llama desde entonces Presidencia y Asuntos Exteriores, y crea el Ministerio de Economía Nacional. Lo primero obedece a la necesidad de unificar la dirección de la política internacional, y lo segundo a la necesidad de articular los

servicios de la producción, del cambio y del consumo. Se crea una Secretaría general en la Presidencia del Consejo, que ha de ser desempeñada por persona que tenga categoría de embajador. En el Ministerio de Economía Nacional se comprenden las actuales direcciones de Agricultura, Industria, Comercio y Abastos, y se le adscribe el Consejo de Economía Nacional. En el Ministerio de Fomento los transportes mecánicos por carretera, que antes con los de caza y montes, constituyen una sola dirección, con excepción del Instituto Español de Oceanografía, que depende directamente del ministro. Se incorporan a Fomento los transportes mecánicos por carretera, que antes dependían de Gobernación. A Trabajo se llevan los servicios de Catastro, uniéndolos con los de Censo y Estadística. De Comercio se separan los servicios de Seguros y Ahorro, que, en unión del servicio de Corporaciones, integrarán la dirección de Previsión y Corporaciones en el Ministerio de Trabajo. Al Ministerio de Hacienda se agrega todo lo que afecta a corredores de Comercio, por depender de dicho departamento ministerial las funciones de Bolsa y Cambio, de los cuales ellos son fedatarios o agentes.

La modificación no implica aumento en el número total de Ministerios, y se prescribe la formación de nuevas plantillas.

Fuimos los primeros, pasa de veintitrés años, siendo presidente del Consejo Moret, en proponer estos Ministerios: Economía Nacional; Trabajo, y Trabajos públicos y Comunicaciones. Van establecidos ya dos Ministerios, pero sin la unidad de pensamiento que inspiraba mi plan.

Desde entonces los servicios de Aeronáutica y Transportes adquirieron en toda Europa una importancia enor-

me, y en casi todos ellos cuentan con departamentos ministeriales. Entre nosotros aun siguen adjetivados a determinados Ministerios civiles y militares, lo cual no obsta para que con carácter de monopolios privados se instituyan servicios como el de telefonía nacional, que viene a herir de muerte al servicio nacional de telegrafía y a exponernos al riesgo de colocar en manos de una Empresa extranjera la dirección de los secretos de la conciencia española (1).

La Administración del Estado español comprenderá según la reforma: Presidencia y Asuntos Exteriores, Justicia y Culto, Ejército, Marina, Hacienda, Gobernación, Fomento, Instrucción pública y Bellas Artes, Trabajo y Previsión, Economía Nacional. El número de Ministerios es igual.

Integrarán el departamento de Presidencia y Asuntos Exteriores, los servicios y Centros que a continuación se enumeran: Consejo de Estado, Secretaría general de Asuntos Exteriores, Dirección general de Marruecos y Colonias, Consejo Superior de Aeronáutica, Junta calificadoras de Aspirantes a destinos públicos, Comisión del Motor y del Automóvil, Comité de Cultura Física, Patronato Nacional de Turismo, Oficialía mayor y Secretaría auxiliar.

La Secretaría general de Asuntos Exteriores será desempeñada por un funcionario de la carrera diplomática, con categoría de embajador, que disfrutará del haber legal

(1) El españolismo se corrompe con el cine, con el auto, con el tele, con las luchas atléticas, y con las danzas salvajes, cosas todas que vienen de Norteamérica. ¡Y esto a los treinta años después de lo del Maine!

¡Cuánto tenemos que aprender de nuestra hermana Francia!

que le corresponda, más una gratificación anual de 12.000 pesetas, y en ella se reorganizarán los servicios y Centros que dependen actualmente del Ministerio de Estado.

Los Ministerios de Justicia y Culto y Ejército conservarán la organización, funciones y servicios que actualmente poseen los de Gracia y Justicia y Guerra, respectivamente.

Los Ministerios de Marina y Gobernación conservarán sus actuales organización, Centros y servicios, excepto la Dirección general de Pesca, que se transfiere del de Marina al de Fomento, y la de Abastos y el régimen de transportes mecánicos por carretera, con sus Juntas central y provinciales, que se traspasan, desde el de Gobernación, la primera, al de Economía Nacional, y el segundo, al de Fomento.

Los Ministerios de Hacienda e Instrucción pública continuarán funcionando con sus actuales organismos y servicios, incorporándose al de Hacienda los corredores de Comercio y su Junta central, que dependerán de la Dirección general de Tesorería y Contabilidad, al igual que los agentes de Cambio y Bolsa.

El Ministerio de Fomento tendrá a su cargo los servicios correspondientes a los siguientes Centros directivos: Dirección general de Obras públicas, Dirección general de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por carretera, Dirección general de Minas y Combustibles, Dirección general de Monte, Pesca y Caza, Consejo Superior Ferroviario y Consejo Superior de Combustibles.

La Dirección general de Montes, Pesca y Caza se constituirá con todos los servicios que están encomendados al Cuerpo de Ingenieros de Montes del Ministerio de Fomento, y con los que realiza la Dirección general de Pesca,

incluyendo el Consorcio de Almadrabas. Asimismo dependerán directamente del ministro de Fomento las Juntas central y provinciales de Transportes mecánicos por carretera y el Instituto Español de Oceanografía.

El Ministerio de Trabajo y Previsión asumirá los servicios relativos a la legislación del trabajo, Organización corporativa nacional, Estadística, Catastro parcelario, Emigración, Acción social, Seguros, Ahorro y Enseñanza profesional. Sus Centros directivos serán: Dirección general de Trabajo, con los servicios y Cuerpos consultivos que tiene en la actualidad, más la concesión de las medallas del Trabajo; Dirección general del Instituto Geográfico y Catastral, con su actual contenido; Dirección general de Acción Social y Emigración, que se compondrá de las Subdirecciones y Cuerpos consultivos que tiene en la actualidad, que son: de Acción Social Agraria, de Emigración, de Obras sociales, comprendiendo éstas, además del Servicio de "Familias numerosas" y de "Cooperativas", el de "Cajas rurales" y de "Organización corporativa agraria"; Dirección general de Previsión y Corporaciones, compuesta de las Subdirecciones siguientes: de Seguros y Ahorro, con sus actuales servicios y Juntas; de Corporaciones, con todo lo referente al actual Servicio general de Corporaciones, más la Corporación de la Vivienda, con sus elementos integrantes, y Bolsas del Trabajo y Paro forzoso; de Enseñanza profesional, con todos los servicios que regula el Estatuto del mismo nombre, excepto las Escuelas de Ingenieros Industriales.

Además, con los servicios dependientes directamente del ministro, figurarán la Inspección general del Trabajo, el Servicio general de Estadística, el de Cultura Social, Ase-

soría jurídica, Contabilidad, Personal, Oficialía mayor y Secretaría auxiliar.

El ministro de Trabajo y Previsión seguirá siendo presidente del Consejo de Enlace de las Exposiciones de Sevilla y Barcelona.

Queda disuelto el Consejo Superior de Trabajo, Comercio e Industria.

El Ministerio de Economía Nacional.—Es de nueva creación y asumirá la regulación y estímulo de los intereses económicos generales del país, constituyéndose con los siguientes Centros directivos: Consejo de Economía Nacional, que será presidido por el ministro, y tendrá un vicepresidente, director general de sus servicios administrativos.

Estarán afectos al Consejo de Economía Nacional todos los Comités, Consorcios y Comisarías que actualmente lo integran, incluso la Algodonera y la de la Seda; Dirección general de Agricultura, con el Consejo Agronómico; las Cámaras Agrícolas y todos los Institutos, Escuelas, Estaciones y Establecimientos de Enseñanza agrícola o pecuaria; Dirección general de Comercio y Abastos, con el Comité de Vigilancia a la Exportación; la Junta Nacional de Comercio Español en Ultramar; las Cámaras de Comercio, de Navegación y del Libro; los Colegios de Agentes comerciales; el Servicio de Ferias y Exposiciones nacionales y extranjeras, y las Juntas central y provinciales de Abastos; Dirección general de Industria, con el Registro de la Propiedad industrial; el Cuerpo y las Escuelas de Ingenieros industriales; la Comisión permanente de Electricidad; la de Industria y la de Automovilismo; los Colegios de Agentes de la Propiedad industrial; el Consejo Industrial; las Cámaras de la Industria; el Servicio de Inspección de Pesas y Medidas, y el de Verificadores de

Contadores y de Automóviles y Secretaría auxiliar del ministro.

El Consejo de Estado.—Es el órgano más elevado de la Administración central consultiva. Tiene su origen en los “*consilia regis*” de las monarquías medioevales, que asesoraban al Rey en asuntos graves. En su evolución histórica, el Consejo de Estado sigue una marcha paralela a la institución monárquica. En España tiene su origen remoto en el “*oficio palatino*” de la monarquía visigótica. Históricamente nace con Juan I, en las Cortes de Valladolid (1385). Comprendía entonces doce consejeros, cuatro por estamento (nobles, prelados y estado llano). Sufrió cambios con Enrique III y Juan II, y principalmente con los Reyes Católicos, que, en las Cortes de Madrigal y Toledo, reorganizaron el Consejo, dando gran predominio a los letrados. Evolucionó después con la monarquía absoluta y siguió las vicisitudes de la vida política en el siglo XIX.

La Revolución de septiembre introdujo radicales reformas en el Consejo de Estado.

Según la ley de 5 de abril de 1904, el Consejo de Estado se componía de los ministros de la Corona, en ejercicio, un presidente, ocho ex ministros de la Corona y cuatro consejeros, nombrados todos por el Rey. Por Reales órdenes de 13 de septiembre, 14 y 24 de octubre de 1924, 29 de mayo de 1926 y 1.º de enero de 1927, se aumentó el número de miembros del Alto Cuerpo consultivo, procurando dar representación a los diferentes Centros consultivos y de carácter científico y técnico de la Administración. Se nombran, además, según esta última disposición, siete consejeros por designación real según la ley, y éstos forman la Comisión permanente. El Gobierno forma parte

del Consejo. Si asiste el presidente, lo preside, y si no, el ministro más antiguo.

El presidente del Consejo de Estado se nombra entre individuos que hayan sido presidentes de las Cámaras, ministros de la Corona, presidentes del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo o del Consejo Supremo de Guerra y Marina.

Los siete consejeros nombrados por el Monarca constituyen la *Comisión permanente*, y todos juntos el *Pleno*.

Todos los miembros del Consejo se distribuyen en cuatro secciones, cada una de las cuales comprende varios Ministerios. La sección primera comprende la Presidencia del Consejo y los Ministerios de Estado y Justicia y Culto. La segunda, los de Hacienda, Trabajo y Previsión. La tercera, los de Gobernación, Instrucción pública y Bellas Artes. La cuarta, los de Guerra, Marina y Fomento.

El *Pleno* debe oírse *necesariamente*: 1.º, para ratificar tratados de comercio, navegación y presas marítimas; 2.º, para la inteligencia y cumplimiento de tratados internacionales y Concordatos con la Santa Sede; 3.º, para las resoluciones urgentes de Gobierno, de las cuales se ha de dar cuenta en su día a las Cortes; 4.º, para asuntos de Estado, que revisten el carácter de conflictos internacionales; 5.º, para la suspensión de la ley del Jurado, y, en general, para todos los asuntos que el Gobierno someta a su dictamen.

El dictamen de las *secciones*, será preciso: 1.º, siempre que el Gobierno lo juzgue necesario; 2.º, siempre que sea necesario el informe del Consejo de Estado en *pleno*.

Los dictámenes del Consejo, por ser meramente consultivos, no obligan a tomar resoluciones de Gobierno. Este, si no está conforme, emplea la fórmula: *Oído el Consejo*

de Estado; y si lo está, esta otra: *Conforme con el Consejo de Estado*.

Delegados de la Administración central. Los gobernadores civiles.—“Son delegados de la Administración central, dice Royo Villanova, los funcionarios, que en dependencia de ella y en una circunscripción determinada proveen a la Administración del Estado, considerándose servidores suyos y no de las localidades donde tienen residencia”. Son, según él, de dos clases: o generales, que representan la unidad de la Administración, o especiales, que atienden a un ramo particular de ella.

Los gobernadores civiles son los delegados del poder central en la vida local (la Provincia) y representan dentro de su circunscripción respectiva, la unidad de la Administración. Tienen sus precursores en los adelantados y merinos, corregidores, asistentes e intendentes de provincia. La legislación vigente sobre gobernadores de provincia se atiende a la ley de 27 de agosto de 1882 y al Estatuto provincial de 20 de marzo de 1925. El nombramiento se hace por Real decreto, acordado por el Consejo de ministros y refrendado por la Presidencia. Para ser gobernador se requiere: pasar de treinta años, y alguna de estas condiciones: 1.º, haber sido ministro, consejero de Estado, subsecretario o director general de cualquier departamento; 2.º, pertenecer a determinadas categorías de las carreras judicial y fiscal; 3.º, pertenecer al Ejército o a la Armada, con empleo efectivo de jefe; 4.º, ser o haber sido, por oposición y durante seis años, oficial letrado del Consejo de Estado, de los Cuerpos colegisladores, abogado del Estado, registrador, notario, de la carrera diplomática o consular o catedrático de Universidad; 5.º, haber desempeñado durante determinado tiempo y con determinada categoría

cargo en la Administración del Estado, bien sea con carácter burocrático o facultativo y técnico; 6.º, ser o haber sido secretario del Gobierno Civil o de Diputaciones o Ayuntamientos superiores a 30.000 habitantes; 7.º, ser o haber sido diputado o senador; 8.º, ser o haber sido presidente de la Diputación o alcalde de Municipio mayor de 30.000 habitantes; 9.º, haber ejercido el cargo con arreglo a la legislación anterior. El Gobierno nombra para las interinidades el personal apto de su libre elección.

Los gobernadores pueden delegar funciones con arreglo al Estatuto municipal. Los gobernadores civiles tienen categoría de jefes superiores de Administración de primera clase, con sueldo de 15.000 pesetas y gratificación por residencia. El tiempo de mando se computa como servicio activo al Estado, y el sueldo es regulador, cuando procede, para los derechos pasivos.

Son atribuciones del gobernador: 1.º, tener a su cargo el gobierno de las provincias y ejercer en ellas las funciones que le delegue el Gobierno o le correspondan por la Constitución y las leyes; 2.º, publicar, circular, ejecutar y hacer que se cumplan y ejecuten en la provincia de su mando, las leyes, decretos, órdenes y disposiciones que le comunique el Gobierno y las de observancia general; 3.º, mantener el orden público y proteger las personas y las propiedades en la provincia; 4.º, tener a sus órdenes agentes, guardias y dependientes armados sin fuero militar; 5.º, deben reprimir los actos contrarios a la moral y a la decencia pública, las faltas de obediencia o respeto a su autoridad y las que cometan los funcionarios, pudiendo imponer hasta 1.000 pesetas de multa, o el arresto supletorio hasta quince días; 6.º, velar con especial cuidado por las leyes sanitarias e higiénicas; 7.º, instruir las primeras diligencias de los delitos

y faltas que descubran; 8.º, dar o denegar el permiso para funciones y espectáculos al aire libre dentro de la provincia; 9.º, provocar cuestiones de competencia a los Tribunales y Juzgados, con ciertas excepciones; 10.º, ejercer en asuntos propios de determinados Ministerios civiles, la autoridad y atribuciones que el Gobierno o las leyes le confieran.

También corresponde al gobernador: 1.º, suspender cuando proceda los acuerdos de la Diputación o de la Comisión provincial; 2.º, ejercer, en nombre del Gobierno, la alta inspección sobre servicios de la Administración provincial; 3.º, elevar a la Presidencia del Consejo una Memoria sobre el estado de la provincia y de la Administración en ella, proponiendo medidas de fomento y desarrollo intelectual, moral y económico del país.

Los gobernadores no pueden modificar sus disposiciones cuando declaran derechos o sirven de base para sentencias judiciales.

La responsabilidad de los gobernadores es administrativa, política, criminal y civil.

Otros delegados del poder central.—El Gobierno puede nombrar delegados especiales con autoridad gubernativa para poblaciones que no sean capitales de provincia, cuando las circunstancias lo requieran. En el Archipiélago canario se autorizó la creación y funcionamiento de delegados para determinadas islas.

Los alcaldes tienen también atribuciones delegadas del poder central. El Estatuto regula los casos de concesión o exoneración de funciones delegadas.

Tienen también el carácter de delegados especiales, los rectores de Universidad, los jefes de distritos forestales y

mineros, de Obras públicas, de Estadística, las Capitanías generales, los Gobiernos y Comandancias militares y los Departamentos marítimos.

§ IV.—NOCIÓN DE LA PROVINCIA Y DE LA ADMINISTRACIÓN
PROVINCIAL EN ESPAÑA

La definición de provincia, que nos da el Estatuto de 20 de marzo de 1925, considerándola como “una circunscripción territorial administrativa de carácter intermedio entre el Estado y los Municipios”, no responde a las exigencias científicas del Derecho administrativo, porque es algo más que una circunscripción territorial, que también lo es el Municipio, y algo más que intermedia entre el Municipio y el Estado, como lo son el distrito, el partido, la comarca y la región. Por eso nosotros la concebimos como asociación *legal y orgánica*, con plena personalidad autónoma de los Municipios comprendidos dentro de los límites de su circunscripción y articulada con otras de igual índole dentro de la del Estado.

Si la provincia no ha de ser una ficción, ha de ser un nodo, un centro de conjunción que polarice a la vez la función unificadora del poder del Estado y la autonomía de la vida local. Con Municipios autónomos y un poder central absorbente, la provincia se convierte en *ficción*. Obedeciendo al principio de constitución orgánica del Estado y de solidaridad intermunicipal, bajo la forma de mancomunidad (forzosa y libre, según los fines), la provincia será órgano de conexión necesario para la vida mu-

nicipal, regional y nacional. Consciente de su misión, de su poder y de sus límites, será garantía contra el despotismo del poder central y contra las oligarquías y el caciquismo municipales. La provincia es, pues, órgano de intercambio, o intercurrencia entre el Municipio y el Estado, y, además, aglutinante y vínculo de solidaridad colectiva de Municipios.

La provincia está integrada por el gobernador, la Diputación provincial y la Comisión provincial (ley provincial de 29 de agosto de 1882 y Estatuto provincial de 20 de marzo de 1925). El número actual de provincias es de cincuenta.

El gobernador como jefe superior de la administración provincial.—Colabora a la administración de la provincia en la forma siguiente: 1.º, convocando a elección de diputados provinciales cuando la Audiencia declara la nulidad de una elección; 2.º, comunicando a las Diputaciones los acuerdos de la Audiencia en los casos de revisión de escrutinio; 3.º, convocando el pleno de la Diputación, si no lo hace el presidente; 4.º, abriendo y presidiendo el primer período de secciones plenarias de cada año; 5.º, suspendiendo los acuerdos de la Diputación cuando proceda o requiriendo al presidente para que él lo haga.

Las Diputaciones provinciales.—Son corporaciones representativas del poder local y bajo la inmediata jerarquía del ministro de la Gobernación, elegidas por sufragio universal y corporativo e indirecto. Están integradas por diputados directos y corporativos, titulares y suplentes. Los directos constituyen la “Comisión provincial permanente”, que, con los corporativos, constituyen el pleno.

Las Diputaciones se renuevan en esta forma: cada seis años los directos, y cada dos los corporativos.

Son reelegibles por una sola vez los directos. El Estatuto provincial determina la forma en que se ha de verificar la elección y las condiciones que han de reunir los candidatos. El número de diputados corporativos es igual al de los directos. El minimum de cada grupo es de *diez*; el maximum, de *dieciocho*.

Los eligen los Ayuntamientos, constituídos en colegios electorales. Sólo pueden serlo los concejales de los Ayuntamientos de la provincia.

El cargo de diputado provincial es gratuito, honorífico y no renunciabile, una vez aceptado, a no ser por justa causa. Los que residan fuera de la capital pueden percibir dietas. Al presidente de la Diputación puede asignársele para gastos de representación, una cantidad igual al sueldo del gobernador, con tal que no exceda del uno por ciento del presupuesto provincial ordinario. Presidente y vicepresidente de la Diputación, son elegidos por los diputados. El cargo dura también seis años.

Para constituirse la Diputación ha de celebrar sesión plenaria el primer día hábil del año económico siguiente a aquel en que se haya afectuado la elección para la renovación total de los diputados directos. Debe reunirse también cada dos años en igual fecha para posesionar a los diputados corporativos, que deban formar parte de la Corporación durante el bienio siguiente. La convocatoria se publica en el *Boletín Oficial*.

Las Diputaciones provinciales celebran anualmente dos períodos de sesiones plenarias: uno, en el primer semestre del año económico, y otro, en el segundo. El primer período se dedica al examen y censura de cuentas del ejerci-

cio anterior; el segundo, a la discusión y aprobación del presupuesto para el ejercicio siguiente. En la sesión plenaria tienen igualmente voto diputados directos y corporativos. Los convoca el presidente, y si no, lo hace el gobernador. Las sesiones son públicas, con excepción de algunos casos. Es obligatoria la asistencia. Para dar validez a los acuerdos en primera convocatoria, se necesita la mayoría absoluta del pleno. En segunda convocatoria, basta la mayoría de los presentes, salvo cuando se requiera *quorum* especial y extraordinario.

Son atribuciones propias de las Diputaciones provinciales: regir, administrar y fomentar los intereses propios de la provincia, siendo, por consiguiente, de su incumbencia la creación, conservación y mejora de los servicios y organismos que tienden a la satisfacción de necesidades e intereses morales y materiales. Sus funciones se pueden clasificar en relación con esta triple finalidad: 1.º, realización de los fines de interés provincial (art. 107, n.º 1.º); 2.º, administración de los medios (art. 108, n.º 3.º); 3.º, nombramiento del personal (art. 115, n.º 10). Son fines propios de la Diputación provincial, la construcción y conservación de caminos y carreteras, no incluídas en el plan del Estado, la construcción de ferrocarriles y tranvías interurbanos, las líneas telegráficas provinciales, desecación de terrenos pantanosos, canales de riego, trabajos fluviales, establecimientos de higiene, beneficencia y sanidad, concursos, exposiciones, instituciones de crédito popular, agrícola y municipal (ahorro, cooperación, seguros, casas baratas), establecimientos de instrucción, fomento de la agricultura y ganadería, repoblación forestal, cultura artística e histórica, recaudación de las contribuciones del Estado en la provincia con arreglo al Estatuto, constitución de la cor-

poración, presupuesto provincial, repartimiento, recaudación, custodia, distribución, inversión, intervención, cuenta y razón de los arbitrios, impuestos, contribuciones, derechos, tasas, prestaciones, recargos y demás recursos provinciales, las acciones judiciales y extrajudiciales de la provincia, o de sus corporaciones, establecimientos y dependencias, contratos y concesiones de otras, adquisición, enajenación, mejora, conservación, custodia y aprovechamiento de los bienes inmuebles, derechos reales, títulos de la Deuda y objetos de valor histórico y artístico de la provincia o de establecimientos y fundaciones de la misma, así como también las transacciones y novaciones de créditos y derechos, la reglamentación de servicios, la creación o disolución de mancomunidades, emisión de empréstitos, conversión y consolidación de deudas provinciales, concesión de aprovechamientos especiales de bienes o derechos provinciales, adquisición, enajenación y gravamen de bienes de la provincia, creación de arbitrios, el reglamento interior de la corporación, la formación del inventario, la modificación de los términos municipales, el nombramiento y destitución del personal (secretario, interventor, etc.), la designación de comisiones, etc.

Son obligaciones de las Diputaciones provinciales: sostener casas de maternidad, expósitos, indigentes y alienados, cooperar anualmente con una cantidad consignada en sus presupuestos a subvencionar obras de carácter sanitario de los Ayuntamientos, dando preferencia a los abastecimientos de aguas, evacuación de inmundicias y saneamiento de zonas palúdicas, sostener un Instituto de Higiene, fomentar la enseñanza técnica industrial agrícola y artística y las instituciones de carácter social, cajas colaboradoras del Instituto de previsión, seguros sociales y

- viviendas baratas y para dotar de caminos vecinales a todo el territorio provincial, a fin de que no queden sin comunicación todos los núcleos de población que excedan de setenta y cinco habitantes.

Comisión provincial.—Se reúne una vez, al menos, cada quince días. Debe reunirse, además, cuando el presidente, por necesidad, la convoque o lo pida la tercera parte.

Los acuerdos se publican en el *Boletín Oficial*. El libro de Actas tiene el carácter de instrumento público y solemne. La Comisión provincial puede dividirse en ponencias permanentes. Habrá, además, una para el estudio y preparación del presupuesto.

Corresponde a la Comisión provincial administrar los intereses de la provincia, adoptando toda clase de acuerdos, excepto los reservados para el Pleno. Concretamente está facultada: 1.º, para redactar el Reglamento; 2.º, para todo lo relativo al personal de la Diputación, establecimientos y dependencias; 3.º, para la administración del patrimonio, la aplicación del presupuesto y la ejecución de los servicios provinciales; 4.º, para desempeñar, en nombre propio o en el de la Diputación, las funciones encomendadas y que se refieran a la contribución territorial; 5.º, para preparar los asuntos en que haya de intervenir el Pleno.

Las dependencias de la Diputación provincial están integradas por empleados retribuidos, que tienen a su cargo el servicio burocrático de la Diputación, el de contabilidad y el técnico.

En la formación del presupuesto provincial interviene una Comisión especial, integrada por seis diputados, de los cuales tres son directos, y otros tres corporativos, corres-

pondiendo la aprobación del presupuesto al Pleno, siendo precisa la mayoría absoluta de los diputados.

Contra los acuerdos del gobernador en el ejercicio de las funciones propias, puede interponerse recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, en el plazo máximo de diez días, a contar desde el que sigue a la notificación del acuerdo o desde aquel en que se publique el mismo en el *Boletín Oficial*. En el plazo máximo de tres meses debe resolver el ministro, sin perjuicio de pasar el tanto de culpa a los Tribunales en caso de delincuencia.

Contra los acuerdos de las Diputaciones, relativos a incapacidad, incompatibilidad, declaración de vacantes, elección de cargos, excusas de diputados, y en todo lo relativo a la constitución de aquéllas, sólo cabe el recurso de nulidad por infracción de la ley ante la Sala de lo civil de la Audiencia territorial respectiva.

Los demás acuerdos del Pleno y de la Comisión, a excepción de los de carácter económico-administrativo causan *estado* en vía gubernativa y contra ellos sólo cabe recurso *contencioso-administrativo*; o el judicial, sea de carácter civil o penal, si los interesados consideran lesionados sus derechos o hay infracción de las disposiciones legales.

Por ley de 11 de julio de 1912 se sometió la administración provincial de las Islas Canarias al régimen de los "Cabildos insulares", en cada una de las siete islas del Archipiélago. Constan de consejeros directos y corporativos. La organización de los cabildos se acomoda al régimen de las Diputaciones provinciales. Se asigna a cada una de las islas, con excepción de Santa Cruz de Tenerife, un delegado del Gobierno. Los cabildos insulares deben constituir una mancomunidad, que asume la representación unitaria

del Archipiélago. De esto y de las mancomunidades provinciales nos ocuparemos al estudiar la Región.

§ V.—NOCIÓN DEL MUNICIPIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN
MUNICIPAL EN ESPAÑA

Caracteres del régimen municipal vigente.—Por el decreto-ley de 9 de marzo de 1924 se transformó por completo el régimen municipal, inspirándose el nuevo régimen de los Municipios en las siguientes bases: 1.^a, reconocimiento nominal de la autonomía (aunque con ciertas limitaciones reales) de los Municipios, con plena libertad, y, por consiguiente, con efectiva responsabilidad; 2.^a, variedad de formas y tipos de constitución municipal, como consecuencia del régimen de autarquía que se otorga a los organismos locales. En el nuevo Código municipal se reflejan todos los proyectos de reforma (22), anteriores y las influencias de la ciencia municipal norteamericana; 3.^a, determinación de los deberes del Municipio al lado de los derechos; 4.^a, supresión del recurso gubernativo e intervención del poder judicial en todas las reclamaciones contra los Municipios; 5.^a, se organiza el secretariado municipal con carácter técnico y como organismo burocrático independiente; 6.^a, se determina la solidaridad obligatoria de ciertos Municipios, para evitar gastos inútiles; 7.^a, se establece el acceso de la mujer a los cargos concejiles y la representación proporcional para la elección. Se admite, además, la representación corporativa; 8.^a, se admiten para ciertos casos el referendum, la iniciativa y la deposición;

9.^a, se separa la función deliberante de la ejecutiva, creándose para este fin la Comisión municipal permanente; 10.^a, se amplía la esfera de actuación municipal a todos los fines plenos de la vida humana (ferrocarriles, tranvías, ensanche de poblaciones, municipalización de servicios, institutos docentes, etc.); y 11.^a se regula el régimen económico de la vida local, basándolo en el proyecto de exacciones locales del Sr. Besada (1918).

El Estatuto municipal está dividido en dos libros. Trata el primero de la Organización y administración de las entidades municipales, y el segundo, de la Hacienda municipal. Cada libro se subdivide en siete títulos, y éstos en capítulos.

Tiene aspiraciones de verdadero Código, y en esto se encuentra, a nuestro modo de ver, su principal defecto, pues ley que ha de ser por todos vivida, y tan íntimamente, no ha de precisar rúbulas.

El Municipio se define como asociación natural de personas y bienes, según relaciones necesarias de vecindad en el término de la jurisdicción del respectivo Ayuntamiento.

Al Municipio se preordena la mancomunidad forzosa o libre, y se subordina la Junta vecinal, compuesta de un presidente y dos vocales.

En los Municipios menores de 500 habitantes se establece el régimen de Concejo abierto.

En los Municipios donde existan Corporaciones o Asociaciones es obligatoria la representación corporativa, siendo castigada la exención.

En los Municipios que pasen de 30.000 almas se establecen los concejales jurados, en número igual a la mitad de tenientes de alcalde. El alcalde es elegido por los electores del Ayuntamiento entre los concejales o fuera de

ellos. Habrá tantos tenientes alcaldes como distritos, sin poder pasar de diez.

En el capítulo X del Estatuto se establece el régimen de carta, por el cual, cuando las dos terceras partes de concejales lo acuerden, se pueden fijar las bases de la nueva constitución municipal, dentro de los límites del Estatuto o de otras leyes. Esta carta tiene que ser aprobada por el Gobierno. Se da fuerza de ley a las organizaciones municipales de carácter consuetudinario (1).

Se establece, además, el gobierno, por Comisión o gerencia, para Municipios mayores de 50.000 habitantes o para aquellos cuyos gastos excedan de 50 pesetas por habitante, siempre que, *ad referendum*, sean confirmados sus acuerdos por la vigésima parte de los electores. La Comisión estará formada por el alcalde y cuatro a diez concejales. Se dividirá en departamentos por servicios. Tendrán plenos poderes, compatibles con la iniciativa particular y sometidos a sanción o destitución. En la carta se podrá señalar a la Comisión o al gerente mandato limitado o ilimitado en cuanto a la duración del cargo (2).

En el capítulo I del título 5.º se fijan las atribuciones de los Ayuntamientos, regulándose las esferas de la competencia municipal, las atribuciones de la Comisión municipal permanente, los acuerdos que requieren condiciones

(1) Las viejas ciudades españolas correrán el riesgo—al no poner cortapisas en el Reglamento a sus directores—de convertir la carta en crematorio de gérmenes vivos y aventadora de tradiciones muertas.

(2) Esta forma de gobierno podrá servir de máscara o vestido para las oligarquías plutocráticas de la ciudad española.

especiales, la municipalización de servicios y las obras de ensanche, saneamiento y urbanización.

En el II se regulan las Asambleas y Juntas vecinales; en el III, las de los tenientes alcaldes, las del concejal jurado y las de los presidentes de las Juntas vecinales y de la Mancomunidad; en el IV, se establecen las obligaciones de los Ayuntamientos, distribuyéndolas en sanitarias, de beneficencia, de índole social y servicios comunes obligatorios; en el capítulo V, se estudia el referendum municipal, y en el VI, las del secretario, los interventores y los empleados municipales.

En el Título 7.º se establecen normas relativas al régimen jurídico de las entidades municipales, regulándose los recursos contra las entidades municipales, y los casos de responsabilidad municipal, los de exoneración de alcaldes y aquellos en los cuales se hayan de someter los Municipios al régimen de tutela.

Como salvaguardia contra la integridad de la autonomía del régimen municipal, contra cualquiera disposición legislativa, se establece el recurso de abuso de poder ante el Tribunal Supremo.

En la segunda parte del Código municipal se estudia el régimen económico de los Municipios; es decir, los presupuestos municipales, el patrimonio municipal, las exacciones, el crédito municipal, la recaudación, distribución, defraudación y prescripción de los ingresos y la contabilidad municipal.

Concepto del Municipio.—El Municipio, según el Estatuto, es “la asociación *natural*, reconocida por la ley de personas y bienes, determinada por necesarias relaciones de vecindad, dentro del término a que alcance la jurisdicción de un Ayuntamiento” (art. 1.º).

Nosotros, en nuestra *Ética* (edición tercera, págs. 195 y siguientes. Madrid, 1923), consideramos al Municipio como “organización política de la ciudad, como una asociación de individuos, familias y asociaciones libres para realizar con autonomía restringida todos los fines de la cultura en una comunidad de convivencia social y (territorial añadimos hoy), solidarizándose para la satisfacción integral de necesidades económicas, jurídicas, técnicas, éticas y de cultura espiritual. El Municipio es la organización de la ciudad para la vida plena, para todos los fines de la cultura en función de sus elementos integrantes y del organismo de que forma parte, que es el Estado nacional. Es el centro de gravedad y conjunción de la familia, las asociaciones libres y el Estado nacional. En él se refleja toda la vida social y nacional, y es, además, la principal escuela de ciudadanía.”

Según esto, el Municipio está preordinado, y en él se subsumen familias y personas individuales y sociales, y políticamente se subordina al Estado nacional y a las agrupaciones libres o legales de que forma parte para la realización de fines comunes.

Esto exige: 1.º, plena personalidad política y civil del Municipio, basada en la naturaleza y reconocida por la ley; 2.º, la posibilidad de estructurarse en múltiples formas elementales (*entidades menores*), integradas por consejos, parroquias, lugares, aldeas, caseríos y poblados, a quienes legalmente representa una Junta vecinal; 3.º, la posibilidad de asociarse para la realización de fines comunes (mancomunidades), que pueden ser libres y forzosas.

La administración municipal.—Corresponde al Ayuntamiento, que es el representante legal del Municipio, y a la Junta vecinal, según los casos. Ambos tienen plena

personalidad en el orden administrativo, civil y penal, como tales representantes.

El Municipio está integrado por un término municipal, por los habitantes y por el Ayuntamiento, que es el órgano de la actividad municipal y en quien encarna la autoridad, siendo su agente el alcalde.

Los habitantes del Municipio, para los efectos de la ley, son cabezas de familia, vecinos domiciliados y transeúntes.

Los vecinos y habitantes de un término municipal tienen derechos y deberes, que regula el Estatuto. El Ayuntamiento representa en la organización municipal el gobierno y administración del pueblo. Está integrado por un alcalde presidente, por tenientes alcaldes, concejales, el concejal jurado y por la Comisión permanente.

En los Municipios menores de quinientos habitantes, prevalece el sistema de *concejo abierto*, y son concejales todos los vecinos. En los de más de quinientos y menos de mil se establecerán dos turnos para que cada trienio sean concejales la mitad de los vecinos. En los que pasan de mil habrá dos clases de concejales: *directos* y *corporativos*. Los primeros, se eligen por sufragio universal, y los segundos, por las asociaciones, sindicatos o gremios, que tengan derecho a elegir. El *mínimum* de concejales de elección popular es de *ocho*, y el *máximum*, *cuarenta y ocho*. El *mínimum* de corporativos es de *tres*, y el *máximum*, de *dieciséis*.

Por cada concejal directo se elige un suplente, y dos por cada concejal corporativo, para sustituirlos en caso de necesidad.

Para ser concejal directo se precisa ser español, mayor de veinticinco años, saber leer y escribir y estar inscrito en el censo municipal respectivo. Los concejales corporati-

vos deben figurar con un año de antigüedad como miembros de la corporación que representen. Son elegibles las mujeres, cabezas de familia, que reúnan los requisitos legales.

El cargo de concejal es gratuito, obligatorio, irrenunciable, pero sí excusable, por justa causa. Dura seis años. La renovación de los concejales de ambas clases se hará por mitad cada tres años, en la primera quincena de mayo, y se prohíbe la reelección sin el previo transcurso de otros tres años.

La ley determina quienes en ningún caso pueden ser concejales (titulares o suplentes) y los casos de incompatibilidad, además de las excusas.

El alcalde es la autoridad activa de la administración municipal. El origen de su nombramiento fluctúa entre el poder del pueblo y el del soberano, merced a la doble representación del cargo. Así vemos que en España, el alcalde se nombró por el Rey, el pueblo, la ley, el gobernador y el Ayuntamiento. El Estatuto acepta dos modos: o se hace el nombramiento por los concejales, con mayoría absoluta de votos, o por los electores del distrito, siendo entonces precisas las dos terceras partes. Tenientes alcaldes y concejales jurados se eligen por los Ayuntamientos al constituirse.

La elección de alcalde tiene lugar cada tres años, y es posible la reelección. Esta puede tener lugar por *referendum*; y también la destitución.

El cargo de alcalde tiene las incompatibilidades que determina la ley. Las atribuciones del alcalde son representativas, judiciales, ejecutivas, de garantía jurídica y administrativa. Dada la doble representación del alcalde, como jefe de la administración municipal y como represen-

tante del Gobierno, estas múltiples funciones se concretan así: como representante de la Corporación, convoca, preside y ejecuta los acuerdos del Ayuntamiento y de la Comisión municipal permanente, es el ordenador de pagos, dirige todo lo relativo a la policía urbana, rural y de subsistencias, inspecciona los servicios municipales y castiga las faltas de desobediencia a su autoridad.

Como representante del Gobierno, publica, cumple y hace cumplir las disposiciones que provengan de la autoridad legítimamente constituida, mantiene el orden y la seguridad pública e individual, cumple y hace cumplir todos los servicios de orden civil que competen al Gobierno dentro del término municipal respectivo.

Los tenientes de alcalde suplen a éste en sus funciones y varían según el número de distritos del término municipal. El *mínimum* es de dos. Tienen también sus respectivos sustitutos.

En los Municipios mayores de 30.000 habitantes habrá un número de concejales jurados igual a la mitad de los tenientes de alcalde. Son sus funciones castigar las faltas de las ordenanzas y bandos y la resolución de las reclamaciones de los agraviados por multas.

Existen además los alcaldes de barrio. El número de alcaldes de barrio es igual al de distritos. Son libremente nombrados y separados por el alcalde.

Los Ayuntamientos se constituirán el primer día del año económico siguiente a la proclamación de los nuevos concejales, en sesión pública extraordinaria, previo examen de actas y acuerdos sobre la nulidad de la elección.

La constitución definitiva de los Ayuntamientos, comenzará por la elección de alcalde, que será seguida de la de los tenientes de alcalde y concejales jurados, si hubiera

lugar. En la sesión siguiente se elegirán las comisiones. Las sesiones del Pleno y de la Comisión permanente se verificarán en la Casa Consistorial, que radicará en la capitalidad del Ayuntamiento.

Los Ayuntamientos celebrarán anualmente tres reuniones ordinarias, una en cada cuatrimestre del año económico.

Cada reunión cuatrimestral podrá dividirse como máximo en diez sesiones seguidas. Habrá lugar a reunión extraordinaria cuando el alcalde convoque a los concejales por propia iniciativa o de la Comisión permanente, cuando lo pida la mitad más uno de los concejales y en los casos señalados en la ley.

La asistencia a las sesiones es obligatoria para los concejales. Las sesiones serán públicas, salvo acuerdo en contrario. Serán seguidas de acuerdo, previa discusión y votación de los asuntos, extendiendo el secretario el acta correspondiente.

En la reunión y sesiones del primer cuatrimestre se verificará cuando proceda la constitución del Ayuntamiento; en la del segundo, el examen de cuentas del año anterior, y en la del tercero, la discusión y votación del siguiente.

Las atribuciones del Ayuntamiento encauzan la actividad administrativa en esta triple dirección: 1.º, administración judicial (policía urbana y rural, seguridad de las personas y propiedades, vigilancia y guardería, dictando las correspondientes ordenanzas municipales); 2.º, administración social (servicios municipales, arreglo, ornato de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, fomento de los intereses morales y materiales); 3.º, administración financiera, ya de los *bienes* (aprovechamiento, cuidado y conservación), ya de los recursos (determinación, repartimiento, recaudación, inversión y cuenta de los arbitrios e impuestos).

Al Pleno le corresponde exclusivamente lo relativo a la elección y constitución de corporaciones, el nombramiento y separación de autoridades y funcionarios, que no correspondan al alcalde ni a la Comisión, adquirir y enajenar bienes del Municipio, ejercer acciones judiciales y administrativas, ingresar en o separarse de las Mancomunidades que se constituyan, aprobando con su anuencia previamente los estatutos y pactos, formación y aprobación de los presupuestos e imposición de nuevos recursos, examen de cuentas, deducción de responsabilidades, discusión y aprobación de las ordenanzas y reglamentos y propuestas que afecten a la modificación de la constitución y régimen del Municipio, determinación, distribución y aprovechamiento de los bienes comunales, celebración de contratos y concesión de obras y servicios, creación, organización y supresión de instituciones o establecimientos, fiscalización de los acuerdos y actos de la Comisión permanente, facultad de imponer para obras públicas municipales la prestación personal, municipalización de servicios y los reglamentos orgánicos de los servicios municipales.

Los Ayuntamientos, respecto a la administración social, tienen obligaciones sanitarias, de beneficencia, sociales y culturales. Respecto a la administración social, han de facilitar la gestión de las Juntas locales de emigración, protección a la infancia, reformas sociales, fomento de habitaciones baratas, cajas de ahorros y colonización interior. Han de favorecer, pues, los Ayuntamientos todo lo que con estos servicios sociales se relaciona, auxiliando, además, a los inspectores del Trabajo, de Retiros y de Seguros obreros.

Los alcaldes, en especial, deben cumplir cuantas funciones se les encomienden por las respectivas autoridades relativas a conciliación, arbitraje, descanso dominical, jornada

mercantil, trabajo de mujeres y niños, salubridad e higiene en fábricas y talleres, y todo lo que en lo sucesivo se legislare en materia social.

La Comisión municipal permanente.—Se ha creado con el fin de simplificar la administración municipal y dar un carácter más bien pragmático que parlamentario a la gestión de estos organismos en la vida local. Tiende, pues, a simplificar, encauzar y resolver con eficacia y carácter expeditivo todos los problemas de la vida local, dando más intervención a la competencia, que al número y a la eficacia del resultado, más que a los esplendores de la discusión.

La Comisión municipal permanente se constituye con el alcalde y los tenientes de alcalde del Ayuntamiento respectivo. Celebra el número de sesiones que sean precisas. Se reunirá una vez, al menos, por semana.

Es obligatoria la asistencia. Los acuerdos se toman por mayoría.

Tiene atribuciones de poder deliberante y ejecutivo, en todo lo que no corresponda al Pleno ni al alcalde. Las atribuciones peculiares son éstas: ejecución de los acuerdos del Pleno, acordar obras, servicios, contratos y concesiones no reservados al Pleno, organizar con arreglo a la ley los servicios de depositaría, suspender por justa causa y en conformidad con el Reglamento, empleados y dependencia del Ayuntamiento, preparación de asuntos para el Pleno, presentación de Memorias relativas a aquéllos y a cuantas obras y fondos de administración municipal, ejercer las funciones que el Ayuntamiento le confiera y no sean de las reservadas al Pleno. Los acuerdos, dentro de los límites de su competencia, son obligatorios como los del Pleno.

De las sesiones de la Permanente, el secretario extenderá las actas en libro separado.

El Referendum municipal.—A petición expresa de las tres cuartas partes del número legal de concejales o de la vigésima de electores, los Ayuntamientos someterán sus acuerdos a ratificación o revocación, antes de ponerlos en ejecución, cuando tengan notoria transcendencia para los intereses comunales. El referendum será forzoso en los casos señalados por la Ley (art. 220). El acuerdo que haya de someterse a referendum se publicará íntegramente, con copia literal del contrato en su caso, de las condiciones del contrato, en el *Boletín Oficial* de la provincia, en dos periódicos de la localidad y en los lugares y por los medios acostumbrados. La votación se celebrará en domingo. Para que la propuesta sea favorable será precisa la tercera parte de votos del total de los electores. Si no acudiese al referendum el tercio, podrá acordarse el resultado con los cuatro quintos del número legal de concejales.

Desechado un acuerdo sometido a referendum, no podrá proponerse otro sobre lo mismo hasta después de tres años, a no ser que la mayoría de los electores solicite su adopción, y en este caso quedará *ipso facto* aprobado sin otro trámite.

Funcionarios municipales.—*a)* Las funciones del secretario tienen un doble carácter: como miembro de la Corporación municipal y como jefe de los servicios administrativos del Ayuntamiento.

b) Los Ayuntamientos, cuyo presupuesto no baje de 100.000 pesetas tendrán también un interventor, que llevará los libros de contabilidad municipal y dirigirá la oficina de cuenta y razón y la intervención de fondos del Ayuntamiento entre otras cosas, la preparación de los presupuestos, examen y autorización de nóminas, conservación de una de las tres llaves del arca de caudales, etc. Le incumben, además,

bajo estricta responsabilidad, estrictos deberes en relación con el cargo.

c) Los demás cargos (abogados, ingenieros, arquitectos, médicos, etc.), se proveerán por oposición o por concurso, según acuerde el Ayuntamiento, y en conformidad con los Reglamentos generales de cada cuerpo.

Contra los acuerdos del Pleno, la Permanente y el alcalde, establece la Ley *recursos* que garantizan la autonomía de la vida municipal y sirven de dique contra los *abusos* del poder local. El *recurso gubernativo* sobre constitución y régimen de los Ayuntamientos se sustituye por el de *nulidad*, ante la Sala de lo civil de la Audiencia territorial respectiva.

Se admite además el *recurso contencioso-administrativo* ante el Tribunal provincial de lo Contencioso o por lesión de derechos en el reclamante o por infracción de las disposiciones administrativas, cuya observancia puede pedir cualquier vecino o corporación, aun sin tener lesión particular en sus derechos.

También se admite el *recurso de alzada*, ante los jueces de instrucción del partido, contra multas y sanciones penales de los Ayuntamientos. Estos recursos *son gratuitos*, pudiendo utilizar abogado sin procurador, procurador sin abogado, y actuar por sí mismos los interesados.

§ V.—LA REGIÓN. SU ADMINISTRACIÓN.

La región.—La idea de región implica, como dice Royo, la de un todo del que forma parte (región torácica, abdominal, etc.). Es, pues, una idea relativa. El todo de la

Región es la Nación. Pero la Región se integra en la Nación, como parte sustantiva y una en poder con ella, aunque su poder se limite localmente, mientras que la Provincia y el Departamento, son entidades que implican pertenencia o sometimiento al todo de que forman parte, son realidades administrativas sometidas al poder central.

Las provincias y los departamentos se pueden crear y variar a placer; las regiones, no, porque son hechos vivos, realidades permanentes de la Nación, que sin ellas no puede ni debe subsistir como organismo. Pero, a pesar de ser éste un dogma de la vida política, el ideal del *self-gouvernement* de las regiones no se ha realizado y está sobre el tapete en aquellos países que, como Francia y España, sufrieron los efectos de los abusos de centralización. Los factores de la Región son: *telúricos* (gea), que implican la tectónica del suelo, la posición geográfica; *biológicos* (clima, fauna, flora y raza); *políticos*, que se especifican en relación con el régimen de garantías para la vida y libertades públicas de los individuos y de los grupos sociales en relación con el gobierno general de la nación; *sociales*, en relación con los vínculos de solidaridad de los elementos sociales; *económicos*, en relación con la índole de la producción, y modo de adaptarse el hombre al suelo, creando en él un espíritu territorial; *científicos, técnicos y culturales*, según el modo de capitalización, utilización y transcendencia de los medios naturales.

Pueden resumirse estos factores en tres: *la tierra, la población y el espíritu territorial*, que se da en función del hombre a la tierra. Es, pues, la Región un *sintagma socio-geográfico*, una formación especialmente determinada por las actividades sociales de la población y por la índole del sector territorial que abarca.

En el aspecto biológico, de acuerdo con las teorías de Exner, Meynert y Jackson, la formación de regiones responde a una necesidad funcional, habitual y hereditaria. La región es producto de la actividad creadora de la población en función del suelo y el ámbito. Una región sólo puede trascender a nación si lleva en su espíritu y en su organización como *sintagma colectivo* los gérmenes de la nacionalidad misma, que es capacidad de caracterizarse como pueblo.

Es, pues, para nosotros, la región una comunidad territorial subsistente dentro de la nación, con vida cultural plena y funciones específicas de actividad integral, autónomas en solidaridad e interdependencia con otros grupos similares de la Nación y del Estado Nacional. (Véase nuestra Etica individual y social, página 197 y siguientes).

La vida regional ha de basarse: 1.º, en una indiferencia asimilativa inicial, para la cultura y el trabajo nacional, pero con capacidad peculiar de asimilación y diferenciación selectiva; 2.º, en la habituación específica para las actividades de la cultura nacional; 3.º, en la especialización autónoma; 4.º, en la capacidad de integrarse por solidaridad con otros grupos, dentro del grupo nacional.

La Región es al Estado nacional y a la Nación, lo que las ciudades y Municipios son al individuo, a la familia y a las asociaciones libres de trabajo y de cultura: un centro de condensación, de irradiación y transformación de actividades, con autonomía y solidaridad precisas para realizar de un modo peculiar una comunidad de vida integral y fines peculiares y característicos de cultura, además del fin humano. La Región, producto de la vida y de la actividad de la Nación, es órgano y factor imprescindible de ella, pero no el organismo nacional, ni la nación misma. Posee

autonomía, sin tener soberanía. De querer lograrla sin poder ni deber hacerlo, sería a costa de la vida total de la Nación y de su propia vida.

Regiones, ciudades y Municipios.—La distribución de la población en el territorio da lugar a diferentes sectores y órganos de la vida nacional, que, en progresión decreciente, caracterizamos como *regiones, ciudades y municipios*, teniendo su límite en la familia.

La Nación, pues, es una sociedad u organismo de regiones que realiza fines permanentes y relativamente autónomos dentro de la vida nacional. Autonomía regional y solidaridad nacional no pueden ser antagónicos.

Las regiones, además de representar la nación, que en ellas se refleja en toda su integridad, son formas o modos de la vida nacional, que la encarnan y hacen crecer, con independencia limitada.

Las ciudades son órganos autónomos de la región y de la nación y focos radiadores de la cultura nacional y universal. Dentro del Estado nacional han de actuar como constelaciones luminosas para toda la nación. Han de ser, además, el gran laboratorio de la ciudadanía y la escuela viva de humanidad, siendo el crucero donde dos almas, la de la nación y la de la sociedad ideal de las naciones, se ponen en contacto.

Municipios y familias son los últimos elementos de organización para el Estado nacional. El Municipio posee embrionaria o rudimentariamente todas las características propias del Estado nacional. Este degenera en ficción cuando la vida corporativa de los Municipios está mediatizada por el Estado o por oligarquías económicas. Si la familia es para algunos la primera célula social, el Municipio es la primera célula política.

Provincias y regiones.—Las provincias son creaciones de la ley, ficciones legales que, a pesar de un siglo de existencia, no han logrado encarnar en la realidad.

Las regiones son elementos reales, naturales e históricos, que tienen una realidad meramente administrativa; pero que pueden fácilmente convertirse en organismos políticos locales cuando la Constitución española se transforme de unitaria en federativa, sin dejar de ser fundamentalmente unitaria.

Su valor natural e histórico.—La nación es asociación natural e histórica de regiones. Las regiones son formas permanentes, sustantivas caracterizaciones de la vida nacional, una en su esencia y múltiple en sus atributos fundamentales. Para que el régimen provincial, producto de la ley, y el regional, fruto de la naturaleza y la historia y órgano imprescindible de la nacionalidad, puedan hacerse compatibles, el Estado debe reconocer la realidad histórica y natural de las regiones, organizando el régimen provincial como integración de factores de la vida regional.

La provincia debe ser comunidad comarcal de Municipios, y la región mancomunidad intercomarcal de provincia, dentro de los límites trazados por la naturaleza, la historia y las exigencias de la cultura.

Realidad nacional de la región.—El Estado debe reconocerla, no crearla artificialmente. Este reconocimiento implica el de su autonomía, en intensidad y grado proporcionales a la capacidad autárquica o de gobierno de las propias regiones.

Las relaciones entre la soberanía nacional y la autonomía regional para regularse sólidamente, han de descansar, por una parte, en la necesidad de centralizar determinadas funciones públicas (defensa nacional, escuela popu-

lar, aduanas, régimen tributario general, relaciones exteriores, ferrocarriles, telégrafos, teléfonos de carácter general, etc.), y por otra, en la conveniencia de reconocer a las regiones aquellas funciones peculiares que hoy se asignan a la provincia y otras en relación con la solidaridad de las ciudades, Municipios y Corporaciones que las integran. Hay que reconocerles órganos e instituciones peculiares de cultura, régimen tributario propio y órganos de iniciativa legal y fiscalización parlamentaria, relativamente autónomos. Pero el carácter coactivo de estos acuerdos ha de estar refrendado por el Estado, porque la fuerza es un atributo de la soberanía.

Para integrar las regiones en la nación y hacer difuso en aquéllas un mismo espíritu nacional, son necesarios órganos e instituciones adecuados, para que no estorben la independencia en la función ni la solidaridad en su fin.

Gobierno de aquéllas y de éstas.—Si la provincia ha de ser una comunidad comarcal de Municipios enclavados en un sector de la vida regional, el régimen mancomunado en que se funda y los fines a que responde, determinarán el carácter de su función, que ha de repercutir doblemente en cada uno de los Municipios que integra y en los organismos centrales de la región de carácter interprovincial.

El viejo régimen las considera sometidas a una doble dirección (el presidente, el gobernador) y como Corporaciones de carácter representativo, con jurisdicción limitada. Aun debiendo su origen a la elección popular, dependen directamente del Ministerio de la Gobernación.

Carecen de iniciativa legal, y en lo ejecutivo se ajustan a normas y disposición del Poder central, del cual son ins-

trumento. Poco han ganado en este orden con el nuevo Estatuto Provincial.

Mancomunidades.—El Real decreto de 18 de diciembre de 1913 autorizó a las Diputaciones provinciales para mancomunarse, con fines exclusivamente provinciales, y por Real orden de 27 de marzo de 1914 se aprobó el Estatuto de la Mancomunidad de las provincias catalanas. En Aragón, a semejanza de las Comunidades de Castilla, se aspira a mancomunar Municipios, no provincias. Unas y otras formas de mancomunidad han de basarse en la autonomía municipal, reconociéndose, además, la necesidad de que las ciudades y los Municipios rurales de la región puedan asociarse para fines comunes. El Directorio suprimió la Mancomunidad de Cataluña, si bien dejó subsistente la facultad de organizar la Región a base de mancomunidad de Municipios, en el Estatuto provincial, y en el Estatuto municipal, regula la mancomunidad de Municipios, que pueden solidarizarse para servicios comunes, aun perteneciendo a provincias o regiones distintas.

Mancomunidades provinciales.—Autorizadas por Real decreto de 18 de diciembre de 1913 fueron modificadas por el Estatuto provincial en este sentido: las Diputaciones pueden agruparse en mancomunidades de carácter administrativo, para obras o servicios de carácter interprovincial. El carácter y duración de la mancomunidad puede ser temporal o indefinido. Aprobado por las Diputaciones el proyecto de mancomunidad se llevará para ratificarlo al Ministerio de la Gobernación. Transcurridos tres meses sin acuerdo, queda sancionado el proyecto. Aprobado el proyecto hay que designar una Comisión gestora, que se compondrá de un vocal titular y otro suplente por cada corporación interesada. El presidente de la Comisión será

designado por la Comisión. La Comisión redactará un Reglamento al que habrá de ajustarse en su funcionamiento, cuyo Reglamento ha de ser sancionado por el Ministerio de la Gobernación.

La Región en el Estatuto provincial.—El Estatuto provincial admite la posibilidad de constituir la Región, no como agrupación de provincias, sino como federación de Municipios, en la siguiente forma: los Municipios limítrofes, con intereses comunes basados en realidades naturales o económicas, podrán constituir regiones para la realización de fines de carácter local regulados por el Estatuto o aquellos que realmente realice el Estado y sean susceptibles de transmitir o delegar sin menoscabo de su soberanía.

Para constituir una Región se necesita: 1.º, conformidad de las tres cuartas partes de los Ayuntamientos de todas y cada una de las provincias interesadas; 2.º, designación por cada Corporación municipal de un representante que ha de designarse en la misma sesión en que se acuerde la constitución de la Región, el cual ha de reunirse con los de los demás Ayuntamientos en la cabeza del partido judicial respectivo, bajo la presidencia del gobernador, para elegir la Comisión que ha de redactar el proyecto de Estatuto regional; 3.º, la redacción del Estatuto regional por la Comisión así constituida; 4.º, sumisión del proyecto al examen de todos los Ayuntamientos que han de integrar la Región, a fin de aprobarlo; 5.º, examen del proyecto del Estatuto regional por el Gobierno, que resolverá acerca del mismo en el plazo de un año con audiencia del Consejo de Estado.

Mancomunidades municipales para servicios solidarios.—El Estatuto municipal regula también la posibilidad de agruparse varios Municipios, aunque pertenezcan a regiones distintas y a distintas provincias para fines,

servicios y obras de la competencia municipal o de carácter comarcal y para solicitar o explotar concesiones de obras y servicios públicos, aunque no sean de la competencia municipal. El acuerdo para constituir la Mancomunidad ha de ser tomado por mayoría absoluta de concejales, que designan un representante por cada Ayuntamiento, para redactar los Estatutos, los cuales deben ratificarse primero por las respectivas Corporaciones y ser enviados después al Gobierno, que, en Consejo de ministros y con audiencia del Consejo de Estado en Pleno, aprobará la mancomunidad por Real decreto, debiendo resolver en el plazo de tres meses; de no hacerlo en dicho plazo quedarán firmes los acuerdos de los Ayuntamientos. El Gobierno no podrá modificar los Estatutos. La modificación sólo podrá tener lugar, lo mismo que la disolución, por el procedimiento igual al de su constitución, o por aquel que previamente se pacte por las respectivas Corporaciones. Las Mancomunidades existentes antes de promulgarse el Estatuto, conservan su régimen propio. La representación de las Mancomunidades corresponde a los organismos y personas que determinan los Estatutos. Las Juntas de mancomunidad funcionarán según las normas de la Comisión municipal permanente. Los presidentes de las Mancomunidades ejercen funciones análogas a los alcaldes.

El régimen de la administración de los bienes de la Mancomunidad se atenderá a lo pactado. Puede constituirse entre varios Municipios una Mancomunidad para la municipalización de determinados servicios.

§ VI.—LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.

Su concepto y división.—La actividad administrativa se extiende, con las funciones en que se plasma, al conjunto de materias o servicios administrativos, los cuales exigen por parte del Estado, de entidades públicas o privadas y de los ciudadanos, determinados actos a realizar.

El problema de la materia administrativa está íntimamente relacionado con el de los fines del Estado; y por eso no todos los tratadistas están conformes en precisar el área o campo propio de la actividad administrativa, y, por consiguiente, la índole de sus funciones. Sin embargo, como quiera que el Estado realiza fines propios, fines tutelares y fines sustitutivos, la actividad y la función administrativa han de responder a esta triple especificación de los fines del Estado. Por eso creemos que la división más adecuada de las funciones que integran la materia administrativa es en funciones que responden a los fines intrínsecos del Estado (el derecho y la fuerza); funciones que responden a la protección y defensa de las colectividades y los ciudadanos (funciones de policía, de seguridad, sanitaria, preventiva, etc.) y funciones que responden al fomento del bienestar y de la cultura de los elementos que integran el Estado (enseñanza, moralidad, beneficencia, salubridad, higiene, bienestar económico, etc.).

Todas estas funciones, unas, son de índole jurídica; otras, de índole social; otras, de carácter económico, y otras, de carácter cultural. Hay, además, funciones y servicios que afectan a todos los órdenes de la actividad admi-

nistrativa, tales son los servicios de *estadística y registro*. En el *aspecto jurídico*, la actividad se refiere a las personas o a las cosas, y así tenemos una acción administrativa relativa a los derechos del ciudadano, otra relativa al mantenimiento del orden y otra relativa a la policía de seguridad preventiva, represiva y reparadora. En el *segundo aspecto jurídico*, tenemos los servicios relativos a la policía de la propiedad y a las propiedades especiales (aguas, minera, montes, literaria, artística, industrial). En el *orden social*, existen los servicios relativos a la vida física, a la defensa nacional y a la beneficencia; en el *orden cultural*, tenemos los servicios relativos a la vida ética, a la vida religiosa, a la vida intelectual; en el *orden económico*, todo lo relativo a la policía industrial, legislación obrera, Corporaciones, seguros, Código rural, ganadería, caza, pesca, industria, comercio, pósitos, vías de comunicación y todo lo relativo a la administración financiera del Estado, de la provincia y del Municipio.

Como sería prolijo e interminable en un Tratado de derecho, elementalísimo, entrar a analizar cada una de estas múltiples funciones de la actividad administrativa del Estado, vamos a concretarnos a estudiar aquellas nociones de más relieve y de práctica más usual en la vida diaria del ciudadano, siguiendo la pauta del Cuestionario oficial.

Funciones de carácter general, comunes a todos los servicios.—Estas funciones son de estadística y de registro. La función estadística requiere dos cosas: coleccionar los datos y elaborarlos. Como función estadística primordial tenemos el *Censo de población*, que está encomendado al Instituto Geográfico y Estadístico, el cual debe hacerlo cada diez años, y en el cual han de constar todos los datos y circunstancias relativas a las personas que viven

en España. Todo lo relativo a nacimientos, defunciones, matrimonios, emigración e inmigración, corresponde también al susodicho Instituto.

En relación con el censo de población funciona el *Registro civil*, que es una oficina pública relativa a las diferentes situaciones de las personas (nacimientos, matrimonios, defunciones, ciudadanía), cuyo servicio está encomendado a los Juzgados municipales en España, y a los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero.

El Padrón de vecinos comprende todos los individuos de un término municipal, los cuales se clasifican en cabezas de familia, vecinos domiciliados y transeúntes. Se confecciona cada cinco años, por los Ayuntamientos, y se rectifica anualmente, para determinar las variaciones o la ausencia, defunción, nacimiento, etc. Nadie puede ser vecino de más de un Municipio. El que tenga residencia en varios, optará por uno. La Comisión municipal declara de oficio de los españoles emancipados, que, al hacerse o rectificarse el padrón, lleven dos años de residencia en el término municipal o ejerca en él cargo público. A petición de parte puede hacerse la declaración, con sólo seis meses de residencia efectiva.

El Catastro contiene elementos relativos al valor de la propiedad inmueble. La ley de 23 de marzo de 1906 le asigna como objeto propio la determinación y representación de la propiedad territorial en sus diferentes aspectos. Se funda en trabajos geodésicos y topográficos, en la estadística agrícola y en trabajos evaluatorios y declaraciones de los particulares. En él se determinan los propietarios, las parcelas, las clases de tierra, el producto bruto y el producto líquido de cada terreno, etc.; pero, como no existe todavía en España terminado este servicio, hay que com-

pletarlo con los *amillaramientos*, que son declaraciones hechas por los interesados relativas al valor de las tierras y la fiscalización que sobre ellas ejercen los Municipios.

Entre los servicios del Registro, además del indicado y el relativo al estado civil de las personas, tenemos el *Registro de la Propiedad inmueble*, que tiene por objeto la inscripción o anotación de actos y contratos relativos al dominio y a los derechos reales sobre bienes inmuebles. Tiene carácter público. El *Registro de la Propiedad industrial* se lleva en el Ministerio del Ramo y en las Secretarías de los Gobiernos civiles. Este Registro comprende: las patentes, las marcas de fábrica y comercio, el nombre comercial y las recompensas industriales. Las concesiones son transmisibles por todos los medios, con arreglo a derecho, pero sólo surten efecto respecto de tercero las que estén registradas mediante documento público.

El *Registro de la Propiedad intelectual* depende del Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, y se lleva por el Registro central y por las Bibliotecas provinciales.

El *Registro mercantil* se halla establecido para comerciantes y sociedades, y se lleva por los registradores de las provincias.

El *Registro de Actos de última voluntad* se lleva por la Dirección general del Ramo y por los Decanatos de los Colegios Notariales.

El *Registro de Sociedades* se lleva por los Gobiernos civiles, en conformidad con la Ley y el Real decreto vigente sobre las mismas.

Policía sanitaria.—(Lo que hace el Estado en orden a la sanidad e higiene).—El servicio de policía sanitaria tiende a prevenir las enfermedades antes de que aparezcan y a combatirlas una vez que hayan aparecido.

La salud no es solamente un bien individual, sino también un bien social, y esto justifica la intervención del Estado en orden a este servicio público. El derecho administrativo sanitario es relativamente moderno. La administración interviene en la policía sanitaria, unas veces coartando la libertad individual en actos contrarios a la salud pública; otras, imponiendo determinados deberes, y otras, realizando por sí determinadas funciones. La acción administrativa en el orden sanitario se realiza en la esfera local, nacional e internacional, y se concreta en servicios de policía, de alimentación, hospitalización, epidemias, cementerios, etc. La administración ejerce estos servicios por medio de cuerpos técnicos que son: el Real Consejo de Sanidad, los Consejos provinciales, las Juntas municipales, los inspectores que dependen del Ministerio de la Gobernación, así como también el Instituto Nacional y los Institutos provinciales de Higiene. Incumbe a los gobernadores y alcaldes la representación e inspección del Estado en funciones de policía sanitaria.

La nueva organización sanitaria se inspira en el deseo de asegurar la mayor autonomía técnica posible de la función respecto de la jurisdicción gubernativa, aunque sin desligarla de ella. El Real decreto de 28 de febrero de 1922 organizó en el Ministerio de la Gobernación la Dirección de Sanidad con carácter técnico, siendo confirmada esta organización por el Real decreto orgánico de 14 de noviembre de 1924.

Los Estatutos provincial y municipal también han reorganizado los servicios sanitarios en sus respectivas esferas. A ello responden los reglamentos de Sanidad provincial, de 20 de octubre de 1925, y el de Sanidad municipal, de 9 de febrero de 1925. Intimamente relacionada con la policía

sanitaria están la de cementerios y la de enfermedades contagiosas, las disposiciones relativas a la vacuna contra la viruela, la fiebre y la peste y el régimen técnico de las profesiones sanitarias, estando sujetas, según la Instrucción de 1924, a reglamentación, las de Medicina y Cirugía, Farmacia, Veterinaria, Partos, Practicantes y Dentistas.

Intimamente relacionada con la policía sanitaria también está la relativa a la alimentación, que tiende a evitar la venta de artículos adulterados, y las disposiciones de policía sanitaria rural y urbana, que tienden a corregir las defectuosas condiciones sanitarias de comarcas rurales o núcleos urbanos, a reglamentar ciertos cultivos e industrias, y estimular la repoblación forestal, la construcción de casas baratas y las reformas y el emplazamiento de los nuevos núcleos de población, detallándose también las disposiciones relativas a teatros, cines, fondas, colegios, cuarteles, hospitales, establecimientos penitenciarios, etc.

Policía de seguridad.—(Lo que hace el Estado en orden a la sociedad personal).—Tiende a mantener el orden público, previniendo sus alteraciones y reprimiendo cuando es necesario. La policía preventiva tiene dos esferas: la gubernativa y la judicial. La primera, tiende a prevenir peligros eminentes; la segunda, tiende más bien a esclarecer los hechos punibles y a buscar el delincuente. La policía de seguridad tiene una acción preventiva y otra represiva, actuando, en el primer caso, con los individuos peligrosos, y empleando, en el segundo, el uso del poder coactivo en la medida necesaria.

La policía gubernativa está encomendada a diferentes órganos que dependen del Ministerio de la Gobernación. Son autoridades administrativas el ministro, el director general de Seguridad, los gobernadores y los alcaldes.

Los Cuerpos de Vigilancia y Seguridad fueron reorganizados por la ley de 27 de febrero de 1908. Le corresponde mantener la tranquilidad pública en el interior de las poblaciones, prevenir los delitos, accidentes y siniestros, garantizar la seguridad personal, la propiedad y los derechos de reunión, el orden en los espectáculos y en los establecimientos públicos, así como atender al requerimiento de las autoridades y los particulares para prevenir los delitos. (Cuerpo de Seguridad).

El Cuerpo de Vigilancia tiene por objeto averiguar los delitos y practicar las diligencias necesarias para su comprobación y descubrir al delincuente, haciendo las investigaciones prejudiciales que sean precisas y cumpliendo las órdenes del poder judicial y del Ministerio fiscal.

El Cuerpo de la Guardia civil, creado por Real decreto de 28 de marzo de 1844, depende del Ministerio de la Guerra en su organización, personal, disciplina y material, del de Gobernación para el servicio, percibo de haberes y acuartelamiento, y del de Fomento para la guardería rural y forestal. También, en casos urgentes, pueden requerir su cooperación el Ministerio de Gracia y Justicia y las autoridades judiciales.

Existen también los guardias municipales y particulares del campo, los cuales pueden ser jurados o no.

La policía judicial tiende a averiguar los delitos públicos, a practicar las diligencias para comprobarlos, descubrir a los delincuentes y recoger los efectos, instrumentos o pruebas de delito. No existe especialmente organizado un cuerpo de policía judicial. Además de las funciones preventivas y represivas de carácter general, existe la represión extraordinaria, que tiene lugar por la declaración del estado de sitio, que ha de ir precedida de los esta-

dos de *prevención y alarma*, por la aplicación de la ley de orden público y por la suspensión de garantías constitucionales cuando proceda. A la declaración del estado de sitio puede seguir la declaración del estado de guerra, que procede en casos de rebelión y sedición y que implica la resignación del mando en la autoridad militar.

Al régimen de policía represiva corresponde la represión del separatismo (Decreto-ley de 17 de marzo de 1926) y las facultades extraordinarias que el Real decreto de 6 de febrero de 1926 concede al Gobierno para designar libremente en Juntas, Sindicatos y Patronatos de carácter público o de interés colectivo las personas que han de desempeñar cargos. También el Real decreto-ley de 16 de mayo de 1926 confirió al Gobierno, en materia gubernativa y disciplinaria, facultades discrecionales, sin otros límites que los que señalan las circunstancias y el bien del país.

Vida intelectual.—La intervención administrativa en lo relativo a la función docente, o es de carácter tutelar o supletoria. Fluctúa el grado de esta intervención en relación con la evolución histórica de los fines del Estado; y así tenemos, en unos casos, la teoría del Estado docente, y en otros, la opuesta de que la enseñanza es función propia y exclusiva de los elementos sociales (la familia, la Iglesia, las Corporaciones). En el momento presente de la evolución no puede negarse la necesidad de la intervención del Estado en los problemas de la enseñanza. Hoy la última palabra, o mejor dicho, el último grito de los partidos en materia docente, es para unos, la escuela única, la escuela unificada o la escuela neutra, es decir, aconfesional o interconfesional, y para otros, la escuela libre en el Estado libre, el Estado neutro para la escuela libre, la escuela y

las funciones docentes patrimonio exclusivo de la familia, de la sociedad y de la Iglesia. En España, el problema se concreta y se plasma en relación con los poderes reales y con los imponderables que a ellos se suman para determinar su constitución política efectiva no puramente legal y su constitución social y las funciones vivas que de estas dos constituciones emanan.

Así tenemos como la Constitución española garantiza al ciudadano la libertad de enseñanza; pero el Estado se reserva todo lo relativo a la colación de grados, no atreviéndose a negar la función social de la cultura y el interés público que representa, aun siendo considerada como la propiedad como un valor puramente personal y privado.

Respondiendo a este criterio armonizador, la enseñanza puede ser pública y privada, estando la pública encomendada al Gobierno, y estando la privada intervenida en la forma dispuesta por las leyes.

La ley fundamental de nuestro régimen de enseñanza es de Instrucción pública de 1857, que sentó el principio de la obligatoriedad.

La enseñanza pública comprende tres grados: primera, segunda y superior. Existe, además, la enseñanza técnica, la profesional, la industrial, la agrícola y la comercial. La enseñanza femenina no está particularmente reglamentada como en otras naciones.

La Primera enseñanza comprende las nociones más elementales y el entrenamiento en los hábitos fundamentales de las primeras edades. La Segunda enseñanza aspira a completar la formación iniciada en la primera, con métodos y agentes educativos convenientemente seleccionados, orientando al alumno para la vida profesional o para la enseñanza superior, y tendiendo, en general, a completar y a

integrar en un todo armónico los valores de la cultura humana. La enseñanza superior técnica profesional o universitaria es el complemento preciso de las dos anteriores y el coronamiento de la obra de la formación y capacitación del hombre como tal, como profesional y como continuador de los valores creados en el dominio de la investigación, de la invención o de la técnica. La Primera enseñanza se da en las escuelas nacionales; la segunda, en los Institutos elementales y nacionales, y la tercera, en las Universidades y escuelas especiales.

La organización administrativa de la Institución pública tiene como órgano de la administración central, el Ministerio de Instrucción pública, del cual dependen la Dirección de enseñanza superior y secundaria, la Dirección general de Primera enseñanza y el Consejo de Instrucción pública.

La Dirección general de enseñanza superior y secundaria, tiene carácter técnico, y de ella dependen las Universidades, los Institutos, las Escuelas de Arquitectura, de Comercio, de Bellas Artes, etc.

La Dirección general de Primera enseñanza tiene también carácter técnico, y de ella dependen las escuelas de Primera enseñanza, las Instituciones escolares y Circu-escolares, las Secciones administrativas de Primera enseñanza y lo relativo a provisión de escuelas e incidencias del personal del Magisterio.

El Consejo de Instrucción pública es un cuerpo consultivo, formado por personas peritas y de gran relieve en la enseñanza (ex ministros, ex directores generales, académicos, catedráticos, etc.). Se compone de un presidente, 37 vocales numerarios y diez correspondientes. Los vocales numerarios son natos o de elección. El cargo de los elegidos dura cuatro años.

Comprende el Consejo una sección de Instrucción primaria, otra de Institutos y Escuelas de Comercio, otra de Bellas Artes y Escuelas de Artes y Oficios y otra de Facultades universitarias y Escuelas de Veterinaria. Existe, además, una Comisión especial, compuesta de cinco consejeros, que eleva sus informes a la Comisión permanente.

La Comisión permanente se compone de ocho consejeros y un presidente, y se nombran dos por cada una de dichas secciones, siendo renovables cada año. El Gobierno consulta al Consejo por medio de las secciones, que elevan sus dictámenes a la Comisión permanente, que es la que en definitiva informa sobre todos los asuntos sometidos a su consulta.

La administración local de la enseñanza se vincula en los distritos universitarios, las secciones administrativas de Instrucción pública, las Juntas provinciales y locales de Primera enseñanza y la Inspección.

Los Distritos universitarios son diez, en cada uno de los cuales radica una Universidad, siendo su jefe inmediato el rector, quien es superior, además, de los establecimientos de Instrucción pública del distrito. Existe en cada Universidad un Consejo universitario, formado por el rector como presidente, los decanos de las Facultades, los directores de las Escuelas superiores y profesionales y los directores de los Institutos, actuando de secretario el del distrito respectivo. Este Consejo es el órgano consultivo del rector.

Las secciones administrativas y de Instrucción pública existen en las capitales de provincias y dependen de la Dirección general de Primera enseñanza y del gobernador civil, interviniendo en todos los asuntos relacionados con la instrucción primaria.

Las Juntas provinciales y locales de Primera enseñanza tienen a su cargo fomentar y proteger la enseñanza y todo lo que a ella afecte en las provincias y pueblos respectivos.

La Inspección de Primera enseñanza está confiada al Cuerpo orgánico de inspectores, cuyas funciones ejercen en la esfera central y en la provincial, figurando a la cabeza del mismo un inspector general, que tiene la categoría de primera autoridad en el orden técnico. Los inspectores ejercen sus funciones en todas y en cada una de las provincias, subdividiendo el territorio en zonas para su mejor servicio y procurando que cada inspector tenga a su cargo unas doscientas escuelas, sin contar las del término municipal donde resida.

La inspección moral y religiosa se ejerce por los preladados de la diócesis donde radiquen los establecimientos públicos o privados de enseñanza o por las autoridades eclesiásticas en quienes deleguen.

Completan el organismo de nuestra cultura nacional las Reales Academias (Española, de la Historia, Ciencias Morales y Políticas, Medicina, Ciencias Exactas, Físicas y Naturales), las cuales radican en Madrid y dictaminan e ilustran a los Gobiernos en los asuntos de su incumbencia.

Pertenecen también al Ministerio de Instrucción pública los Archivos, Bibliotecas y Museos, donde se conservan los valores históricos y clásicos de nuestra cultura, cuyo servicio está encomendado al Cuerpo facultativo de archiveros, bibliotecarios y arqueólogos.

Policía de costumbres. (Moralidad).—La policía de moralidad tiende a remover, según Stein, para la acción individual y para la acción social, todos los obstáculos que perjudiquen a la moral pública. A eso tiende la reglamentación de los espectáculos y diversiones públi-

cas, la prohibición de actos escandalosos o inmorales penados por el Código y por las ordenanzas municipales y la intervención positiva de la administración, organizándose servicios de protección para los que son propensos a incurrir o incurren en la adquisición de vicios contrarios a las buenas costumbres.

Respecto a las diversiones públicas, la policía de espectáculos tiene que atender, por una parte, a respetar la libertad de la industria y del pensamiento, y por otra, a proteger los fueros del arte, de la propiedad intelectual, de la moral y de la higiene, procurando evitar que el espectáculo no sea motivo para la infracción de las leyes. El Reglamento de espectáculos de 19 de octubre de 1913 tiene carácter represivo.

Los cafés conciertos requieren previo permiso para la apertura, conformidad de los alcaldes de barrio y funcionarios de vigilancia para garantizar la moralidad. Están reglamentadas también las corridas de toros; con disposiciones especiales, las apuestas en los frontones; y es terminante la prohibición de emplear a los menores de diez y seis años en trabajos de agilidad, equilibrio, fuerza o dislocación en los espectáculos públicos, considerándose como delito dicho empleo y castigando a los infractores. La Ley del trabajo infantil y la de la protección a la infancia, mantienen el mismo criterio que la de 1878, cuyo contenido acabamos de señalar.

La intervención administrativa en los juegos se hace con criterio prohibitivo o permisivo, según las circunstancias de lugar y tiempo y el fin de los mismos. Se tiene muy en cuenta el respeto que debe merecer la inocencia para entrar en ciertos locales, y se prohíben, desde luego, los juegos de suerte, embite o azar, castigados como delitos y

faltas por el Código. La acción gubernativa tiende a favorecer la judicial.

Respecto a loterías y rifas, se regula el servicio por la Instrucción general (el de Loterías, por la de 25 de febrero de 1893).

Están prohibidas las particulares y las extranjeras. Pueden autorizarse sorteos de carácter benéfico o utilidad pública.

Las rifas también pueden autorizarse conforme a las disposiciones vigentes.

Para reprimir los abusos del alcoholismo se reglamenta la apertura de los establecimientos para vender bebidas alcohólicas. Se halla reglamentado el cierre de tabernas los domingos, y se ejercita la acción social en luchas y campañas contra el alcoholismo.

Respecto a la inmoralidad sexual, la administración interviene no sólo por motivos de orden moral, sino también por motivos de carácter sanitario. Se castiga el escándalo público, la excitación a la corrupción, y se protegen a las víctimas posibles de la inmoralidad.

Acerca de la prostitución, nuestras instituciones administrativas no son abolicionistas, sino que la intervención administrativa reglamenta el servicio de higiene en los Gobiernos civiles. El reglamento de Sanidad provincial encomienda a los dispensarios una misión médica especial, procurando extender la acción curativa y profiláctica, y procurando dar carácter gratuito al servicio.

Se ha organizado la lucha contra la trata de blancas, existiendo para ello un Real Patronato; y en la ley de Emigración se atiende también al fin de evitar el mal en este orden.

Beneficencia.—La Beneficencia, que puede ser pública o privada, justifícase en el primer respecto por la existencia

de las causas colectivas que determinan la miseria y por ser muchas veces insuficiente la acción privada para combatir el mal. La policía relativa a la beneficencia puede ser también preventiva o represiva.

El criterio individualista tiende a anular la beneficencia pública. El criterio socialista tiende a instituir la previsión obligatoria. Con criterio armónico hay que pensar en completar ambas, haciéndolas colaborar al mismo fin. La beneficencia pública puede organizarse con fondos generales o locales, especiales o con recursos de carácter patrimonial, organizando los servicios con los recursos del Estado o con las donaciones de los particulares.

En España, regúlase la beneficencia pública por varias disposiciones.

Son establecimientos públicos de beneficencia los costeados por el Estado, la provincia, el Municipio, y los de fundación particular que reciban subvenciones públicas. Clásificanse en generales, provinciales y municipales. Dependen estos establecimientos, a los fines de la tutela, inspección y dirección, del Ministerio de la Gobernación. Los establecimientos de la beneficencia general están taxativamente determinados.

Entre los establecimientos provinciales se cuentan los relativos a Hospitales, Casas de Maternidad, Expósitos, Huérfanos y Desamparados. El Estatuto provincial obliga a las Diputaciones a sostener una casa provincial de Maternidad, otra de Expósitos, otra Hospitalaria, otra de Caridad y otra para la reclusión de dementes pobres. El Reglamento de Sanidad provincial de 1925 regula el régimen sanitario de los establecimientos benéficos provinciales, así como los servicios sanitarios de carácter social (Dispensarios, Sanatorios, Institutos de Puericultura, etc.).

Entre los establecimientos municipales se comprenden las Casas de Socorro, los servicios de hospitalidad domiciliaria, los Refugios y la hospitalización pasajera. El Estatuto municipal impone la obligación de establecer Casas de Socorro a los Municipios que pasen de 15.000 almas, para enfermos agudos y curación de heridos; prohíbe las subvenciones para fines de socorro domiciliario; impone los servicios de asistencia médico-farmacéutica para pobres, así como el de profesoras de partos. El Reglamento de Sanidad municipal regula la constitución y funciones de las Juntas de Beneficencia municipales, que preside el alcalde.

Estas Juntas y las de Sanidad forman el padrón de familias pobres.

Respecto a la Beneficencia particular, las instituciones creadas y dotadas por particulares están principalmente reguladas por la Instrucción de 14 de marzo de 1899. A los efectos de la intervención administrativa, hay que distinguir el Patronazgo y el Protectorado, aunque ambos tienden a dar garantías al cumplimiento de la voluntad del fundador. El Patronazgo supone la representación legal de la fundación y la administración de la misma. El Protectorado consiste en la Inspección superior y en la Tutela que ejerce el Gobierno vigilando los actos de los patronos a los fines de la fundación. El grado y límites del Protectorado varía en relación con la índole de las Instituciones benéficas y con el límite de las exigencias establecidas por el fundador. El Protectorado es ejercido por el ministro de la Gobernación, el director general de administración, los gobernadores, las Juntas de Beneficencia y las Juntas de patronos y funcionarios del ramo.

Respecto al Patronazgo, los patronos y administradores tienen obligaciones y deberes taxativamente establecidos en

las disposiciones vigentes; es decir, en la Instrucción, la cual determina también sus facultades o derechos.

Respecto a las fundaciones benéfico-docentes, los servicios de la administración dependen del Ministerio de Instrucción pública, constituyendo las fundaciones benéfico-docentes el conjunto de bienes y derechos destinados a la enseñanza, instrucción, educación y fomento de la cultura. Pueden tener carácter particular, es decir, sin intervención alguna del Estado o público, cuando se relacione con los fines que correspondan al Estado y que éste regule. El Ministerio garantiza el cumplimiento de la voluntad del fundador, clasifica las fundaciones, ejerce la tutela y la inspección y regula todo lo relativo a la instrucción, higiene y servicios de interés público.

§ VII.—LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Su concepto.—Es servicio público toda prestación ejercida por el Estado o por los particulares, con el fin de satisfacer una necesidad política o social. Servicio “público, dice Royo Villanova, tanto quiere decir como cosa de todos, que interesa a todos, y el representante genuino de la totalidad de la colectividad es el Estado”. Suele confundirse el concepto de servicio público con el de función administrativa. Pero aunque en el fondo coincidan por el origen, que es la actividad administrativa, y por el fin, que es el bien común de la colectividad, varían por la forma y por los medios y hasta por el carácter y naturaleza de los

actos en que respectivamente encarnan el servicio público y la función administrativa.

El servicio público tiene dos aspectos: 1.º, prestaciones de servicios para el Estado por los particulares; 2.º, prestaciones de servicios por el Estado mismo y por medio de sus agentes. Estos servicios pueden atender a las necesidades interiores del Estado, a la integridad nacional, a las necesidades económicas, o a la cooperación internacional.

Siguiendo la clasificación adoptada, estudiaremos primero los servicios del individuo para el Estado, que son: 1.º, el servicio militar; 2.º, el servicio naval; 3.º, el servicio social de los somatenes; 4.º, el servicio civil de la prestación personal (trabajo, personal obligatorio para las obras y servicios públicos).

El servicio militar.—Es el Ejército, institución nacional para defensa de la seguridad e independencia del Estado y de la dignidad y la honra de la nación. Sólo de un modo transitorio puede convertirse en institución interna para dar eficacia a funciones de policía. Pero cuando el Ejército interviene en la defensa del orden público, ha de ir precedida la intervención de la declaración de los estados de *prevención* y *alarma*, que preparan el estado de *sitio* y el *estado de guerra*. Si la intervención circunstancial se hace relativamente permanente y se polariza la lucha entre dos bandos, surge la guerra civil, que puede determinar la beligerancia, dando lugar a una situación de derecho internacional.

Según nuestra Constitución, el español está obligado a defender la patria con las armas. Incumbe al derecho administrativo fijar normas relativas al régimen jurídico de las instituciones armadas. En dos problemas fundamentales se fija el Derecho administrativo en orden a la institu-

ción del Ejército: 1.º, el reclutamiento; 2.º, la organización. Respecto al reclutamiento, los caracteres generales del servicio militar se adaptan al artículo 3.º de la Constitución del Estado, que da carácter obligatorio al servicio militar para todos los españoles. El reclutamiento se sujeta a las necesidades orgánicas de los Cuerpos y unidades del Ejército. El servicio militar no podrá dar origen a perjuicio de ninguna especie para los individuos que al incorporarse a filas estén prestando servicios a la administración pública o sociedades o empresas en que intervenga el Estado. Los plazos que el Decreto-ley de 27 de febrero de 1925 establece, pueden reducirse cuando circunstancias extraordinarias lo aconsejen.

Los mozos alistados se dividirán en tres grupos: útiles, excluidos y prófugos. Los útiles se subdividirán en cuatro categorías. Los excluidos pueden serlo temporal o definitivamente.

El servicio militar, a partir del ingreso en caja, durará dieciocho años, que se distribuirán en cinco períodos (reclutas de caja, primera situación, segunda situación, primera reserva y segunda reserva). En caso de movilización, el Gobierno podrá utilizar de la manera más amplia todos los individuos sujetos al servicio militar, según las necesidades de la Nación y del Ejército. La incorporación a los Cuerpos del contingente anual se dispondrá por Real orden.

La movilización del Ejército ha de hacerse por medio de ley o de decreto. Se atenderá en sus condiciones y en sus formas al Reglamento correspondiente.

El alistamiento tendrá lugar para todos los mozos, cualquiera que sea su estado o condición, al cumplir la edad de veinte años, debiendo éstos, por sí o por delegación, solicitar su inscripción en las listas de los Municipios de los

cuales sean vecinos o en donde tengan su residencia accidental, a no ser que con anterioridad estén inscritos en las listas de la Armada. Todos los años, en la primera quincena del mes de enero, se formalizará el alistamiento en los Municipios españoles, posesiones y Consulados del extranjero. El alistamiento correrá a cargo de las autoridades municipales y consulares. En el alistamiento deberá intervenir el alcalde, los concejales, el juez municipal y el cura párroco, o los eclesiásticos que le sustituyan. En las poblaciones mayores de cinco mil almas, intervendrá también un delegado militar. Las operaciones del alistamiento y su publicación se verificarán en conformidad con las prescripciones reglamentarias.

Respecto a exclusiones del servicio militar, serán excluidos totalmente: 1.º, los inútiles por defectos físicos, que figuren en el grupo primero del cuadro de inutilidades; 2.º, los que estuvieren sufriendo condena que no hayan de cumplir antes de los treinta y nueve años.

Son objeto de exclusión temporal: los que sufran enfermedades comprendidas en el grupo segundo del cuadro de inutilidades, los que estuvieren sufriendo penas correccionales, los que estuvieren sufriendo cadena temporal, reclusión temporal, extrañamiento, presidio o prisión mayor, que hayan de cumplir antes de los treinta y nueve años. Los excluidos temporalmente se someterán, en los años segundo y cuarto, a la revisión.

Respecto a la clasificación, revisión e ingreso de los mozos en caja, se procurará, en los Municipios y Juntas consulares, verificarla el mismo día, y si no se continuará en los siguientes, aunque no sean festivos. A este acto asistirán obligatoriamente los mozos, que expondrán los motivos de exclusión. Los que no justifiquen la falta de

asistencia serán declarados prófugos. El Ayuntamiento o la Junta consular agrupará a los mozos en el lugar que les corresponda, dentro de la clasificación establecida por el Reglamento. Terminada la clasificación se verificará la revisión de los mozos. En todas las operaciones de reemplazo, a no ser las que correspondan a las Juntas consulares, intervendrá la Junta provincial de clasificación y revisión. Corresponde a la Junta de clasificación y revisión todo lo relativo a incidentes y recursos, que reglamentariamente se promuevan, el fallo de los expedientes, de los mozos de reemplazos anteriores, la prórroga del ingreso en filas, los expedientes de prófugos y la imposición de multas. A la Secretaría de las Juntas de clasificación y revisión corresponden también determinadas funciones.

Los juicios de revisión serán públicos. El reconocimiento de los mozos presuntos útiles se verificará por los médicos militares ante las Juntas de clasificación y revisión. El Gobierno, cuando lo crea oportuno y necesario para los intereses públicos, podrá nombrar comisarios regios para las operaciones relativas al reclutamiento y el reemplazo.

El Gobierno resolverá en definitiva y con carácter ejecutivo acerca de los fallos que dicten los comisarios.

En 1.º de agosto de cada año ingresarán en caja todos los mozos declarados soldados. Las cajas expedirán gratuitamente para cada mozo que ha de ingresar en filas una cartera militar con la situación que le corresponde, y sus derechos y deberes, cuya cartera será entregada a los interesados por medio de las autoridades municipales respectivas. Tendrá el valor de cédula personal.

Una vez que hayan ingresado en caja los reclutas entran dentro de la jurisdicción militar. Los que no acudan con

puntualidad dentro de los plazos reglamentarios para ser destinados a Cuerpos para incorporarse o para otra función del servicio, serán considerados y castigados como desertores.

Las prórrogas de incorporación son de dos clases: unas, que se conceden a los interesados, por ser sostén único de su familia, y otras, que se conceden por cualquier otro motivo. Serán tramitadas y concedidas por las Juntas de clasificación y revisión.

Respecto a concentración y distribución del contingente, las Secretarías de las Juntas de clasificación y revisión remitirán al Ministerio de la Guerra un estado de los mozos declarados soldados de caja, con expresión de las circunstancias que en ellos concurren. La fecha de la concentración tendrá lugar en el mes de marzo, y tanto ésta como la distribución se amoldarán a las prescripciones del Reglamento. El contingente anual comprenderá el total de los mozos declarados soldados útiles para todo el servicio, que se distribuirán en dos grupos (servicio ordinario y servicio reducido).

Se admite el voluntariado para los individuos que reúnan determinadas condiciones.

La reducción del tiempo en filas tendrá lugar para los que demuestren haber aprendido previamente la instrucción teórica y práctica del recluta y las obligaciones de cabo, costeándose además el equipo y sustentándose por su cuenta, mientras el Cuerpo a que estén adscritos no salga de maniobras o de campaña. Se reduce para éstos el tiempo a nueve meses, pudiendo elegir Cuerpo con las limitaciones reglamentarias.

Los mozos que pretendan formar parte del grupo del contingente reducido satisfarán, además, una cuota en pro-

porción a las rentas que disfruten ellos o sus ascendientes. Los nueve meses del servicio reducido exigirán que no exista interrupción en el mismo para el soldado de cuota. Los mozos que residan en las Repúblicas Hispano-Americanas y las Filipinas, Protectorado español de Marruecos y posesiones españolas, que deseen formar parte de este grupo podrán servir en filas en la época que más les convenga.

Para los individuos del primer grupo, el Gobierno podrá conceder, después del primer período de instrucción, licencias y abono de tiempo de servicio en filas, con carácter temporal o limitado, siempre que el total de la permanencia en filas de los interesados, durante la primera situación, no sea inferior a dieciocho meses.

Estas licencias podrán tener carácter general o especial para determinada Región, Arma, Cuerpo o Unidad.

El tiempo de duración de las mismas no se descontará del servicio. También se pueden conceder licencias de premio por un mes a los que, por su buena conducta, se hagan acreedores a ellas.

La oficialidad y clases de complemento se formarán con los individuos pertenecientes al segundo grupo (servicio reducido), que, a juicio de la Junta de jefes de los Cuerpos reúnan condiciones de cultura para ello. Practicarán tres meses como soldados, tres como cabos y tres como sargentos, previa aprobación del plan de estudios correspondiente y demostración de aptitud: a los nueve meses sufrirán examen para suboficiales, siendo licenciados. Los que hubieren obtenido el empleo de suboficiales serán llamados al año siguiente para el practicaaje en las escuelas prácticas en la proporción que el Gobierno crea necesaria para las necesidades del servicio, sirviendo dos meses, al

final de los cuales sufrirán examen de oficial, siendo promovidos a este empleo y marchando a sus casas.

A petición propia podrán ser destinados a Cuerpo activo, quedando obligados a servir en el que se les designe por un plazo mínimo de seis meses, fuera de plantilla y sin goce de haber para aspirar al empleo de teniente, y de un año en las mismas condiciones para capitán, en cuyos empleos serán movilizados mientras estén sujetos al servicio.

Con los soldados del primer grupo se podrá hacer una preparación selectiva para cabos y para sargentos y suboficiales, pudiéndose conceder reenganches con premio hasta la edad reglamentaria.

Organización del Ejército.—El Rey, según la Constitución, es el jefe supremo del Ejército, el que le imprime la unidad del mando. La organización corresponde al Rey mediante el Gobierno responsable y dentro de las leyes. Para mandar el Ejército no necesita refrendar sus disposiciones por ningún ministro responsable, basta la firma del general en jefe en funciones de jefe del Estado Mayor. El mando se extiende a todo el personal y material, a la dirección, gobierno político y administración de los servicios con arreglo a las leyes y al ejercicio legal de la jurisdicción de guerra en las funciones correspondientes, dentro del territorio respectivo.

Al ministro de la Guerra le corresponde la organización y el gobierno del Ejército y de los servicios militares, estando a su cargo la administración y dirección superior del mismo.

Según la Constitución orgánica, el Ejército está formado por tres grandes agrupaciones: Ejército de primera línea, con los servicios correspondientes de la administración cen-

tral y regional; Ejército de segunda línea, con los organismos necesarios para la movilización general; y Ejército territorial, con los cuadros de las unidades que han de formarse con las fuerzas que corresponden a esta situación.

El Ejército de primera línea en pie de paz es escuela permanente de mando, instrucción y preparación para la guerra, y está formado por estas agrupaciones: 1.º, Ejército de la Península; 2.º, guarniciones de Baleares y Canarias; 3.º, Ejército de Africa.

Respecto a la división territorial del Ejército son unidades básicas, la *Provincia* y la *Región*. Comprende la Península ocho regiones militares, dentro de las cuales se agrupan todas las provincias.

La organización divisionaria comprende en la Península, para el Ejército de primera línea en tiempo de paz, dieciséis divisiones orgánicas, tres de caballería y las unidades no afectas a las divisiones.

El Ejército de Baleares y Canarias tiene la organización especial que corresponde a su situación geográfica, y está en relación con el reclutamiento propio de cada isla, a fin de que ésta, en caso necesario, pueda defenderse con sus propios recursos.

Respecto a industrias militares y a las civiles con ellas relacionadas, se ha de atender a la mayor eficiencia posible y a procurar el mejor aprovechamiento de las fábricas y talleres nacionales en caso de guerra, procurando adaptarlas con una racional transformación de sus elementos a la producción de material de guerra. Las industrias militares han de tender a nacionalizar la producción de material de guerra en relación con las necesidades de la nación, procurando localizar las fábricas en los sitios más adecuados para

la distribución del material y a la relativa distancia de las costas y fronteras.

A todas las industrias de carácter civil, susceptibles de aprovechamiento para fines militares en caso de guerra se les presta la debida cooperación y apoyo.

El servicio naval.—El Cuerpo general de la Armada, elemento personal de la Marina de guerra, se organizó en 1868, y se hicieron extensivas a la Marina las reformas fundamentales de la Ley de guerra de 1918.

Los Cuerpos de Artillería y de Ingenieros de la Armada también se reorganizaron. Existen, además, Cuerpos especiales de maquinistas, Infantería de Marina, Sanidad, Cuerpo jurídico, Eclesiástico, Administrativo, de Contra-maestres, Condestables y Practicantes, Archiveros, Auxiliares, etc.

Las fuerzas de la Armada, según el decreto de 8 de junio de 1921, se clasifican en fuerzas de mar, de tierra y de reserva. Hay tres departamentos navales (Cádiz, El Ferrol y Cartagena). En ellos existen los arsenales del Estado.

Las fuerzas navales se reorganizaron por diferentes leyes. Recientemente se ha creado la Sección de Aeronáutica Naval.

El régimen administrativo de la Marina está encomendado al Ministerio del ramo, y a los Departamentos y Comandancias de Marina.

El reclutamiento y el reemplazo de la Armada (Reales decretos de 25 de abril de 1923 y 22 de junio de 1925) establece la obligación personal de prestar servicio militar en la Armada a todos los españoles que pertenezcan a la inscripción marítima el 1.º de enero dentro del año en que cumplan los diez y nueve de edad, sin otras excepciones que las de la ley. Existe voluntariado para los mayores de dieciocho y

menores de treinta y cinco, solteros o viudos sin hijos, con buena conducta acreditada y con consentimiento del padre o del tutor. El voluntario sólo puede prestar servicio como tripulante. El compromiso militar dura tres años; la duración del servicio en la Armada es de doce años: tres de primera situación, cinco de segunda, y cuatro en la reserva. La primera es para los inscriptos cada año, divididos en dos grupos, marineros e inscritos disponibles; los primeros son los que por el número de alistamiento deben cubrir después del sorteo el cupo, y los segundos son los excedentes. Pasarán a segunda situación de servicio activo los comprendidos en los llamamientos ordinarios al cumplir los tres años de primera situación. Los inscritos disponibles, cuando pasen los marineros del reemplazo respectivo.

A los ocho años después del ingreso en la primera situación pasarán los marineros a la reserva. Al cumplirse los cuatro años de permanencia en la reserva se les da licencia absoluta. Los individuos del reemplazo de un año están obligados a incorporarse al ser llamados para recibir la instrucción militar y marinera, en un período que no excederá de tres meses.

Todos los individuos sujetos al servicio de la Armada están obligados a presentarse a revista una vez al año antes las autoridades de Marina.

Para el alistamiento del sorteo, los comandantes de trozo formarán en el mes de enero de cada año, una relación nominal y filiada de los individuos de la inscripción marítima, que cumplan durante el curso del mismo diez y nueve años de edad, incluyéndose también los omitidos en anteriores alistamientos. Esta relación se hará pública durante el mes de febrero, a los efectos de entablar reclamación que ha de

resolver en todo caso el Tribunal de cada trozo presidido por el comandante.

Contra las resoluciones del Tribunal hay alzada ante el comandante general del apostadero. En última instancia resuelve el Ministerio de Marina.

La exclusión total del servicio tiene lugar por enfermedad o defecto físico y por otras causas. La exclusión del contingente anual tendrá lugar para los inútiles del servicio, los alumnos de escuelas y academias de la Armada y los sujetos a condena. Se exceptúan algunos casos, cuya enumeración en este breve manual sería prolija.

La clasificación se verifica el primer domingo del mes de mayo en cada Comandancia de trozo. El Tribunal resuelve sobre reclamaciones y peticiones. Hay recurso de alzada ante el capitán general del departamento y de las resoluciones de éste el de alzada o de nulidad ante el Ministerio de Marina. Si los inscritos tienen algún hermano en el servicio del Ejército o de la Armada, tienen derecho a que se aplaze su ingreso hasta el pase del mismo a segunda situación.

Para las licencias limitadas o temporales tienen derecho preferente los que posean la instrucción primaria y sobre éstos los que la tengan superior; los que hayan sido premiados en salvamentos o en otros servicios marítimos; los que posean títulos de tirador de primera y los que posean diplomas, títulos o premios de escuelas oficiales de Artes y Oficios.

Sólo puede concederse sustitución y cambio de número entre hermanos.

El Somatén nacional.—Los precedentes del Somatén nacional los encontramos inmediatamente en Cataluña y remotamente en las milicias municipales de la Edad Media, en la organización de la Santa Hermandad instituída por los

Reyes Católicos y en la milicia nacional de la época revolucionaria del siglo XIX. Etimológicamente, la palabra catalana Somatén o significa estar atentos, alerta o sometidos o hacer ruido, porque para las reuniones se echan las campanas a vuelo, y antiguamente se reclutaban al sonar el cuerno o al toque de tambor. La época exacta de su aparición histórica se desconoce. Algunos remontan la institución a los primeros condes; otros creen que fué fundada por Jaime el Conquistador, en 1257, una institución semejante; pero su origen tiende a hacerse milenario, y es de advertir que todos los Reyes después de Jaime el Conquistador, miraron con respeto y cariño a esta institución, que se hizo famosa en la guerra de la Independencia. Su lema es la Paz: "Paz y siempre Paz". Sería interesante ver la íntima relación de esta institución española con las milicias suizas y otras organizaciones similares de Baviera e Italia en sus respectivas regiones alpinas, así como también con la de los mihones en el país vasco. El espíritu de esta institución tiende a asegurar y conservar la tranquilidad pública, a hacer respetar las leyes y las autoridades legalmente constituidas, perseguir a los malhechores y ladrones, y, en general, a toda persona reclamada por la justicia. Guarda estrecha relación, como se ve, la finalidad de esta institución con la de la Guardia civil, para lo cual basta analizar simplemente la cartilla de la misma.

Por Real decreto de 17 de septiembre de 1923 se autorizó la organización del Somatén nacional a la manera catalana, pudiendo alistarse en el mismo los mayores de veintitrés años, de reconocida moralidad, y con una profesión u oficio en sus respectivas localidades.

A cada región militar se le asigna un Somatén, que estará bajo las órdenes de un general de Infantería de bri-

gada en la misma capital de la región militar, siendo jefes natos los capitanes generales respectivos. Estos elegirán como auxiliares los jefes y oficiales que crean necesarios, recayendo la elección entre los de la escala de reserva y cajas de recluta, sin aumento de sueldo ni gratificación.

Los individuos del Somatén se consideran como fuerza armada en caso de guerra, en conformidad con la autoridad militar, y tendrán la categoría de agentes de la autoridad, aun sin estar declarado el estado de guerra, al ser requeridos sus servicios por las autoridades. No será preciso previo requerimiento y auxilio para perseguir o capturar malhechores. Están autorizados para usar armas de su propiedad en los territorios de su región respectiva. Los cabos, subcabos y escoltas de bandera, previa concesión de las autoridades militares, pueden también usar armas cortas. El uso de armas es la característica y el distintivo del Somatén armado, y en eso se distingue del Somatén general. Según el decreto-ley de 8 de septiembre de 1924, disfrutan del fuero de guerra los individuos del Somatén por los hechos que se realicen contra ellos.

El servicio civil obligatorio. (La prestación personal.)—Si el hombre contribuye con su dinero a los fines del Estado, también debe contribuir con el trabajo, porque el dinero es hijo del trabajo, es decir, debe serlo; y el trabajo y el dinero son hoy las dos supremas categorías de nuestra vida pública y privada en la esfera nacional e internacional.

Todas las constituciones de la post-guerra otorgan al trabajo como valor social y político una singular significación; y, sobre todo, la Constitución alemana de Weimar, y la Constitución rusa de la Unión de las Repúblicas Soviéticas consideran el trabajo con el carácter de obligatorio,

como servicio civil, siendo para el ciudadano la prestación del mismo para los fines del Estado, un deber de patriotismo, tan sagrado como la prestación militar, pues si está obligado a regar el suelo de su patria con la propia sangre cuando sea preciso, también lo está a regarlo con el sudor de su frente, cuando reclama sus brazos y su esfuerzo para fecundarla y hacerla ubérrima en prosperidad, en riqueza y en cultura, que en último término son en la paz garantías defensivas de salud y de robustez precisas para la guerra.

En España, la prestación personal sólo tiene lugar para fines de carácter municipal y comunal. El Real decreto de 7 de abril de 1848, lo estableció, y aún tiene aplicación en los Municipios rurales, aplicándose principalmente a la construcción y conservación de caminos vecinales. El Estatuto municipal vigente norma la exigencia de la prestación personal de los individuos aptos de un Municipio por determinado número de días al año para fines de obras públicas de carácter municipal o servicios de cooperación personal semejantes.

El ideal sería que el servicio civil y la prestación personal se instituyese en España con la categoría de deber constitucional, pues la única manera de redimir al señorito de los vicios que nacen de su holgazanería es hacerle trabajar.

Además, al hermanarse en el trabajo común para los fines de la Patria, del Estado, de la Provincia, de la Región y del Municipio, los individuos de todas clases sociales, encuentran en el trabajo mismo la escuela viva de fraternidad y el ambiente de hogar de la familia humana, que obliga a todos al mutuo amor, al respeto mutuo y a la ayuda efectiva, al romper las murallas que las desigualdades de

la fortuna han establecido entre el hogar de los desheredados y el de los opulentos. Seguimos pensando que la única manera de resolver el pavoroso problema de la cuestión social es hacer trabajador al capitalista y poner al trabajador en condiciones de ser capitalista o llegar a serlo. Hay mucho de monserga y no poco de opio, o virtud dormitiva en la farmacopea de los sociólogos de los múltiples campos, que respectivamente cultivan, para coger su cosecha, más que para regenerar corazones y almas con un trabajo nacional y patriótico, fructífero y al mismo tiempo ascético y redentor.

Debe pesar, pues, sobre la conciencia de nuestras clases directoras en el momento presente, como un precepto del decálogo nacional el servicio civil obligatorio, bajo la forma de prestación personal efectiva, para los múltiples fines de nuestra vida pública.

Así se construirán ferrocarriles, carreteras, autopistas, teléfonos subterráneos, escuelas públicas, asilos, hospitales, granjas agrícolas, reformatorios, etc., etc., sin que estos servicios públicos sirvan de pasto a la codicia de una pléyade de nuevos ricos, que con técnicos asalariados a su servicio, monopolicen o pretendan monopolizar el lucro posible en las obras y servicios del Estado. Y esto no es alusión a España, sino a las condiciones presentes del Estado moderno, que unas veces es víctima de la tiranía financiera de los que mueven los hilos detrás de la cortina, y otras veces lo es de la anarquía revolucionaria o de las ansias utópicas de transformación social.

Los servicios públicos del Estado.—O tienden a la realización de fines propios con medios propios, o a tutelar, cooperar y suplir los de los particulares y personas sociales en él integrados. Corresponden al primer grupo el trabajo

y las obras públicas, los medios de comunicación, los monopolios y servicios explotados por el Estado, la moneda y el crédito.

Corresponden al segundo grupo los servicios de información, los que tienen carácter de cooperación o sustitución o socorro y ayuda en calamidades públicas, plagas, inundaciones, terremotos, etc., y los que tienden a servir de garantía o aval a las iniciativas privadas para empresas particulares de carácter público, como son los servicios industriales, comerciales y agrícolas.

El trabajo y las obras públicas.—Ya hemos indicado anteriormente que si el Ministerio de Trabajo ha de responder efectivamente a las exigencias del trabajo racional, ha de organizarse como Ministerio de Trabajo y de los trabajos u obras públicas. El Estado no ha de concretarse a dar normas para la organización corporativa; necesita también organizarse asimismo como la comunidad suprema de los trabajadores. Y la única manera de cobrar cosecha espiritual para dictar estas normas es trabajando y teniendo a su servicio, para los trabajos de la comunidad española, múltiples fuerzas de trabajadores, que, al estar en contacto con un patrono que no aspira a explotarlos, sino a dirigirlos y ayudar a redimirlos, se entregarán a la labor sin reserva alguna ni espíritu de sabotaje. Y en estas jornadas, santificadas por el ideal de un esfuerzo que trasciende al bien común de todos, sin lucro positivo para ninguno, alcanzado sin trabajo a expensas del esfuerzo de otro, es en donde puede el Estado encontrar el gran laboratorio para inferir las normas del trabajo nacional, que han de surgir del trabajo mismo, plasmado en actos diarios y en empresas no interrumpidas de gran duración. Ya dijo

Aristóteles que el maestro se hace maestro herrero machacando hierro (I).

(I) “El propulsor más vigoroso de todas las actividades económicas de la vida nacional es el Estado, considerado como institución económica suprema de la Nación, para todas aquellas funciones de la vida nacional que deben hacerse intransferibles a la empresa libre, siempre que exista un peligro de que ésta, mediante el lucro, se hipertrofe y desarrolle excesivamente en el organismo de la Nación, a expensas de otras actividades de igual índole. El Estado, por consiguiente, debe ser la primera institución de trabajo nacional, pero no la única. El Estado debe explotar todas aquellas empresas que, siendo necesarias para todos, están en peligro de ser desnaturalizadas en su finalidad económica al ser detentadas por uno solo. Así, pues, la explotación de minas de hierro y de carbón, la de la energía eléctrica, la explotación de los bosques, la construcción de obras públicas, los puertos, las carreteras, caminos de hierro, la Marina mercante y la navegación aérea—estas dos últimas cosas dentro de determinados límites—deben ser objeto de explotación por el Estado.

Instituído el Estado como primer agente industrial, como primer productor y como monopolizador de los medios de circulación y de cambio, la economía y la hacienda nacionales lograrán, efectivamente, su máximo desarrollo.

El Estado, en estas condiciones, no se concreta a dar normas puramente teóricas para la actuación económica, sino que, además, en la práctica, sirve de norma, de ejemplo vivo a todos los demás agentes económicos del carácter de empresa libre; evita el antagonismo natural de intereses en todos aquellos negocios o empresas que pueden acarrear un beneficio excesivo a cada agente nacional; procura estimular con su tutela y protección aquellas iniciativas que serían estériles sin su ayuda, y sustituye con eficacia a la acción privada para la realización de aquellos fines de la vida nacional que exijan una gran cantidad de esfuerzos colectivos, continuidad en la persecución de los fines y un gasto excesivamente extraordinario para llevar a cabo determinadas empresas.” “De mis *Nociones de Educación cívica, jurídica y económica*”. Madrid, 1921, página 212 (agotada).

Las obras públicas constituyen la manifestación más visible y palpable del servicio público del Estado para fines del Estado mismo. Se consideran como tales las de uso y aprovechamiento general y las construcciones destinadas a servicios del Estado, la provincia y el Municipio, según la ley de 13 de abril de 1877. Tienen carácter especial los contratos de obras y servicios públicos dado el sujeto principal que contrata, el objeto, la forma y los efectos del contrato mismo. Estos contratos son: la subasta, la administración o gestión directa y el concurso. Las obras públicas pueden tener carácter general, provincial y municipal, nacional e internacional. Las nacionales se regulan por la ley citada de 13 de abril de 1877. Las disposiciones relativas a la subasta de obras del Estado están contenidas en el Real decreto de 27 de febrero de 1852 y para las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos en la Instrucción de 26 de abril de 1900. Los contratos de obras que ejecuta la administración por propia cuenta se rigen por el Real decreto de 27 de febrero de 1852, las instrucciones del mismo año y las disposiciones de 13 de marzo de 1903 y 24 de enero de 1905. Para los concursos se tendrá en cuenta el pliego general de condiciones sobre obras públicas de 13 de marzo de 1903. Como vemos, tanto la subasta como la administración directa y el concurso tiene disposiciones o normas que son comunes y especiales.

Las comunicaciones.—El servicio de comunicaciones tiene un carácter eminentemente público, puesto que han de poder ser utilizadas por todos. Para una organización de carácter racional en la vida económica de la Nación y del Estado el sistema de circulación y el del crédito nacional han de disponerse de tal modo, que los procesos de circulación y de consumo encuentren en los medios de trá-

fico y en los signos de crédito un estimulante que realmente los tonifique, intensificando su vitalidad y no un organismo parasitario, interpuesto entre productores y consumidores, que gravite sobre ellos, impidiendo su desarrollo o favoreciendo a la especulación.

La intervención administrativa en los medios de comunicación se refieren a la necesidad de regularizar el transporte de personas y de mercancías por vías terrestres, marítimas y aéreas y organizar los servicios para correspondencia postal, telegráfica, telefónica y por radio. Los sistemas que pueden adoptarse en el derecho científico son múltiples. En nuestra realidad administrativa tienen, como veremos después, la expresión de un criterio puramente ecléctico, porque reconociéndose por todos el carácter de servicio público, que han de poseer las comunicaciones, el Estado no explota por sí mismo este servicio: unas veces, subvenciona la construcción de los medios de comunicación que hacen empresas particulares; otras veces, en escaso número, construye y explota directamente por sí mismo; otras veces, construye por sí mismo y arrienda los servicios de explotación; y otras veces, ni construye ni explota, concretándose a garantizar el importe del capital de la obra o el interés de las obligaciones emitidas para mejorar la explotación, cuando no anticipa directamente el dinero para estos fines.

De los medios de comunicación, unos, tienen el carácter público, como sucede con las carreteras; otros, el del servicio, como sucede con teléfonos y telégrafos, y en otros, a la vez, se ostenta el doble carácter de servicio y obra, como sucede en los ferrocarriles.

En nuestra organización administrativa se distinguen las comunicaciones fluviales, marítimas y terrestres, las ca-

rreteras del Estado, provinciales o municipales, los caminos vecinales, los costeados con fondos mixtos, los de servicio particular, los tranvías, los servicios de aviación y los de correos, telégrafos, teléfonos, radiotelegrafía y radiotelefonía. Dado el carácter internacional de estos servicios, existen convenios que regulan algunos de ellos (postales, telegráficos, ferroviarios, etc.).

El servicio de carreteras tiene su base en la ley de 4 de mayo de 1867 y en el Reglamento del 10 de agosto de 1877. Según ellos, las carreteras del Estado deben ajustarse a un plan general. Posteriormente se dictaron nuevas disposiciones: unas, con carácter restrictivo, y, otras, simplificador. El Gobierno quedó autorizado por la ley de Presupuestos de 1926, con amplias facultades, no solamente respecto del plan, sino también respecto a la forma y a los medios de su ejecución. Los servicios técnicos están encomendados al Cuerpo de ingenieros de caminos. Por el Estatuto provincial se amplían las facultades de las Diputaciones para la construcción y conservación de carreteras con la subvención del Estado. El Reglamento de obras y vías provinciales, dado por decreto-ley de 15 de julio de 1925, fija las normas para estas nuevas atribuciones que se conceden a las Diputaciones provinciales, ampliando los preceptos del Estatuto municipal, que también atribuyen a los Ayuntamientos amplias facultades respecto a los medios de comunicación, facultándolos incluso para construir ferrocarriles.

Los auxilios del Estado, a las provincias y a los Ayuntamientos, se otorgan por ley, y las subvenciones o auxilios a los particulares han de hacerse en conformidad con la ley de obras públicas.

La policía de carreteras se regulaba por el Reglamento

de 3 de diciembre de 1909. Las disposiciones administrativas se refieren a la conservación del camino, a la seguridad del transeúnte, a las garantías del tránsito y al aprovechamiento común dentro del criterio general de libre tráfico. Posteriormente se han dictado nuevas disposiciones, relativas algunas al tráfico de vehículos con motor mecánico, y otras, al circuito nacional de firmes especiales, creándose para este fin un Patronato con una dirección técnica.

Los caminos vecinales y rurales estuvieron primero a cargo de los Ayuntamientos, después se transfirieron al Estado, y últimamente, por los Estatutos provincial y municipal, se concedieron para ellos amplias prerrogativas a los organismos locales.

La legislación ferroviaria española relativa a ferrocarriles arranca de la ley de 23 de noviembre de 1877, y su reglamento respectivo de 24 de mayo de 1878. Los ferrocarriles son de servicio general y de servicio particular, y en los ferrocarriles de servicio particular, la intervención del Estado es de mera policía de seguridad y sanidad. En los de servicio general, se distingue la construcción y la explotación. La construcción o se hace por el Estado o por éste, con el auxilio de las provincias y Municipios, en las líneas incluídas en el plan. El sistema de construcción por particulares implicaba auxilios de carácter directo e indirecto.

Para la construcción es necesaria la subasta. Los concesionarios obtenían la concesión y la explotación por noventa y nueve años. La concesión no tiene carácter de monopolio para el concesionario. El Estado se reserva la intervención. Las concesiones podían caducar en los casos establecidos por la Ley.

El nuevo régimen ferroviario del decreto-ley de 12 de julio de 1924 acentúa la intervención del Estado, aumenta la protección de éste a las empresas sin menoscabar su independencia, acentúa el carácter público del servicio, facilita la reorganización de las líneas y la adquisición de material móvil y establece, que los planes de ferrocarriles de servicio general sean costeados y ejecutados por el Estado. Se instituye la caja ferroviaria del Estado y la deuda especial ferroviaria para mejora de las líneas actuales y construcción de otras nuevas. Se crea el Consejo Superior de Ferrocarriles, alto cuerpo consultivo de los problemas ferroviarios. Los ferrocarriles se dividen para el servicio en ferrocarril de interés nacional, regional, provincial y local, y se conservan también los del servicio particular. Los primeros han de ser de ancho normal. Se establece para el nuevo régimen de tarifas un período transitorio, otro provisional y otro definitivo, siendo susceptibles de revisión.

El Estatuto provincial y el Estatuto municipal también conceden facultades a las Diputaciones y Ayuntamientos, pudiendo éstos llegar a explotar ferrocarriles interurbanos en una distancia de cuarenta kilómetros. Respecto a los tranvías, la aprobación corresponde al Gobierno cuando hayan de ocupar las carreteras del Estado, y a los gobernadores los municipales. La concesión corresponde a Fomento. Los que sean puramente urbanos han de aprobarse por Gobernación. Deberán acordarse por subasta. El plazo máximo de concesión es de sesenta años.

Los servicios de comunicaciones marítimas están íntimamente enlazados con los de canales y puertos para la navegación interior e internacional. Respecto a los puertos, rige un sistema mixto de cooperación del Estado al

servicio, respetando la economía de la gestión por la Junta de obras del puerto respectivo. Los puertos están clasificados por el Ministerio de Fomento, según su importancia y su respectiva función.

Nuestra administración provee a la protección y defensa de las comunicaciones marítimas por la ley de 14 de julio de 1909. El Reglamento de 13 de octubre de 1913 dió normas para la aplicación de la ley. Posteriormente el decreto-ley de 21 de agosto de 1925 reguló la concesión de primas a la navegación y construcción.

El servicio de Correos constituye para el Estado español un monopolio. Por él se garantiza el derecho constitucional del secreto de la correspondencia. En manos del Estado se garantiza y normaliza el servicio. El servicio de Correos está a cargo de la Dirección general de Correos y Telégrafos. Este Cuerpo tiene a su cargo la Caja Postal de Ahorros y el giro postal. La Dirección de comunicaciones se reorganizó por decreto-ley de 31 de febrero de 1924.

El servicio de Telégrafos depende de esta Dirección general; está servido por un Cuerpo técnico, y se rige tal servicio por la ley de 11 de junio de 1909 y el Reglamento orgánico del Cuerpo de 23 de febrero de 1915.

El servicio de Correos y el de Telégrafos se ejerce a cambio de tasas fijadas en la ley. Tanto uno como el otro, cuando tienen carácter internacional, han de ajustarse a los convenios establecidos por el Estado.

El servicio de Teléfonos fué adjudicado, por Real decreto de 25 de agosto de 1924, a la Compañía Telefónica Nacional de España, a perpetuidad, con carácter de monopolio, que es reversible en determinadas condiciones al Estado.

Los Estatutos provincial y municipal otorgan facultades,

respectivamente, a la Provincia y al Municipio para el establecimiento y concesión de líneas telefónicas.

Por Real orden de 12 de agosto de 1925 se reguló el establecimiento de líneas microfónicas que han de estar anejas a las estaciones de radiodifusión.

Los servicios de radiotelegrafía y radiotelefonía fueron organizados por la ley de 26 de octubre de 1907 y por otras disposiciones posteriores. Respecto a la radiotelefonía, se dictaron disposiciones especiales.

El servicio de comunicaciones aéreas tiene carácter militar, naval y civil. Los servicios de aviación civil dependen del Ministerio de Trabajo, y el servicio postal aéreo está organizado por Reales decretos de 18 de octubre de 1919 y 5 de julio de 1920. Existen disposiciones especiales para algunas líneas, como la de Sevilla-Canarias, y se puede otorgar la concesión por diez años.

La moneda y el crédito.—Hay que distinguir en la moneda y el crédito un aspecto económico y financiero y otro, considerándolos como servicio público, que ha de ser garantía para las transacciones de todos, refrendada por el Estado. En el antiguo derecho castellano se consideraban como atributos exclusivos del poder real estos cuatro: *justicia, moneda, fonsadera e suos yantares*. De estos atributos sólo quedan en manos del poder real, realmente los símbolos. La moneda es, desde luego, en lo que respecta al servicio de acuñación, función exclusiva del Estado; pero como la moneda metálica cedió el puesto de preferencia a los signos de crédito al otorgar el Estado el privilegio de emisión de papel moneda, primeramente a determinados Bancos locales y después al Banco Nacional, único, designado con el nombre de Banco de España, es indudable, que

este privilegio por él otorgado puede hacer fluctuar el valor real de la moneda acuñada y pueda determinar automáticamente su emigración a países extranjeros, si la especulación se ceba en la política del cambio, amparándose en la falta de prudencia o en las torpezas cometidas por la gestión del monopolio del crédito ejercido por el Banco emisor. Se impone, pues, una policía del crédito, que ha de extenderse también a las fluctuaciones o vaivenes de la especulación; y un régimen de garantías a que ha de someterse por ley el privilegio concedido al Banco emisor. Porque no hay que olvidar, que el servicio de la moneda y el crédito son el alfa y el omega de todos los servicios de carácter económico, comercial y hasta social.

El Estado también extiende su función de policía monetaria y del crédito velando por el propio crédito público y organizando los recursos del Tesoro de modo que en cualquier momento pueda contrarrestar la especulación.

También ha de extender su gestión a la policía del cambio internacional, tomando medidas oportunas para que las especulaciones en Bolsa sobre efectos cambiabiles y sobre divisas extranjeras no se hagan en perjuicio de la moneda nacional, del crédito público y de la Banca extranjera.

Monopolios y servicios explotados por el Estado.

Estos monopolios y servicios tienen un carácter más bien fiscal y financiero, y se consideran más propiamente como medios y recursos del Estado, que como servicio público.

El monopolio, en su carácter de servicio público, ha de responder a la necesidad sentida por todos los ciudadanos de garantías de cantidad, calidad y precio de la mercancía o servicio que es objeto del mismo, y al temor de que por la especulación, la confabulación, el fraude, o el ánimo exa-

gerado de lucro, pueden desaparecer tales garantías, explotarse el servicio o proveerse la mercancía por los particulares. A esto responden los programas nacionalizadores y la política de estatificación de las minas, los ferrocarriles, la energía eléctrica, el seguro, los petróleos, los granos, los explosivos, las cerillas, los tabacos, etc.

Contrasta con esta política nacionalizadora el empeño de algunos Estados, a partir de la post-guerra, para colocar en manos del gran capitalismo internacional las fuentes de riqueza más vitales y que significan para la independencia moral y material de la nación los máximos recursos defensivos en la guerra y las rentas más saneadas en la paz. Se ha propalado la teoría de que el Estado es mal administrador, precisamente por aquellos que, siendo admirables administradores del propio peculio y del ajeno, en vez de sentirse altruístas para enseñar al que no sabe, se dedican a propalar su incapacidad a los cuatro vientos para condenarle a la tutela perpetua que previamente preparan para sí propios y que ejercen *ánimo lucrandi* con la mayor franquicia.

Entre nosotros, todos los servicios de los monopolios del Estado, menos el de Loterías, están arrendados, y el que no lo está, como sucede con las minas de Almadén, es peor que si lo estuviese, porque se administra la producción con cuentagotas. Así no se perjudican los precios en el mercado internacional. Se arrendó también el servicio de petróleos, además del de tabacos, cerillas y explosivos; se atiende a convertir en monopolio el servicio de alcoholes, y otro tanto se presume para la explotación y construcción de la *red eléctrica nacional*.

El esqueleto moderno de las nuevas nacionalidades, hijo

del capital y del trabajo, hermanados en el amor común al suelo patrio, que les cobija bajo los símbolos de una misma bandera, tiene que medrar forzosamente con el estigma de un raquitismo congénito en aquellos pueblos que entregan a las ambiciones de las empresas privadas los elementos básicos de la independencia de la nación.

Los servicios públicos del Estado de cooperación y tutela para el individuo y las personas sociales de carácter privado.—Este problema hemos de desarrollarlo con más amplitud al estudiar el "*Derecho económico y financiero del Estado*", íntimamente relacionado con los bienes y propiedades y con los medios y recursos fiscales. Será, pues, conveniente aplazar estas múltiples formas del servicio público del Estado, para el individuo o la sociedad privada, hasta que se analicen los procesos de la actividad de éstos, los procesos de producción, circulación, consumo, cambio y crédito de la *Economía Nacional* y de las *Finanzas públicas*, porque el Estado, en estos servicios, se adjetiva al individuo y a la sociedad, que adquieren el carácter de protagonistas en ellos.







LEUIS ANDRÉ

DERECHO

ESPAÑOL