Digitized by the Internet Archive
in 2009 with funding from
Ontario Council of University Libraries

http://www.archive.org/details/obrascompletas14gine

OBRAS COMPLETAS

DE

D. FRANCISCO GINER DE LOS RIOS

XIV

OBRAS COMPLETAS DE DON FRANCISCO GINER DE LOS RIOS

ESTAS OBRAS COMPLETAS comprenderán cuatro Secciones:

1.ª Filosofía, Sociología y Derecho.
2.ª Educación y Enseñanza.
3.ª Literatura, Arte y Naturaleza.
4.ª Epistolario.

La publicación se hará por volúmenes en 8.°, que constarán de unas 300 páginas. Precio de cada volumen: 5 pesetas en rústica: 7 pesetas encuadernado en tela.

VOLÚMENES PUBLICADOS

Tomo I.—Principios de Derecho natural.
Tomo II.—La Universidad española.
Tomo III.—Estudios de literatura y arte.
Tomo IV.—Lecciones sumarias de psicología
Tomo V.—Estudios jurídicos y políticos.
Tomo VI.—Estudios filosóficos y religiosos.
Tomo VII.—Estudios sobre educación.
Tomos VIII y IX.—La persona social: Estudios y fragmentos.—Tomos I y II.
Tomo X.—Pedagogía universitaria.
Tomo XI.—Filosofía y Sociología: Estudios de exposición y de crítica.
Tomo XII.—Educación y enseñanza.
Tomos XIII y XIV.—Resumen de filosofía del derecho —Tomos I y II.

Administración: La Lectura
Paseo de Recoletos, 25, Madrid.

RESUMEN

DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO

POR

FRANCISCO GINER

PROFESOR EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID,
Y EN LA «INSTITUCIÓN LIBRE DE ENSEÑANZA»

Y

ALFREDO CALDERON

DOCTOR EN DERECHO

TOMO II

MADRID
1926

AC
75
G5
v.14

ES PROPIEDAD

JUN 1 • 1966

108423

MADRID.—Imprenta de Julio Cosano, Torija, 5.

El Resumen de Filosofía del Derecho fué publicado por primera vez en un solo volumen, de 412 páginas en 4.° Al reproducirlo en las «Obras Completas», el tamaño de esta colección obliga a dividirlo en dos, el primero de los cuales comprende, íntegra, la *Parte general* de la obra, y el segundo, la *Parte especial* y la *Parte orgánica*. Estas son bastante menos extensas que la primera, pues el autor, en aguda crisis espiritual sobre algunas de las cuestiones que debían tratarse, tuvo largos años en suspenso la continuación del libro, y la muerte le llegó sin que pudiese completarlo. Así, para aumentar ahora el volumen de este segundo tomo, se han agregado dos trabajos, no reimpresos por el autor en ninguno de sus libros: los *Principios del derecho conyugal,* que apareció en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* (tomo 104, 1904), estudio que el maestro dejó también sin terminar, y que destinaba a la continuación de este Resumen, y el *Programa de las cuestiones sobre que versa el examen de Filosofía del Derecho,* en el que se han tenido en cuenta las correcciones hechas por el autor en el ejemplar de su uso.

RESUMEN

DE

FILOSOFIA DEL DERECHO

TOMO II

PARTE ESPECIAL

PRELIMINAR

DIVISIÓN DEL DERECHO

93. División del Derecho.—94. Crítica de las divisiones más usuales.—95. Plan de la parte especial.

93. Una vez considerado el Derecho en su unidad, como un solo objeto, a distinción de las esferas que interiormente puedan en él hallarse, procede estudiarlo bajo este segundo aspecto, o sea en el de la variedad que en sí ofrece, lo cual constituye el asunto de la segunda parte de la Filosofía del Derecho, que recibe la denominación de *especial*, por ser relativa a las diversas especies que en aquel todo, como en su género, se hallan comprendidas.

La conexión de esta parte especial con la general es dependiente de la que el Derecho, como tal todo, mantiene con cada uno de los órdenes que lo constituyen (§ 31). El conocimiento del todo debe siempre preceder al de las partes, pues lo particular no es otra cosa que la determinación y limitación interior, bien que esencial y permanente, de lo total mismo, del Derecho en su integridad: determinación que varía en razón de las diversas esferas de vida. Así, en el Derecho penal, en el procesal, en el de propiedad, en el político, etc., se da sin duda el Derecho todo, pero revistiendo en cada uno de es-

tos círculos una manifestación peculiar, completamente distinta de la que en los demás reviste.

Esta parte especial será aquí sumariamente tratada, según las condiciones de la presente exposición.

La primera cuestión que al comienzo de ella se ofrece es la de distinguir esas diversas esferas en que la variedad del Derecho se revela, o sea la cuestión de la *división* de éste. Según quedó mostrado, al tratar de las categorías o propiedades fundamentales del Derecho (§ 30), se puede distinguir en el mismo dos órdenes de variedad, uno de los cuales se refiere al Derecho mismo, y el otro, a los diversos grados de la personalidad que cumplen el Derecho. Pero, de estos dos órdenes, el primero parece expresar la verdadera variedad de aquel principio, como quiera que sus términos constituyen otras tantas esferas jurídicas específicamente diversas; mientras que el segundo presenta una serie de círculos, en donde toda aquella diversidad se realiza, o sea donde aparece la relación compleja de sus miembros en un ciclo entero de la vida, en el cual nada absolutamente falta para esta vida y su régimen, condensando el Derecho todo, a su manera y en sus límites. Tal es el asunto de la 3.ª parte de nuestra ciencia, que recibe la denominación de parte *orgánica* (§ 13).

Ahora, el Derecho constituye un orden para los fines de la vida; o más bien, inherente a ella: como

quiera que no es sino la relación entre estos fines y los actos libres necesarios a su cumplimiento, servicios. Ahora bien; adaptándose a cada fin, es como alcanza, sin cambiar su naturaleza, una determinación peculiar, cuya variedad, pues, no puede proceder de otra fuente que de los fines mismos a cuyo logro se ordena. Ciñéndonos al derecho humano, peculiar a nuestra vida, encontramos desde luego en él una diferencia, a saber: según que se refiera: *a)* a la conducta, propia o ajena, que mira al mantenimiento, aprovechamiento y defensa de las cualidades esenciales de la persona, como otras tantas condiciones indispensables para su destino racional (la libertad exterior, la dignidad, la existencia, etcétera), o, por el contrario, *b),* a los hechos que cumplen una cualquiera de las obras a que se aplica nuestra actividad (la ciencia, la moralidad, el trabajo del suelo, la religión, las manufacturas, etc.). Una y otra esfera jurídicas tienen por objeto actos conscientes y útiles para nuestros fines; pero la primera toca a los elementos generales, que forman como el supuesto de toda obra humana, y la segunda, a las que ésta en sus varias determinaciones y grados requiere.—Los varios fines relativos a esta última admiten a su vez una subdivisión, que se expondrá en su lugar.

94. Tomando como base los elementos que necesariamente intervienen en toda relación jurídica, ha solido dividirse el Derecho en derecho de *perso-*

nas, de *cosas* y de *acciones* (según unos, de *obligaciones*, según otros). Corresponde el primer miembro de esta división al sujeto; por el término *cosas* se entiende, ora los bienes materiales, ora las condiciones que son objeto o contenido de la relación; en fin, las acciones u obligaciones aluden, aunque imperfectamente, a la relación misma. Mas siendo esenciales dichos elementos siempre en ésta, de suerte que no cabe concebirla sin ellos, mal pueden ser fundamento de división, pues todo derecho particular pertenece forzosamente a los tres grupos que se pretende establecer. Ni cabe siquiera distinción alguna por razón del predominio de uno u otro de estos elementos, ya que todos se dan íntegramente y en la misma proporción para constituir cada derecho determinado, sin que ninguno prepondere sobre los dichos, ni revista en ciertas ocasiones mayor importancia. De aquí las imperfecciones que la aplicación de este plan abstracto ha producido, ya en la estructura, ya en el estudio del derecho positivo, cuando a él se han ajustado, no siendo posible tratar, por ejemplo, de relaciones jurídicas entre las personas con abstracción del objeto de estas relaciones, ni de su capacidad sin considerar las relaciones para las cuales se les reconoce; ni de la propiedad, prescindiendo de la persona del propietario, etc., etc.

Por el carácter del objeto jurídico se ha solido dividir el Derecho en *real*, que se refiere a las co-

sas, y de *obligaciones*, que tiene por objeto los actos. Pero las cosas en sí mismas no son objeto del Derecho (§§ 45-47), el cual versa únicamente sobre el aprovechamiento de las cualidades que dichas cosas encierran, en tanto que son medios, utilidades, que pueden aplicarse a los fines de la vida, intencional y libremente, aplicación que se realiza siempre sólo por la actividad de un ser consciente, el cual, y no el objeto, es el obligado en la relación. En tal concepto debe afirmarse lo que ya en otro lugar (§ 47) se mostró: que todo derecho, sin distinción ni excepción de ningún género, es verdadero «derecho de obligaciones».

En un sentido análogo se inspira también la división usual en derecho *real* o *en* las cosas *(in re)*, y *personal*, o *a* las cosas *(ad rem)*. Importa rectificar aquí ciertas inexactitudes tradicionales relativas a la manera de concebir esta distinción. Según ella, la relación jurídica que liga a un sujeto con un objeto determinado puede ser, ora inmediata y directa, sin que admita ningún genero de intermediario, ora indirecta y mediata, refiriéndose entonces el derecho del sujeto, no a la cosa misma, sino al acto de otro sujeto que se halla obligado a la prestación. Por ejemplo: lo primero tiene lugar en el dominio; lo segundo, en un crédito. Esa relación inmediata, que constituye el derecho real (añaden) puede hacerse valer contra toda persona, por radicar en la cosa misma, que el dueño puede

reclamar de cualquiera que la posea, conforme al conocido apotegma jurídico *res ubicumque sit suo domino clamat;* en cambio, no impone a los demás otra obligación que la meramente negativa de abstenerse de perturbarla. Pero en la relación personal, o derecho *a* la cosa, la pretensión se refiere siempre tan sólo a un sujeto determinado que ha de prestar la condición de que se trata (v. gr.: pagar la deuda), sin que de ella nazca obligación alguna para otro que el deudor, distinción que se ha solido también expresar diciendo que, en el derecho personal o de obligación, el sujeto «pasivo» (el obligado) es una persona dada; mientras que, en el derecho real o en la cosa, lo es todo el mundo.

La falta, en esta concepción, nace de considerar al derecho real como una relación que, versando inmediatamente sobre la cosa misma, viene a carecer, en rigor, de obligación que le corresponda. Pues si se dice que ésta consiste en la mera abstención por parte de los demás y en su respeto a la inviolabilidad de la relación que liga al dueño con su cosa, semejante respeto existe igualmente en el derecho personal, debiendo todos abstenerse de perturbar al acreedor, en el ejercicio de sus pretensiones, como tal; la inviolabilidad de toda relación jurídica es una subrelación de que ninguna se exceptúa, y que supone ya siempre su previa y completa existencia. La causa del error estriba en el desconocimiento de la relación inmanente (§ 19)

que se ofrece en el llamado «derecho real». El hombre es «dueño» de un objeto material exterior (§ 47), en tanto que, como sér que tiene fines necesarios, pretende de sí propio, como sér de libre actividad, la prestación de aquellos actos útiles que los satisfagan, aprovechando los medios, las cualidades útiles que residen en dicho objeto, sobre el cual puede legítimamente y sin violar derecho ajeno ejercer esa acción. La relación jurídica no se halla constituída aquí, según se afirma, entre un sujeto y una cosa, sino entre un sujeto como acreedor y el mismo sujeto como deudor de ciertos actos referentes al objeto externo, materia de su obligación. Se trata, pues, de una relación tan personal como todas las demás, de las cuales no difiere en esto, sino *a)* en pertenecer a la esfera inmanente, esto es, ser en ella una misma persona la que se constituye en la doble situación de pretensor y de obligado; *b)* en recaer la acción sobre un objeto material, independiente de esa persona. En los llamados derechos personales o de obligación, existe también esta relación inmanente, pues nadie puede ser acreedor respecto de otro sino en cuanto y hasta donde es deudor respecto de sí propio y sus fines. Sólo que, en ellos, a esa relación inmanente se agrega otra social o transitiva, que versa sobre una prestación determinada, ora referente a una cosa (v. gr., la obligación de darla), ora consistente en un servicio que debe efectuar otra persona individualmente

ligada con la primera: prestación necesaria para el debido cumplimiento de la relación primitiva. Tal es la verdadera diferencia entre los derechos reales y los personales. El hecho de poderse hacer valer los primeros contra todos, y los segundos sólo contra una persona determinada, no se produce siempre: pues hay derechos, de esos llamados reales, que no tienen eficacia contra tercero, como acaece hoy, por ejemplo, con aquellos que no han sido inscritos en los Registros públicos de la propiedad; al paso que otros personales pueden ejercerse contra cualquiera, como la acción que en favor del violentado nace de la violencia de que ha sido víctima.

Se ha dividido también el Derecho en *público* y *privado*. Sin duda, en el Derecho es público todo cuanto interesa al todo social, y privado, lo que (al menos inmediatamente) corresponde a los particulares. Pero esta diferencia, aunque real, no puede originar una clasificación de las instituciones jurídicas: *a)* por referirse tan sólo a la esfera social; *b)* por cuanto en *toda* institución (sin exceptuar ninguna) concurren ambos elementos, que no son, en suma, sino aspectos reales y opuestos de todo derecho, que igualmente presenta a ambos. Así, es derecho privado el Derecho todo, en cuanto propio de la personalidad sustantiva e independiente de cada sér y referido a los fines de su vida; y es público, en cuanto atiende, por el contrario, a la su-

bordinación y dependencia orgánica en que se encuentran colocadas todas esas personas entre sí con respecto al todo común de que son partes. Pero es un error creer que hay un derecho público, que se refiere al Estado (social), sus fines, su organización, etc., y otro privado, que atiende al individuo y los suyos. Antes, el Estado tiene derecho de los que suelen estimarse como privados: v. gr., el que le asiste en concepto de propietario; y el individuo, a su vez, posee interés privado aun en aquellas relaciones que más conciernen a los fines sociales: verbigracia, la remuneración de las funciones públicas, que no es más que una forma de propiedad. Así, en todas y cada una de estas esferas, aunque parezca predominar tal o cual carácter, se ofrecen siempre los dos elementos, público y privado.

En razón del *grado* en que la condicionalidad del Derecho se ofrece, ha solido dividírsele en *sustantivo,* que se refiere inmediatamente al cumplimiento de los fines de la vida, y *adjetivo*, llamado también «derecho para el Derecho», «derecho de garantía», etc., y que comprende el orden de condiciones necesarias para el logro del Derecho mismo, como fin de la vida, que es también al igual de los otros. Tiene esta división un fundamento real. Existe, evidentemente, un orden entero de instituciones jurídicas, numerosas e importantes, cuyo fin no es otro que ofrecer aquellas condiciones necesarias para el cumplimiento de los restantes órdenes

que directamente se refieren a los fines de la vida: sirva de ejemplo el procedimiento, sea judicial, legislativo, etc. Esta división peca sólo por cuanto el segundo de sus miembros no puede oponerse al primero en oposición total—a saber: *a)* derecho para los fines todos de la vida, excepto el jurídico; *b)* derecho especial para este fin—, sino a sus otros miembros particulares, entre los cuales le corresponde un lugar paralelo al de cada uno de ellos. La concepción del «derecho para el Derecho» como una esfera coordenada a la de todo el derecho restante, bajo el nombre de «adjetivo» u otros análogos, es, por tanto, inexacta, pues tan sustantiva es aquella esfera como las demás, cual lo es el Derecho frente a frente de los demás órdenes y fines de la vida.

95. El orden del Derecho se refiere siempre, y necesariamente, a la actividad, a la conducta; es un orden dinámico, no estático. Ahora bien, esta conducta se refiere a dos esferas fundamentales de exigencias: una, que abraza todo el sistema de actos, positivos y negativos, que de nosotros reclama la conservación de nuestra propia personalidad o de la ajena, a fin de que pueda desenvolverse íntegramente y disponer sus fuerzas para el cumplimiento de los fines racionales de su vida; otra, que concierne a lo que exige cada uno de estos diversos fines. La primera puede ser llamada «derecho referente a la personalidad en sí misma», y se subdivi-

de en dos órdenes: *a)* derecho que comprende la conducta a que estamos obligados para mantener la personalidad en la integridad de sus medios; *b)* derecho tocante a la aplicación de estos medios, puestos en acción por la personalidad así mantenida. Ambos órdenes ofrecen carácter general y total, formando una primera división que se opone a la segunda, destinada (como se ha dicho) a describir las instituciones jurídicas particulares correspondientes a los distintos fines de la vida.

PRIMERA DIVISION

Derecho de personalidad.

I

DERECHO REFERENTE A LA PERSONALIDAD EN SÍ MISMA

96. Derecho general de la personalidad.—97. Derecho referente a la dignidad.—98. Derecho relativo a la existencia.—99. Derecho con respecto a la muerte.—100. El testamento.

96. El mantenimiento y el desarrollo de la personalidad en sus cualidades fundamentales constituyen para ella su primer bien y fin inmediato; la relación, pues, que este fin guarda con aquella conducta, propia o ajena, necesaria para conseguirlo, es lo que constituye el llamado derecho de la *personalidad* (§ 95), el cual, por consiguiente, versa siempre sobre dicha conducta, no sobre la persona misma y sus cualidades: ya que la materia de todo derecho son, sin excepción, los actos. Así, jamás nos arrogamos pretensión alguna sino respecto de éstos, no de aquellas cualidades a cuya conservación se refiere.

La personalidad es, antes que todo fin particular, nacido de una propiedad particular también en

ella, objeto y fin total en sí y para sí misma, y como tal, no como puro medio, debe ser considerada; por más que la persona pueda y deba, tanto en sus cualidades cuanto en sus actos, servir juntamente de medio para los fines de la vida ajena. Antes bien, en esta relación estriba el Derecho todo (§ 46); pero la persona, del propio modo que todo sér, es en sí misma cosa sustantiva y no puede ser *simple* medio. Este principio ha sido no pocas veces desconocido en la historia, dando ejemplo de tales negaciones temporales la esclavitud y la servidumbre feudal, en que el individuo era estimado, ante todo, como un medio para el logro de fines ajenos; el *nexum* romano y la prisión por deudas, que subordinan la personalidad a una relación económica; las penas que consideran al delincuente como privado por su acto criminal de la cualidad de persona y del respeto que como a tal se le debe; la limitación, y aun absorción de la vida entera de las personas sociales por el Estado, que las constituye en verdadera servidumbre, y tantas otras.

97. El derecho de la personalidad se desenvuelve en derechos particulares referentes a sus diversas propiedades, que, si bien son totales en el sentido de abarcar la persona toda, es sólo en un respecto dado.

La sustantividad, que le imprime un carácter absoluto, es el fundamento del propio valor de la

persona, o sea de su *dignidad:* el valor que temporalmente adquiere por sus actos es el *honor*, y la conducta guardada por cada cual consigo mismo y con los demás, en cuanto muestra la conciencia y observancia de esa dignidad que, como expresión de nuestra naturaleza debe reconocer por igual en todos, constituye el *respeto*. Precisamente, por este fundamento común e idéntico, el derecho de todo hombre a que se le reconozca su propia dignidad es independiente de su conducta, sin que pueda estimársele por sus actos, aun los más viles, degradado de una cualidad esencial al sér humano: no hay hombre sin dignidad, en el verdadero sentido. No sucede lo propio con el honor, el cual se adquiere o se pierde en razón de la conducta y merecimiento del sujeto.

El contenido del derecho a la dignidad es, no sólo inmaterial, sino también sobre-temporal o eterno, trascendiendo como tal de los límites de la vida presente del sujeto; así Kant mismo, aun estimando que la muerte extingue todos nuestros derechos, sostiene, no obstante, la persistencia después de la muerte, del derecho a la buena reputación.

La dignidad y el honor son ofendidos por la injuria y por la calumnia. En una acepción amplia se entiende por injuria cualquier acto que entraña el desconocimiento del derecho de una persona, en cuyo sentido toda injusticia respecto de otro *(quod non jure fit)* va acompañada de un ataque a la dignidad

ajena (y a la propia) y constituye la denominada injuria *real*. Pero en sentido estricto debe reputarse injuria sólo a aquella acción (incluso la palabra) que tienda a humillar a una persona, negando o disminuyendo su derecho a que se reconozca su propia dignidad, rebajando su consideración ante sus propios ojos o ante los demás, atribuyéndole una mala cualidad cualquiera, bien se refiera o no a su mérito moral. Contra este atentado al respeto que nos es debido tiene cada cual un derecho que el Estado ha de amparar por una acción eficaz. La imputación falsa, no de una cualidad, sino de un acto deshonroso, constituye la calumnia, si bien las legislaciones positivas suelen limitar este carácter a la atribución de un delito y delito que deba perseguirse de oficio. Como para que la calumnia exista es necesario que el hecho imputado sea falso, el perseguido por calumniador tiene el deber de probar la verdad de su aserto. Esta prueba no cabe en el caso de injuria, por no versar la imputación sobre hechos, sino sobre cualidades de la persona. Pero entre los derechos que asisten al injuriado o calumniado para hacer que su agravio se repare, no puede incluirse el de apelar al duelo, vanamente disfrazado con el nombre de «satisfacción por las armas», bárbaro resto, trágico a veces, a veces cómico, del antiguo «juicio de Dios», compatible, por desgracia, con el imperfecto sentido moral, todavía reinante en muchos pueblos que presumen de civilizados.

Derivación del derecho de dignidad y honor es el de inculpabilidad, o sea de reputación intachable, expresado en la máxima jurídica, ya en otro lugar (§ 86) citada: *quilibet praesumitur bonus ac justus,* etc. En él se fundan: el amparo de la posesión, por presumirse que la relación establecida de hecho entre el sujeto y la cosa es justa; el derecho que asiste al acusado de un delito a ser considerado inocente, en tanto que no se demuestre su culpabilidad, y otros muchos.

He aquí ahora (siguiendo principalmonte a Röder) algunas de las numerosas infracciones que del derecho concerniente a la dignidad y el honor subsisten todavia en las legislaciones de muchos Estados, consumándose a su nombre y con su sanción. En la esfera criminal, aparte de las penas infamantes, hoy ya punto menos que abolidas en todos los países cultos, la confusión de la prisión preventiva con la penal; la imposición de pena por indicios; la declaración de sospechoso, que supone la llamada «absolución de la instancia»; la igualdad de castigo impuesto por ciertos Códigos a la tentativa y el delito consumado, suponiendo que si aquélla no llegó a plena realización, es por circunstancias ajenas a la voluntad del delincuente, etc., etc. En otras esferas de relaciones jurídicas, todas cuantas medidas de fiscalización implican necesariamente la presunción del dolo (v. gr., el registro para evitar el contrabando), o la exigencia de los pasaportes o de

certificados como prueba de honradez; la del juramento judicial o político, y aun la simple promesa de decir verdad; o la suposición de infidelidad de toda madre no casada, suposición inicuamente convertida en una presunción *juris et de jure* al prohibir, como aun se hace en algunos países, la investigación de la paternidad, como si no cupiese adquirir certeza respecto del padre sino cuando éste lo es por matrimonio legítimo *(pater es quem justae nuptiae demonstrant)*.

98. Si la dignidad es cualidad de la persona en sí misma, en lo que llamaríamos su fondo esencial, la existencia, merced a la que este fondo se informa, es otra de sus propiedades totales, y, por tanto, objeto también jurídico mediato, que exige a su vez una determinada conducta para su conservación y desenvolvimiento. Este derecho relativo a la existencia abraza diversos órdenes, en especial los que conciernen a sus momentos capitales: el nacimiento, la subsistencia y la muerte.

El derecho tocante al primero pide que se reconozca, tan luego como se verifica, la aparición de toda persona en la vida exterior, con todas sus consecuencias jurídicas. Contrarias a este derecho son ciertas condiciones a veces exigidas por las leyes positivas para declarar la capacidad jurídica de la persona: por ejemplo, la llamada «viabilidad», o sea la capacidad natural del recién nacido para seguir viviendo (a la que no se opone su muerte prematura

por accidente), capacidad de la cual se hace depender la de Derecho. Las legislaciones han pretendido reconocer aquélla por signos determinados. Aplicando, v. gr., una regla establecida por el Derecho romano para el reconocimiento de la legitimidad de los hijos, se ha juzgado que un niño, para ser viable, debía nacer dentro del plazo comprendido entre los 182 y los 300 días después de la concepción; suponiendo que los nacidos fuera de este término no reunen las condiciones necesarias para que su vida pueda continuar. Otras veces se exige que esa vida se haya prolongado por un cierto tiempo después del nacimiento, negando a los nacidos que no reunan esta circunstancia toda capacidad jurídica, y, por tanto, que puedan adquirir ni trasmitir derechos. Pero, a más de que estas disposiciones son arbitrarias con respecto a la ciencia natural, entrañan notoria injusticia y contradicen la realidad de las cosas, al reputar como no existente a quien en efecto existe y cuya aparición es tan suficiente cuanto que, aun antes de nacer, es ya sujeto real y positivo de Derecho para todo cuanto pueda interesar a sus fines, esto es, para asegurar su vida intrauterina y la posibilidad consiguiente de su nacimiento y ulterior desarrollo. De análoga manera se debe resolver el problema relativo a la capacidad jurídica de los llamados «monstruos».

En otra esfera, en la de las personas sociales (§§ 43, 44), es también una infracción del derecho

relativo al nacimiento la facultad que el Estado nacional suele arrogarse, ya de conceder o negar la autorización para que se forme dicha clase de personas, ya la de limitar su derecho a vivir, sometiendo el reconocimiento de su existencia a condiciones arbitrarias y hasta absurdas, en la medida en que lo son, v. gr., las establecidas por nuestra reciente ley de Asociaciones (1887). Se ha pretendido justificar esta ingerencia, ora por razones de las llamadas «políticas» o «de Estado», ora por otras no menos infundadas. Tal es la de suponer que la persona social no tiene propia realidad y es una mera ficción, cuyo valor depende por entero de la concesión graciosa de los Poderes públicos; o la de que, a diferencia de los individuos—cuya homogeneidad sensible de figura hace que baste su simple aparición en el medio social para que nadie pueda desconocer su existencia, ni los derechos ni deberes que les asisten—, la variedad indefinida de las personas sociales impone al Estado el deber de intervenir en las relaciones jurídicas que su nacimiento engendra. Pero esta consideración podría únicamente justificar la necesidad de notificar los estatutos de toda sociedad nueva a los representantes del Estado para que éste la reconozca entonces como tal; pero de ningún modo la facultad de decidir arbitrariamente respecto de su existencia.

Exige no menos el derecho relativo a ésta, ahora, en cuanto a su conservación y desenvolvimien-

to, que cada cual se conduzca consigo mismo y con los demás del modo necesario para asegurar dichos fines hasta donde de él dependa: por ejemplo, respetando la vida de toda persona, sin atentar a ella, ni perturbarla en su desarrollo racional (contra lo cual pugnan, tanto como el homicidio y el suicidio, la pena de muerte y la supresión dictatorial de las corporaciones por la autoridad pública); no menos que auxiliando positivamente su subsistencia con todos los medios a nuestro alcance, cuya prestación no impida algún principio jurídico y que favorecen las condiciones físicas, morales y demás, propias de una vida puramente humana, a que se debe, además, procurar la mayor duración posible en vista de sus fines racionales. El auxilio dado a la subsistencia de toda persona menesterosa, individuo o sociedad, dentro del expresado límite; el cuidado de los particulares y de los magistrados en favor de la higiene material y moral, pública y privada (alimentos, policía sanitaria, diversiones, viviendas, paseos, baños), dan ejemplo del sinnúmero de deberes que a este orden corresponden. De aquí nace el derecho a la asistencia y beneficiencia recíprocas en su más general expresión, a saber: en cuanto se refiere a ese auxilio para asegurar la vida de toda persona hasta el último límite posible, ya apartando de ella el mal en sus diversas formas, ya ayudándola con todos los medios positivos de que para vivir necesita. Evidentemente, de este absoluto e indiscutible

derecho que a todos compete, contra todos cuantos se hallan en situación de prestar dicho auxilio, sólo una parte puede y debe sancionarse por la ley exterior, aunque todo ello es deber jurídico ante la conciencia (§ 18), cuyo tribunal es en definitiva la única firme garantía de ésta, como de las demás relaciones humanas.

99. Existe, por último, un derecho relativo a la muerte. Este derecho, como todos, lo es, en primer término, para con nosotros mismos (inmanente), y comprende cuanto el hombre ha de hacer con respecto a su muerte, a fin de que ésta sea cual debe ser: por ejemplo, no acelerándola por sus actos; esperándola con serenidad en todo tiempo; hallándose siempre dispuesto a ella; viviendo, en suma, en cada hora como si aquélla debiera ser la última; llenando todos los deberes que le impone el de morir honradamente (v. gr., guardando fiel respeto a su conciencia religiosa), y procurando, hasta donde en él consista, ordenar las cosas y relaciones que han de sobrevivirle, de tal modo, que contribuyan después a los fines racionales de la vida en el mundo, según lo que ellos necesitan.

Esta serie de derechos y deberes (pues lo son a un tiempo, según su relación con los fines o con los medios del sujeto) no obsta, sin embargo, al derecho y deber del *sacrificio*, o sea de exponer la vida por un fin justo, y aun perderla, si de su exposición se originarse la muerte. Porque ésta no es, enton-

ces, el fin buscado por el sujeto, sino un peligro, un accidente, más o menos probable, en el cumplimiento del verdadero fin racional, a saber: la defensa de la patria, o de un tercero, o la resolución de problemas científicos, la asistencia a enfermos de males contagiosos, las misiones civilizadoras a pueblos salvajes, la exploración de tierras desconocidas, etc. Sin estos fines, el sacrificio, lejos de ser deber ni derecho, es un atentado. Así, no cabe aceptar el principio de la llamada «mortificación» del antiguo ascetismo, que santificaba la aspiración a padecer el mal, el dolor, y aun la muerte, como otros tantos bienes, en sí y por sí mismos, sin atender a fin alguno—estérilmente. Las doctrinas utilitarias modernas han contribuído a poner de manifiesto lo inadmisible de aquella concepción.

El mismo principio rechaza el suicidio, ya directo, consumado mediante actos que atentan a la vida, ya indirecto, que consiste en una conducta negligente para con nuestra salud y que la ataca y va minando, sea por los vicios, sea por falta de medida y orden en las mismas cosas lícitas que hacemos. De más es decir que el suicidio, como toda injusticia, sólo puede perseguirse conforme al Derecho: así, se ha de rechazar la pena que a veces se impone al suicidio consumado, v. gr., la infamia, o la negación de sepultura en el lugar común a los demás: la penalidad no puede trascender de la vida.

En la esfera transitiva o social, el derecho res-

pecto de la muerte abraza el deber de respetar la vida ajena. Aun en caso de justa defensa contra un agresor, hay quien duda de nuestro derecho a quitarle la vida, como asimismo en el llamado *jus necessitatis* (por ejemplo, en un naufragio), cuando no podemos salvar nuestra existencia sino con sacrificio de la ajena. Pero de lo que no cabe dudar ya hoy es de la iniquidad de la pena de muerte, resto de los sacrificios humanos; ni de la de aquellas otras privaciones y malos tratamientos impuestos a los delincuentes en las prisiones, con que indirectamente se destruye su salud en nombre del Derecho. Otro tanto debe decirse del servicio militar obligatorio, ya general, ya limitado, en el cual se dispone de la vida de los demás, mandándolos a matar y a morir, por causas, ora justas, ora—frecuentemente—abominables. La defensa de la Patria, como la de todo derecho atacado, es deber inexcusable de conciencia para cuantos se hallan en las condiciones necesarias: entre las cuales, no es una de las últimas la convicción de la justicia de esta defensa. Pero precisamente por la radical imposibilidad de que otra persona que el propio interesado decida en su lugar si tales condiciones existen o no en él, es inicuo imponerle semejante servicio, midiendo exteriormente lo que debe dejarse a la propia conciencia de cada sujeto, como queda confiado a ella la defensa de toda persona injustamente oprimida o atacada; sin que en este caso la

obligación del hijo en favor de su padre, del adulto en el del niño o del anciano, del varón en el de la mujer, del fuerte—en suma—respecto del débil, sea menor, ciertamente, que la de defender la Patria. Todo servicio militar ha de ser completamente voluntario, ya en cuanto al deber general de los ciudadanos en casos dados, ya en cuanto a las funciones del ejército profesional o permanente. Por hoy, el error contrario se halla extendido en casi todos los pueblos europeos, sin que el glorioso ejemplo de Inglaterra baste a apartarlos de la rutina que siguen.

De un modo análogo al del suicidio debe juzgarse el pretendido derecho al *duelo*. No estriba la injusticia de éste en que la vida sea en él sacrificada al honor; antes, la apariencia de este sacrificio es lo que ha contribuído y contribuye a extraviar la opinión. El error está en la completa incongruencia entre el medio que se emplea y el fin que se persigue, no cabiendo concebir de qué suerte pueda ser reparado el honor ofendido, hiriendo o matando al ofensor, o quedando por él herido o muerto. Se trata, pues, de un caso de sacrificio irracional, que reviste además todos los caracteres de delincuencia social; porque los bienes que cada uno pretende sacrificar no son su propia vida y salud, sino los del adversario. El duelo es un resto, aún muy vivo en algunos países, de los juicios de Dios en la Edad Media.

El derecho respecto de la muerte contiene también el de su inviolabilidad, tanto en el momento mismo como después de morir. Infracciones son de estos derechos la perturbación del sagrado de la última hora, la imposición o la prohibición de decorosa sepultura, la mutilación o la quema arbitraria de los cadáveres bajo el nombre de pena, la imposición de un determinado lugar o modo de enterramiento, una vez cumplidas todas las reglas de higiene y convivencia social, etc.

100. Al derecho respecto de la muerte pertenece también la facultad de *testar*. Se entiende por testamento la disposición de la persona sobre la determinación que, para después de su muerte y a consecuencia de ella, quiere imprimir a aquellas de sus relaciones destinadas a sobrevivirle y que están además, por su índole, sometidas a su voluntad, por ser él quien únicamente puede apreciar y decidir lo que en el caso corresponde. El testamento es un hecho que abraza la vida entera, religiosa, moral, económica, etc.; y no se le debe considerar reducido a una mera disposición sobre los bienes, estrecho sentido que desmienten las mismas legislaciones positivas, admitiendo, por ejemplo, que el testador pueda designar la persona que ha de ejercer la tutela de su hijo menor, o constituir una fundación por testamento. Las escuelas del derecho natural abstracto han encontrado no escasa dificultad para darse cuenta de la razón de esta validez

atribuída a la voluntad de la persona, que parece sobrevivir a su existencia terrena; muchos, siguiendo a Kant, han negado la posibilidad de hacer valer esa voluntad para un tiempo en que ya no existe. Otros, como Leibnitz y Krause, fundan este derecho en la inmortalidad personal. Pero basta, para reconocer su verdadero fundamento, atender al carácter racional del hombre. Dotado de previsión, no vive sólo en el instante presente, ni sólo para sí, sino sobre todo tiempo y para todos: de donde se deriva la posibilidad de hacer efectivas sus resoluciones en un momento dado, a que no llega su vida, y esto, de muchos modos, no únicamente por testamento.

La facultad de testar, llamada por los jurisconsultos «testamentifacción activa», en oposición a la «pasiva», o facultad de ser instituído heredero, supone en el sujeto el discernimiento necesario para la validez de este acto jurídico (§ 38). Por falta de tal discernimiento, se rehusa dicha facultad al niño y al loco; pero no al menor que ha salido de la infancia, ni al delincuente, cuya enfermedad moral reside en la voluntad y puede bien ser compatible con un juicio acertado respecto a la disposición de muchas relaciones jurídicas.

Por último, la naturaleza discrecional del testamento obliga a la ley a respetar la última voluntad de la persona en términos análogos a como la respeta durante su vida, a saber: en todo cuanto per-

tenece a la esfera de su derecho inmanente, y aun en aquella parte de la esfera misma social cuya dirección exclusiva le incumbe, por no haber quien pueda como él hallarse en estado y con los datos necesarios para resolver en cada caso lo conforme a razón. Sin duda que en el testamento cabe sinrazón; pero querer suprimir la libre acción de la persona en este orden por temor al abuso equivale a sustituir una injusticia posible con otra segura. El padre, por ejemplo, debe en vida alimentos al hijo en ciertas condiciones; debe, por tanto, asegurárselos en sus bienes para después de su muerte. Pero de ningún modo está en conciencia obligado a dejar siempre, sea por igual, sea por partes desiguales, su fortuna a sus hijos, ni a otra persona alguna: esta obligación nace sólo cuando existen ciertas condiciones que nadie, ni, por tanto, el legislador o el juez, se halla en situación de juzgar con acierto. Si tan relativa y variable es la obligación ante la conciencia, se concibe lo absurdo de querer petrificarla, convirtiéndola en idéntica y permanente por las leyes.

II

DERECHO GENERAL DE LA ACTIVIDAD EN SÍ MISMA

101. Derecho de regir nuestra vida.—102. Derechos relativos al trabajo; independencia y asistencia mutuas. —103. La educación; el arte.

101. Mediante su actividad, cumple el hombre fines cualitativamente diversos, a cada uno de los cuales corresponde una esfera jurídica de pretensiones y obligaciones. Pero la unidad de esa actividad, sobre la diferencia de los dichos fines, engendra un derecho relativo a ella, a su constitución general y esenciales procesos, que son idénticos para todas y cada una de las obras particulares y específicas que cumple. Así, por ejemplo, la persona, como sér sustantivo e independiente, tiene la facultad de *regir libremente* su vida, siempre que, llegada a la plenitud de su desarrollo normal, se halla investida de la capacidad natural necesaria al efecto, de la que puede decaer por enfermedad mental, delito, etc.; también la índole de las personas sociales somete permanentemente su capacidad (§ 44) a una representación necesaria, análoga a la tutela del infante.—Este derecho, llamado también «de libertad», comprende todas aquellas facultades que son al efecto precisas. Entre ellas se halla la de ejercer profesión; pues siendo el individuo único

juez competente respecto de su propia vocación para un fin determinado, sólo a él toca elegirlo y al par, en consecuencia, ora persistir en su cultivo, ora abandonarlo para dedicarse a otro, en el momento en que pierda el interés que el primero le inspiraba, o las aptitudes en virtud de las cuales consagró a él su actividad. Este derecho, limitado en otro tiempo, singularmente por la organización gremial antigua, es hoy todavía muy poco respetado. Sin necesidad de hablar de nuevo de la profesión militar (§ 99) impuesta aún en la mayoría de los pueblos, la necesidad de exámenes, títulos y diplomas para ejercer ciertas funciones reglamentadas constituye, entre otras muchas, una restricción, hija del espíritu de garantía exterior (pág. 52), y que frecuentemente ni siquiera puede invocar el interés público, por lo mal que lo suele servir este sistema. Además, si alguna garantía de esa clase pudiese por tiempo ser conveniente a dicho interés, nunca debería consistir en pruebas insuficientes, momentáneas y reducidas a poner en función un tanto la inteligencia y, sobre todo, la memoria; sino en la experiencia, prolongada por tiempo bastante, de las aptitudes, no sólo mentales, sino morales y de todas clases, de los candidatos a estas funciones.

102. El esfuerzo, esto es, la aplicación de la actividad a vencer las resistencias que se oponen a la producción de un fin cualquiera, es el *trabajo:* nota característica, pues, no de toda actividad,

sino de toda actividad finita, que halla siempre delante de sí límites, y necesita luchar más o menos enérgicamente para dominarlos. El derecho referente al trabajo abraza el conjunto de acciones y omisiones de que depende el ejercicio de esa función, ya por parte del trabajador, ya de los demás.

El trabajo es un deber, una necesidad para el que sólo por su medio logra llenar los fines racionales de la vida. La obligación de trabajar es, ante todo, para cada cual, de carácter inmanente—una obligación para consigo mismo. Esta obligación se hace transitiva en la convivencia social, incluyendo, en primer término, el respeto de los demás a nuestro trabajo, que no les es lícito perturbar; así como también la prestación efectiva de todos aquellos servicios necesarios, a fin de que dicho trabajo se realice, por ser condición para el cumplimiento del destino humano. La educación de todos, hasta ponerlos en condiciones de ejercer una profesión especial; la difusión de la enseñanza técnica y de todas clases; la posibilidad exterior de trabajar y adquirir, para cuantos individuos son capaces de ello; la facilitación al trabajador, en casos dados, de los instrumentos de trabajo; la seguridad de una recompensa proporcionada y suficiente para cada obra útil a la civilización, son, con otros muchos, los principales deberes que a todos nos incumben en este respecto y en el límite de nuestras fuerzas:

por más que, en el estado inorgánico en que la sociedad se halla todavía al presente, no siempre quepa su regular observancia. Pero esa misma situación impone en este punto al Poder público la obligación de suplir, hasta donde le sea posible, dichos deberes.

Por su parte, el individuo capaz de trabajar tiene, ante sí y ante la sociedad, el deber de hacerlo. Conviértese aquí este deber en transitivo por la indisoluble solidaridad humana, pues todo trabajo individual es al par obra de cooperación, asunto de interés común y una verdadera función pública, de cuyo ejercicio no excusa siquiera la posesión de bienes de fortuna. La sociedad no puede tolerar en su seno especie alguna de ocio voluntario: ni el del pobre ni el del rico, y debe imponer a todos (contra lo que hoy todavía acontece) el correctivo de su reprobación. Además, este ocio adquiere, a veces, el carácter de un delito sometido a la persecución de los Poderes políticos, y que debe ser, como Rosmini piensa, corregido por la pena, aunque teniendo en cuenta el respeto que han de guardar dichos Poderes a la esfera de acción exclusivamente confiada al propio gobierno de cada persona.

La inviolabilidad de esta esfera, en el orden de relaciones transitivas o exteriores, consecuencia necesaria del carácter sustantivo que distingue a la personalidad (§ 37), suele recibir el nombre de *autonomía*, y más exactamente el de *autarquía*, y

negativamente, el de *independencia*, que deben los demás abstenerse de lesionar.

Pero en virtud de la comunidad de los fines que todos los hombres cumplen en la vida, se hallan también solidariamente unidos entre sí por relaciones íntimas. No consiste la comunión social humana en una pura coexistencia indiferente, sin otra obligación para cada miembro que ese respeto pasivo a la esfera de los demás, sino, antes, en el concurso eficaz de todos a la obra propuesta a su actividad individual, sin duda; pero que, en primer término, es una misma para todos también. De aquí nace el orden jurídico relativo al *mutuo auxilio* y asistencia recíproca que se deben los hombres para la realización de todo cuanto constituye su bien común. Esta esfera del Derecho abraza, bajo su particular aspecto, las relaciones todas de la vida, pues no existe fin alguno que no presente este carácter social, ni puede el hombre, por más que pretenda, a veces, cerrarse en su egoísmo, realizar obra suya que al propio tiempo no lo sea esencialmente de todos y para todos.

Forma parte de este derecho el de *sociabilidad*, que (entre otros) comprende el de reunirnos privada y públicamente; el de concertarnos, tanto para determinar nuestras mutuas relaciones jurídicas (v. gr., mediante la contratación), cuanto para constituir personalidades sociales correspondientes a las varias exigencias de la vida.

Refiérese el *comercio social*, en el amplio sentido de la palabra, a la trasmisión de los resultados de la actividad de cada hombre en bien del todo, e incluye, por tanto, el derecho de comunicar nuestras ideas y sentimientos, del propio modo que el de todos los productos materiales del trabajo humano en la Naturaleza. En tal concepto, este derecho comprende, no sólo la *libertad de publicación* respecto de las obras del espíritu en su expresión externa, libros, periódicos, obras de arte, etc.), y de la cual ya se ha hablado (§ 105), sino la estrictamente denominada *libertad comercial* respecto de toda clase de objetos naturales y artificiales: facultad que ha sido limitada en la historia por numerosas trabas y obstáculos que impiden el cambio de los productos; siendo ejemplo de ello los impuestos denominados *derechos protectores*, con los cuales se pretende auxiliar indirectamente a uno o más productos determinados, encareciendo y dificultando de consiguiente su consumo por medio de los aranceles de aduanas.

La comunicación inmediata que diariamente se practica entre los hombres de los estados de la actividad psíquica de cada uno de ellos, ideas, sentimientos, aspiraciones y propósitos. etc., constituye el *libre trato social*, objeto también de un derecho particular incluído en el de sociabilidad.

El derecho de asistencia recíproca comprende también el relativo a la *beneficencia*, que consiste

en la prestación de aquellas condiciones necesarias para el remedio de toda clase de males, así del individuo como de la sociedad. La virtud moral de cumplir este fin por amor al hombre es la humanidad o filantropía, sin la cual la beneficencia es mero servicio exterior, que puede bien prestarse por motivos inmorales, como la vanidad o el deseo de captarse otros favores; y cuando esta virtud se inspira en el amor a Dios y a todos los seres en él, constituye la caridad, en que recibe dicho fin su suprema consagración religiosa. Doquiera que hay un mal que puede ser remediado con la prestación de un bien, allí hay lugar para la beneficencia; cabiendo tantas esferas del derecho a ella referentes cuantos son los fines de la vida, pues todos ellos son susceptibles de ser perturbados en su cumplimiento: así hay una beneficencia moral, científica, estética, religiosa. Las más desarrolladas de estas esferas son hoy: *a)* la beneficencia corporal, relativa al auxilio contra los males físicos, tales como la falta de alimento, habitación, vestido, medicamentos, etc., y *b)* la intelectual y moral, para la mejora de la instrucción y de las costumbres, valiéndose de medios, ya individuales, ya corporativos, como la constitución de sociedades con el intento de propagar la enseñanza, o las de templanza, las de reforma moral, singularmente consagradas a las personas degradadas por los vicios y a los delincuentes, y otras semejantes.

Numerosas son las negaciones que actualmente existen contra el derecho de la beneficencia, muchas de ellas emanadas de la acción del Estado oficial. Pertenecen a éstas: la prohibición acaso de la mendicidad (salvo cuando constituye profesión), que suele penarse como un delito, con la privación de libertad; las trabas opuestas directa o indirectamente a la libre asociación, y, sobre todo, la llamada beneficencia pública o administrativa, en que el Estado se arroga el lugar de las instituciones benéficas para la realización de un fin que no le corresponde ni puede llenar rectamente. Semejante sistema es más bien su negación que su cumplimiento: por cuanto la acción de los funcionarios públicos obedece exclusivamente a preceptos exteriores, cuya uniformidad y rigidez son compatibles con la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones peculiares e individuales de cada caso. Tristes ejemplos de esta beneficencia externa, sin caridad ni amor, son muchos de nuestros hospicios y casas de expósitos. Cuando en una sociedad desorganizada por el egoísmo, ni los individuos ni instituciones adecuadas atienden estos objetos, la acción del Estado debe excitar sin duda la del espíritu público, y aun auxiliar su obra con medios materiales. Pero ha de evitar siempre sustituirse a ella: principio común para todas aquellas funciones que, como la religión, la industria o la enseñanza, sólo indirectamente pueden ser asunto de dicha acción.

103. Siendo la cultura de la actividad humana y de sus diversas energías condición esencial de nuestro fin, nace de ella un derecho referente a la *educación,* que se manifiesta, no sólo en el que cada hombre tiene a desenvolver sus facultades, sin ser en ello estorbado por los demás, sino en la exigencia de todos los medios necesarios a dicho propósito. Supone este derecho, como todos de los que se ha hecho mención, la obligación correlativa de aprovechar estos medios exteriores, del mismo modo que los propios, para el cumplimiento del fin a que racionalmente corresponden. El Poder público está perfectamente autorizado: *a)* para exigir, en nombre de un interés individual y social, que este deber se cumpla por parte de cada sujeto; *b)* para imponer a los padres, tutores, y en general a cuantos responden ante él de otras personas, o las tienen al menos bajo su autoridad y dependencia, la obligación de educarlas; *c)* para suministrar los medios necesarios en cada tiempo a fin de promover y mejorar la educación nacional. De las dos primeras condiciones forma parte la llamada «enseñanza obligatoria»; aunque el límite en que ésta suele encerrarse, el carácter casi exclusivamente intelectual a que, por lo común, se la reduce, el modo de comprobar su cumplimiento, su sanción penal y las numerosas excepciones con que, por causas de gravedad indiscutible, se atenúa ese principio, muestran la necesidad de reformar su reglamentación actual en los

más de los pueblos civilizados; lo cual de ningún modo quiere decir que el deber, por ejemplo, del padre sea en esta materia menos imperioso que el de alimentar a sus hijos, ni que se desconozca su autoridad más por una obligación que por otra.

La organización de un sistema de educación pública procede siempre allí donde la acción libre de la sociedad no basta al efecto, sea por faltar la conciencia de esta necesidad en ella, y por tanto su cooperación, sea por vicios de que puede, en casos dados, adolecer la educación privada: v. g., mercantilismo, intolerancia religiosa, política, de escuela, raza, etc. Así es que las instituciones pedagógicas y docentes de carácter público deben ser tales, siempre que mantengan la más severa neutralidad en todos respectos; neutralidad que es asimismo imperiosa obligación de sus maestros. Tampoco es lícito a los Gobiernos cohibir la educación y enseñanza privadas, constituyendo un monopolio contrario al mismo objeto que invocan, pues que reduce los medios con que otras fuerzas contribuyen a la obra común. Hoy día, en la mayor parte de las Naciones, la centralización se ha hecho ya incompatible con el fin de la educación, según se comienza a reconocer en todas partes, incluso entre nosotros (aunque con tanta menor energía cuanto es mayor nuestro atraso). De acuerdo con el intelectualismo reinante y con la concepción del Derecho como un orden exterior y coercitivo, donde todo se

aprecia desde fuera, según señales graduadas, ha suprimido, hasta el último límite posible, el carácter educador y moral de los institutos docentes, destruído su independencia y su vitalidad, y trasformado su obra, merced al sistema en boga de oposiciones, exámenes y concursos, en un servicio puramente mecánico, que prepara a niños y adultos para ejercicios de preguntas y respuestas, pueriles, corruptores y penosos.

Por último, la educación nacional, como las demás funciones sociales, no es obra tan sólo de los institutos especiales consagrados a ella. Antes, por el contrario, toda acción social ejerce un influjo educador, en buen o mal sentido; y puede decirse que, así como la legislación, por ejemplo, comprende la menor parte de las reglas jurídicas de la comunidad, así la educación general que se recibe del medio es la más enérgica, continua y profunda, no ya en la edad adulta, donde el hombre se halla emancipado de la dirección del padre y el maestro, sino en la infancia misma, donde esta dirección, por intensa y artística que sea, lucha en vano contra el influjo de la vida social que rodea al educando, y sólo puede lograr una resultante que corresponderá a la composición de ambas fuerzas contrarias. Por este carácter total de la educación, todos estamos mutuamente obligados a ser en nuestra medida y en cierto modo pedagogos; y los Poderes públicos, a tener en cuenta este aspecto en sus varias funcio-

nes, enseñando con el ejemplo y apartando de ellas y de la sociedad entera, en sus distintos órdenes, cuanto pueda corromper la inteligencia, los sentimientos, inclinaciones, moralidad, la vida, en suma, de sus miembros. Júzguese hasta qué punto corresponden a este deber hoy los Estados en su conducta general; y no digamos aquellos que explotan loterías, protegen corridas de toros y organizan la prostitución.

La forma total de la actividad, en cuanto se ajusta a la naturaleza y exigencia del fin que ha de ser ejecutado, para que resulte conforme con él, constituye, como ya en otro lugar (§ 23) se ha visto en general, el *arte*. Puede dividirse éste, en razón de la esfera donde la actividad se produce, en interior, que todo él queda encerrado en el sujeto; exterior-interior, como la observación microscópica; e interior-exterior, v. gr., la agricultura. En otro sentido, por su objeto, se distingue el arte en tantas esferas cuantos son los bienes que han de ser cumplidos, pues como forma total de la vida los abraza a todos: así hay un arte moral, estético (bello arte), científico, fabril, pedagógico. Ahora bien, aplícase el Derecho al arte como fin general en sus dos funciones capitales: la *prosecución* y ejecución de la obra y su *comunicación* social. Comprende, en lo primero, el respeto a la vocación y profesión elegida, la libertad necesaria para ello y la prestación efectiva de las condiciones que reclama: por ejem-

plo, es un derecho particular de este orden el de ejercitar libremente nuestra actividad sobre la naturaleza para la producción industrial: derecho contra el que se oponen, entre otras trabas, los llamados *privilegios de invención* y los monopolios industriales. El derecho relativo a la segunda función se manifiesta en el de poner al alcance de los demás los frutos de esa actividad artística, a fin de que puedan aprovecharlos (ejemplo de ello es la libertad de imprenta); así como en los de reunirse y asociarse al efecto (§ 102).

SEGUNDA DIVISION

Derecho referente a los fines.

I

DERECHO DE LOS PRINCIPALES FINES HUMANOS

104. Organismo de los fines humanos.—105. Derecho de la ciencia y del fin estético.—106. Derecho de la moralidad.—107. Derecho concerniente a la religión.—108. Derecho de los fines corporales y psico-físicos.—109. Relación jurídica del hombre con la naturaleza y con los animales.

104. Recibe el Derecho una aplicación determinada a cada uno de los fines humanos, según la propia naturaleza de éstos. Pueden dichos fines dividirse: 1.°, conforme a las esferas elementales de nuestra vida, en *espirituales*, *corporales* y de *composición* entre uno y otro orden, de los cuales por igual participan; 2.°, según que son cultivados por la persona en su vida individual o en el mundo exterior, dentro del cual se manifiestan todos a su vez como una extensión de los primeros, pues no hay obra alguna transitiva que no tenga su principio en nuestra más interna actividad.

En el primer concepto, los fines principales comprendidos en cada uno de los tres órdenes citados son: *a)* la obra de la ciencia, que satisface a

nuestra facultad de conocer; la cultura estética, que corresponde a la del sentir, y el perfeccionamiento ético, propio de la voluntad; *b)* la conservación y desarrollo de nuestras energías corporales, en sus varias funciones, y *c)* el cuidado de mantener la armonía entre éstas y las funciones psíquicas, antes indicadas, a cuya esfera pertenecen, además de todo cuanto contribuye a equilibrar y proporcionar ambos órdenes, muchos ejercicios que erróneamente se incluyen entre los puramente corporales. Téngase en cuenta que ni esta clasificación de los fines humanos es acaso rigurosamente exacta, ni menos los agota; precisamente se trata de un problema cuya solución pide todavía prolijas indagaciones.

Por lo que respecta a los fines que podríamos llamar exteriores, conviene también advertir que no se comprende en ellos todo cuanto cumplimos, sirviéndonos de otros seres y objetos (v. gr., en la investigación científica, o en la contemplación estética), sino lo que obramos en ellos mismos: por ejemplo, la agricultura o la escultura, que producen obras individuales en el seno de la naturaleza; la enseñanza, que las produce en el comercio social. De todos modos, el cuadro de estas relaciones, todas las cuales se hacen efectivas mediante nuestro cuerpo, abraza nuestra acción en el mundo físico y en la sociedad humana; nuestras relaciones con otros seres dotados de una vida psíquica percepti-

ble (los animales), y con Dios, como Sér y Principio fundamental, universal y divino de las cosas. De esta complexión orgánica de los fines con las relaciones de la vida nace una múltiple división; pero aquí sólo hay que exponer en particular, después de considerar en general todos, el derecho de aquellos fines que han obtenido ya un superior grado de reconocimiento y desarrollo en la historia, a saber: el relativo a los órdenes científico y estético, moral y religioso, como fines espirituales; al económico, entre los que conciernen a la vida corporal, terminando con el derecho propio del fin jurídico, que, si bien pertenece a la primera esfera (§ 21), será aquí más detenidamente expuesto.

105. La ciencia, en cuanto fin y obra fundamental humana, es asunto de un orden particular de derecho, que contiene el sistema de las condiciones para su prosecución exigidas. Estriba esa obra en la información del conocimiento verdadero y cierto, mediante el ejercicio metódico de nuestras facultades intelectuales; y la actividad del sujeto para cultivarla se determina en dos diversas funciones: *a)* receptiva una, respecto de lo ya sabido, que sólo necesitamos verificar y asimilarnos desde el medio que nos lo ofrece, sea por ministerio del maestro, o del libro, o de los restantes caminos por donde llega hasta nosotros la cultura social de una época dada; y *b)* reactiva la otra, que consiste en indagar sobre esa base, lo que resta todavía por co-

nocer. Ambas funciones se enlazan y refieren entre sí, formando respectivamente unidad de la tradición con el progreso científicos.

De acuerdo con estas dos funciones, se constituye el derecho general de la ciencia en dos esferas, concernientes, una, a la persecución e indagación de la verdad; y otra, a la comunicación social de los frutos de esta obra. El primero se manifiesta en la libertad necesaria al sujeto, ya por sí solo, ya asociado, para lograr este fin al amparo de la sociedad; así como a la exigencia que cada hombre puede hacer valer de que se le preste la cooperación y los medios exteriores necesarios para dicha indagación, incluso en ocasiones el Poder público, que tantas veces limita todavía esta libertad de investigación. En cuanto a lo que constituye el comercio intelectual, como suele llamársele, y que reviste todas las formas de expresión del pensamiento, manifestándose especial y determinadamente en la palabra hablada o escrita, la libertad que exige ha sido desconocida o restringida con frecuencia, merced a preocupaciones sobre la relación de las funciones científicas con el Derecho, y más aún con la coacción externa. Así suele afirmarse, por ejemplo, que «el error no tiene derecho», principio cierto en sí mismo, ante la conciencia; pero no en el sentido de que el Estado social, constituyéndose en juez del valor de las doctrinas, pueda impedir su expresión exterior, y por tanto, su discusión, abso-

lutamente necesaria para la rectificación de ese error y para la educación del hombre. Al inmiscuirse de esta suerte en el cumplimiento de la obra científica, el Estado se excede evidentemente de sus atribuciones; atenta contra el carácter esencialmente libre del pensamiento, pretendiendo, no sólo contra toda razón, más aún, contra toda posibilidad, imponer la convicción por medio de la fuerza; toma a su cargo el ejercicio de una función para la cual carece de competencia en absoluto, y malogra en definitiva el resultado mismo que pretende, a saber: la adquisición y difusión de la verdad, que sólo es dado lograr al sujeto, mediante la lucha constante con el error, el cual es así para él fuente de enseñanza *(oportet hæreses esse)*.

De aquí lo infundado de los principios que se suelen aplicar a ciertas publicaciones: por ejemplo, a las llamadas «políticas», cuya distinción de las demás es por completo imposible, restringiendo la publicación de las ideas y penándola a veces como verdaderos delitos («delitos de opinión») o aplicándoles, ora la «previa censura», ora la prohibición del anónimo, medio indispensable en ocasiones para impedir la lucha de las pasiones personales; ora la exigencia de un depósito o fianza, de un editor responsable, etc. Mas si bien estas disposiciones preventivas carecen de fundamento jurídico, no así la represión enérgica de los abusos, harto frecuentes hoy, con que a veces se convierte la Prensa diaria

en un arma procaz de sedición, de difamación y de inmoralidad, que excita todos los malos sentimientos y perturba a cada paso la paz pública.

Análogo al derecho concerniente a las facultades intelectuales—cuya obra superior es la ciencia—es el que se refiere al servicio de nuestras facultades estéticas, que tienen su expresión creadora en el *bello arte* («el arte», por antonomasia), o sea, en la producción intencional y reflexiva de la belleza en obras especialmente consagradas a este fin, ya por completo, ya en combinación con otros propósitos (artes «decorativas», «bello-útiles», «de ornamentación», etc.). Pero, así como la vida intelectual no se reduce a la indagación científica, sino que abraza, y aun exige para esta misma obra, el comercio y difusión de la verdad sabida, mediante la receptividad con que podemos reconocerla y asimilárnosla todos, así hay en la vida estética una función receptiva también, por la cual somos capaces de sentir la belleza, sea en el arte, sea en su aparición espontánea e involuntaria en la Naturaleza o en la misma vida humana.—A ambas funciones se extiende el derecho concerniente a este fin. Para el artista, consagra el respeto propio y ajeno a su vocación; el auxilio para su desarrollo, y en suma todas las condiciones que individual y socialmente exigen la producción de las obras, su presentación al público (exposición, lectura, ejecución dramática, musical, etc.), su comercio, la libre aso-

ciación para este fin, y demás. Y en cuanto a la contemplación, goce y crítica del fenómeno estético, nacen otros derechos también, análogos a los ya indicados. Sólo debe advertirse que de ellos forma parte muy principal la intervención de los Poderes en las llamadas diversiones públicas, que entran de lleno en esta esfera. Dicha intervención debe ejercitarse, no sólo negativamente, para impedir todos aquellos recreos que comprometen la salud, la moralidad o la nobleza de inclinaciones y gustos de los que en ellos toman parte, aunque sea como meros espectadores (corridas de toros, luchas de animales, tabernas, juegos con apuestas y otros innumerables), sino también de una manera positiva, verbigracia, favoreciendo las diversiones, por el contrario, que elevan los sentimientos y desenvuelven las sanas energías psíquicas o físicas, como señaladamente los ejercicios corporales al aire libre, los juegos públicos, honor de Grecia y de Inglaterra, y de que todavía queda, por fortuna, algún resto entre nosotros, y el goce del campo, que debe a toda costa ponerse al alcance del mayor número posible de personas.

106. Al determinar (§ 24) las relaciones entre el orden jurídico y el de la moralidad, se indicó la existencia, tanto de un derecho concerniente a este fin, y que comprende las prestaciones externas de que necesita su cumplimiento, como de una moralidad jurídica, que exige que esas prestaciones sean

realizadas desinteresadamente, por motivo de su intrínseca bondad, merced a lo cual es la justicia una virtud. Y siendo la vida moral obra, ante todo, íntima, que ejecuta el sujeto en su esfera privada, coincide por completo, dentro de este límite, con la correspondiente relación, según la cual se debe a sí propio, con deber jurídico, aquello mismo que con deber moral reclama de su actividad el bien que pudiera decirse absoluto. Es en vano, pues, buscar una obligación moral que no lo sea de Derecho, y viceversa.

En el orden exterior de este derecho se distinguen dos esferas capitalmente distintas. Es relativa la una al respeto a la moral, manifestado en las costumbres públicas, y la otra, al concurso positivo de todos los hombres para el mejor cumplimiento de dicho fin. A este último orden prertenece la asociación para bienes, tales como aquellos que persiguen las sociedades de templanza, de reforma de los delincuentes, etc., cuya propagación debe procurarse por todos los medios: pues sólo de ella cabe esperar la organización moral de la sociedad entera. El respeto a la moralidad reclama del Estado que impida toda pública expresión de cosas inmorales, v. gr., la obscenidad, guardando siempre los delicados límites que amparan nuestra libertad, a fin de que con este pretexto no se menoscabe en lo más mínimo el uso honesto y legítimo de ninguna de nuestras facultades. Negación de este derecho,

que, como todos, constituye también un deber imperioso, es la reglamentación del juego a interés y de la prostitución: con que el Estado, no sólo viene a aceptar estos vicios, sino que los ampara y organiza para el mejor seguro de los que a ellos se entregan, y aun en ocasiones llega a hacerlos explícitamente suyos: v. gr., cuando (por ejemplo, en la lotería) se constituye en banquero y explota un vicio que acaso pena en los demás, considerando como ingresos normales del Fisco los provechos de una especulación vergonzosa. En cuanto a la reglamentación oficial de los vicios sexuales, que en vano se pretende justificar, ora por consideraciones de higiene pública, ora por la que debe el Estado a la salud de personas inocentes, que pueden sufrir del abandono de estas precauciones sanitarias (verbigracia, los hijos del vicioso), ha de advertirse asimismo que, aun cuando la experiencia no hubiere ya mostrado lo erróneo de estas suposiciones y lo contraproducente del sistema que en ellas se apoya, jamás es lícito otorgar esa sanción indirecta al libertinaje; sin hablar del respeto debido a la dignidad de la mujer, que injustamente se considera de esta suerte inferior a la del varón. Antes al contrario, la prostitución, ejercida por oficio, debe perseguirse y penarse como delito hasta el último límite en que sea posible.

107. La vida entera del hombre, en cuanto es realizada en íntimo enlace de amor y subordinación

a Dios, como ideal y modelo inimitable para el sér racional finito, constituye la religión. No se reduce ésta, por tanto, a una esfera determinada de actos, verbigracia, a tales o cuales prácticas, sino que abarca toda la conducta humana, en tanto que se inspira en aquella relación trascendental. Por esto, la religión, como la moralidad, como el Derecho, como el arte, es una forma fundamental y total de la vida.

En el fin religioso, hay que señalar: *a)* su prosecución, y *b)* la comunión social para su cumplimiento. Ahora, a estas dos funciones corresponden igualmente dos órdenes particulares de Derecho. Comprende, el uno, la *libertad de conciencia*, según el cual es lícito a cada individuo expresar su adhesión a aquella determinada fe que concierta con la situación de su espíritu, y lesiona este derecho la existencia de las llamadas *religiones de Estado*, con que se pretende cohibir esa libertad, ya prohibiendo la declaración de otra fe religiosa, ya restringiendo la capacidad jurídica de los que la profesan, ya al menos obligándolos a contribuir al sostenimiento de una confesión a que no pertenecen. Otro derecho particular de esta esfera es el de instruirse y educarse en la fe elegida; derecho a que atentan todavía no pocas veces la violencia oficial y aun la presión privada. Consecuencia de los anteriores es el de separarse de una comunión, tan luego como su fe no se halla conforme con la del suje-

to, el cual puede, bien preferir otra, bien quedar separado de todas las que lo rodean, cuando no encuentra en ellas satisfacción a las necesidades de su espíritu. No es menos razonable el derecho de ejercer las prácticas religiosas que no se hallaren en oposición con el orden jurídico de los pueblos civilizados: lo cual constituye la que, en estricto sentido, recibe el nombre de *libertad del culto*, tan oprimida aún, con criterios diversos, en casi todos los Estados actuales. Por último, el derecho referente a la comunicación y cooperación social para la vida religiosa comprende, por una parte, la manifestación y discusión de toda clase de creencias, sin otro límite que los que impone el principio jurídico siempre a la expresión de nuestros estados íntimos; así como también, por otro lado, el de concertarse, unirse y congregarse en corporaciones para dicho fin (iglesias y sus institutos particulares, verbigracia, conventos): derechos que, con respecto a este punto, no son mayores ni menores, ni difieren en condición esencial alguna del de asociarse para los demás fines racionales.

108. La conducta necesaria para que nuestra vida física satisfaga sus exigencias es objeto de otra esfera jurídica, que no sólo protege *a)* la integridad de sus órganos y funciones (contra la cual atentan, v. gr., la muerte, las lesiones y la mutilación), sino *b)* el respeto a lo que bien puede llamarse la dignidad de esa vida, injuriada por las penas

de palos, azotes, etc., sean aplicadas por los Tribunales, por los superiores, por los maestros, o aun por los padres, según todavía acontece en muchos pueblos civilizados (sin reparar que, lejos de ser tales castigos precisos para fin alguno, no los emplean, según dicen, con sus hijos, los salvajes de Norte América, ni aun los beduínos con sus caballos); así como por las privaciones de aire, luz, calor, alimento, aseo, etc., tantas veces impuestas con inhumanidad a los delincuentes. De más es añadir que a estos principios ha de ajustarse, ante todo, la conducta de cada hombre con su propio cuerpo, del cual a nadie es lícito abusar con desprecio de sus fines racionales, ora para convertirlo en instrumento de sensualidad, ora para mortificarlo y quebrantar sus fuerzas, que en mal hora se estima son contrarias a la pureza y libertad del espíritu (§ 99).

La armonía en el ejercicio de nuestras funciones corporales constituye la salud física, cuya conservación exige cierta conducta, en que consiste la higiene, ya por parte de cada cual consigo propio y en su círculo social inmediato (higiene *privada)*, ya en la vida común que todos hacemos más allá de ese límite, y donde le toca al Poder político, en sus varios órdenes y grados, asegurar las condiciones exteriores para la salubridad de esa vida (higiene *pública)*. Esta esfera requiere, sobre todo en los pueblos atrasados en el particular, una acción enérgica de aquellos poderes: v. gr., en paseos, baños públi-

cos, vías de comunicación, urbanización, viviendas, mercados, paseos, servicios locales y sanitarios, etcétera (§ 98).

El desenvolvimiento de las fuerzas corporales, en su más amplio sentido, es objeto de la gimnástica, aunque en una acepción más restringida, parcial e incompleta, suele indicar tan sólo el arte de desarrollar la actividad muscular. Por desgracia, el influjo de las preocupaciones pseudo-espiritualistas ha hecho decaer y casi desaparecer en la mayoría de las naciones los ejercicios corporales; y hoy, que comienza a estimarse de nuevo su importancia, va renaciendo el favor de estos ejercicios en sus distintas formas, tanto la gimnástica regular como los juegos libres y atléticos, en los cuales se requiere igualmente una intervención eficaz para promoverlos, auxiliando y completando la iniciativa privada. En todas partes, a excepción de Inglaterra, falta impulso para este fin, y medios en las diversas clases sociales: en particular, en las clases obreras y medias. Lo mismo que se ha dicho (§ 104) respecto de la trascendencia de estos ejercicios para la educación estética, debe aquí repetirse con respecto a su influjo para favorecer el vigor corporal de la raza, su salud física, la duración de su vida y su mayor aptitud para realizar toda clase de fines, soportar la fatiga y prestar el esfuerzo con que hay que vencer los obstáculos y contrariedades propios de nuestra limitación. Por esto se comienza a reco-

nocer en todos los pueblos civilizados la urgencia de que la educación, abandonando el carácter predominante, y aun casi exclusivamente intelectual, que tiene todavía, se aplique a desenvolver las energías corporales con la mayor intensidad y proporción posibles (§ 108). De este cuidado varonil del cuerpo son una forma menos culta y propia ciertos ejercicios, como la caza, tomada por diversión, y no por atender a la necesidad de la defensa, el alimento u otro fin racional; pues en ella, la muerte y aun el tormento de los animales se convierte en cruel recreo para el hombre. También, cuando el *sport* atlético se adopta sin sentido interno, y no con el que tenía, v. gr., en Grecia, degenera, se falsea y pierde en gran parte su virtud educadora, fortificante y civilizadora: ora inspirando ejercicios irracionales, ora llevando a todos un espíritu, o frívolo, o bárbaro, que los desvirtúa y priva de su profundo interés. Sin embargo, la caza y la moda del *sport*, en sus varias formas, no pocas veces atenúan, en medio de sus males, la decadencia de razas sedentarias, ultra urbanas, enfermizas y anémicas.

La perturbación de la salud es la enfermedad; y el arte de reparar esta perturbación, la medicina. Al deber individual de cuidar nuestro cuerpo, a fin de restablecer el equilibrio de sus fuerzas, acompaña el deber de los demás hombres de proteger este restablecimiento, incluso por medio de institu-

ciones públicas y aun del Estado social, cuya acción para todo cuanto se refiere a la medicina, como a la higiene, constituye una esfera de derecho (hospitales y demás establecimientos análogos: legislación, administración y policía sanitarias).

Por último, el carácter armónico de la unión psico física, de la vida del espíritu con la del cuerpo, forma precisamente el distintivo esencial de la naturaleza humana, en la cual es difícil señalar un orden de fenómenos, en que más o menos claramente no intervengan ambos elementos, si bien no siempre puede el sujeto darse cuenta de esta intervención. El derecho de hablar y escribir, de dirigir nuestras fuerzas corporales en tal o cual sentido y aplicarlas a nuestros varios fines concierne a este orden.

109. En cuanto a la relación exterior (sólo hasta cierto punto) que mantenemos con la naturaleza circundante, abraza asimismo multitud de obligaciones y facultades jurídicas. Por ejemplo: de una parte, y en lo que toca a la vida social, podemos exigir que se proteja nuestro libre tránsito y circulación dentro como fuera de las poblaciones, a través de todo el territorio público nacional y de unas a otras naciones, derecho contra el cual existen tan numerosas trabas, ya directas, como los pasaportes, ya indirectas, como los obstáculos que dificultan la multiplicación, o el aprovechamiento de las vías de comunicación, v. gr.: los monopolios en su cons-

trucción, los portazgos y demás impuestos análogos. En otro sentido, también ha de favorecerse la libre acción del hombre en la naturaleza, así para sus propios fines personales como para el bien de ella misma, muchas veces (ya que no sea lícito decir «siempre») indisolublemente unidos, como lo están, por ejemplo, el embellecimiento del suelo y el aumento y mejora de su producción mediante el arte humano, que llega a ensanchar su esfera con obras para cuya aparición sería impotente la naturaleza abandonada a sus fuerzas exclusivas.—Una de estas relaciones es la económica o de propiedad, cuyo desarrollo exige que sea después tratada aparte.

Ya se ha hablado (§ 17) del vínculo jurídico entre el hombre y los animales, seres análogos a él en cuanto muestran, junto con la vida física que les pertenece en común con las plantas, una vida psíquica, cuyo reconocimiento es hoy ya indiscutible, y de que en el mundo vegetal parece haber sólo indicios oscuros y vagos. Si con todos los seres naturales, desde el planeta al animal, nos hallamos obligados jurídicamente, de modo que usemos de ellos para fines tan sólo de razón, no ya por mero deber para nosotros mismos, o para con Dios, sino para con ellos y su propio derecho (§§ 17, 33 y 37), dicha obligación quizás es más sensible con los grupos superiores, cercanos a nosotros, y de los cuales nos separa una línea infranqueable, sin duda, pero tenue.

En estos grupos, ya puede vislumbrarse como una prefiguración de algo análogo a lo que luego constituye la vida moral y jurídica y donde se advierte la presencia de sus principales factores, aunque rudimentarios (facultad de elegir, mejora, remordimiento, etc.), poco distantes de la manera como se muestran en la primera infancia o en los grados elementales de la civilización. De aquí cabe admitir, con cierta reserva, una especie de reciprocidad en estas relaciones jurídicas, al modo de la reciprocidad que puede existir en las que sostenemos con el niño durante sus primeros años. El castigo del animal no tiene otra explicación plausible, como no la tiene la censura al niño; ambos procedimientos serían una crueldad inútil, si no se esperase de ellos una advertencia, una acción educadora para lo porvenir, acción que, sin duda, en uno como en otro caso, se apoya sobre móviles sensibles (el amor a la madre o al dueño, el miedo al dolor, el hambre, etc.). Porque tan vano sería exigir otros motivos impersonales, objetivos, racionales (el deber, el respeto a sí mismo, el bien absoluto) a un niño de tres años como a un animal; sólo que aquél puede llegar a entenderlos un día, mientras que éste vive y muere sin traspasar los límites de lo individual. El animal, por medio de la domesticación, obedece al influjo del hombre y se hace más capaz de servir, ora a sus propios fines, ora a los nuestros, que, a veces, es difícil hacer

compatibles con aquéllos. Por el contrario, sería insensato (aunque se practica en los grados inferiores de cultura, v. gr.: por el salvaje, el niño, el loco) pretender ejercer semejante influjo en los objetos materiales por medio de la reconvención, del halago o del castigo, esperando modificar de esta suerte la índole y proceso de su actividad. Las legislaciones de los pueblos más civilizados suelen penar ya la crueldad en el trato de los animales, por lo menos en la vía pública; pero no se puede desconocer que, por ejemplo, el derecho de darles muerte es difícil de conciliar con el suyo, a menos de adoptar las antiguas teorías antropocéntricas. Verdad es que no se presenta más fácil la compatibilidad entre el derecho del hombre a que se respete su vida y el de matar en ciertos casos al agresor injusto, o al soldado en la guerra; prescindiendo de la iniquidad que entraña (§ 99) la mal llamada «pena de muerte».

La existencia de procesos conscientes en el animal se revela además en las relaciones que sostienen unos con otros animales. Los escritores de psicología y sociología comparadas han procurado mostrar que, así como en el hombre no hay facultad alguna *particular* y específica que lo distinga del animal, sino que esta distinción (con ser, como lo es, absoluta) estriba tan sólo en el *grado* de equilibrada armonía con que se ofrecen todas, hasta hacer de los seres racionales un verdadero reino

aparte, así tampoco nuestra vida social presenta un fin, una institución, que no tenga en la del animal sus gérmenes, por humildes e informes que éstos sean, y así estudian en ella los rudimentos de la familia, de la propiedad, del Estado, de la pena, etcétera. Aquí hay ya, pues, un primer comienzo de Derecho.

II

DERECHO DE PROPIEDAD EN GENERAL

110. Concepto fundamental de la propiedad.—111. El derecho de propiedad.—112. Elementos de esta relación. - 113. La apropiación.

110. Al tratar del cumplimiento del Derecho (§ 88), tuvimos ocasión de considerar la propiedad como un estado general de toda relación jurídica; estado constituído por la unión, en el sujeto, de la posesión y del uso de toda condición, cuyo aprovechamiento tiene carácter permanente. De esta propiedad se distinguió ya entonces la que va al presente a ocuparnos, y que constituye una institución particular, correspondiente a la esfera de las relaciones del hombre con la Naturaleza exterior (§ 109), y que sólo a causa de su importancia histórica se trata aquí por separado.

Consiste el orden *económico,* no en el sistema entero de estas relaciones, sino en la que mantenemos con la Naturaleza, considerada como un conjunto de medios necesarios para el cumplimiento de los fines de nuestra vida *física*. La facultad que nos asiste de aprovechar los «bienes materiales», esto es, todas las utilidades inherentes a los objetos naturales, mediante nuestro esfuerzo y trabajo, constituye la relación de la *propiedad natural*. La

vida de nuestro cuerpo pende, por una parte, de esas utilidades, y por otra, de la actividad del espíritu, que es la que ha de aplicarlas intencionalmente a la satisfacción de aquellas necesidades. Nace de aquí la exigencia jurídica de nuestro cuerpo, en cuanto tiene fines, a que le sean prestadas las condiciones que requieren éstos: exigencia que no puede hacerse valer directamente contra la Naturaleza, por ser incapaz de toda obligación, pero sí contra nosotros mismos, obligados a satisfacer nuestras necesidades, sirviéndonos al efecto de aquellos medios. Aquí radica el fundamento del derecho de propiedad natural.

Esta relación de dependencia en que el hombre se halla constituído respecto de los medios físicos que lo rodean no le es peculiar y exclusiva. Todo sér vivo depende del medio ambiente que le presta las condiciones de existencia: en esto consiste la universal relación de mutua condicionalidad, por cuya virtud forma el mundo un organismo en que todo se enlaza y ayuda con todo. Mas aquí la relación alcanza un carácter peculiar producido por la racionalidad propia de nuestro sér. Bástale al animal, para la satisfacción de sus exigencias, el mero uso precario de las utilidades que el medio exterior le ofrece. El hombre dotado de personalidad sustantiva, de conciencia racional y de previsión sistemática para sus fines absolutos ha menester afirmar esa personalidad en una esfera del mundo sen-

sible que pueda llamar *suya* (§ 48), y entrar con los objetos naturales, destinados a satisfacer sus necesidades orgánicas, en una relación estable, capaz de garantirle la subsistencia, a lo menos, para un porvenir inmediato. Aquí se funda el carácter específico de la propiedad; esto es lo que se quiere expresar cuando se dice que «su fundamento radica en la naturaleza humana».

Se ha pretendido hallar este fundamento de la propiedad, ora en un acto individual, como la ocupación o el trabajo, ora en un acto social, como el contrato o la ley. Los representantes de la antigua escuela naturalista del Derecho partían del principio de un supuesto «estado de naturaleza», anterior a la sociedad. En dicho estado todo era común, y siendo todo de todos, nada pertenecía propiamente a nadie. Cada cual extendía su acción en el mundo sensible, sin otros límites que los de su poder; la ocupación era la forma, mediante que imprimía en las cosas el sello de su personalidad, apropiándoselas; y esta apropiación primitiva, fruto de la ocupación, sirvió de título a la propiedad de cada individuo cuando al estado de naturaleza sucedió el estado social, constituyendo así el único modo originario de adquirir. — Se ha hecho valer, con razón, contra esta doctrina, que confunde el origen histórico (o más bien un supuesto origen histórico) de la propiedad con su fundamento racional; que eleva a derecho un acto arbitrario, mantenido meramente

por la fuerza; que en este sistema no se tienen en cuenta para nada los derechos de los demás, de suerte que un primer ocupante podría haber hecho suyo un continente entero, y que, en fin, del mero hecho individual, sin otro fundamento jurídico, no puede derivarse el respeto de los demás a la propiedad de cada uno, que es una condición esencial de éste, como de todo derecho. Hoy en Europa, y por regla general, la ocupación apenas tiene importancia, pues las más de las cosas que antes se consideraban sin dueño *(res nullius)* se estiman apropiadas o pertenecientes al Estado, y sólo se adjudican al primer ocupante objetos de un valor relativamente mínimo (como los productos de la caza y de la pesca, en ciertas condiciones), o aquellos que, sin la intervención del que los ocupa, yacerían desconocidos o estériles: según tiene lugar, por ejemplo, en el caso de invención o hallazgo de un tesoro, en el cual, sin embargo, conceden muchas legislaciones al Estado una participación en concurrencia con el que lo descubre.

Otros escritores buscan en el trabajo el fundamento de la propiedad. Hay, sin duda, en esta teoría un gran fondo de verdad, en el sentido de que toda propiedad supone, de alguna manera, la intervención de la actividad del propietario encargado de cumplir los fines de esta institución, aplicando a sus necesidades las utilidades del objeto. Pero también aquí se confunde el origen con el fundamento. El

trabajo es para el hombre fuente de producción, pero no razón de su propiedad; pues de otro modo, aquel que no puede producir utilidades materiales (verbigracia, el niño, el enfermo, etc.) carecería de todo derecho a la propiedad, y, por tanto, a la subsistencia. Se considera aquí al trabajo, bajo un aspecto estrecho y egoísta, como título exclusivo del individuo trabajador, olvidando el sentido humano de esta actividad, que constituye al trabajo económico en una verdadera función social, realizada como *en representación del todo* y para satisfacer las necesidades de todos.

El contrato y la ley han sido también considerados como fundamento de la propiedad.—La mayoría de los partidarios del derecho natural abstracto, reconociendo la insuficiencia del mero acto individual de la ocupación para fundar la propiedad, venían a dar a ésta por base el pacto primitivo de que procediera, según ellos, la constitución de la sociedad. Por su virtud, la propiedad, meramente provisional en el estado de naturaleza, se trocó en definitiva o «perentoria», para valernos de la expresión de Kant. Mas no siendo el contrato, según se vió en su lugar (§ 65), fuente del Derecho, sino sólo su expresión y consecuencia, el supuesto contrato primitivo debió, para alcanzar validez y eficacia, sujetarse a un sistema de principios, en los cuales, y no en el texto del convenio mismo, es donde se debería buscar en todo caso la base real de las instituciones

que se pretenden sancionadas por él. Además, según se ha objetado repetidamente a esta doctrina, el pacto social podría sólo obligar a los primitivos contrayentes, no a aquellos que no hubieran tenido en él intervención alguna; de donde se requería la necesidad, para legitimar la propiedad, de renovarlo a cada paso.

De esta última consideración se originó, probablemente, la doctrina que coloca en la ley la base primordial de la propiedad. Partiendo del principio del contrato social, el orden lógico de las ideas lleva a considerar a la ley como una derivación, y en cierto modo renovación, del pacto primitivo. «La propiedad, como todas las instituciones, no debe tan sólo su origen, sino también su subsistencia, a la voluntad del Estado; el pacto social, creando esta voluntad, engendra un supremo poder constituyente, de cuyo arbitrio pende la vida social toda. La ley es, pues, anterior y superior a la propiedad; y puede suprimirla o modificarla, como tal hechura suya.» Esta teoría, que no difiere en lo esencial de la del contrato, incurre exactamente en el mismo error, a saber: el de estimar que las instituciones de la vida social pueden fundarse en la voluntad, sea o no del Estado. La ley es, como el contrato, mera declaración del Derecho; lejos de ser anterior y superior a las instituciones sociales, les está subordinada, debiendo inspirar sus prescripciones en la naturaleza de las mismas, la cual no nace ni de-

pende de voluntad alguna. Si la propiedad es justa, lo será por sí, independientemente de todo arbitrio, incluso el del legislador, a quien no es dado alterar la realidad de las cosas, haciendo que lo justo se trueque en injusto, o viceversa.

Prescindiendo de investigar el fundamento de la propiedad, han intentado otros legitimarla por sus servicios, por la función social y política que cumple. En esto se desconoce la sustantividad de toda institución jurídica, que halla siempre en primer término su fin en sí misma, debiendo ser juzgada en consideración a lo que es, más bien que por los resultados indirectos que nacen de la cooperación orgánica de unas con otras en la vida.

111. Según todo lo expuesto, la propiedad material o natural, considerada en el respecto de institución de la vida, debe ser declarada: «relación interior que el hombre, como sér de fines, mantiene consigo mismo, como sér de libre actividad, para el aprovechamiento de los bienes materiales capaces de satisfacer sus necesidades físicas». Y siendo, por tanto, un bien esencial e indispensable para este fin en primer término, y luego, mediante esto, para todos nuestros demás fines racionales, cuyo cumplimiento tiene en ella la base material indefectible, es juntamente institución jurídica, habiendo un *derecho* de propiedad, que tiene por objeto aquellos actos con que deben concurrir los hombres, comenzando por el propietario mismo, al aprovechamien-

to de dicha relación. De aquí se infiere el error que entrañan las definiciones reinantes de la propiedad y su derecho, y que, prescindiendo de accidentales diferencias, pueden ser reducidas a esta fórmula común: «poder jurídico de una persona sobre una cosa». Se olvida así, en primer término, que el objeto del Derecho no es nunca la cosa en sí misma, en su esencia o sustancia, sino el goce de las utilidades inherentes a ella; como se desconoce también que la relación de Derecho no cabe nunca entre un sujeto y un objeto, sin más, sino que es, como se ha notado (§ 32), relación de sujeto a sujeto, de pretensor a obligado, por más que recaiga sobre un objeto, el cual constituye el contenido o materia de dicha relación, pero nunca uno de sus términos.

112. La propiedad está, pues, constituída, de un lado, por las *utilidades* dadas en las *cosas* naturales, único objeto posible de propiedad; de otro, por el empleo de la *actividad* humana en esas cosas, siquiera se limite el trabajo al puro acto de aprovechar los medios que nos ofrecen, aplicándolos a sus fines correspondientes; de suerte que, sin esfuerzo alguno por parte del sujeto, no cabe dicha relación. Ahora bien; la naturaleza de los seres que en ella intervienen determina su propio lugar. El hombre, como sér racional, es el que la dirige, el *sujeto,* el *propietario;* las cosas son la materia dada para él, el *objeto,* lo puesto en propiedad. No

quiere esto decir que el sujeto pueda regir abitrariamente la relación: ya que, correspondiéndole este poder a título de su racionalidad, sólo en cuanto se ajusta a ella lo conserva legítimamente. De aquí, el derecho del propietario dista mucho de ser una facultad ilimitada en sí misma (contra lo que suele imaginarse), sino que antes bien se halla en su ejercicio sometido a la razón. Cierto que el poder público, obligado a respetar la esfera inviolable de la libertad del sujeto, no puede siempre inmiscuirse en el uso que el propietario hace de sus cosas, uso, en su mayor parte, confiado a su conciencia; mas no por eso son exactas las definiciones legales que, desconociendo la jurisdicción del Derecho interno y confundiéndolo con su abuso (página 47 del t. I) parecen legitimarlo, v. gr.: cuando se estima la propiedad como la facultad de disponer de las cosas «de la manera más arbitraria», o cuando se reconoce al propietario, según lo hacen algunos Códigos, el derecho de destruir caprichosamente la cosa. Estas nociones invierten los términos, declarando lícito el ejercicio contra razón de una facultad que sólo de la razón procede. El que el abuso del derecho sea posible aquí para el sujeto, como lo es dondequiera, tratándose de relaciones cuya dirección le compete, no es motivo para que la ley sancione esa posibilidad en la declaración misma de una facultad jurídica, así como sería absurdo definir la libertad del individuo como un «poder de ha-

cer el mal», por más que éste quepa siempre en el uso de aquélla por un sér finito.

Los romanos, a pesar de su tendencia individualista, llevada hasta el egoísmo en los últimos tiempos, añadieron a su concepción de la propiedad como un *jus utendi et abutendi* (entendiendo por este último término el derecho de usar la cosa consumiéndola, no el de *abusar* de ella inútilmente), una restricción olvidada por los modernos: el *quatenus juris ratio patitur*, que señala como límite infranqueable de las atribuciones del propietario el principio mismo del derecho.

Aunque teniendo por objeto el bien y provecho físicos del hombre, la relación de propiedad sirve al par a los de la naturaleza, a la cual tampoco es lícito considerar nunca como simple medio, destituída de fin propio, según lo han pretendido por mucho tiempo las doctrinas que hacían del hombre el centro del mundo y convertía su fin en el fin supremo a que todos los demás seres limitados se hallaban subordinados.

Por el contrario, en la relación del hombre con la naturaleza, el trabajo humano auxilia a ésta con todas aquellas condiciones que aumenta su fertilidad, salud, belleza, etc., favoreciendo al desenvolvimiento de sus energías, por lo menos, hasta donde sea compatible con el fin especial de la propiedad.

La Naturaleza y la Humanidad no son meras ge-

neralidades abstractas, sino que, antes bien, se hallan interiormente determinadas en infinito número de individuos. Nacen de aquí, por tanto, tres órdenes de relaciones, a saber: 1.°, relación de toda la humanidad con la naturaleza; 2.°, de toda ésta con cada individuo humano, 3.°, de todo individuo humano con cada individuo natural. Del desconocimiento de una cualquiera de estas relaciones han nacido grandes errores, ora por olvidar la primera, en virtud de la cual no hay persona a que deba excluirse y desheredarse de propiedad natural; ora la especial de cada hombre con cada cosa en que radica el fundamento de la propiedad particular, sea de individuos, sea de personas sociales, restringida arbitrariamente por el socialismo y negada por el comunismo.

La controversia entre los partidarios de la propiedad particular y los de la propiedad común no puede conducir, en los términos en que se halla hoy planteada, a solución definitiva, por no invocarse por una ni por otra parte principio alguno fundamental, sino sólo consideraciones secundarias, nacidas de los resultados que se atribuyen a una y a otra de dichas formas.—Así se alega en pro de la propiedad particular, que asegura a cada cual una propia esfera de acción, siendo, por tanto, la garantía más eficaz de la libertad individual; que excita la actividad para la producción económica con el estímulo del interés personal y de la competencia;

que mantiene entre los hombres una desigualdad necesaria para la disciplina social, y, en fin, que permite el desarrollo de virtudes, como la previsión y el ahorro, la beneficencia, etc. En cambio, se objeta contra esta forma de propiedad: que fortifica el egoísmo, aisla las fuerzas de cada cual y produce pérdida de utilidades, obligando a multiplicar innecesariamente trabajo y elementos que se podría aplicar en común; que establece entre los hombres, bajo el nombre de libre competencia o concurrencia, una lucha inhumana; que es fuente de una inmensa parte de los delitos que se cometen; que engendra entre las personas una jerarquía irracional e injusta, por no hallarse fundada en el propio mérito de cada uno, y hace depender la adquisición más bien del azar que del talento, la actividad y la honradez. Pero la propiedad común, a juicio de sus adversarios, mutila la libertad individual, produce entre los hombres una igualdad injusta, suprime el estímulo, que, para los más, constituye hoy el principal (si es que no el único verdadero) del trabajo, a saber, el interés personal; y ocasiona conflictos en la distribución de los productos, para lo cual carece en absoluto de criterio cierto, en vez de la exactitud que da el mercado libre.—En toda esta controversia, se considera abstractamente a ambas formas de la propiedad como exclusivas e inconciliables, tomando además, sin razón suficiente, por organizaciones eternas y definitivas, las que son tan

sólo expresiones históricas de una relación esencial y permanente, sin duda, pero que está llamada, en su desenvolvimiento ulterior, a manifestaciones, en que el elemento particular y el común de la propiedad se armonicen.

Hacia esta armonía—cuyos términos en gran parte es todavía imposible predecir—gravitan en el fondo las doctrinas reinantes, ya a sabiendas, ya sin darse cuenta de ello. Del puro individualismo, áspero, optimista y fatalista, que en esta esfera, como en todas, ha preponderado gran tiempo, apenas ya quedan vestigios; otro tanto puede decirse del comunismo; habiendo venido a templarse ambos extremos, tanto en el llamado liberalismo orgánico, como en el mutualismo y colectivismo. Sin embargo, todavía, al presente, los males son harto más visibles que los remedios.

113. Toca al hombre, como sér racional, la iniciativa para concretar su relación de propiedad, la cual constituye la *apropiación*. Es la apropiación un acto humano complejo, cuyos momentos corresponden a dos grupos: unos, previos e interiores todavía, en el espíritu del hombre; y otros, interno-exteriores, en la unión ya de aquél con la Naturaleza, actuando sobre ella mediante las fuerzas corporales. Pertenecen a los primeros la idea o *concepción* del fin y el *propósito* de realizarlo; la *elección* de la esfera inmediata adecuada para ello y el *plan* ideal de trabajo, formado en vista de estos

elementos. Los actos exteriores que hacen la apropiación efectiva son: la unión directa con el medio u objeto natural, o sea la *ocupación;* la aplicación de nuestra actividad sobre ese medio, que recibe el nombre de *trabajo*, y también el de *especificación* en sentido lato; y la *producción* individual y sensible que de todas estas funciones se engendra, dando en el producto la obra concreta e indivisa de los dos factores que en ella intervienen Así es que los actos humanos, al encarnarse en la Naturaleza exterior, dan a ésta el sello de la personalidad del agente, por cuya virtud éste se atribuye como *propia* esa obra, pudiendo llamarla suya. En este sentido se ha dicho con exactitud que es la propiedad una «extensión de nuestra personalidad en el mundo sensible»; porque hay algo más que una mera analogía exterior y metafórica entre el sentido con que el espíritu, *propio* de sí mismo en sus esenciales cualidades, extiende luego esta propiedad originaria a su actividad corporal, y aquel con que afirmamos que nos pertenecen los objetos exteriores. Solo un sér de propia sustantividad es capaz de hacer *suyo* a algo exterior: y así es lo *mío* (§ 48), para el hombre, el reflejo necesario del *yo* en el medio natural que lo rodea.

Esta función de la apropiación natural es el verdadero *modo fundamental* o *primario de adquirir*, y nace inmediatamente de la unión del hombre con la Naturaleza, sin otra apropiación o producción

anterior; a distinción de lo que tiene lugar con los llamados modos *secundarios* o *derivados,* respecto de los cuales es aplicable todo lo ya dicho al tratar en general de la adquisición de los derechos (§ 57). La accesión y usucapión son formas especiales de ocupación, y modos, por tanto, primarios de adquirir; la herencia, la donación, la compraventa y demás contratos entran, por el contrario, en el segundo grupo, todos cuyos miembros pueden ser clasificados, además, en *onerosos* y *lucrativos*, según que el adquirente necesita, o no, hacer algún sacrificio, privarse de algo (v. gr., pagar el precio). En rigor, esta distinción es difícil muchas veces; y aun cabe decir que toda adquisición racional requiere siempre algún esfuerzo. Dicho se está que la adquisición secundaria no borra jamás la relación esencial y primaria de propiedad; en sí mismas, las cosas nunca son sino del que las hizo primeramente suyas, v. gr., como su autor; lo único que cabe adquirir por modo derivado es el aprovechamiento de sus utilidades.

Las cosas naturales, una vez constituídas en la relación de propiedad, son llamadas, por lo común, *bienes materiales*, y, elípticamente, aunque con inexactitud, *bienes;* el todo de estos bienes de un sujeto lleva los nombres de *patrimonio*, *haber*, *fortuna*, *riqueza*, etc., y es lo que forma lo que pudiera decirse su personalidad económica (§ 48).

III

DERECHOS PARTICULARES DE LA PROPIEDAD

114 Derechos comprendidos en el de propiedad.—115. Condiciones jurídicas de la adquisición.—116. Derechos relativos al aprovechamiento de la propiedad.—117. Trasmisión de la propiedad: sus formas. — 118. De lo sucesión intestada. -- 119. Pérdida de la propiedad.

114. Acompaña el Derecho a la propiedad, a través de todo el proceso de su desenvolvimiento, desde su primer principio hasta su extinción. Las facultades particulares que competen al propietario, en tanto que la propiedad subsiste, pueden reducirse a dos grupos, según que tienen por fin, ora el aprovechamiento directo, ora indirecto, de la cosa. Pertenecen al primero el derecho de usar de ella y el de gozar de sus frutos; al segundo, los de poseer, trasformar, reivindicar y trasmitir. La unión de todas estas facultades en una misma persona constituye el *dominio*, término que expresa, por tanto, la plenitud del derecho de propiedad. Indicaremos aquí sumariamente el principio, carácter y límite de cada uno de estos derechos particulares del propietario. Conviene notar que, en último término, todos tienen por fin, sea directo, sea indirecto, el aprovechamiento de la cosa en las distintas utilidades que puede reportarnos. Además, agruparemos en este

capítulo lo referente a las condiciones jurídicas, tanto de la adquisición como de la pérdida de la propiedad.

115. El derecho relativo a la adquisición de la propiedad se apoya en las condiciones de capacidad de la persona para ser propietaria; de la cosa, para ser apropiada; y en la integridad de la relación entre ambos términos, relación que pide la independencia del sujeto para determinarla—o sea para efectuar la adquisición racional—y la inviolabilidad de la situación así constituída, mediante el respeto al derecho del propietario.

La capacidad de adquirir es un derecho inherente a la personalidad misma, y que incumbe como tal a todo sujeto, cualesquiera que sean su naturaleza y su estado. Así, las personas sociales tienen, como los individuos, esa capacidad, que hasta ha sido considerada por algunos (v. gr., Savigny) como el principio de su naturaleza, definiéndolas «sujetos artificiales del derecho de bienes». No obstante, las legislaciones, inspiradas en un espíritu de desconfianza, han solido imponer trabas injustas a la capacidad de adquisición de las personas sociales, singularmente por lo que se refiere a los bienes inmuebles. Algunas de estas trabas subsisten todavía, si bien las tendencias actuales, reobrando contra el antiguo sentido individualista, se dirigen a hacerlas desaparecer. Así también, el loco, el delincuente, el menor, aunque privados de la facultad de obrar

(§ 38), no lo están de la capacidad de adquirir, indispensable para su sustento e independiente de su estado y desarrollo. En el llamado derecho internacional privado (§ 79), puede darse poco menos que por sancionado el principio de la igualdad entre el nacional y el extranjero, por lo que respecta a esta capacidad.

Ya se ha dicho, con repetición (§ 45, etc.), que el único objeto directo e inmediato del Derecho, y, por tanto, del de propiedad, son los actos humanos, o sea, aquí, la conducta del propietario y de los demás hombres en todo cuanto se refiere a la efectuación de la propiedad en su adquisición y aplicación racional a nuestros fines. Pero, mediata e indirectamente, pueden ser objeto de esta relación las utilidades inherentes a las cosas naturales, sin excepción alguna; y, en último grado, las cosas mismas en que dichas utilidades residen. Los beneficios materiales, que consisten en servicios ajenos, no son objeto de propiedad. En cambio, deben rechazarse las limitaciones que excluyen arbitrariamente de esta condición a ciertas cosas naturales, según se suele hacer: *a)* con las llamadas «comunes», o dadas gratuitamente por la Naturaleza a todos los hombres, tales como el aire, la luz, etc.; *b)* con las «públicas», o propias de una nación, provincia o pueblo, pero cuyo disfrute es común para todos, verbigracia, las calles, plazas, puertos, caminos, etcétera, y *c)* con las que, por muy varios motivos, y

en general injustamente, sustraen del comercio tratadistas y legisladores; por ejemplo: los bienes amortizados. Pero ninguna de estas cosas es, en realidad, inapropiable. Pertenecen las comunes a la Humanidad toda, y a este título se hacen legítimamente propias de cada individuo cuando las utiliza para los fines de su vida y en la parte en que las utiliza. En una situación semejante se hallan las cosas públicas, que vienen a ser comunes también, sólo que de un círculo social limitado, no de todos los hombres, y tienen por propietarias a la nación, a la comarca, ciudad, etc., donde radican; por más que la naturaleza de sus fines impida que estos propietarios puedan disponer de ellas en tales términos que excluyan a sus miembros de usarlas.

Finalmente, aquellas que, por cualquier consideración, se suponen excluídas del comercio, o sea, del cambio, no lo están por esto de la propiedad, sino de una de sus formas tan sólo: la exclusiva y particular, flúida y móvil.

116. El aprovechamiento de las utilidades del objeto, según las necesidades de su dueño, es el fin esencial de la relación de propiedad. Conforme a la naturaleza propia de cada cosa, en relación con dichas necesidades, puede consistir este aprovechamiento: *a)* en la aplicación directa de la cosa misma, lo que constituye el *uso;* o *b)* en la de aquellos medios útiles que son fruto o producto de ella: lo cual, cuando pertenece al dueño, se denomina *goce*

o *disfrute*. Una y otra especie de aprovechamiento pueden revestir dos formas: la de *simple* uso y la de *consumo*, según dejan subsistente o no la individualidad del objeto en que la utilidad aprovechada reside. Ahora, por frutos o productos de una cosa se entienden aquellos medios que nacen de ella, pero sólo pueden ser aplicados con independencia de la misma. Se ha solido dividir a los frutos en «naturales», «industriales» y «civiles», según que proceden únicamente de las fuerzas de la Naturaleza, del trabajo del hombre o de relaciones sociales originadas con motivo de la cosa objeto de propiedad: tales son la renta, el interés, el alquiler, etcétera. La distinción entre los frutos naturales y los industriales en la propiedad es imposible, no cabiendo separar la parte que corresponde en el producto a la acción de las fuerzas naturales y la que debe atribuirse al trabajo humano. En cuanto a los llamados «frutos civiles», no subsisten por sí mismos, sino que son determinadas formas de las utilidades derivadas de la cosa misma con auxilio de nuestro trabajo (o sea, de los frutos industriales) para adaptarse a las varias exigencias de las transacciones humanas. La percepción y adquisición de los frutos, como incrementos de nuestras cosas, es pura consecuencia del derecho de propiedad, puesto que en el fondo no se trata sino de utilidades inherentes a dichas cosas, por más que presenten la forma de nuevas individualidades independientes.

Muchas veces, el objeto tiene su principal utilidad en esta posibilidad de producir otros medios directamente aplicables a necesidades que aquél no puede satisfacer por sí. En realidad, el objeto de la relación de propiedad es, en este caso, la fecundidad de la cosa misma, que es lo que inspira al hombre la esperanza razonable de obtener de ella, mediante su propio esfuerzo, aquellos provechos futuros (verbigracia, en la tierra de labor).

En punto a la percepción de los llamados frutos civiles, se agitan graves problemas, relativos al reparto de los provechos de la cosa, en cuanto nacen de una cooperación de diversos elementos (capitalista, empresario y trabajador), cada uno de los cuales reclama su parte en el producto. Las relaciones a que concierne este problema se hallan principalmente reguladas, en la actualidad, por la contratación directa entre las partes, determinadas a su arbitrio, sometidas a la ley de la competencia y sustraídas a la acción del Poder público del Estado; circunstancia esta última, que ha dado, sin duda, lugar al nombre de «libre», que suele darse a esa concurrencia, la cual, en otro sentido, dista harto de merecerlo en muchos casos. Por ejemplo, cuando los contratantes son un trabajador miserable y sin ahorros y un potente capitalista: caso tan frecuente en las industrias manuales como en las intelectuales. De algún tiempo acá, el Estado ha creído deber intervenir en ciertas relaciones de

esta clase, para evitar parte de los abusos con que la codicia del empresario suele explotar la necesidad del obrero; y crea instituciones de previsión y socorro, u obliga a indemnizar al obrero inutilizado por negligencia del empresario, o impone reglamentos destinados a proteger la vida y la salud del trabajador, o, en fin, determina el máximum de horas diarias de trabajo, ya para todos los obreros sin distinción de edad ni de sexo, según el sistema francés, ya sólo para las mujeres y los niños, conforme a la ley inglesa, garantizándoles de este modo un cierto tiempo, así para el descanso como para consagrarlo al cultivo de su espíritu: condición que Fichte consideraba con razón como indispensable en todo Estado bien organizado, y en la que creía hallar el fundamento de la santificación del domingo, que, bajo una u otra forma, se encuentra en todos los pueblos que han alcanzado un grado ya apreciable de civilización.

El derecho de aprovechar las cosas de nuestra propiedad comprende, en primer término, el de tenerlas a nuestra disposición, o sea sometidas a la esfera de nuestra actividad, que es lo que se llama «poseerlas». Este derecho *a* la posesión *(jus possidendi)* difiere, según se indicó en otro lugar (§ 86), del derecho *de* posesión *(jus possessionis)*, que se refiere a las consecuencias jurídicas del hecho de la posesión real en cualquier clase de relaciones jurídicas. El *jus possidendi* se deriva, no de un he-

cho, sino del derecho del propietario, hasta el punto de que subsiste, aun allí donde éste no tiene en su poder real y efectivo la cosa, como una exigencia para que se le ponga en posesión de ella, a fin de utilizarla. Este es el elemento positivo del derecho de poseer. Su aspecto negativo es la facultad de excluir a los demás de esa tenencia y consiguiente aprovechamiento.

El fundamento de este carácter exclusivo en las relaciones de propiedad no es otro que la naturaleza del objeto, cuando no permite que lo utilicen simultáneamente varios sujetos: v. gr., por incompatibilidad de unos aprevechamientos con otros, por no alcanzar a satisfacer sino las necesidades de uno solo, etc. En los objetos de consumo (§ 87) es más frecuente esta incompatibilidad, aunque no en todos casos; pero en los del llamado «uso inocente», que deja íntegra la utilidad de la cosa para nuevos aprovechamientos, quizá ilimitados, el dueño no tiene derecho de impedir a los demás cuantas formas de utilización quepan, sin perjudicar sus provechos de primer ocupante. Tal es el *jus usus innocui* (§§ 47, 87).

Otra consecuencia del derecho de posesión es el de *reivindicación,* o sea el de reclamar la cosa de cualquiera que la posea. Esta facultad suele ser considerada como la más característica de cuantas constituyen la propiedad, por ser la única entre todas ellas que sólo pertenece al propietario.

El derecho de aprovechar la cosa comprende también el de *trasformarla*, mediante el trabajo, en un medio más adecuado para satisfacer nuestras necesidades. Este derecho no incluye, en manera alguna, según ya vimos (§ 112), el de la inútil destrucción de la cosa, hecho que constituye un verdadero abuso y atentado, por más que, en la mayor parte de los casos, no pueda ser perseguido por los poderes políticos, a causa del respeto debido a la esfera de relaciones en que se consuma. Fuera de este límite, el derecho de trasformación sólo se halla afectado por el de los demás hombres que pueden ser perjudicados con ocasión de su ejercicio. Por último, la facultad de trasformar puede, a veces, convertirse también en deber social, cuyo cumplimiento exija la ley en vista de intereses generales, como acaece, por ejemplo, en la obligación de derribar un edificio ruinoso, desecar un pantano, cambiar un cultivo o una industria insalubres, etc.

117. Del derecho de aprovechar nuestras cosas forma parte integrante la facultad de trasmitirlas a otra persona, sea como modo de obtener de ellas nuevas utilidades (v. gr., dinero para adquirir medios más adecuados a nuestras nesesidades), sea para darles un destino racional, cuando, por alguna causa, no podemos ya aprovecharlas (v. gr.: por no servirnos ya, o por nuestra muerte). Las varias formas de esta trasmisión forman parte de las llama-

das *sucesiones*, o sea de aquel fenómeno jurídico en el cual una persona se sustituye a otra en una determinada relación que en sí misma queda inalterable (§ 57). Se ha solido dividir a las sucesiones, siguiendo a los romanos, en dos grupos, a saber: por actos *inter vivos* o *mortis causa*, según que la sucesión tenga o no por condición la muerte del causante; además, se ha de distinguir aquella sucesión que se verifica con intervención de la voluntad de éste (v. gr.: por donación) de la que no consiente esta intervención (v. gr.: la herencia intestada).

Por esta facultad de trasmitir, inherente al dominio, el dueño puede disponer de las cosas que le pertenecen en propiedad, trasmitiéndolas a otras personas, a título gratuito u oneroso, sin que su voluntad deba, en general, ser coartada por otra alguna en el uso de este derecho, salvo casos singulares, como el de la prodigalidad, la expropiación forzosa, etc. La trasmisión no exige, como lo pretendían los romanos, la tradición o entrega de la cosa, siendo suficiente para producirla el consentimiento del dueño, manifestado de una manera auténtica, en las formas que determina la ley, a fin de garantir, ya el cumplimiento de lo pactado, ya los derechos de un tercero que pudieran ser lesionados por el desconocimiento de la enajenación; a esto último obedece en nuestros días, y por lo que respecta a los bienes inmuebles, la inscripción de todo acto de trasmisión de dominio en los Registros públicos de

la propiedad. Corolario del derecho del dueño a enajenar su propiedad (hemos dicho) es el de no ser compelido a dicha enajenación. Este derecho tiene su límite racional en una necesidad de carácter común y público, que puede exigir ceda ante ella la facultad del propietario, obligado en este caso a enajenar, mediante justa indemnización. Las legislaciones positivas van, no obstante, demasiado lejos cuando declaran forzosa la expropiación, no sólo por causa de necesidad, sino por mera utilidad común. Sin duda, es imposible trazar una línea entre lo útil y necesario o indispensable para un fin; pero dado el sentido reinante en estos asuntos, si se erigiese en principio que la utilidad pública deba prevalecer siempre sobre los derechos del propietario, la propiedad particular quedaría de todo punto anulada, pues siendo evidente que, según la máxima del derecho romano, *expedit reipublicae ne sua re quis male utatur*, no ya sólo la facultad de enajenar, sino toda disposición del dueño respecto de sus cosas habría de hallarse sometida a la tutela oficial y limitada a cada paso por consideraciones de interés común, con lo que vendría, en definitiva, a ser el Estado el único verdadero propietario.

El mismo fundamento que la enajenación por actos *inter vivos* tiene la disposición de los bienes *mortis causa*. La forma más común de esta disposición es la del testamento, de que se ha tratado ya (§ 100) al enumerar los derechos de la persona-

lidad. La llamada «libertad de testar», con aplicación a nuestros bienes de fortuna, es parte esencial de los derechos del propietario, constituyendo, pues, una injusta restricción de éstos la imposición de las *legítimas* o porciones que la ley asigna en la herencia a determinados sujetos (*v. gr.*: los hijos, llamados por esto herederos «necesarios»). Tuvieron las legítimas su origen, como tantas otras instituciones, en el deseo loable de impedir los abusos de la libertad, o, más propiamente, del Derecho, con el expediente (fácil a primera vista, se entiende), de suprimir Derecho y libertad Mal se puede invocar hoy el principio de la copropiedad de la familia, y sólo un espíritu de rutina y de desconfianza ha podido hacerlas sobrevivir a tal principio, que constituiría su único fundamento lógico. El carácter individual que hoy reviste la propiedad; el respeto de los derechos del dueño; el que merece la autoridad del padre; la dignidad misma de la familia, que nunca debe ser estimada meramente como una sociedad mercantil, y hasta consideraciones de índole económica (*v. gr.*, los graves perjuicios de la división atomística de tierras, industrias, etc.), reclaman ya la abolición de esta traba a la facultad de testar y el reconocimiento de la plena libertad del propietario — padre o no — para disponer por testamento de sus bienes, una vez cumplidos íntegramente aquellos deberes que en todos conceptos, y entre ellos como miembro o como jefe de familia

pudieran corresponderle (v. gr., el de asegurar alimentos a los hijos menores). El único límite racional de ésta, como de toda facultad, se halla en los principios mismos de justicia, cuya infracción debe hacer declarar *írrito*, sin valor ni eficacia, aquel testamento manifiestamente absurdo en sus disposiciones, a juicio de los Tribunales *(ab irato, a decepto, ab imbecilli, a delirante* y análogos). Pero no hay principio alguno de justicia que autorice semejante igualdad mecánica y abstracta en la división de los patrimonios, aun atenuada por el sistema de las mejoras; antes el Derecho pide que la fortuna, como toda clase de medios, se destine y proporcione con flexible conformidad a los fines que la hayan menester y a los sujetos de estos fines: todo lo cual varía en cada caso infinitamente.

118. En defecto de justa disposición testamentaria—nunca en otro supuesto—tiene lugar la herencia *legítima*, o sea, la distribución impuesta, ora por la ley de antemano, ora por la autoridad correspondiente en cada caso particular *a posteriori*. En el desarrollo histórico del Derecho, esta forma de sucesión *mortis causa* ha sido la primera en aparecer, conservándose como única por mucho tiempo, merced al carácter familiar que reviste la propiedad en los comienzos de la civilización de todos los pueblos. El desenvolvimiento de la personalidad individual, y, por tanto, de la propiedad particular, se produce en unión con los progresos de la cultura y

engendra la sucesión testamentaria, que, después de coexistir por mucho tiempo con la legítima, acaba por sobreponerse a ella, hasta reducirla a una disposición de derecho supletorio, aplicable sólo a falta de testamento, según lo expresa claramente la denominación con que hoy se la conoce de sucesión «intestada» *(ab intestato)* (§ 100).

Los que afirman que el derecho de la persona se extingue con su vida han negado la posibilidad de una sucesión *ab intestato*, lo mismo que la del testamento: para ellos, los bienes relictos deben, o bien ser considerados como *nullius*, otorgándoles al primer ocupante, o bien adjudicarse al Estado como representante del todo social, a quien algunos atribuyen la propiedad de los bienes vacantes. Los que, por el contrario, reconocen la facultad de testar como una emanación del derecho de la persona y —en cuanto a la fortuna— del propietario admiten también la sucesión legítima, pero como supletoria del testamento, y fundan su regulación por la ley en la hipótesis de la voluntad presunta del difunto, conforme a la cual la autoridad viene a dictar en su nombre las disposiciones que debe razonablemente suponer hubiera dictado él mismo. Esta doctrina podría ser aceptada, entendiendo por voluntad presunta la racional, fundada en motivos (§ 56) objetivos y superiores; no una voluntad cualquiera, arbitraria y meramente subjetiva: pues la verdadera razón aquí es el sistema de deberes del difunto, por virtud

de las relaciones en que se hallaba constituída su vida. El cumplimiento de todos estos deberes, sean de índole familiar o pública, políticos, profesionales, etc., es, en efecto, el fin propio de la sucesión testada, como de la intestada, y su fundamento real objetivo. Si queda confiado, sin duda, a la conciencia del testador (que es a quien toca apreciarlos), los tribunales, a falta de disposición por su parte, tienen que decidir en su lugar, tomando las mayores precauciones para disminuir la eventualidad de un error, tan fácil en estos casos.

En la regulación de la sucesión intestada, las legislaciones positivas atienden hoy, por lo común exclusivamente, a las relaciones de familia, adjudicando los bienes a los parientes más próximos, descendientes, ascendientes, colaterales, etc.; luego, en defecto de éstos, a los más remotos, hasta un grado lejanísimo de parentesco, que en la actual organización de la familia apenas constituye ya vínculo apreciable, y, en último término, al Estado. Los mayorazgos, la exclusión de las hembras de la sucesión y otros hechos análogos, que han subsistido por largo tiempo, fundándose las más veces en razones políticas, pueden considerarse ya como abolidos doquiera. En cambio, se conserva todavía en muchos países la injusta posposición del cónyuge supérstite a los parientes lejanos del difunto, que tan singular contraste forma con la idea moderna de la relación matrimonial y del carácter

íntimo, profundo e inviolable que todas las legislaciones se esfuerzan en inculcar. La vocación y profesión del difunto, así como sus relaciones sagradas de amistad, de gratitud., etc., casi ningún Estado las tiene para nada en cuenta. A falta de parientes, hemos dicho, sucede el Estado, excluyendo por lo común, ya a las asociaciones e instituciones caras al causante, ya a las corporaciones de que formaba parte y a que le llevaba su profesión, ya a su comarca y su municipio; y sin que el poder político asuma siquiera la obligación de consagrar estos bienes a fines sociales, morales, benéficos, etc. Estas indicaciones críticas son suficientes para dar idea de la necesidad y del sentido de las reformas que deben introducirse en el actual régimen de la sucesión intestada.

119. Puede la propiedad extinguirse por razón del sujeto, del objeto y de la relación misma. Sucede lo primero en el caso de muerte; pero, aquí, en rigor, no se extingue la propiedad, que pasa a otro sujeto, sino en el caso de quedar vacante. Lo segundo tiene lugar, bien por destrucción total de la cosa, bien por haber sobrevenido un accidente que la haga inhábil para servir como objeto de propiedad. excluyéndola materialmente del comercio. Por razón de la relación misma, se extingue la propiedad: *a)* por abandono del dueño, que convierte la cosa en *derelicta,* perteneciendo como la vacante o *nullius* al primer ocupante; *b)* por culpa suya,

que puede a su vez consistir en negligencia (página 215 del t. I), o en delito, el cual da lugar a indemnización, a la pérdida de ciertos útiles (instrumentos del delito), a la imposición (injusta) de penas pecuniarias, etc.; *c)* en fin, por trasmisión de la cosa, sea *mortis causa*, sea *inter vivos*.

IV

FORMAS DE LA PROPIEDAD

120. Principales formas de la propiedad por razón del sujeto.—121. Propiedad de las personas sociales.—122. Formas por razón del objeto.—123. Propiedad de las minas y las aguas.—124. Propiedad intelectual.—125. Formas por razón de la relación misma.

120. Las formas que la propiedad puede revestir son, en realidad, infinitas, variando a medida del estado de la civilización y de las mudables necesidades de los tiempos. Por su interés actual, trataremos brevemente aquí de las principales, entre esas formas, que han logrado mayor desarrollo hasta hoy. En éste, como en tantos otros puntos, el presente libro mezcla, a las consideraciones filosóficas, generalizaciones históricas tomadas del derecho comparado.

Con tal reserva, pueden clasificarse dichas formas según los tres elementos de la propiedad, a saber: el sujeto, el objeto y la unión de los sujetos entre sí con respecto al objeto, que es lo que constituye la relación misma.

Atendiendo ahora al sujeto, se distingue en primer término la propiedad: *a)* por razón del *número* de sujetos que en la relación intervienen, en *exclusiva*, poseída por una sola persona, sin participa-

ción de otra alguna: v. gr., la de un autor en su manuscrito, y *común,* en que tienen parte varios, y que puede subdividirse a su vez en *limitada,* perteneciente a un número determinado de *condueños* (por ejemplo, la que en una heredad tienen varios hermanos), e *ilimitada*, en que aquel número es indefinido, como la que todos tenemos en el aire. La propiedad común limitada lleva también el nombre de *co propiedad*, y su carácter específico consiste en la participación simultánea de varias personas en el dominio de una misma cosa, la cual se considera a este efecto dividida (idealmente) en partes alícuotas. Cada condueño tiene la plena y libre propiedad de su parte, ni más ni menos que en el caso de propiedad exclusiva; pero la comunidad indivisible que la unidad del objeto establece entre todos ellos limita la facultad de disposición de cada uno hasta donde es necesario para garantir los derechos e intereses de los demás. Téngase en cuenta que este caso, que es el de la verdadera co-propiedad, ha de distinguirse de aquel en que varios sujetos son dueños, cada uno, respectivamente, de una parte concreta del objeto, v. gr., de una casa, pudiendo aprovecharla a su arbitrio, pues entonces no hay más que propietarios exclusivos e independientes, por más que las relaciones que aquellas partes tienen entre sí les impongan ciertos mutuos deberes: cosa además frecuente en las relaciones de propiedad. La propiedad común ilimita-

da comprende la de las llamadas cosas *comunes*, como el aire, la luz, etc., que corresponden a la Humanidad toda y a cada uno de sus miembros. Las cosas denominadas *públicas* constituyen un grupo intermedio entre la propiedad exclusiva y la común, en cuanto perteneciendo, como las de ésta, a una sociedad también, pero particular y determinada (nación, municipio, etc.), pueden ser aprovechadas legítimamente por todos.

121. La propiedad exclusiva puede serlo, bien de un individuo, bien de una persona social (§ 43). La relación en ambos casos es sustancialmente idéntica, no habiendo diferencia esencial entre la propiedad de las personas sociales y la individual, incluso en los distintos momentos de la apropiación, pues, por ejemplo, la ocupación o toma de posesión no implica la unión y contacto material con la cosa, sino tan sólo que ésta entre en la esfera de acción del sujeto. Todas las facultades particulares que hemos hallado como constitutivas del derecho de propiedad deben ser ejercidas, como todos los demás derechos de la persona social, según la organización que ha recibido, sea por un estatuto, sea por la costumbre. Pero aunque puede, por ejemplo, disponer libremente de sus bienes, no le es lícito, como a ninguno, *amortizar* ni *vincular*, segregando del comercio y libre disposición ulterior, y, por lo tanto, del dominio, una porción de bienes que ya no pertenecería a nadie. Pues la persona ideal (cor-

poración, fundación, familia, etc.) se halla representada en cada momento por los individuos que actualmente la constituyen, los cuales pueden, por consiguiente, ejercer todos los derechos comprendidos en el de propiedad, si bien la persona social se halla, conforme a su naturaleza, sometida en el uso de éstos, como de todos sus derechos, a la representación necesaria (§§ 39, 40) que legítimamente llevan uno o varios de sus individuos.

Por la organización interior de su propiedad y los derechos que los miembros poseen en ella, pueden hasta hoy distinguirse tres tipos principales de personas sociales, conocidos con los nombres de *asociaciones, fundaciones* y *corporaciones*.

En la asociación, son los miembros los verdaderos propietarios, sin que el todo social, como tal todo, tenga derecho alguno sobre los bienes El capital se considera repartido entre los socios idealmente en partes alícuotas, como en el caso de copropiedad. A este grupo pertenecen aquellas sociedades mercantiles en las cuales el haber social procede, bien de lo que aportan los miembros, bien de la acción de la persona social misma, constituyendo en este último supuesto lo que se denomina *beneficios* o *ganancias*. Tres son las formas de sociedad mercantil más generalmente reconocidas, a saber: la sociedad *colectiva*, en que los socios traen al capital social todos sus bienes; la *anónima*, en que aportan sólo una cantidad determinada, considerán-

dose dividido el capital social en porciones iguales, que llevan el nombre de *acciones*, y suelen dar derecho cada una a una representación y a un voto, y, por último, la *comanditaria*, en que alguno de los socios *(gerentes)* aporta todo su haber, y otros, parte sólo del suyo *(asociados* o *comanditarios)*. A estas formas pueden referirse, salvo diferencias secundarias, las infinitas variedades que el espíritu de asociación ha desarrollado en nuestros días bajo dos principios de gran trascendencia: la *mutualidad* y la *cooperación*. Para satisfacer las nuevas necesidades se ha introducido en algunos países el tipo de la sociedad de *capital variable;* mas ésta, a su vez, puede revestir cualquiera de las tres formas antes mencionadas.

Sucede en ocasiones que algunos miembros, llamados socios *industriales*, por oposición a los denominados *capitalistas*, contribuyen con su trabajo al fin común, en vez de hacerlo con bienes de su propiedad, valorándose entonces aquél por comparación con éstos, valoración sin la cual no son tales socios, sino, ora empleados, obreros, jornaleros, etc. (según la clase de ocupación), cuando perciben en remuneración una cuota fija *(salario);* ora, en caso contrario, personas que hacen a la sociedad donación de sus servicios. En general, se advierte hoy la tendencia a hacer al obrero en todo o en parte socio industrial, habiéndose reconocido las ventajas económicas que tiene la cooperación, y

aun la simple participación en los beneficios sobre el salario, que no interesa directamente al obrero en la mejora de la producción. Este movimiento lo mismo se viene verificando en la agricultura que en las demás ramas de la industria.

Los socios son copropietarios del capital social que aportaron, así como de los gananciales; pero el tanto de participación de cada cual se determina por el carácter de la sociedad y por lo prescrito en los estatutos y convenciones de los interesados, siempre que sean conformes a Derecho. Los mismos principios rigen también la distribución de las pérdidas y la del capital social, en el caso de muerte, o sea disolución de la sociedad.

A distinción de las asociaciones, en las *fundaciones*, la propiedad pertenece a la persona social, «sujeto ideal» de sus derechos, no teniendo sus miembros actuales sino un goce temporal: tal acaece en un hospital, o en un asilo, por ejemplo, cuyos bienes están adscritos al fin, sin que los individuos en cuyo servicio se les emplea puedan pretender respecto de ellos las facultades del propietario. En esta especie de personas—que corresponden a la *universitas personarum* de los romanos—, cuando el cumplimiento del fin se ha hecho imposible, o llega otro cualquier caso de extinción, el capital social (salvo los estatutos de la fundación) pasa a otros sujetos que realicen idéntica o análoga obra a la de la fundación que se extingue, debiendo velar

el Poder público por que dichos bienes nunca sean distraídos del destino *general* que los fundadores les asignaron.

Por último, en las *corporaciones*, el derecho del todo social sobre los bienes coexiste y se armoniza con el de los miembros que lo constituyen. Esta forma de propiedad, denominada por algunos *común* (y más impropiamente *colectiva)*, se halla, tal vez, llamada a realizar en el porvenir el concierto de la propiedad puramente individual con la social. Algunas de sus manifestaciones han desempeñado gran servicio en la historia, y de ella dan hoy ejemplo los bienes llamados «de aprovechamiento común» en los Municipios.

122. Hay también, en la propiedad, diversidad de formas y determinaciones en razón de la naturaleza y cualidades que ofrece el objeto del aprovechamiento. Así, por su individualidad, es *indivisible*, cuando dicha individualidad perecería por la disgregación de sus partes, v. gr., un animal, y *divisible*, en el caso contrario, por ejemplo, una tierra de labor.—Por la *cantidad*, es la propiedad *agotable* e ilimitada, v. gr., el suelo; e *inagotable* para el hombre, como son las combinaciones posibles de los agentes físicos (la luz, el calor, la electricidad, etc.), o las del lenguaje.—Según la situación de la cosa para el comercio, es la propiedad *mueble*, cuando recae sobre un objeto capaz de cambiar de lugar; *inmueble,* cuando ese objeto por

necesidad ocupa permanentemente el mismo sitio, teniendo que ir el sujeto a aprovecharlo en él, y *mixta*, ora de cosas que pueden ser a su vez muebles en sí mismas, pero se hallan incorporadas a un inmueble, por ejemplo, las puertas, vigas y rejas de una casa, o inmuebles en sí, pero movilizables, como acontece con los árboles que son susceptibles de trasplante, y con ciertos monumentos y aun edificios que pueden ser trasladados de lugar. En general, el concepto de bienes muebles e inmuebles se halla hoy muy vago y mal establecido, no obstante la trascendencia que esta división alcanza en muy importantes relaciones jurídicas de la propiedad: verbigracia, para el registro, la prescripción, la posesión, etc.

Se ha solido dividir también las cosas en *fungibles y no fungibles,* según que pueden o no ser exactamente representadas por otras individualidades del mismo género y cualidad. Dos cantidades iguales de moneda, dos iguales medidas de trigo de la propia clase representan en muchos casos exactamente lo mismo, pudiendo sustituirse una por otra, verbigracia, al devolver un préstamo; pero un caballo, un ejemplar raro de una moneda o de una edición agotada pueden tener para su dueño, y aun para el comercio, condiciones que los hagan irreemplazables, aun cuando haya, v. gr., muchas otras ediciones de aquel libro.

Una confusión frecuente entre las cosas y los

derechos ha originado la distinción de aquéllas en *corporales* e *incorporales*. Es evidente que, en tanto que el derecho del propietario, como todo derecho (§ 21), es siempre una relación esencialmente inmaterial, la cosa sobre que recae, por el contrario, es siempre corporal (§ 110), por pertenecer al orden de la Naturaleza. Cierto que no es esta cosa, en sí misma, el objeto inmediato de ese derecho, como no lo es de ninguno; pero el aprovechamiento de las utilidades naturales, que es lo que constituye dicho objeto, recae sobre las fuerzas de una concreción corpórea, y no sobre cosas inmateriales. El derecho de que el vecino, levantando su casa, no nos estorbe la vista que disfrutamos desde la nuestra no deja de recaer, a pesar de su índole incorporal, en una relación perfectamente física, fundada en las leyes de la luz y en la respectiva posición de varios cuerpos en el espacio.

123. Mucho se cuestiona aún sobre la propiedad de otros objetos, como es especialmente la de las minas y las aguas. En cuanto a la primera, unos autores defienden el dominio eminente del Estado; otros, el derecho del dueño de la superficie; otros, el de la persona que las descubre y solicita explotarlas. Las legislaciones positivas siguen estas mismas tendencias, o combinan sus diversos puntos de vista. La opinión que hoy parece dominante es la de la distinción entre el suelo, que pertenece al dueño del inmueble, y el subsuelo, como objeto diferente,

sobre el cual recae la propiedad minera. Esta doctrina no es completamente fundada: porque ni todas las explotaciones mineras se hallan debajo de la superficie, ni es posible señalar el límite que separa al suelo del subsuelo, cosas ambas puramente convencionales y sin base en la naturaleza de las cosas. El verdadero principio en este punto debe quizá buscarse en una aplicación del *jus usus innocui* (§§ 47, 87), del derecho que a todos asiste de explotar aquellas utilidades de toda cosa que son compatibles con el aprovechamiento del primer dueño, el cual no puede prohibirlas ni limitarlas en tal caso. Cuando, por ejemplo, un minero, ora desde un terreno que le pertenece, ora con autorización del dueño, abre una galería en propiedad ajena, pero sin perjadicar al que de otros modos la aprovecha, parece indudable que éste nada puede oponer contra aquellos trabajos. Y en el supuesto contrario, cuando, por la naturaleza de las riquezas mineras, su laboreo es imposible sin dañar al primer aprovechamiento, el caso debe resolverse como tantos otros de conflicto e incompatibilidad entre varios aprovechamientos y sus correspondientes pretensiones jurídicas, v. gr., el de la especificación *(stricto sensu)*, o la expropiación por necesidad pública; nada exige aquí la admisión de un nuevo principio. Así es que la ley española, al declarar que pertenece al propietario del inmueble, no sólo la superficie, sino todo el espesor a que haya llega-

do su trabajo, sienta a nuestro ver una recta doctrina, enteramente acorde con el de toda propiedad, a saber: que ésta comprende todos los aprovechamientos que la cosa produce; pero cuando exceptúa esta doctrina el trabajo de la minería, que no es más que uno de esos aprovechamientos, indica que no ha visto con claridad el principio, ni se ha libertado por completo de las otras teorías.

En cuanto a las aguas, que por su naturaleza traen consigo ciertas condiciones especiales al derecho de propiedad, hay que distinguir, con los tratadistas, entre sus diversas clases: v. gr., corrientes o no, terrestres o marítimas, superficiales o subterráneas, comunes o medicinales, etc. Según estas varias especies y las distintas formas de aprovechamiento de que son susceptibles, con otros elementos, cabe en ellas, ya propiedad común, ya privada. El principio de la pluralidad de los aprovechamientos halla aquí también aplicación.—Otra clase de cosas hay, enlazadas con las aguas, como son las costas, las riberas y álveos de los ríos, etc., que dan también lugar a relaciones jurídicas muy complejas.

124. En toda producción que no se deba sólo a las fuerzas naturales espontáneas, sino a su combinación con las del hombre, hay siempre un elemento incorporal y espiritual, que puede tener dos funciones distintas: *a)* auxiliar, aumentar o mejorar la creación de medios materiales, útiles para satisfa-

cer nuestras necesidades físicas, según acontece, verbigracia, en la agricultura, o en las industrias que proveen a nuestra alimentación o a nuestro vestido; *b)* valerse, a su vez, de esas mismas fuerzas exteriores para servir a los diversos fines de la vida espiritual (al goce estético, a la ciencia, la educación moral, la religión, etc.), que, merced a la dualidad de nuestro ser, han menester de esos medios. Ahora bien; aunque un libro, una estatua, una lección de un profesor, un microscopio, se hallan destinados a dichos fines espirituales, son a la vez objetos económicos, a saber: en virtud de la remuneración que obtienen en el mercado. Y así vienen a servir a las necesidades corporales del productor, estableciéndose de esta suerte una acción y reacción continuas, en que el elemento económico y el psíquico, circulando y cambiándose, se auxilian y protegen mutuamente. El autor de una obra de este género, una vez concretada en la naturaleza sensible, es propietario de ella, con el mismo título que el labrador o el panadero, y dueño de reproducirla indefinidamente, ya sin alterarla, ya modificada. Así, el pintor puede repetir y copiar su propio cuadro, como el jardinero multiplicar sus plantas; el maquinista, sus artefactos; el escritor, su libro; el tejedor, sus telas; quedando dueño, no sólo del proyecto, diseño, modelo, borrador, etc., sino de las obras ejecutadas y terminadas, y de cuantos ejemplares pueda sacar de ellas, v. gr., por medio de la

imprenta o del grabado. — Pero, ¿es lícito al autor de una de estas obras reservarse el derecho *exclusivo* de reproducirla?

La propiedad que corresponde al autor de una obra mueble independiente, creada e incorporada en un material exterior y sensible, es tan propiedad como la inmueble. Sin embargo, en algunas de esas obras, el elemento espiritual e interno, que jamás falta en el trabajo de toda propiedad, originaria o adquirida (aunque sólo sea por el cuidado en su conservación y aprovechamiento), ejerce tal preponderancia respecto de los demás factores, que se ha creído deber otorgarle una posición singular y hasta un nombre particular: el de la propiedad «intelectual». Fácilmente se advierte que el límite que separa a este orden de productos de los otros, si es muy visible en los casos extremos (v. gr., entre una estatua y una cosecha de trigo, y más aun de frutos espontáneos del suelo), donde la obra del hombre aparece, respectivamente, ya mayor, ya menor que la de las fuerzas naturales, no resulta siempre en los términos intermedios de la serie. Forma ésta una gradación insensible, en la cual, el concurso de aquellos dos factores se ofrece en proporción muy varia, y a veces en tal equilibrio, que sería imposible discernir cuál de ellos predomina en la producción. Además, en algunas de estas obras, el autor concibe, proyecta y ejecuta por sí hasta el último pormenor, v. gr., en un cuadro; mientras que en

otras, como en un libro impreso o una manufactura, suelen colaborar en los diversos momentos de la producción otros hombres, quizá muchos a quienes, por tanto, revierte su parte en el producto. Y, sin embargo, con algunas de estas formas, aquellas en que aparece mayor desproporción entre las fuerzas espirituales y las del medio exterior, se ha constituído un grupo, cuyo contenido es muy vago, y se le ha dado el nombre antedicho de propiedad «intelectual». Las principales especies que es uso incluir en este grupo son la *literaria*, la *dramática*, la *artística* y la *industrial*. En esta exposición nos ocuparemos sólo de la primera—de la que corresponde al autor sobre su libro—, siendo fácil hacer a las demás aplicación de los principios enunciados respecto de ella. Es de notar que algunos escritores, y aun legislaciones, no admiten que estas relaciones correspondan a la esfera de la propiedad, sino que las incluyen en otros órdenes, bajo el concepto, por ejemplo, de «derechos de autor».

Tres diferentes opiniones se han emitido a propósito de la propiedad literaria. Niegan unos en absoluto el carácter exclusivo del derecho de propiedad del autor, afirmando que se limita al manuscrito y a la edición o ediciones que de él haga por su cuenta, pero sin que pueda alegar preferencia alguna respecto de las demás personas para su ulterior reproducción. Otros, por el contrario, sostienen que este derecho de reproducción exclusiva consti-

tuye el verdadero objeto de la propiedad literaria, la cual debe ser reconocida y respetada como otra propiedad cualquiera. En fin, entre estas dos opiniones extremas, existe una solución media, que es la adoptada en general por las legislaciones positivas, y que consiste en garantizar al derecho del autor la facultad exclusiva de reproducir su obra por un cierto espacio limitado de tiempo, pasado el cual, esta facultad caduca y la reproducción viene a ser derecho de todos.

Alégase en favor de la primera de estas opiniones que las ideas son por su naturaleza inapropiables; que no son susceptibles de consumo, teniendo, por tanto, su uso el carácter de *inocente*, el cual, según se ha indicado, es por naturaleza común; que los bienes inmateriales no son objeto de propiedad, y, a diferencia de los corporales, sólo cumplen su misión comunicándose; de suerte que toda traba impuesta a esa comunicación es contradictoria con la naturaleza misma de dichos bienes, y sólo puede conducir a una amortización de los frutos del espíritu, a un privilegio que, según la expresión de Proudhon, constituye un verdadero «mayorazgo literario».

Los partidarios de la plena propiedad intelectual sostienen que el derecho exclusivo del autor a la reproducción de su obra emana del que indiscutiblemente le corresponde sobre el manuscrito. El objeto de este primer derecho del productor no son

ciertamente las ideas en sí mismas, sino la forma enteramente original e individual que les ha dado en esa como especificación intelectual. El autor reproduce su manuscrito en un cierto número de ejemplares, cuya propiedad le corresponde sin duda. Ahora bien; al enajenar cada uno de estos ejemplares, no se entiende que enajena con él el derecho de reproducirlo, sino únicamente el ejemplar mismo, como tal, y para el uso limitado de que en este sólo respecto es susceptible. Media, pues, en la enajenación de cada ejemplar de su obra una especie de contrato tácito, un cuasi contrato, que dirían los romanos, conforme al cual, el comprador adquiere sobre el objeto un derecho tan sólo de uso, que excluye la facultad de reproducirlo. De esta suerte, dicen, se evita la injusticia que resultaría de equiparar los derechos del dueño de un ejemplar con los del autor mismo, que ha consagrado a la producción su tiempo y su trabajo, y que no es justo sea defraudado en sus esperanzas de remuneración legítima por quien en nada ha colaborado a la obra, ni puede, por tanto, alegar sobre ella derecho alguno. El interés que puede tener la sociedad en que este derecho del autor no se convierta en un monopolio que llegue hasta impedir (por la negativa del autor a reproducir su obra y a que otros la reproduzcan) el aprovechamiento y goce de los bienes intelectuales que la obra encierra, o es consecuencia de su derecho a que no se le obligue a dirigirse al público,

cuando esto acaso contraría a sus fines, o quedará suficientemente garantido mediante una ley de expropiación literaria.

En apoyo de la opinión intermedia, se invoca una supuesta cooperación del autor con la sociedad toda, en cuyo comercio intelectual recoge aquél las ideas que constituyen el fondo de su obra y a las cuales imprime una forma original al apropiárselas. A esta intervención de la sociedad corresponde—dicen—un derecho por su parte, que debe armonizarse con el del autor. El derecho de éste no constituye verdadera propiedad, la cual versa sólo sobre cosas materiales; es un medio, una forma o modo de obtener la retribución debida a su trabajo. El problema se reduce, pues, desde este punto de vista, a garantir al autor esa retribución, sin perjuicio del derecho que a la sociedad pertenece. La armonía entre estos dos derechos, en apariencia antitéticos, puede obtenerse de varios modos; siendo el más común de ellos la concesión al autor de la propiedad exclusiva de reproducción durante un tiempo suficiente, para asegurarle una justa remuneración; una vez éste trascurrido, la exclusiva desaparece y la obra se convierte en bien común, que a todos es lícito reproducir libremente.

En toda esta controversia se acusa la indeterminación de los principios que se disputan y a que debe obedecer la solución racional del problema. Acaso sería temerario, en el actual estado del pen-

samiento, pretender resolverlo de un modo definitivo y verdaderamente científico. Débese, no obstante, desechar la opinión intermedia, que se funda en la colaboración entre el individuo y la sociedad, pues este fenómeno no es exclusivo de la producción intelectual. Todo productor utiliza, para la ejecución de su obra, aquellos bienes sociales que están dados a todos como un fondo de común aprovechamiento, sin que deba seguirse de aquí que corresponda a la sociedad esa clase de co-participación en estos bienes más que en los otros. En cuanto al modo como un libro, v. gr., puede ser objeto de propiedad, en el sentido económico de la palabra, conviene advertir que es tan sólo como cualquiera otra cosa que directamente y por sí misma no sirve para satisfacer nuestras necesidades físicas, a saber: como medio para obtener una remuneración (que es ya cosa económica), esto es, merced al cambio, que es como todo puede ser origen de propiedad, aun los servicios más ideales: el del profesor, el sacerdote, el artista, etc. Esta relación y aprovechamiento *mediato* es, pues, el verdadero objeto aquí de propiedad material; aprovechamiento que sólo puede tener carácter exclusivo en el concepto que pueden tenerlo las demás formas de utilidad económica, esto es, en cuanto, por una parte, es necesario para asegurar al dueño (aquí autor) la remuneración de su trabajo; y en cuanto, por otra, deja a salvo el derecho de los demás a su uso

inocente, tan propio—y en el más alto grado, sin duda—de las producciones intelectuales.

Hay, no obstante, un punto de vista que conviene indicar. El autor, como dueño indiscutible que es de su obra, puede justamente estipular con las personas a quienes ceda (a título oneroso o gratuito), sea el manuscrito para su impresión, sea cada uno de sus ejemplares, ya impreso, las condiciones y limitaciones de su cesión; y esta estipulación será válida, como todas aquellas en que el propietario de una cosa determinada impusiera restricciones razonables al uso de la misma. Ahora bien; una de estas restricciones puede ser la de no reproducir la obra; y el que adquiere, v. gr., un ejemplar de ésta, bajo dicha condición, no puede infringir su contrato. Pero en tal caso, la obligación no resulta de la naturaleza de la relación misma, ni de que el derecho de propiedad, que al autor siempre corresponde, consista precisa y necesariamente en la prohibición de dicha reproducción; sino de un contrato legítimo, en el que el comprador, adquiriendo el ejemplar, puede consentir en la condición impuesta de una manera taxativa y pública. Faltando esta declaración terminante por parte del autor, la presunción legal debe ser la de la libertad de la reproducción, como derecho de todos, que el autor sólo mediante aquel contrato puede reservarse. En cambio, la prohibición pactada, cuando existe, debe ser reconocida indefinidamente al autor o a sus herederos,

aunque sin perjuicio de los derechos que puedan haber adquirido terceras personas, por el silencio anterior de los interesados. De más es advertir que esto se entiende bajo los principios generales que regulan las facultades de todo propietario en general.

125. En razón de la relación misma, es la propiedad: *a) plena (dominio)*, cuando todas las facultades y aprovechamientos actuales que la constituyen se hallan consolidados en un mismo propietario, ora sea uno solo, ora sean varios; y *b) menos plena*, que es aquella en que dichas facultades se encuentran repartidas entre varios sujetos, cada uno de los cuales posee parte de ellas. Esta segunda forma puede ser a su vez: *1) igual* o *dividida*, en que toda la cosa pertenece íntegramente a varios dueños, aunque para fines distintos; y *2) desigual* o *gravada*, en que el dueño carece sólo de alguna de aquellas facultades particulares, que pertenecen a otra persona.

La propiedad dividida difiere, pues, de la gravada, en que en ella hay verdadera pluralidad de provechos y de dueños; y de la mera co-propiedad, en que cada dueño lo es de toda la cosa, y no de una parte alícuota de ella. Para explicar la compatibilidad de este condominio de varios sujetos sobre una misma cosa, se ha venido distinguiendo tradicionalmente entre el verdadero aprovechamiento del objeto, o dominio *útil*, y el llamado dominio *di-*

recto. Esta distinción ha tenido gran importancia y aplicaciones varias en la historia del derecho de propiedad (la enfiteusis, el feudo, etc.); pero las legislaciones modernas tienden a borrarla, al menos en su sentido histórico. Y es que en realidad no puede existir un verdadero dominio privado casi de aprovechamiento real, lo cual constituiría un derecho vacío, sin contenido ni fin alguno, contra lo que todo derecho supone (§§ 22 y 45). La distinción que hace compatible la propiedad de varios dueños en una misma cosa por entero está en que cada uno de éstos la posee toda, pero sólo para un fin particular, diferente del de los otros: v. gr., un caballo, legado a dos personas, a fin de que una se sirva de él para pasear, y otra para las faenas del campo; o un monte, cuya leña pertenece a uno de los dueños, la caza a otro y los pastos a un tercero.

En la propiedad gravada, o desigual, no acontece esto: una persona es dueña de la cosa, sólo que el ejercicio de sus derechos como tal se halla limitado por otros derechos sobre la cosa misma, correspondientes a otras personas. Estos derechos particulares, que coartan las atribuciones del dueño, han recibido la denominación de derechos reales, o *jura in re aliena*. Su verdadero concepto no es el de «desmembraciones», o «desprendimientos» del dominio, como a veces se piensa, sino el de restricciones del mismo. Así lo muestra el que, cuando se extinguen, la facultad en que consistían

revierte naturalmente al dueño por *consolidación*, reintegrándolo en la plenitud normal del dominio; este derecho de consolidación distingue esencialmente al dueño de la cosa del que lo es tan sólo de un *jus in re*. El número de los derechos reales posibles es ilimitado, pudiendo ser tantos cuantas utilidades cabe explotar en cosa ajena. Todos ellos pueden reducirse, sin embargo, a dos grupos, a saber: *1)* derechos *materiales*, que limitan al dueño la facultad de aprovechar la cosa misma y sus frutos, y *2) formales*, que restringen su libre disposición. Entre las formas históricas de estos derechos, pertenecen principalmente al primer grupo la *posesión*, el *usufructo*, el *censo*, el *arrendamiento* (inscrito) y las *servidumbres;* al segundo, la *prenda*, la *anticresis* y la *hipoteca*.

La posesión, en el sentido en que aquí se habla ahora *(jus possessionis)*, no es el derecho del dueño a tener a su alcance y disposición, sometida a la esfera de su actividad, la cosa que forma la base de sus aprovechamientos *(jus possidendi*, § 117), sino un derecho real, constituído por la aplicación de los principios de la posesión jurídica en general (§ 86) al orden de la vida económica. Este derecho se engendra, pues, de dos hechos: la posibilidad de aprovechar la cosa y la intención de tenerla por suya *(animus domini)*. Siempre que esta relación entre la cosa y el sujeto no haya nacido de violencia, o de ocultación y engaño, o de su tenencia a

nombre de otro *(vi, clam, precario)*, engendra para el poseedor ciertos derechos de que no puede ser en justicia privado, debiendo ser mantenido, siquiera provisionalmente, en la posesión, hasta que se pruebe el vicio de que la misma adolece. El poseedor de buena fe no sólo es amparado de esta suerte, sino que se aprovecha y dispone de la cosa como dueño, mientras pueda razonablemente juzgarse tal. En fin, cuando a la buena fe acompaña un título justo, la posesión puede llegar, con el trascurso del tiempo, a convertirse en propiedad, mediante la usucapión (§ 57). Consiste el *usufructo* en el derecho de utilizar los productos de una cosa ajena; el *uso*, en el de utilizar la cosa misma. La facultad de exigir del dueño de una cosa determinada el pago de una renta o canon constituye lo que en general se llama *censo*. Por *servidumbre*, se entiende una limitación impuesta al propietario de un inmueble en provecho y servicio del propietario de otro, en concepto de tal y para mejor utilizarlo (no, pues, en provecho del predio mismo, según ha solido juzgarse erróneamente, considerándolo como el sujeto de este derecho); las servidumbres pueden ser tantas cuantas sean las utilidades que el dueño de un predio puede recabar del del otro, en el sentido expresado. Por último, el *arrendamiento* es el derecho de aprovechar las utilidades de una cosa ajena, mediante el pago de una renta; viene siendo estimado cada día más como un

derecho real, y adquiriendo mayor estabilidad en tal concepto.

Los derechos reales que limitan formalmente la facultad del dueño para disponer de la cosa son la *prenda*, la *anticresis* y la *hipoteca*. Los tres se constituyen siempre como garantías del cumplimiento de una obligación principal, sin más diferencia que éstas: *a)* referirse la primera a cosas muebles, y a cosas inmuebles las otras dos, y *b)* que la cosa hipotecada queda en posesión de su dueño, y las dadas en prenda o en anticresis pasan a poder del acreedor, aunque no siempre las primeras.

La hipoteca ha tomado gran desarrollo en nuestros tiempos, mediante el Registro de la Propiedad, donde todas deben ser inscritas; sin cuyo requisito no cabría tener seguridad de si una finca se halla o no libre de tal gravamen.

V

POLÍTICA DE LA PROPIEDAD

126. Deberes del propietario.—127. Función del Estado en este orden de relaciones.—128 Indicación de algunos medios para mejorar la organización de la propiedad.

126. Aunque la palabra «Política», en su sentido rigoroso y técnico, expresa la ciencia relativa al Estado, su organización y sus poderes, suele emplearse también por algunos escritores, en acepción diferente, para designar la teoría artística de los principios y reglas de conducta cuya observancia hace efectivo al Derecho en la vida. En este sentido, existe una política, esto es, un arte para el Derecho todo y para cada una de sus particulares instituciones. De aquí ha nacido la frase «Política de la propiedad», que, no obstante lo indicado, conservamos, por lo generalizado de su uso, significando el sistema de condiciones de que pende la realización de la verdadera naturaleza de aquel orden.

La obra artística de realizar la propiedad, como relación que es en primer término biológica (tanto individual como social) y sólo subordinadamente jurídica, corresponde también, ante todo, a la sociedad entera y a cada uno de sus miembros capaces al efecto, los cuales, para acomodar gradual-

mente la vida histórica de esta institución al ideal propio de cada punto y caso particular concebido, deben, ante todo, reconocer el principio general que preside a cada uno de esos ideales relativos, así como la existencia y alcance de las leyes económicas, en vista de las que ha de determinar su actividad el sujeto para el logro de sus fines racionales en esta esfera.

El más grave y trascendental de cuantos errores imperan aquí todavía es el de considerar al derecho del propietario como una mera facultad nuda, subjetiva y arbitraria, sin obligación correspondiente. El mismo derecho positivo contribuye a extender y arraigar este prejuicio, no sólo definiendo aquel derecho como el poder de usar, gozar y disponer de las cosas de la manera más incondicional y casi absoluta, sino llegando hasta autorizar explícitamente al dueño para destruir a capricho los objetos de su propiedad. Sin duda, el propósito que en los tiempos modernos anima al legislador al dictar, con más o menos acierto, estas disposiciones no es otro que el de garantir la libertad de la propiedad, en consonancia con la evolución emancipadora e individualista del Derecho en nuestra época, sancionando así la inviolabilidad e intimidad de la relación del propietario con sus cosas e impidiendo que sea perturbada por intrusiones extrañas, aun ejercidas a nombre del Derecho. Pero si tenemos presente la distinción y límite entre las dos esferas, interna y

externa, de éste (§§ 18 a 20), no se sigue de aquí en manera alguna que lo que el legislador considera como posible *de hecho*, dentro de la primera, deba ser estimado en sí ya como justo. La licitud que aquí se sanciona es meramente exterior, o, más bien, es la consagración tan sólo de la inviolabilidad de una esfera, dentro de la cual el sujeto debería obrar conforme a razón; es la aprobación del contenido de lo que en esa esfera ejecuta y que puede ser, a su vez, justo o injusto e ilícito, por tanto. Mas, bajo la preocupación reinante, que limita el orden entero del Derecho al mundo exterior, y aun en éste, a las relaciones jurídicas legislables, ese aspecto externo del derecho de propiedad, que, repetimos, tiene por objeto la imposibilidad de corregir el abuso, no su consagración, ha sido confundido con la esencia del Derecho todo, y la cualidad de propietario se ha fundido en un mero poder discrecional.

Ya anteriormente (§ 112) se hizo notar el límite que impone a este poder, con relación al objeto mismo apropiado, el título en que se funda nuestra facultad de dirigir jurídicamente las relaciones de propiedad, a saber: nuestro carácter de seres racionales. Pero, además de estos deberes intrínsecos y que se imponen a la conciencia y conducta del sujeto, aun considerado individualmente, la trascendencia social de estas relaciones dictan al propietario otros no menos imperiosos. La posesión de

una fortuna constituye para su dueño una preeminencia y superioridad social que, al igual de todas (§ 34), se convierte ante el Derecho en título de obligación. En este concepto, debe ser considerada la riqueza como fundamento de una verdadera función social en beneficio, no sólo del propietario, sino de todos: así han considerado frecuentemente al propietario, en los primeros siglos del Cristianismo, los Padres de la Iglesia, como un administrador, más que como un dueño, y a lo sumo como un usufructuario, de bienes que en propiedad sólo a Dios pertenecen. El empleo racional de los medios de fortuna en los varios fines de la vida (la educación, la ciencia, la producción agrícola, el arte, la religión, etc.), la benéfica e inteligente tutela (en el sentido de protección) para con los individuos, las sociedades, las clases menos acomodadas, son otros tantos deberes que la riqueza impone a sus poseedores, y cuyo carácter estrictamente *jurídico* sólo puede ser desconocido por los que no ven más ni otro Derecho que el declarado y sancionado por los Poderes públicos.

En general, es indispensable distinguir en este punto, como en todos, las condiciones a que en conciencia y rigor de Derecho se halla obligado el hombre ante sí mismo, de aquellas otras a cuya observancia pretenden compelerle dichos Poderes Así en la adquisición como en la aplicación de los medios económicos, veda la justicia cosas que a la ley ex-

terior no es dado siempre evitar, por ejemplo: la compra de un objeto por menos precio del corriente, aprovechando la ignorancia o las circunstancias aflictivas del vendedor; la irracional inversión del dinero; la adquisición de bienes de fortuna, no ya sin trabajo, mas sin fundamento alguno (v. gr., por la lotería); la inicua explotación del hambre pública en el mercado de las subsistencias, o de la miseria del obrero, que lo coloca a discreción del capital o de la usura, etc. Si en todo esto incumbe al Estado no poco que hacer, las más veces es impotente para evitar la injusticia (sobre todo de un modo directo), y siempre inferior su eficacia a la del sano sentido del individuo y la sociedad, o sea al espíritu de justicia, a la rectitud de conciencia, que es de donde únicamente cabe esperar el completo remedio. A medida que vaya penetrando más hondamente en las ideas el principio real del Derecho, según el cual corresponde a todo hombre exigir de los demás, sean individuos o corporaciones, incluso el Estado central en su caso, cuantos medios ha menester para los fines racionales de su vida, hasta donde éstos lo requieran y aquéllos puedan en conciencia ser prestados por quienes los poseen, las relaciones económicas, presa hoy de un desalmado egoísmo —no sólo por parte de los ricos, sino de los pobres—, irán también reflejando en sus hechos esa mayor educación jurídica de las sociedades.

127. Al tratar de las relaciones del Estado na-

cional con el orden económico, importa, ante todo, desvanecer la preocupación tradicional que atribuye a aquél un como derecho supremo de propiedad, un *dominio eminente* sobre todas las cosas situadas en el territorio a que su jurisdicción se extiende. Es ésta una ficción, que tiene su explicación histórica, pero que nada justifica hoy. El Estado nacional, como cualquiera otra persona, es dueño de aquellas determinadas cosas que necesita para sus fines, hallándose constituído respecto de ellas en la misma relación que cualquier otro propietario con las suyas. Mas las cosas que pertenecen a otras personas son tan ajenas al Estado nacional como a los restantes sujetos; las funciones y deberes que a los Poderes de dicho Estado competen tocante a la propiedad de sus súbditos, como a todas las esferas de su vida, nacen de fundamentos jurídicos que nada tienen de común con este supuesto dominio eminente.

En tres respectos distintos se refiere el Estado nacional al orden de la propiedad: *a)* en cuanto, como institución de Derecho (y hasta hoy, la suprema), regula, dentro de la esfera de su competencia, las condiciones de que pende la propiedad bajo su aspecto social; *b)* en cuanto, como persona y sujeto jurídico, ha menester de medios económicos para el cumplimiento de sus propios fines; *c)* por último, en cuanto, como organismo adulto, que ha alcanzado en la historia un grado superior de desenvolvimien-

to, ejerce hoy sobre el orden económico, como sobre los demás órdenes sociales, una función tutelar.

En el primer concepto, incumbe al Estado fijar las condiciones de la adquisición de la propiedad, de su conservación y de su extinción, no arbitrariamente, sino siempre dentro de la justicia, amparando a cada cual en su derecho, reintegrándolo en él en caso de perturbación, resolviendo los conflictos que en este orden puedan suscitarse entre los particulares y dando a cada cual lo que le pertenece. Para que este amparo de la propiedad pueda realizarse, asiste al Estado la facultad de exigir condiciones formales que aseguren el fácil reconocimiento de la existencia de esta relación, con tal de que dichas condiciones se limiten tan sólo a la eficacia de la propiedad en la esfera social; por ejemplo, la inscripción de una finca en el registro público de la propiedad.—A este orden corresponde también el deber que tiene de negar el carácter de propiedad jurídica a aquella en que está violada alguna de las condiciones esenciales de dicha relación, como se verifica, v. gr., en las cosas amortizadas y sustraídas al comercio, o en aquellos casos en que se priva al propietario de la facultad de vender, etc. Todas estas infracciones de la naturaleza intrínseca de la propiedad deben ser consideradas como nulas, sin valor ni eficacia.—Igualmente toca a esta esfera del Estado todo aquel orden de disposiciones legales que tienen por objeto determinar los límites dentro

de los cuales ha de ejercer su derecho el propietario, para no lastimar ningún otro derecho e interés legítimo, incluso el derecho e interés generales. Tales son las prescripciones dictadas para garantizar la vida, la salud y aun el uso de la propiedad misma de los demás dueños, contra los abusos que un propietario pueda cometer en el aprovechamiento de sus cosas; por ejemplo, las llamadas (impropiamente) *servidumbres legales,* impuestas por la naturaleza, o por la situación respectiva de dos predios, uno de los cuales tiene que dar acceso o tránsito para el otro, so pena de hacer imposible su uso; así como la facultad de expropiar por causa de necesidad pública, v. gr., por higiene, de que ya se ha hecho mención (§§ 116, 117).

Como persona particular, cuyos fines necesitan medios económicos para ser cumplidos, es el Estado propietario de aquellas cosas, edificios, muebles, etcétera, que aplica inmediatamente a la satisfacción de aquéllos; pero hoy todavía suele poseer otras, de que sólo utiliza los productos (minas, fincas, fábricas, etc.), contra lo que procede en tiempos en que no ha menester apelar a esta clase de ingresos para vivir, distrayéndose así del cumplimiento de su misión propia, convirtiéndose en industrial y comerciante, y teniendo que aplicar su actividad a la explotación de negocios tan heterogéneos con sus fines. Ya en nuestros días el Estado debe prescindir de tales formas de propiedad, buscando

sólo en el *impuesto* los medios necesarios para atender a los servicios que le están encomendados. El derecho de obligar a sus súbditos a esta prestación efectiva, que constituye el impuesto—del que se tratará después con algún mayor detenimiento—se funda en el carácter absolutamente común de las necesidades y servicios propios del Estado. De aquí que el impuesto no deba ser nunca empleado, según se ha propuesto a veces, como un medio para modificar la situación, en tiempos dados, de las relaciones económicas sociales. En toda esta esfera, el Estado, como sujeto jurídico de propiedad, al igual de cualquier otro, recibe el nombre de *Fisco*.

La acción tutelar del Estado, con respecto al orden económico, se manifiesta de una manera directa mediante el auxilio, v. gr., financiero, que, en determinadas circunstancias, debe a los diversos órdenes de la vida. Indirectamente, toda protección del Estado, sea cualquiera su fin, afecta de alguna manera al mundo económico, en cuanto implica la prestación de determinados servicios, que suponen necesariamente el empleo de medios materiales y un aumento en los gastos públicos. Así, cuando el Estado sostiene y organiza la enseñanza oficial, o subvenciona la privada; cuando estimula las investigaciones científicas; cuando retribuye al sacerdote; cuando toma a su cargo, en parte, la beneficencia y crea y sostiene hospitales, casas de maternidad, asilos para huérfanos, o impedidos; cuando

promueve, con sus exposiciones, escuelas, viajes, etcétera, la cultura estética del arte, o la industria; siempre, en suma, que, subrogando su acción a las de una sociedad, incapaz de promover por sí misma tales fines, convierte en servicios públicos y retribuídos, más o menos directamente, aquellas funciones que considera de interés general, desempeña una función económica inevitable, aplicando a estos fines parte de sus rentas. Y como quiera que estas rentas proceden hoy en su inmensa mayoría, y debieran proceder en totalidad, de los impuestos exigidos al contribuyente, el Estado, al consagrar una porción de ellas a los fines expresados, se constituye en representante necesario de la sociedad y gestor de los intereses comunes. Para que esta intervención resulte justificada, es indispensable el concurso de dos circunstancias, a saber: que el servicio que de esta suerte se retribuye revista, en realidad, carácter de indiscutible importancia para el bien general, y que no sea dado a la sociedad misma, por una u otra causa, estimarlo convenientemente y retribuirlo de una manera directa.

128. Extremando indebidamente esta misión tutelar del Estado nacional y su gestión oficial y pública, el socialismo autoritario, en todos sus varios matices, ha pretendido convertirlo en el supremo director de la vida social entera, muy singularmente por lo que respecta a las relaciones económicas. La inmoralidad del principio del interés egoísta, eri-

gido en ley fundamental de este orden; los males que lleva consigo una inhumana y desenfrenada competencia; el azar que en tan grande escala perturba hoy la distribución de los bienes materiales entre los hombres, sin guardar proporción muchas veces con el mérito y el servicio de cada cual; la completa carencia de regla para determinar equitativamente la retribución debida a cada una de las personas cuya actividad contribuye a la producción; la tiranía del capital, concentrado en pocas manos, e imponiendo la ley del más fuerte al trabajador, que no tiene las más veces otra alternativa que ceder o morir... con tantos otros vicios radicales del sistema económico actual, han sido invocados para reclamar una intervención coercitiva de los Poderes públicos, destinada a hacer imperar la justicia en lugar del ciego accidente. Muchas soluciones han sido propuestas, y hasta ensayadas en la práctica, con objeto de remediar o de atenuar, al menos, todos esos males. Tales son: la determinación legal de un *máximum* o la de un *mínimum* de fortuna; el impuesto de pobres; el establecimiento de talleres nacionales, en que cada cual pudiera encontrar trabajo adecuado a sus aptitudes; la abolición de la renta de la tierra y del interés del dinero; la regulación y tasa de todas las retribuciones; la supresión de la herencia intestada, y aun de la testamentaria, para consagrar los bienes relictos a fines de interés común, o al alivio de las clases

menesterosas; el suministro por el Estado de los fondos necesarios para constituir las sociedades cooperativas de obreros en sus varias formas, y otros remedios semejantes. Pero las más de estas medidas exceden evidentemente de la esfera de competencia del Estado, cuya misión no es la de ser el órgano supremo de la vida social entera, ni, por tanto, del orden económico, sino auxiliar el desenvolvimiento de todas las instituciones que no pueden regirse exclusivamente por sí propias; pero evitando el sustituir de tal modo su acción a la de la sociedad, que la impida y trastorne, so color de protegerla, y que la intervención oficial se convierta en rémora del desarrollo mismo que está llamada a procurar. La mayor parte de aquellos males son hijos del concepto reinante del Derecho (§ 21), para el cual no hay más sujeto ni fin de vida que el individuo abstracto, al cual ha venido ese concepto a emancipar de sus antiguas trabas. Pero, en los remedios que para corregir este desenfrenado individualismo reclaman los socialistas, no cabe desconocer, sin embargo, otra consecuencia de ese mismo concepto, pues consideran al Derecho como relación legislable y coercitivamente ejecutiva por los Poderes públicos de la sociedad; cuando, por el contrario, es tan corta la parte del orden jurídico sometida a estos Poderes, y tan extrañas a su acción sus más importantes relaciones, con ser, no

obstante, estrictamente jurídicas y de justicia rigorosa.

Mas no ha de seguirse de aquí que la misión del Estado, tocante al orden económico, deba reducirse a un estéril *laissez faire*. Sin que le incumba operar una trasformación en la propiedad, cuya necesidad imperiosa harto comienza a dejarse sentir; sin resolver la llamada «cuestión social», que con tan graves caracteres se ofrece en nuestros días, puede y debe, sin duda, cooperar en esta esfera al movimiento de la sociedad, guardándose de la ilusión de que tales problemas, necesidades y aspiraciones son pura utopía y no tienen realidad en el seno de la conciencia social. La acción del Estado ha de revelarse, por el contrario, ora *a)* directamente, por la declaración y consagración de aquellos principios jurídicos que han alcanzado ya la sanción definitiva de la opinión pública, v. gr., el del derecho a reclamar de la sociedad los medios necesarios para su subsistencia, que asiste a todo individuo incapacitado para procurárselos por sí; ora *b)* de una manera indirecta, y rara vez coactiva, aunque no por eso menos eficaz, por ejemplo, modificando el actual sistema de ingresos, en que los hay tan ruinosos para la economía de la nación como la lotería, y tan inicuos como el impuesto de exterminio, llamado de consumos; reformando la sucesión intestada en un sentido análogo al que ya se ha indicado (§ 118); aboliendo, por desigual e

injusto, el sistema de legítimas, que, además de los inconvenientes de otra índole, ya citados (§ 117), acarrea graves perturbaciones económicas, y sustituyéndolo por la libre testamentifacción en los términos racionales dichos; promoviendo el desarrollo del elemento corporativo, que protege al individuo, desvalido por aislado, haciendo desaparecer, por tanto, las trabas que impiden hoy el nacimiento y vida de las personas sociales, y reconociéndoles plena capacidad de Derecho (§§ 43, 44); concediendo el mayor número posible de facilidades a las sociedades cooperativas de todo género, así como a las que tienen por objeto mejorar la condición del obrero, v. gr., mediante la construcción de viviendas, y otros fines semejantes; ampliando el derecho relativo a las asociaciones y creando nuevas formas adecuadas a las necesidades que se van produciendo en la vida y que puedan servir de tipos generales a la libre determinación de los individuos que se asocian; consagrando y extendiendo el derecho al uso inocente de las cosas apropiadas; promoviendo el aumento de aquellos bienes que por su naturaleza se prestan a un aprovechamiento común, y fomentando las instituciones que tienen por objeto este aprovechamiento, ya para fines materiales, ya espirituales, como museos, bibliotecas, etc.; protegiendo el desenvolvimiento industrial y la creación de industrias nuevas (racionales), y otorgándoles ciertos privilegios, ver-

bigracia, la exención temporal de impuestos; reconociendo en su caso las relaciones de patronato libremente contraídas entre empresarios y obreros, y procurando solución a los conflictos entre unos y otros, v. gr., por medio de jurados mixtos; amparando la vida y salud del jornalero, impidiendo que sea víctima de una especulación codiciosa e inhumana, e imponiendo a los empresarios en ciertos casos la obligación de indemnizarle, o a su familia, cuando, por consecuencia de mal trato o negligencia del patrono, se inutiliza en el trabajo, limitando las horas de éste, a fin de que quede al obrero tiempo suficiente para el reposo corporal y para el cultivo de su espíritu, como corresponde a la vida de seres racionales, así como manteniendo con igual objeto un descanso periódico, por ejemplo, en el domingo; velando especialmente por el trabajo de las mujeres y los niños, menos capaces aún de mirar por sí, para salvar las exigencias de la vida de la familia y de la educación; favoreciendo las instituciones de previsión y ahorro, y valiéndose, a veces, de los mismos organismos oficiales ya constituídos, que puedan cumplir este fin sin detrimento de su función propia; procurando, mediante la reforma del régimen burocrático, hoy dominante en los más de los países, y aumentado en el nuestro por el caciquismo, el desarrollo de la iniciativa personal en las varias esferas de la actividad, así como la educación práctica de los ciudadanos en

el Derecho y en el ejercicio de las funciones públicas, merced a su intervención gradual en la gestión de los intereses locales; promoviendo la mejora de la situación de los mismos funcionarios oficiales, y aplicando a su número, retribución, ingreso, retiro, etc., principios sanos, que acaben con la situación servil que alcanzan—por ejemplo, entre nosotros—, con detrimento de su dignidad y grave daño de los intereses que les están confiados; reformando el servicio militar, verdadera esclavitud moderna en muchas naciones, agravada todavía en algunas, como en la nuestra, por las condiciones de la vida de soldado y cuartel; en suma: emprendiendo aquellas reformas que corresponden al Estado, ya permanentemente, ya por razón de su tutela sobre intereses, clases y personas que no pueden valerse de por sí. Todas estas medidas, y tantas otras como pueden ser adoptadas, llegarán a constituir en su día una legislación completa concerniente a las relaciones económicas, regidas hoy todavía por leyes en gran parte impotentes para satisfacer las necesidades y exigencias superiores de la vida contemporánea.

Pero, sea cual fuere la eficacia de la acción oficial en esta esfera y los resultados que de ella quepa razonablemente esperar, no es posible desconocer que la solución del grave problema económico sólo puede proceder de la acción íntegra e indivisa de la sociedad entera y de la cooperación orgánica

(no, ciertamente, de su lucha y rivalidad) de todos los elementos constitutivos de este orden. Pende esa solución de dos previas e inexcusables condiciones, a saber: *a)* la determinación científica de los principios, hoy todavía vacilantes, a que han de ajustar su actividad en este punto individuos e instituciones, pobres y ricos, sociedad y Estado; *b)* el propósito firme de atemperar a esos principios su conducta, realizando aquello que, a su luz, deba considerarse como justo, sean las que fueren las dificultades que esta realización ofrezca y los sacrificios que a unos y otros impongan. Sin el concurso de ambas condiciones, bien puede asegurarse que el problema sería perpetua y radicalmente insoluble

VI

DERECHO PARA EL FIN JURÍDICO

129. Idea del «Derecho para el Derecho». — 130. Derecho concerniente a los requisitos formales.—131. Derecho de defensa.—132 Instituciones especiales para el cumplimiento del fin jurídico.

129. Con ser el Derecho un orden de condiciones, de medios para los fines de la vida, es, al propio tiempo, un fin sustantivo también, que debe, al igual de los demás, ser cumplido: este cumplimiento, en cuanto depende, a su vez, de la conducta que ha de prestar las condiciones para él necesarias, origina una nueva esfera jurídica, a saber: la concerniente a la realización del Derecho mismo. Hay, pues, un *Derecho para el Derecho,* ni más ni menos que lo hay para la religión, para la ciencia, la educación, el arte o la moralidad. Este derecho, que ha solido también denominarse con inexactitud derecho «adjetivo», por oposición al «sustantivo», que mira al cumplimiento de los restantes fines (§ 94), comprende, pues, todo el sistema de prestaciones necesarias para la efectuación del fin jurídico.

En este problema hay que tener en cuenta que, considerando al derecho para el Derecho como una garantía exterior y formal para asegurar el cumplimiento de este fin, no se reconoce su verdadero

concepto. Hemos visto (§ 21) que las garantías externas, aun amparadas por la fuerza, no alcanzan, indefectiblemente, ni a evitar la injusticia ni siquiera a repararla, sino, a lo sumo (§§ 21, 89), a imponer al sujeto injusto una pena o a sustraer de su patrimonio una porción de bienes que, en rigor, y a consecuencia del hecho que motiva este remedio, ya no le pertenecía. La única garantía firme del Derecho es la voluntad justa de aquellos a quienes toca cumplirlo; principio tan exacto, que hasta para el corto número de casos en que se puede aplicar la coacción material, queda esta aplicación pendiente por completo de la conciencia, así del magistrado que la decreta como de los encargados de obedecerle. La hipótesis, además, de esa fuerza insuperable («irresistible», según Kant) que suele atribuir a los Poderes públicos, es de todo punto inexacta, como lo acreditan tantos hechos punibles que, o no son perseguidos, o siéndolo, quedan impunes, sin embargo, y hasta a veces triunfantes, v. gr.: las insurrecciones y rebeliones victoriosas. Por otra parte, merced a la solidaridad del Derecho (§ 31), todo acto de justicia contribuye a afirmar esta virtud en la conducta, no sólo por lo que el hábito consolida la recta disposición del sujeto, sino por el influjo de su ejemplo sobre los demás: aquí es donde se halla la mejor garantía.

No debemos, pues, representarnos al derecho para el Derecho como un sistema de medios inelu-

dibles para asegurar este fin e impedir o reparar la injusticia; ni—según ya se ha dicho también (§ 94)—como un derecho adjetivo, público, sancionador, reparador, etc.; sino exactamente del mismo modo que cualquiera otra esfera jurídica de las concernientes a nuestros diversos fines racionales; o sea como aquel orden de relaciones que tiene por materia u objeto la conducta que cada cual hemos de observar para que el Derecho se realice. En este sentido, a toda relación jurídica puede decirse que acompaña otra relación de esta clase: por ejemplo, para que no se nos estorbe, y aun se nos auxilie hasta donde quepa, en el ejercicio de nuestras facultades o de nuestras obligaciones, haciéndolas valer por todos los caminos justos, v. gr., mediante la correspondiente acción ante los Tribunales.

Del contrario prejuicio, hijo de la concepción jurídica reinante (§ 21), para la cual el orden del Derecho es un orden de garantías exteriores, nacen a su vez consecuencias por demás inexactas. Una de ellas, y no de las menos graves, por cierto, es el de estimar las constituciones de los Estados (en el sentido moderno de la palabra, o sea, en el de un código de preceptos legales), y aun puede bien decirse que todo el derecho político, como un sistema de precauciones destinadas a asegurar la justicia, la libertad, etc., mediante el discreto contrapeso y mutua restricción de cuantos órganos desempeñan función alguna pública, viniendo a fun-

darse el régimen de esta institución en la época actual (teóricamente, pues en la práctica sería de todo punto imposible) sobre un equilibrio de desconfianzas recíprocas y de recíproca intervención e impedimento.

Otro tanto se puede decir que acontece con la concepción reinante del derecho penal. Según ella, constituye éste un sistema protector del organismo social jurídico, a fin de asegurarle la paz en la prosecución de los fines humanos; ora *a priori*, por medio de la intimidación que la pena produce en los sujetos más capaces de delinquir, ora *a posteriori*, colocando al criminal en tal situación, que le haga imposible delinquir de nuevo: y esto, sin contar con la antigua teoría, que bajo los nombres de «la retribución», «la justicia absoluta», «la expiación», etc., perseguían el fantasma de «compensar» el delito y «desagraviar la majestad del Derecho», personificado como una entidad abstracta. Por fortuna, merced sobre todo a las teorías correccionalistas y tutelares y a las de la moderna antropología criminal, comienza a comprenderse el verdadero concepto de la pena, en el sentido de un tratamiento adecuado a la situación personal del agente; por más que todavía el sentido clásico se trasluzca a veces en las primeras y desnaturalice en gran parte los progresos de la última, que a veces llega por este camino a los mayores extravíos. Pero las doctrinas con-

temporáneas, en medio de estas deficiencias, conspiran a mostrar que ambas esferas, política y penal (como todas las que a este orden corresponden), no representan dos mecanismos teleológicos y artificiales, calculados, establecidos e impuestos por los órganos superiores del derecho social, para garantizar la justicia; sino dos organizaciones que expresan las condiciones naturales, la una, de la sociedad en la complexión de sus fuerzas vivas; la otra, del individuo constituído en una situación anormal, que requiere, al modo que la del loco, el desvalido, el enfermo, o, en otra relación, el niño, un derecho conforme a esas condiciones. No viene éste, pues, de arriba abajo, por decirlo así, del poder a los súbditos; sino más bien de abajo arriba, siendo el derecho exterior y sensible a modo de un producto, de un fruto natural, que brota de las raíces mismas de la vida. En la política, esta Constitución orgánica, en un sentido análogo al que a esta palabra daba Savigny, se opone a las abstracciones de gabinete propias del liberalismo moderno y representadas en Kant por tan eminente manera.

No quita esto, en verdad, que el derecho para el Derecho dé cierto apoyo y fuerza al cumplimiento del fin jurídico. Lo que pretenden negar las anteriores consideraciones es únicamente que la función de este orden sea la de *asegurar* dicho cumplimiento; no que coadyuve a él y lo facilite, ya

más, ya menos, y siempre de un modo indirecto, incierto y relativo. Pero ese éxito infalible es lo que suele atribuírsele, y aun al Derecho todo.

Ahora bien, pertenecen principalmente a este orden: *a)* las condiciones formales que, en concepto de *garantía*, acompañan a ciertos actos jurídicos; *b)* el llamado derecho «de defensa», o sea, de rechazar legítimamente, incluso con la fuerza en su caso, toda injusta agresión; *c)* las instituciones particulares consagradas a la subsistencia del Derecho en el Estado, determinando las formas de la actividad de éste, y que son, ante todo, el derecho *político*, el *procesal* y el *penal*.

130. La celebración de ciertos actos jurídicos ha sido acompañada siempre de formas públicas y solemnes. En la infancia de los pueblos, estas formas constituyen ritualidades simbólicas, tomadas de una tradición real y destinadas a expresar, de una manera figurada, el fondo íntimo de las relaciones. Al efecto, se prefieren aquellas formas que suelen hacer impresión más viva y profunda sobre la fantasía, revistiéndolas de carácter religioso y atribuyéndoles una como propia virtualidad que hace considerar sagrados a los actos en que intervienen y las obligaciones que mediante ellos se contraen. En este período, no hay acto alguno jurídico, capaz de producir obligación entre los hombres, que carezca de una solemnidad correspondiente y determinada con precisión en el ritualismo del Derecho. La im-

portancia y la validez del acto estriban en la observancia rigorosa de estas solemnidades, y no en el contenido del acto mismo.

Con el desarrollo del Derecho y la madurez de los pueblos, cambian el carácter y la función de estas formas solemnes; las cuales quedan reducidas a meras garantías exteriores, que tienen por objeto hacer constar con toda precisión la existencia y condiciones de los actos realizados para exigir el cumplimiento de los deberes que de ellos se derivan. A las solemnidades simbólicas, suceden requisitos calculados deliberadamente para este fin y para prevenir el fraude: tales son, v. gr., las escrituras públicas, redactadas por funcionarios oficiales encargados de atestiguar la realidad de los hechos que ante ellos se verifican y la identidad de las personas que los ejecutan; la exigencia de la intervención de testigos, o de la inscripción de ciertas obligaciones en registros auténticos, etc. La esfera de los actos en que dichos requisitos se piden es también limitada, eximiéndose de su observancia todas aquellas relaciones cuyo cumplimiento es ajeno a la acción de los Poderes públicos, y aun muchas, de entre las demás, que no son susceptibles por su naturaleza de esta previa determinación. En fin, la omisión de estos requisitos formales no debe invalidar al acto en sí mismo, sino tan sólo respecto de los Poderes oficiales, por la incertidumbre en que los deja acerca de su existencia. En este concepto,

pues, se prescriben hoy formas dadas para los contratos, los testamentos, el matrimonio, etc., como condición, no de su realidad efectiva, sino de su amparo por la acción social del Estado.

Al acreditar exteriormente la existencia de una relación jurídica y de sus efectos, que pueden extenderse a un remoto porvenir, esas formas presentan otras varias ventajas de la mayor importancia práctica. Merced a ellas, puede el Poder público ejercer la tutela que le compete sobre los menores, ausentes y demás personas, en general, cuya capacidad de obrar (§ 38) se halla limitada por cualquier concepto, mediante su intervención en los actos más trascendentales de la vida de estas personas. Sirven, además, de advertencia a los interesados respecto de la gravedad del hecho que ejecutan, y si no siempre logran impedir el fraude y la violencia, al menos los dificultan. Consagran, en fin, los derechos de las terceras personas, dando publicidad a actos que, en la compleja trama de las relaciones jurídicas, podrían afectarles, no obstante haber sido de todo punto extrañas a dichos actos, cuyo desconocimiento acaso les acarrearía perjuicio. Esta última consideración es tenida a veces por tan principal, que, por ejemplo, la moderna legislación hipotecaria suele ser estimada como atenta exclusivamente a este fin.

Pero nada más funesto, en cambio, que el sobreponer, invirtiendo irracionalmente los términos,

la forma meramente externa a la realidad misma de los actos jurídicos: ora haciendo depender del cumplimiento de aquélla todo su valor y eficacia, ora entendiendo que esta validez procede, no del acto en sí mismo, sino de su reconocimiento por las autoridades del Estado. No puede ciertamente proteger éste con su sanción relaciones que no le han sido notificadas y cuya existencia, por tanto, desconoce; pero así como tampoco le es dado otorgar validez a cosas que no la tuvieran por sí mismas, así le está vedado negarla a aquellos actos justos cuya existencia pueda acreditarse por cualquier otro medio. El acto jurídico lleva en sí propio las condiciones esenciales de su eficacia como tal, y sólo por esto, y no en virtud de sus requisitos, que pueden ser sustituídos por otros elementos, debe ser reconocido y amparado por la sanción del Estado.

131. Otra de las especies del Derecho para el Derecho es el llamado de *defensa* o de *resistencia*. Consiste en la facultad de rechazar por todos los medios legítimos, incluso la fuerza, en su caso, todo atentado contra nuestros derechos, y corresponde, no sólo a los individuos, sino también a las personas sociales, de lo que es ejemplo la guerra defensiva entre las naciones.

Para que este derecho pueda nacer, es indispensable que concurran en el hecho que ocasiona su ejercicio varias condiciones. Se exige, ante todo, la existencia de una agresión injusta; de suerte, que

en ningún caso cabe justificar el empleo de la fuerza contra la coacción legítima, v. gr.: la acción del Poder público en el uso legal de sus atribuciones (cobro de las contribuciones, imposición de una pena, etc.). La agresión ha de ser, además, inmediata y apremiante, quedando excluídas así tanto las agresiones ya pasadas como las futuras; el uso de la fuerza contra el autor de una agresión antigua tiene más bien carácter de venganza que de defensa; y la mera amenaza de una agresión futura y todavía incierta tampoco basta para justificarlo. Precisa, en fin, que los medios empleados para defender el derecho atacado sean proporcionados a la agresión, v. gr.: que el uso de la fuerza se reduzca a lo estrictamente necesario para lograr el fin de impedir o contener dicha agresión.

Una cuestión que trae divididos a los autores es la de saber si es lícito al hombre, en defensa de su propia vida, dar muerte al agresor injusto. Es claro que no se trata aquí del caso en que esta muerte haya sido producida por azar, independientemente de la voluntad del agredido, sino de aquel en que éste la cause de propósito. Entienden muchos que el acto injusto priva de derechos al agresor, y así, en el conflicto que él provoca, la vida del inocente debe ser preferida a la suya. Pero, según hemos hecho notar (§§ 28 y 38), los derechos fundamentales de la persona en nada dependen de los actos del sujeto ni pueden sufrir detrimento por su injusticia,

como no podrían aumentar por sus virtudes. El derecho del agresor injusto a conservar su vida no es pues, menos precioso que el del mismo agredido. Así, otros pensadores, de acuerdo con este principio, estiman que nunca, ni en ningún caso, es lícito al hombre atentar intencionalmente contra la vida de su semejante, doctrina que ha de extenderse, además, a todos los derechos y bienes, no sólo a la vida, pues el concepto de la defensa no entraña en modo alguno la facultad de responder a la agresión injusta con otra agresión equivalente. En el caso citado, pues, el empleo de la fuerza defensiva debe limitarse a impedir los efectos de la violencia y a salvar el derecho del ofendido, que no se ha de juzgar autorizado por su parte a la retorsión de la injuria.

No debe confundirse con el derecho de defensa el que ha solido ser denominado *derecho de necesidad (jus necessitatis)*, y que consistiría en la supuesta facultad de sacrificar la vida de otra persona, siempre que un riesgo apremiante e inevitable viene a hacerla incompatible con la nuestra, verbigracia: en los ejemplos, tan repetidos, del naufragio, los víveres en una plaza sitiada, etc. Estos casos difieren esencialmente de aquellos otros en que procede el derecho de defensa, pues en ellos no existe agresión alguna, y así, aparece más clara todavía la injusticia del atentado contra la vida ajena, atentado que, aunque esté motivado por el

deseo de conservar la propia, constituye un verdadero homicidio.

Una negación histórica del derecho de propia defensa y resistencia a la injusticia es la llamada *obediencia pasiva* o incondicional a los preceptos de la autoridad, aunque sean contrarios a la ley, y aun a la ley misma, cuando clara y notoriamente es injusta. Sobre esta grave cuestión se ha debatido ampliamente, debiéndose en gran parte a las escuelas teológicas del Derecho la doctrina que mantiene los fueros de la conciencia y pone límites al imperio de la ley y al arbitrio de sus autores. Pero ante el concepto usual, de que sin embargo tanto participan esas mismas escuelas, y para el cual el Derecho es un orden de relaciones exteriores; la coacción, su nota fundamental, y la fuerza insuperable, la característica del Poder público, según acabamos de recordar, es un principio casi inevitable—a pesar de la oposición de Grocio y otros en este punto concreto—el del despotismo del Estado, cuya voluntad suprema, e inapelable, por tanto, ha llegado en Hegel y en el positivismo a la apoteosis. Para este fin, se invoca la necesidad de sustraer la seguridad del orden jurídico a las exigencias de las opiniones subjetivas, tan infinitamente varias, y que, alegando a cada hora el divorcio entre su contenido y los preceptos de la ley, harían de todo punto imposible la vida normal de las sociedades, presas de una constante anarquía. Pero con razón se respon-

de distinguiendo entre las meras opiniones relativas y variables del sujeto y los dictados impersonales y objetivos de la razón, capaces de ser reconocidos doquiera, una vez alcanzado, a lo menos, algún grado elemental de cultura; y si es cierto que no cabe apoyarse en teorías opinables para negar obediencia a las leyes, lo es asimismo que la ley injusta no es, en realidad, tal ley, sino en apariencia y forma; sin que sea lícito sacrificar a ella la conciencia, severamente consultada. Los teólogos suelen decir que las leyes contrarias al bien y ley de Dios no pueden observarse sin pecado; pero sí las contrarias al bien puramente humano, las cuales, aunque no obligan en el fuero interno, es posible guardarlas, cediendo de nuestro derecho *propter vitandum scandalum vel turbationem*. Mas se debe considerar si en estos casos se trata o no de derechos renunciables (§ 23). En los de notoria injusticia de la ley, el conflicto entre ella y la conciencia tiene que resolverse en pro de ésta, apurando todos los modos posibles para hacer entender la razón a la autoridad pública, guardándole todos los respetos debidos y sometiéndose a la pena—si no cabe evitarla por medios justos—en obsequio al orden formal del Estado.

Importa sobremanera distinguir entre el derecho de resistencia legítima a la injusticia y el supuesto derecho de *insurrección*, que consiste en la aplicación ilegal de la fuerza por parte de los ciuda-

danos, ora con el fin, meramente negativo, de destruir un determinado orden de cosas actual en el Estado, ora con el de hacer prevalecer positivamente en él tales o cuales principios. Semejantes actos son en la vida de los pueblos verdaderas perturbaciones y crisis morbosas, cuya responsabilidad se divide entre muchos y muy contrarios factores, pero cuya iniciación constituye en todos los casos un verdadero atentado al Derecho, que pide siempre ser cumplido en forma de Derecho (§ 72). El modo más criminal de estas agresiones es la de los *pronunciamientos* o sediciones militares, en que la fuerza empleada es la del ejército, cuyo ministerio precisamente sólo estriba en la defensa de la paz pública. Cuando estas crisis revisten carácter nacional, bien al iniciarse, bien al consumarse y prevalecer, constituyen una *revolución*, fenómeno abiertamente contrario al Derecho, pero que en la dirección y conjunto general se inspira en móviles y principios ideales. Mas, aun en los casos en que la insurrección aspira a corregir graves injusticias, lo es ella también, pues el fin no santifica nunca al medio. El Derecho veda toda tiranía; así las que emanan de los depositarios del Poder público (y que cuando quebrantan el orden legal establecido y se realizan inopinadamente se llaman *golpes de Estado)* como las que proceden de los partidos y aun de la masa general del pueblo, la cual tiene siempre a su disposición otros caminos

más justos, y al par más eficaces, para hacer valer la razón sin el cortejo de iniquidades, violencias y desórdenes que acompañan a la revolución más bien intencionada. Aquí, como al tratar de los límites del derecho de defensa, debe afirmarse este principio jurídico: el hombre verdaderamente justo prefiere sufrir la injusticia a cometerla. Sólo un egoísmo, incompatible con el orden de abnegación y sacrificio que el Derecho representa (§ 22), puede pretender lo contrario. Tanto es así, que la defensa debiera llamarse, más bien que un derecho, un deber, pues a ella nos obliga el de velar por evitar la injusticia, sea o no contra nuestra propia persona.

132. La parte más importante del orden del derecho relativo al fin jurídico la constituyen aquellas funciones e instituciones que tienen por único objeto el cumplimiento de tal fin en la vida y Estado sociales, siendo éste (el Estado (§ 37) por antonomasia) el sujeto a quien está encomendada la función directiva de dicho cumplimiento en el orden de las relaciones exteriores entre los hombres.

Ahora bien; el sistema de condiciones necesarias para la subsistencia del Estado, tanto en su constitución u organización cuanto en su vida y actividad, es objeto del derecho *político*, cuyo fin inmediato es aquella institución y cuyo fin último es el Derecho: pues su cumplimiento es a su vez la misión del Estado. Considerada como capaz de reali-

zar determinaciones individuales, la actividad de éste lleva el nombre de *Poder* (potencia), y se distingue interiormente en actividades o poderes particulares, a cada uno de los cuales incumbe una función especial en el fin total del Estado.

Cada uno de estos Poderes tiene su propia manera de obrar, su procedimiento: de aquí el derecho *procesal*, que constituye otra esfera del derecho para el Derecho y que, contra lo que suele creerse, corresponde a *todos* los poderes, a los cuales se refiere como la forma de una función a la función misma y al órgano que ésta para su fin se construye.

En cuanto al derecho *penal*, el estado crítico que al presente alcanza su ciencia no puede menos de influir en el modo de concebir sus relaciones con el organismo entero del Derecho. En parte, sin embargo, pertenece a la esfera de instituciones que ahora examinamos, por cuanto coopera al mantenimiento del orden jurídico, cuando ha sido por el delito perturbado (§ 91), aunque dentro de los límites que antes (§ 129) quedan expuestos; y a esta concepción auxilian también las teorías novísimas, aunque sin exceder, por lo común, de la estrecha idea de la defensa social.

PARTE ORGANICA

I

CONCEPTO DEL ESTADO

133. Objeto y plan de la parte orgánica.—134. Desenvolvimiento del concepto del Estado.—135. Constitución.—136. Poder y soberanía.—137. Poderes particulares.—138. Gobierno y Autoridad.

133. Al determinar en la parte general (§ 30) las esferas distintas de variedad que el Derecho nos ofrece, hallamos, al lado de la división que nace en el Derecho mismo por la consideración de los fines a cuyo cumplimiento se ordena, la que resulta de los diversos órdenes de personalidad, en quienes aquél reside y a quienes se halla encomendada su realización en la vida.

Ahora bien; cada una de estas personas constituye, no sólo un sujeto de Derecho, sino un círculo donde éste se actúa, en el límite (ora cuantitativo, ora cualitativo, y de uno con otro elemento) correspondiente a la naturaleza y grado de la persona misma: un mundo propio y completo en sí, aunque relacionado al par con los demás, donde se cumplen todas las funciones peculiares de la vida jurídica, bajo la dirección y gobierno de la persona, constituída de esta suerte en una situación permanente que le permite cumplir sus obligaciones. En cada uno de estos círculos se compone, pues, y realiza

el Derecho en la complexión de sus varias instituciones finales, ya estudiadas en la parte *especial*. Parece, por tanto, convenir a esta tercera parte el nombre de *orgánica*, ya que en ella hemos de examinar el modo como el principio unitario del Derecho concierta toda la variedad de éste en verdaderos organismos, cuyo enlace gradual y específico hemos de estudiar al presente, así en cada uno de sus órdenes como en las relaciones que entre sí mantienen. Esta jerarquía, según ya se ha indicado (§ 44), comprende dos series, relativa la primera a aquellas personas que cumplen simultáneamente todos los fines de la vida, y la segunda, a las que se consagran al cumplimiento de uno de sus fines particulares. Ambas series tienen su conjunción en el individuo, que a la vez es la personalidad *total* más sencilla, elemental e inmediata, y el órgano *especial* por excelencia, merced a su vocación profesional. A partir de aquí se van desenvolviendo por separado y gradualmente en unidades sociales, más complejas y comprensivas cada vez. Así, después del derecho del individuo, se trata, por una parte, el de la familia, el del municipio y demás círculos superiores, tales como la región, la nación, y, en fin, la sociedad internacional, apenas bosquejada todavía en la historia; por otra, se estudia el segundo orden de personalidades, que abarca tantas instituciones especiales cuantos son los fundamentales fines humanos, cada uno de los cuales exige para

su cumplimiento social la constitución de un organismo adecuado, sea o no esta constitución actualmente un hecho: instituciones científicas, estéticas, religiosas, morales, económicas, etc. Las relaciones entre ambos órdenes, totales y especiales, de la vida jurídica forman el organismo total del Estado; y la consideración de éste en su unidad y en sus caracteres esenciales, comunes a todo estado particular, precede a la de estos grados diversos.

134. El carácter de *Estado* no corresponde a todo sujeto de Derecho, sino a toda *persona* dotada de conciencia y voluntad, y capaz, por lo tanto, de obligación jurídica. El sujeto obligado es, pues, propiamente el Estado: ya que la realización del Derecho, o en otros términos, la prestación efectiva de los servicios, de los actos útiles, de las libres condiciones en que el Derecho consiste, no se ejecuta por el sujeto de la pretensión, sino tan sólo por el de la obligación. El Estado, por consiguiente, no es, como las más veces se piensa (sobre todo del Estado social – la organización social de las obligaciones jurídicas), un orden de autoridad, supremacía y poder, sino de obligación y servicio al fin racional de la vida; y lejos de constituir el Gobierno de esta misión una prerrogativa en favor de sus agentes, es por el contrario, función que sólo nace de la necesidad de organizar y regir dicho servicio. Ahora bien: siendo éste un fin esencial de la vida, toda persona se constituye necesariamente como

Estado. Pero el Estado no abarca la personalidad en todas sus funciones, sino sólo en una de ellas: la jurídica; por más que esta función en virtud de su propia naturaleza, como sistema de la libre condicionalidad universal, comprenda bajo su peculiar aspecto la vida entera, toda la cual pende, de algún modo, de la prestación de servicios jurídicos. De aquí el doble carácter, particular y universal al propio tiempo, del fin del Estado. Ciñéndose estrictamente al cumplimiento de su misión, coopera éste, no obstante, y por necesidad, al de todos los otros fines, y penetra, bajo el respecto de la condicionalidad, en todas las esferas humanas. En tal concepto, se ha comparado, no sin cierta razón, la misión que el Estado ejerce respecto de la sociedad toda con la que cumple en el cuerpo humano el sistema nervioso, como medio de enlace y coordinación de todas las particulares funciones del organismo fisiológico.

Esta sumaria explicación del concepto del Estado basta para descartar los errores que resultan, bien de afirmar que es un instituto meramente social, como si el individuo no fuera, en igual concepto que la sociedad, persona también y sujeto activo del Derecho; ora de confundirlo con la sociedad misma, de la cual no es sino un aspecto, aunque total; sea de considerarlo como una entidad que subsiste por sí, cuando nada es fuera del sér cuya posición jurídica constituye; ya de asignar como fin

al Estado social y nacional—Estado, por antonomasia—o el cumplimiento del destino humano entero; o la fundación de la sociedad; o su organización; o su prosperidad material y moral; o la aplicación de la fuerza coercitiva para imponer el cumplimiento de aquel mínimum de deberes indispensables a la subsistencia de la sociedad; o para asegurar la coexistencia de todos los individuos y sus albedríos en una esfera social común; o la realización de aquellos fines que exceden por su naturaleza e importancia del alcance de las fuerzas individuales; o la seguridad de las personas y de los bienes, etc., etc. Todos estos fines parciales pueden, sin duda, y aun deben en parte, nacer de la acción del Estado; pero no son el objeto directo de su actividad, reducida al cumplimiento del Derecho, esto es, a que cada persona, con cuantos medios tiene a su alcance, sirva al fin racional de la vida. En cuanto al Estado social, y sobre todo al nacional, su acción se reduce a cumplir también el Derecho, pero con las limitaciones que le impone ese mismo carácter social frente a frente de los fines, actividad y libertad de las demás personas o Estados, cuya iniciativa no le es lícito absorber. Todas las otras funciones que los Estados actualmente ejecutan no les competen de una manera esencial y permanente, y su intervención en ellas sólo se justifica en concepto de tutela que, como institución más desarrollada históricamente, ejerce sobre las que no han alcanzado todavía la aptitud

necesaria para valerse por sí, impidiendo que queden enteramente abandonados de esta suerte, fines fundamentales de la vida. Cuando la inmixtión del Estado en estos otros fines que el jurídico no responde a tal necesidad, reviste el carácter de una extralimitación injustificable.

Por último, el sistema de actos, de servicios, de condiciones jurídicas, mediante cuyo concurso se produce la vida del Estado, forman, según vimos en otro lugar (§ 132), una esfera del Derecho para el Derecho: el llamado *derecho político*.

135 El conjunto de las condiciones fundamentales, aunque sometidas a su natural evolución—, según las cuales vive la persona como Estado, forma lo que se denomina su *constitución*. Expresa, pues, ésta el modo como se halla interior y exteriormente establecido en todo el orden de sus relaciones, conforme a su carácter peculiar, a su grado de cultura, a su manera de vivir, a su sentido jurídico, a sus tradiciones y precedentes históricos, al medio natural y sus influencias; en suma, a todos los elementos que determinan su índole propia. El individuo, considerado como Estado, presenta, del mismo modo que la sociedad, esta constitución, que en ambos resulta exactamente de idénticas causas. La constitución política de una persona individual o social no depende directamente de su voluntad, sino del concurso de todas las circunstancias mencionadas, a que debe su característica. La constitución,

en el sentido moderno de la palabra, esto es, el sistema de leyes declaradas, y aun escritas, referentes a las bases fundamentales de un Estado es únicamente la expresión de la conciencia social, en aquella época, respecto de dicha organización fundamental, o más bien, de aquellas partes de ésta que principalmente le importa proclamar y asegurar en lo posible, de esta suerte, por haber sido objeto de mayor controversia. Así puede ciertamente afirmarse que los Estados sociales todos, aun aquellos que históricamente no llevan este nombre, son «constitucionales», si bien suele reservarse este nombre para aquellos en cuya organización ha llegado a reconocerse, de una manera más o menos explícita: *a)* cierta independencia entre dos o tres de los Poderes públicos, y *b)* algún género de participación del pueblo en el Gobierno.

136. La actividad del Estado es el fundamento común e inmediato de todos sus particulares hechos, y en su relación con los actos futuros contenidos en ella (factibles), recibe el nombre de *Poder*. Es, pues, erróneo representarse al Poder de una manera abstracta, como una entidad que subsiste *per se*, siendo, por el contrario, mera cualidad del Estado como sujeto activo en potencia o posibilidad para cumplir sus fines, o sea para realizar el Derecho, al cual se halla sometido, como lo está el medio al fin. No procede, pues, el Derecho del Poder, sino a la inversa, por lo que un Poder injusto es, en

rigor, un verdadero contrasentido. Sólo en el Derecho halla el Poder una legitimidad de que no puede revestirlo sanción alguna externa.

El Poder del Estado es uno y vario. Considerado en esta unidad, que le es propia *sobre* toda particular determinación del mismo, se denomina *poder supremo*, y también *soberanía* (autarquía— § 38), no diciendo esta cualidad otra cosa sino la unidad del Poder, propia de todo Estado, individual o social (de un Municipio, como de una corporación, como de una gran nacionalidad), en tanto que obra dentro de la esfera que le es propia. El carácter absoluto de la soberanía, hijo del carácter absoluto del Derecho (§ 28), se ha entendido abstractamente, llevando a desconocer su interior organismo de soberanías particulares, y juzgándose que esta propiedad, por absoluta, ha de ser necesariamente única y residir tan sólo en la más alta de las personalidades jurídicas organizadas hasta hoy, con exclusión de las demás personalidades (teoría de la soberanía «nacional»). Pero la soberanía es un sistema de soberanías, correspondiendo al individuo en la determinación de las relaciones jurídicas que le atañen, exactamente como a la nación en las suyas, sin que pueda absorber una a otra esfera.—La palabra «soberanía» expresa el más alto grado de poder y superioridad, el supremo, más allá del cual no hay ya otro a quien apelar; denota, pues, un concepto de relación, no habiendo superior sin inferior,

ni recíprocamente. Ahora bien, esta superioridad última se ejerce en varios sentidos o relaciones, por ejemplo: la soberanía del Estado nacional lo es en las relaciones de la unidad del poder político, 1) con sus poderes o funciones particulares; 2) con sus miembros; 3) con las demás instituciones consagradas a otros fines; 4) con los restantes Estados nacionales, etc. – Por último, la soberanía (en su sentido jurídico y político, esto es, en su límite como tal) reside exclusivamente en el Estado, como tal Estado, no, pues, en el individuo, ni en la sociedad, como tales (teorías de la «autonomía individual» y del «socialismo»); ni en la masa indistinta y meramente numérica de los miembros que componen la sociedad (soberanía «del pueblo»); ni en determinadas instituciones (la Iglesia, la Corona, el Parlamento, etc.); ni en un principio directamente trascendental (teoría del «derecho divino»); ni en una cualidad tomada en abstracto y personificada como una entidad (soberanía «de la inteligencia o «de la voluntad», de los escolásticos; de la «razón», de «la justicia», del consentimiento, etc., de los doctrinarios), sino en la persona—y toda persona—, como Estado, o sea en su unidad orgánica, y en cuanto enlaza, ordena y rige todas sus relaciones jurídicas; distinción que, no ya en las personas sociales, sino en el individuo mismo, tiene capital importancia.

137. El Poder del Estado, no obstante su unidad

indivisa, que acaba de indicarse, se distingue interiormente en Poderes, actividades o funciones particulares, correspondientes a los diversos fines determinados que exige su fin total y último. La distinción de estos Poderes particulares no puede fundarse sino en la de los momentos de toda actividad conscia. Así, en toda nuestra conducta, *a)* partimos de ciertos principios generales para cada orden de actos; luego, *b)* comparando estos principios en cada caso con las circunstancias individuales, decidimos lo que debemos en concreto hacer para que el principio reciba en aquel punto la aplicación especial que corresponde; *c)* cumplimos lo resuelto; además de lo cual, *d)* todavía relacionamos estos varios momentos entre sí, para proporcionarlos y mantenerlos en la debida armonía; por último, sobre estas funciones particulares, *e)* nos mantenemos en la unidad de nosotros mismos y nuestra actividad, gobernándonos como seres racionales.

Ahora, a estos términos corresponden los siguiente Poderes del Estado:

a) Legislativo, encargado (§§ 74 a 77) del establecimiento expreso o tácito de la regla jurídica: el Estado reconoce la existencia de una norma de Derecho, esto es, de un principio de conducta para un determinado género de relaciones, a la cual se propone en lo sucesivo someterse; esta función es la primera en orden, y aun en tiempo; después de ella,

toda la actividad del Estado se limita a la observancia de la regla establecida; y así ha solido llamarse a este Poder «teórico», por referirse a la mera determinación genérica de la regla de Derecho, si bien ésta lleva siempre en sí necesariamente una intención práctica de la voluntad.

b) Judicial, que en cada caso concreto decide lo que procede realizar; Poder igualmente continuo y necesario, encargado de hallar la ecuación entre la ley y el hecho, y sin el cual sería éste jurídicamente imposible; merced a cuyo fin reviste un carácter teórico-práctico.

c) Ejecutivo, que, así como el legislativo, parece tener una expresión intelectual, o más bien de voluntad general, corresponde, por el contrario, a la voluntad última, eficaz e inmediatamente práctica que actúa la regla en cada caso concreto.

d) Moderador, armónico o de unión, que se refiere exclusivamente a mantener las relaciones naturales de los demás Poderes entre sí y con el todo de que son funciones, no correspondiéndole, pues, soberanía alguna respecto de ellos, como suele pensarse, sino puramente en los mismos términos que a los demás, a saber: dentro de su propia esfera de acción, que es como cada cual de ellos es también autoridad suprema e inapelable.

e) Recuérdese, por último, que la acción y gobierno de la persona, como un *todo*, sobre estos

distintos Poderes *particulares* y específicos, constituye la autarquía o *soberanía,* el único Poder fundamental.

Estos varios Poderes, que todo hombre ejerce en la unidad indivisible de su vida, se ejercitan en la complejidad social con ciertas modificaciones respecto del modo de cumplirse en aquélla. Así, verbigracia, el Poder judicial, en el desenvolvimiento del derecho social, sólo tiene una intervención intermitente, a saber, cuando ocurre una perturbación, ya criminal, ya civil. Además, para cada una de estas funciones, se van creando y desenvolviendo órganos adecuados y específicos, que van diferenciándose gradualmente, a medida que nos elevamos en la escala de la personalidad, teniendo hoy en el Estado nacional su mayor desarrollo.

158. El régimen de la vida del Estado recibe, en la más amplia acepción de esta palabra, el nombre de *Gobierno*. En este sentido, es el primer Gobierno el de cada Estado por sí mismo, sea individual o social *(self-government):* la soberanía no es más que el Gobierno supremo, el último y superior a todos. En sentido más reducido, se entiende también por Gobierno la dirección que imprimen al Estado social los Poderes públicos, sus órganos e instituciones especiales, o sea la acción reguladora del que puede llamarse «Estado oficial», y en una significación todavía más restringida, se aplica este término únicamente a la acción del Poder ejecuti-

vo, por razón de la continuidad de sus funciones.

El Estado, como sujeto determinante del Derecho en su vida, es el *autor* de las manifestaciones efectivas que su actividad creadora produce. En esta relación, la persona jurídica, individual o social, considerada en su unidad, es depositaria de la *autoridad*, propiedad que tanto quiere decir como la posibilidad de ser causa de cada una de esas nuevas determinaciones. Pero la misma persona jurídica a quien en tal respecto pertenece la autoridad es también, a la vez, persona regida y sometida a su propia dirección, su propio *súbdito*. La recta inteligencia de esta relación ha sido también extraviada por frecuentes abstracciones, engendrándose no pocos errores políticos de no comprender cómo en una misma persona se reunen, por necesidad, ambos caracteres de autoridad y de súbdito.

II

EL INDIVIDUO

139. Concepto jurídico del individuo.—140. El individuo como Estado.—141. Diferencias individuales.—142. Raza.—143. Sexo.—144. Edad.

139. La serie de las personas de Derecho parte del individuo, como de la primera y más elemental de todas.

La denominación de *individuo* (indiviso, indivisible) expresa suficientemente el concepto del sér más sencillo y rudimentario en el orden de la personalidad, a saber: el sér totalmente limitado, que no contiene ya en sí otras personalidades interiores subordinadas. Respecto de la distinción en los dos órdenes, total y especial (§ 44), el individuo es juntamente lo uno y lo otro, y respecto de las personas sociales, constituye, por decirlo así, como su principio y fin, pues, por un lado, es el elemento simplicísimo, en el cual en definitiva se resuelve el contenido de todas ellas, y de otro, el sujeto de propia actividad que las representa en último término, y mediante el cual, por tanto, poseen capacidad para obrar jurídicamente.

Sobrestimando la importancia del individuo hasta el punto de considerarlo como única verdadera personalidad con existencia propia, el *individualis-*

mo disuelve la sociedad en sus elementos primarios, desconoce su sustantividad, así como el carácter objetivo y necesario de los vínculos sociales, y tiende a ver en ellos meros efectos de la voluntad arbitraria de los hombres. De esta suerte se ha llegado a considerar al matrimonio, al Estado, a la nación, a veces hasta la paternidad y la pena, como resultados de un contrato, tácito o expreso. La libertad individual ha sido reputada única fuente de obligaciones para el hombre, sin tener en cuenta la serie de relaciones en medio de las cuales nace y se desenvuelve su vida, y que, no por emanar de otras fuentes, dejan de sujetar nuestra voluntad, imponiéndole deberes. — Por un error opuesto, menosprecia el *socialismo* la vida y la libertad individuales, sacrificándolas a las exigencias del todo social, estimado aquí como el único sér que tiene finalidad propia, y al que los individuos deben servir sólo de medios. La subsistencia y el engrandecimiento de la sociedad es en esta concepción el supremo objeto para la actividad de todos y cada uno de sus miembros.

El error de ambas teorías nace en parte de las reacciones que respectivamente representan: *a)* reacción contra las trabas del antiguo régimen, verificada en los escritos de Locke, Rousseau y Kant y en los hechos de las revoluciones norteamericana y francesa; *b)* reacción actual contra el individualismo egoista y disolvente. El individuo abstracto

es un sueño; no nace sino en el seno de la sociedad, formada, a su vez, de individuos: por donde ambos términos se implican, así como sus respectivos fines. La sociedad y toda sociedad nace con o sin intervención de la voluntad; pero no se funda en ésta, sino en las necesidades internas y las relaciones de la vida. Los individuos no son puros átomos, números abstractos e idénticos, sino seres que, sobre un fondo común, muestran cada uno originalidad peculiar, aptitudes y determinaciones distintas, en virtud de las cuales se producen entre ellos por la fuerza de las cosas relaciones dadas. En estas relaciones necesarias, nacidas de las situaciones recíprocas en que los sujetos se hallan constituídos en su vida, se fundan la existencia y la organización propias de las personas sociales (familia, municipio, región, nación, corporación, etc.), las cuales tienen, por tanto, una razón de ser independiente, no de la naturaleza del individuo, pero sí de su albedrío.

140. El individuo, como persona jurídica, o sujeto activo para el cumplimiento del orden del Derecho, es un verdadero Estado. Por más que sea uso limitar esta denominación a las personas sociales, y aun dentro de ellas al Estado nacional (que siendo el superior de cuantos han alcanzado hasta aquí reconocimiento en la historia, suele llevar por antonomasia aquel nombre), adviértase que, así como es Estado la Nación, esto es, persona que

rige y gobierna sus propias relaciones jurídicas, exactamente con el mismo título debe atribuirse igual carácter, no sólo a todas las personas sociales, sino también al individuo. Ninguna diferencia esencial y cualitativa separa en el fondo la manera como él dirige libremente su vida de Derecho de aquella como la ordenan las más complejas personalidades sociales.

Tiene por esta razón el individuo, como tal Estado, una propia esfera de relaciones jurídicas, cuya dirección exclusiva le compete, sin que pueda inmiscuirse nadie en ella. La necesidad de la existencia de esta esfera de acción independiente resulta de la naturaleza misma de la individualidad. El individuo humano es, primeramente, sér de propia intimidad, de conciencia, y en este respecto sostiene consigo mismo una interna relación inviolable. Es, además, sér de relaciones universales, afirmando su personalidad también de este modo mediante la inmunidad de esa esfera exterior, que no es sino la expresión hacia fuera de aquella propia intimidad de su vida. El derecho a la dirección exclusiva de este segundo círculo resulta, según vemos, implicado en el carácter mismo de la persona, la cual es, ante todo, tanto exterior como interiormente, un sér en sí y para sí, no un accidente o dependencia de otro. Cierto que el gobierno de estas relaciones pende de la capacidad real y efectiva de cada sujeto, de tal suerte, que, cuando uno tiene limitada por

cualquier causa su facultad de obrar, se subroga en su lugar otro sujeto, que dirige en su nombre, dentro de ciertos límites, su vida jurídica. Mas esta subrogación de un sujeto por otro, que constituye la representación (§ 39), es sólo un remedio a la incapacidad de la persona, introducido por la necesidad urgente del cumplimiento de determinados actos, que son realizados siempre a nombre del interesado en ellos: lo cual confirma, lejos de negarla, la inviolabilidad de aquella esfera de acción, que sigue perteneciendo al incapacitado, por más que no le sea dado dirigirla efectivamente por sí.

La existencia de esta esfera propia de libre actividad para cada individuo puede hoy considerarse como cosa universalmente reconocida y aceptada; hasta el punto de que, según ya con repetición se ha indicado, algunas escuelas han llegado a hacer que la garantía de la inviolabilidad de dicha esfera constituya el fin supremo del Derecho y Estado sociales. Mas la determinación de sus límites propios ha sido, y sigue siendo todavía, objeto de viva controversia. Por lo común, el problema se halla planteado de una manera perfectamente abstracta, ora poniendo frente a frente a los individuos entre sí y afirmando que la libertad exterior de cada uno encuentra su propio límite en la de los demás, ora contraponiendo de igual modo el individuo y la sociedad, cuyos derechos también se suponen recíprocamente contradictorios y exclusivos.—Pero en

ninguna de estas posiciones cabe principio de solución racional. Para que quepa concebir la limitación de la libertad de cada uno por las libertades de los demás, es indispensable establecer el contenido positivo de estas libertades, que, de otra suerte, como meras formas que son de la actividad, no pueden limitarse entre sí. La supuesta oposición entre el individuo y la sociedad, o, según se dice con inexactitud, entre el individuo y el Estado, es en el fondo igualmente abstracta, ya que ambas fuerzas, en vez de actuar en sentido contrario, cooperan al cumplimiento del fin humano; siendo aquí, como doquiera, la repulsión, mera forma de la atracción misma (armonía de los llamados «egoísmo» y «altruísmo», del interés social y el individual, cuando son reales y bien entendidos). Así, en la esfera política, la autoridad pública no hace sino ganar con el desarrollo de la libertad, y recíprocamente.—El error común de estas direcciones estriba en concebir el límite como puramente negativo, exterior, trazado e impuesto desde fuera, y no como inherente a la naturaleza del contenido positivo, que es lo limitado: cuando, según su idea verdaderamente racional, la libertad de cada uno debe hallar en sí misma su propio límite. La armonía entre todas resulta, no de la mutua ponderación mecánica de fuerzas aisladas, cada una de las cuales nos representamos abstractamente como indefinidas, y que sólo por su coexistencia se definen y coartan, sino

de que observe cada cual de ellas el límite que en sí misma encuentra, así como de la recíproca necesidad que a todas mantiene en solidaria dependencia.

Dentro de esta propia esfera realiza el individuo todas las funciones esenciales y necesarias para su vida jurídica. Así, *a)* en vista, por una parte, del principio del Derecho, y por otra, de todas las circunstancias concretas en que dicho principio ha de encarnarse, determina cada cual la regla a que se propone atemperar en casos dados su conducta, o bien deja que vaya consolidándose como un precipitado de sus mismos hechos en forma de costumbre; *b)* conforme con esta función aplica luego su actividad a cumplir esa regla; *c)* juzga con arreglo a la misma los actos determinados que el curso de su propia vida somete a su examen, llegando, en cierto grado de desarrollo moral, a reconocer las disposiciones injustas de su voluntad y sus actos, y a ponerles intencionalmente remedio; *d)* y por cuanto en este modo y límite rige todas sus relaciones jurídicas, se dice con exactitud que «se gobierna a sí mismo», que es su propio e inmediato soberano, a un tiempo autoridad y súbdito. La esfera de estas relaciones confiadas al régimen de cada persona individual comprende, según los fines de su vida, no sólo las que mantiene exclusivamente consigo mismo, sino con sus bienes exteriores y con los demás individuos, sociedades particulares y la socie-

dad fundamental humana, en todo aquel orden de asuntos que, por su naturaleza, quedan entregados, no al albedrío y potestad del sujeto, sino a su recta conciencia. Pues ésta le obliga aun allí donde no llega, ni la presión exterior de los Poderes oficiales, ni la del respeto a terceras personas, ni siquiera la de la opinión pública: sanciones todas, que sólo considerando el problema de un modo superficial, cabe decir que dejan consagrada la arbitrariedad del sujeto.

141. Cada individuo encierra en sí la naturaleza humana por entero, y en tal cualidad se funda la igualdad esencial de todos. Pero esta unidad común se manifiesta entre los individuos mediante una desigualdad no menos esencial e invencible; como que constituye precisamente el carácter de la individualidad, según el que no puede repetirse idénticamente en dos sujetos. Así, cada uno de estos muestra el fondo común de un modo enteramente propio y peculiar, con absoluta originalidad, que lo distingue radicalmente de todos los otros. La consecuencia jurídica de este principio es que, en rigor, el derecho de cada hombre es enteramente diverso del de los demás; por más que, cuando se trata de la vida social y frente a frente de la acción del Poder político, sea las más veces difícil hallar la exacta adecuación del Derecho en cantidad y calidad a un particular individuo y haya que apelar a abstractos promedios. Pero donde pueda ha-

llarse esa ecuación, no hay motivo para quedarse en tales generalidades y someter a cada sujeto (como acontece todavía en el derecho penal reinante) a un tratamiento idéntico que por lo mismo a ninguno de ellos en realidad conviene.

Ahora, sobre esta diferencia última, propia de cada individuo, existe un sistema de diferencias genéricas, por decirlo así, en cuya virtud cabe clasificarlos a todos en ciertos grupos, que se distinguen por caracteres comunes. Estas distinciones afectan, en los límites y condiciones de la vida presente, un carácter constante, universal, de suerte que ningún individuo puede sustraerse a ellas (salvando los casos patológicos y teratológicos), y tienen en el orden del Derecho fiel expresión y capitalísima importancia. La nota común de todas consiste en abarcar al sujeto íntegramente, en cuerpo y espíritu y en la relación de uno con otro imprimiéndole un sello peculiar, base de las demás diferencias, ya puramente individuales. Sin embargo, entre ellas hay unas, como las que proceden de la *raza* y del *sexo*, permanentes e inseparables de la persona en todo el curso de su vida terrena, al paso que otras, v. gr., las que nacen de la *edad,* son, aunque esenciales, necesariamente transitorias, y mucho más aún—aunque puedan por accidente perpetuarse—las que nacen de ciertos estados anormales, como la imbecilidad o el delito.— Importa aquí notar con todo, y por aplicación al Derecho, que cua-

lesquiera que sean las modificaciones que semejantes diferencias. u otras estrictamenie individuales, hayan de producir en nuestra vida general, y, por consiguiente, en nuestra vida jurídica, jamás pueden llegar a suprimir, ni aun a amenguar o alterar en lo más mínimo, la naturaleza humana y su valor jurídico propio. El derecho sustancial de la personalidad, tal como queda expuesto (§§ 96-103), asiste necesariamente a todo hombre, sean cuales fueren las condiciones, perpetuas o transitorias, normales o anómalas, en que se realice su existencia.

142. La variedad producida por la *raza* ha dado lugar a dos opiniones opuestas. La estiman unos como oposición permanente y esencial en el seno de la Humanidad, cuya naturaleza común expresa cada raza a su modo, mostrando el predominio, ora de alguna de nuestras facultades, ora de un género y como horizonte de vida (v. gr., la inteligencia en la raza blanca, la sensibilidad en la negra, la tenacidad y paciencia en otras). Hay, por el contrario, quienes la juzgan como diferencia de grado en el desarrollo de todos las facultades: las razas reputadas inferiores serían como momentos de transición entre el animal y la más alta representación humana, que asumen las superiores. Consecuencia de esta diferencia de puntos de vista es que los partidarios del primero aboguen, por regla general, en pro de la unión y cruzamiento de las razas opuestas, que, resolviendo dicha oposición, ha de produ-

cir un acrecentamiento de facultades, al paso que los defensores del segundo proclaman la necesidad del aislamiento entre las estirpes, para impedir la degeneración de las superiores, cuando no llegan a negar a las inferiores casi todo derecho, según se ha practicado, por ejemplo, en la esclavitud de los negros o en la especie de exterminio sistemático de que han sido víctimas los indios en la América del Norte.

Mas, en realidad, y sea cualquiera la opinión que se adopte con respeto al carácter de las diferencias etnográficas, nada justifica el fundar en ellas una distinción tan radical de derechos que equivalga a excluirlas de la Humanidad, cuyos esenciales caracteres poseen todas, pues son variedades de ella. Lo que constituye la persona no es el grado de cultura, ni el mayor o menor desenvolvimiento de las facultades humanas, sino la posibilidad de desenvolver la conciencia racional en pensamiento y vida, posibilidad que se da en todas las razas. El derecho fundamental humano es, pues, el mismo para todas ellas, sin distinción alguna. La diferencia de desarrollo intelectual, moral, afectivo—psíquico, en suma—toca sólo a la facultad de obrar, y puede únicamente engendrar entre las razas, como entre los individuos, las naciones y aun las instituciones sociales, una relación tutelar en que las más adelantadas guíen a aquellas que lo están menos, para su bien y el bien de todos y para el

mejor cumplimiento de su propio destino. A este intento responden las misiones de propaganda religiosa, intelectual, moral, económica o industrial, etcétera, enviadas a los pueblos salvajes, con objeto de iniciarlos en los primeros rudimentos de la civilización: deber de tutela, inseparable de toda superioridad. Este deber nada tiene de común con los torpes abusos antes mencionados, donde, lejos de proponerse un pueblo la elevación moral y material de las razas históricamente decaídas, las hace objeto de una sórdida e inhumana especulación, o emplea inicuamente para exterminarlas los medios que la cultura proporciona, ciertamente, para otros fines justos, generosos y humanos. Grandes son las obligaciones que en este respecto corresponden a las razas y pueblos más educados, si quieren mostrarse dignos de la superioridad de que blasonan. La colonización debería ser uno de los más perfectos modos de cumplirlos; pero no lo es siempre.

143. La diferencia de *sexo* abraza la personalidad total del individuo, no limitándose a su organización corporal. Así como en las formas generales del cuerpo se distingue el femenino del masculino por el predominio de las curvas y de la gracia y la elegancia sobre las líneas angulosas, la fuerza y el vigor, así también en el espíritu posee la mujer, según unos, mayor desarrollo del sentimiento, respecto del conocimiento, que el varón; según otros, un carácter general (la receptividad, contra la reacti-

vidad y espontaneidad viriles), que se revela en todas sus facultades, sin que implique inferioridad en ninguna de ellas; un *modo* distinto, en suma, pero no un distinto *grado*. Esta oposición, sin embargo, representa una deficiencia en ambos y origina su necesidad recíproca de completarse en la vida mediante su íntima comunión, que llega a constituir una persona más compleja para la plenitud del destino racional: el matrimonio.

Tampoco se borra la igualdad fundamental humana por esta dualidad de los sexos. En principio, ambos tienen capacidad idéntica de Derecho, por más que en la historia, salvo los casos más o menos oscuros de ginecocracia, haya sido desatendida esta verdad, negándose a la mujer, como persona y en la familia, la representación y el valor social que le corresponden, y que sólo paulatinamente va adquiriendo, a medida que se desenvuelve la cultura humana. Bajo esta primera y capital igualdad jurídica, caben sin duda diferencias relativas a la peculiar misión que a cada sexo, con arreglo a su propio carácter, pertenece. Así, el varón, por regla general, parece más apto para todas aquellas funciones que exigen mayor iniciativa y energía; mientras que a la mujer tocan cuantas han de realizarse mediante arte delicado, por la aplicación de un sentimiento exquisito y con perseverancia infatigable. Mas no por esto puede creerse que ninguno de los dos sexos se halla enteramente excluído de esfera

alguna esencial, como no se encuentra destituído de una sola de las facultades humanas. Si el ejercicio, por ejemplo, de ciertas funciones profesionales políticas parece más adecuado a la naturaleza del varón, sería difícil hallar razón para negar a toda mujer el voto electoral. De más es decir que, aun en esta esfera, hay ciertas funciones más propias de ella, una vez convenientemente educada: la dirección de los establecimientos penales de su sexo, los servicios de la beneficencia, etc.

La igualdad fundamental del varón y de la mujer, proclamada hoy en principio, no es todavía un hecho en los Estados contemporáneos, en cuyas costumbres y legislación son harto visibles los vestigios de la antigua y tradicional tutela a que se ha hallado sometido el sexo femenino (v. gr., la llamada «autoridad marital», los reglamentos de la prostitución, el distinto valor del adulterio, etc.). Sin duda, que esto irá desapareciendo a medida que la mujer entre a participar de una educación más completa y análoga a la del hombre, y vaya adquiriendo mayor conciencia y experiencia de su libertad. Es de notar en las legislaciones actuales la inconsecuencia verdaderamente singular que resulta de permitir a la mujer el acceso a la más elevada de las magistraturas políticas, la Corona, rehusándole al propio tiempo gran número de funciones, harto más modestas.

144. Es ley de todo sér finito tener que alcan-

zar gradualmente, a través de un primer período de crecimiento, la plenitud de fuerzas y aptitudes de que es cada uno de ellos susceptible. Esta plenitud constituye su estado adulto, al que llega el hombre mediante la infancia y la adolescencia, y del cual decae luego, pasando por la vejez y la decrepitud, hasta la muerte. Cada uno de dichos estados, que son otros tantos períodos esenciales de la vida, tiene su propio valor, sus cualidades, su tipo ideal, que no puede cambiarse por otro, anterior o posterior, sin perturbar el curso natural de las cosas y producir graves trastornos. La infancia, por ejemplo, no constituye una imperfección, como la de estar mutilado o enfermo, sino un momento indispensable en la evolución del sér finito, conforme a las leyes normales de su desarrollo; y no ya es vano empeño el de suprimirla, sino que todo cuanto tienda a este fin consigue sólo dar frutos nocivos para el sujeto, verdaderos estados patológicos y anómalos. Ahora bien, el Derecho se adapta a cada edad. Así, la plenitud de la facultad jurídica de obrar supone la del desenvolvimiento de las energías individuales, hallándose limitada, por consiguiente, esta facultad, tanto en el niño como en el anciano, cuando, por exceso de edad, cae en un estado de debilidad mental, análogo a la infancia.

La más importante y normal de estas limitaciones es la que se produce en el sujeto por no haber llegado a la madurez física y psíquica, así como a

la experiencia social necesaria para dirigir por sí mismo su vida: estado que se denomina de *minoría* o *menor edad*. Los actos realizados durante este período tienen, según la naturaleza de las relaciones de que se trata (v. gr., propiedad, familia, delito) y el grado de desarrollo del sujeto, muy diversa significación y consecuencia jurídicas. La transición entre dicho estado y el de madurez *(mayor edad)*, transición que en realidad es siempre gradual e insensible, suele establecerse en las legislaciones por términos perentorios, fijando para cada orden de hechos una edad determinada: la plenitud suele ponerse después de los veinte años (las más veces, a los veintiuno), cumplidos los cuales, son ya repentinamente válidos todos los actos jurídicos del individuo normal.

En esta fijación, puramente genérica y abstracta y que da un valor real al mero trascurso del tiempo, para nada se tiene en cuenta la individualidad de las personas, que establece entre ellas grandes diferencias por lo que hace a la lentitud en el desarrollo de las facultades de cada una, pudiendo afirmarse en su virtud que el momento de la plenitud de discernimiento, que caracteriza la mayoría de edad, es distinto en cada individuo y debiera, de consiguiente, determinarse en cada ocasión: verbigracia, mediante información por la autoridad pública. Para remediar en lo posible las consecuencias de esta abstracción (introducida al intento de

evitar los peligros, más o menos fundados, de la apreciación particular de los tribunales en cada caso y de dar a la norma jurídica una estabilidad formal y externa a expensas de la justicia verdadera), se ha visto obligado el legislador a admitir gran número de distinciones bastante arbitrarias. Tal es, por ejemplo, la que solía hacerse entre la tutela y la curatela de los menores (que hoy no tiene ya razón), estimando que difieren en que la primera atiende predominantemente a la persona del pupilo, y la segunda, a sus bienes, según una subdivisión de la menor edad en dos períodos: el primero, en que no se concede a aquél independencia alguna (hasta donde cabe) para la dirección de su vida; el segundo, en que se le concede, aunque rehusándole todavía la facultad de administrar su patrimonio, materia en la cual parecen, sin razón, más graves los perjuicios que puede el menor causarse. Otras muchas distinciones han sido introducidas en este período, como las de infantes, niños, púberes, próximos a la infancia, próximos a la pubertad, etcétera. Muéstrase en todas ellas la necesidad de relajar el rigor de la regla abstracta para acercarla a la realidad concreta de la vida: pues la plenitud del desarrollo no se alcanza por el sujeto de un golpe, y por decirlo así, de la noche a la mañana, sino de una manera gradual, a la que debe corresponder en igual modo la eficacia jurídica de sus actos. Finalmente, es otra manifestación de esta necesidad el

establecimiento de una capacidad especial para gran número de relaciones, cuya validez resulta así sustraída a la regla abstracta del Derecho: por ejemplo, la facultad de testar, que suele otorgarse al sujeto a una edad en que es todavía menor por respecto a la administración de sus bienes; el derecho de contraer matrimonio, que se concede sin tener en cuenta más que la aparición de la pubertad (fijada también por las leyes en una edad prematura e igual para todos los individuos); la responsabilidad criminal, en la que es uso distinguir toda una serie de grados correspondientes a diversos períodos y sub-períodos, que separan la edad de la completa irresponsabilidad del agente y la de su responsabilidad plena.

Ya se ha dicho (§ 39) que el Derecho exige se supla la deficiencia de la facultad de obrar, a fin de poderse cumplir y de que, por tanto, no sufra detrimento el interés de la sociedad, ni el del sujeto mismo incapaz de realizar por sí sus fines. En el caso que ahora nos ocupa, este principio da origen a la institución de la *tutela* del menor, que es una forma especial de tutela, como ésta lo es de la representación necesaria (§ 40). Pertenece a los padres, como parte de la patria potestad, en primer término y en su plenitud, esta función protectora sobre sus hijos menores; a falta de padres, o cuando éstos se incapacitan para desempeñarla, sus atribuciones, ya más restringidas, se encomiendan a otras perso-

nas, bien designadas por aquéllos en su última voluntad (tutela *testamentaria);* bien llamadas por la ley, en defecto de esta designación y apoyándose en el parentesco entre dichas personas y el menor (tutela *legítima);* bien nombradas por una autoridad competente (tutela *dativa).* La función del tutor, introducida por la urgencia de satisfacer las necesidades de la vida jurídica, que no permiten aguardar al advenimiento de la mayor edad, consiste, ora en ejercer los derechos del menor, cuando éste no es capaz de intervenir en los actos necesarios a este fin; ora en dar la autoridad y eficacia que corresponden a la madurez de su juicio, a los hechos que el pupilo puede ya realizar, o iniciar al menos, por sí. Pero en ningún caso debe limitarse a lo estrictamente indispensable para este fin, procurando a la par, en lo que respecta a la persona, auxiliar su desarrollo, apresurando el momento de la plenitud, que debe ser también el de su *emancipación.* El carácter público que, a la vez que el privado, reviste toda tutela, aun la llamada civil, constituye al tutor en un verdadero funcionario y justifica la intervención de todos («acción pública») en defensa de los intereses del pupilo, incluso contra su tutor, si necesario fuese; así como la que compete a la autoridad para prevenir o remediar los abusos del mismo en su gestión. A este orden tocan la educación obligatoria del niño, la tutela de los abandonados, etc.

Cierta relación con esta diferencia entre los individuos por razón de edad tiene la que los distingue según su grado de cultura intelectual y moral. El principio aquí, como siempre, es que, proporcionándose el derecho de cada sér a sus condiciones, que no puede menos de expresar fielmente, el reconocimiento exterior de ese derecho por los Poderes políticos de la sociedad debe, hasta donde quepa, adaptarse a dichas condiciones, a fin de evitar en uno u otro sentido el divorcio entre ambas esferas, ora dejando de consagrar la verdadera situación jurídica de las personas, ora elevando a Derecho (aparente) lo que no tiene base real.—Ejemplo de las consecuencias que el distinto desarrollo intelectual y moral de los individuos ejerce en el orden externo es la proporcionalidad que las funciones públicas deben conservar con la cultura de las personas llamadas a ejercerlas, sea de un modo intermitente y transitorio (v. gr., el sufragio electoral), sea de una manera continua; así como también el diverso valor que ha de darse al testimonio, y, en general a los hechos todos de un sujeto, según su instrucción, sus antecedentes morales y demás condiciones favorables o desfavorables.

VIII

EL INDIVIDUO EN ESTADOS ANORMALES

144. Principios comunes jurídicos para estos diferentes estados.—145. Perturbaciones mentales.—146. Perturbaciones físicas.—147. Ausencia.

144. Las diferencias que hasta ahora se han expuesto son esenciales, indefectibles e inherentes a la vida humana, no habiendo individuo alguno que a ellas pueda sustraerse. Pero hay otras situaciones, además, contingentes, accidentales y anómalas—en el sentido que se suele dar a esta palabra—que ejercen un influjo no menos poderoso en la condición jurídica de los sujetos, por lo que respecta a su facultad de obrar: elemento, según se ha visto, que es sobre el que recaen las modificaciones nacidas de la desigualdad de estado entre los individuos. Entre ellas, las más importantes parecen ser: *1)* las que se refieren sobre todo a las alteraciones de la integridad de espíritu del sujeto, v. gr.: la locura, la embriaguez, el delirio febril, el hipnotismo, la delincuencia; *2)* las de su salud física, con tal que, sin perturbar por necesidad su razón, ni su vida moral, sino sólo a veces—por más que influyan para estrechar su horizonte, su experiencia y sus relaciones sociales—disminuyan los medios corporales necesarios, ora para constituir ciertas

relaciones de la vida, v. gr., la paternidad; ora para expresar de un modo inequívoco el estado de voluntad que debe entrar a crear dichas relaciones y dirigir la gestión de todos sus negocios, según acontece al sordo-mudo, ciego, afásico, paralítico, etcétera; *3)* aquellas situaciones, como la ausencia o el secuestro, en circunstancias dadas, que impiden al individuo realizar algunos de sus fines y ejercitar los derechos a ellos conducentes, por virtud de obstáculos de todo punto ajenos a su estado de salud corporal y psíquica.

El principio fundamental para este grupo de situaciones es en el fondo exactamente el mismo para todas las diferencias normales, antes examinadas. El Derecho reclama que todo sujeto viva jurídicamente, determinándose en razón de sus medios personales para cumplir las exigencias de su vida, y siendo auxiliado por sus semejantes, por el todo social y su representación adecuada, siempre que aquéllos no bastan. Y esto, no sólo egoístamente en interés exclusivo suyo, según a veces se entiende, v. gr., cuando se habla de beneficios y privilegios favorables al menor, ni en el de los demás, como para nuestra tranquilidad, defensa, etc.; sino en el interés superior de nuestro sér esencial y objetivo, o en otros términos, en el de nuestra naturaleza y destino, que padece con cada uno de sus miembros y pide que a todos se facilite hasta el último término posible, y en consonancia con todos

los elementos que han de tenerse en cuenta, las condiciones de una vida racional, procurando conservárselas, así como restablecérselas cuando se perturban. Ya se vió (§§ 39,40) que de aquí nacen la representación necesaria, en general, y la tutela, una de sus formas. Ahora bien, estas instituciones se aplican a los casos de que al presente se trata, en los siguientes términos: *a)* imponiendo una restricción exterior a la validez jurídica de aquellos actos del sujeto para los cuales muestra incapacidad natural, o en otras palabras, estableciendo los límites de su facultad de obrar en Derecho: límites más o menos reducidos, según el estado del individuo, y que llegan, a veces, a negarla casi por completo (hasta donde es posible), que es lo que constituye verdaderamente la llamada «interdicción civil» en su pleno sentido y concepto; interdicción que, ni aun en el caso de delito, puede ser absoluta (como no lo es el hecho real que la motiva), ni confundirse con la denominada «muerte civil», que priva casi de toda personalidad al sujeto; *b)* supliendo al par esta limitación para atender al interés del Derecho en los términos dichos, también hasta donde cabe; pues, v. gr., la incapacidad para desempeñar cargos públicos o para contraer matrimonio, por recaer sobre actos que excluyen la representación (§ 39), no pueden ser de manera alguna suplidas; *c)* procurando la remoción de los obstáculos que limitan las facultades reales del incapa-

citado y la ampliación gradual consiguiente de estas facultades, y de su reconocimiento jurídico, hasta el último extremo posible.

Examinemos brevemente los tres grupos indicados.

145. Refiérense al primero: *a)* las perturbaciones mentales, y *b)* la delincuencia. Aquellas suponen, a veces, la irresponsabilidad, de una manera general; otras exigen el examen de cada caso concreto.

A.—Veamos las primeras.

a) Los individuos en quienes la evolución del espíritu ha sufrido una suspensión o un retraso, enlazados con la de los centros nerviosos y que les deja reducidos a una condición semejante a la del niño, forman dos grupos principales, que pueden compararse a los dos grados de la primera y la segunda infancia.—Corresponden al primero los *idiotas*, en quienes no aparecen ideas generales, ni desligadas de las sensaciones inmediatas, faltándoles, por lo mismo, ora en absoluto todo lenguaje articulado, ora toda palabra que no se refiera directamente a sus necesidades orgánicas más elementales. Forman el segundo los *simples* de espíritu, cuya debilidad les permite una palabra abundante, pero ceñida también a expresar las cosas sensibles, e impotente, además, para formular juicios propios: pues el simple vive como de prestado, repitiendo monótonamente ideas ajenas, siguiendo el impulso que

a su conducta imprimen los demás, con cierto enlace mecánico, y sin poder reflexionarlas y asimilárselas hasta hacerlas suyas. De más está añadir que la distinción entre ambos tipos no ha de entenderse de un modo abstracto, hallándose las más veces mezclados en transiciones varias. Debe advertirse también que a uno y a otro se los encuentra en el último período de la enajenación mental, cuando no se cura, y en la edad decrépita de individuos antes normales y en quienes entonces reviste la forma de un retroceso (demencia senil). —El carácter de los sujetos constituídos en estas diversas situaciones hace que su condición jurídica se asimile a la del párvulo (v. gr., respecto de la capacidad de delinquir, o de casarse, o de contratar, o de obtener cargos, etc.), otorgándoles igual humanitaria protección y suplemento para mejorar en lo posible su estado y salvar sus fines e intereses, a la vez que los sociales; tanto más cuanto que, no obstante su semejanza con el párvulo, reunen a la par ciertas cualidades del adulto, que los hace, en ocasiones, más peligrosos para sí mismos y para los demás.

b) En el actual estado de la antropología (en el amplio y recto sentido de este nombre) es difícil señalar una característica psicológica enteramente satisfactoria de la verdadera *locura*, tan pronto como penetramos más allá de sus manifestaciones más aparatosas y explosivas. Su definición y el estudio de sus variedades; el grado de eficacia que

deba atribuirse, conforme a las circunstancias, a los actos del enajenado; la cuestión sobre la existencia de los denominados «intervalos lúcidos», hoy sumamente dudosa; la legitimidad de la anulación de ciertos actos (v. gr., un testamento), realizados por persona tenida por cuerda, pero asimilables por su fondo a los extravíos de un loco: en una palabra, todos los infinitos problemas que nacen para la ciencia del Derecho, del conocimiento de las enfermedades mentales y que han sido resueltos hasta aquí de una manera empírica, comienzan a recibir en nuestros días soluciones más racionales, merced a los progresos iniciados de poco tiempo acá en esta rama de la patología humana. De ellos deben esperar la legislación y la jurisprudencia principios para una completa renovación en este orden, renovación que comienza ya a indicarse, sobre todo con aplicación al derecho penal.—Una y otra clase de enajenados se hallan sometidos jurídicamente a la tutela, adaptada en cada caso al especial estado del sujeto, ya por respecto a la denominada capacidad «civil» para adquirir y administrar bienes, responder de los daños que causen, contratar, testar, casarse, ejercer la patria potestad, servir de testigo, etcétera, ya en cuanto a la responsabilidad criminal, ya en cuanto a las funciones y empleos del derecho político.

c) Por último, hay otro grupo de perturbaciones mentales que, si bien pueden hacerse perma-

nentes, son, por lo común, transitorias. Comprende estados sumamente diversos, en algunos de los cuales es difícil determinar el grado de discernimiento y de voluntad; pero que, en general, suprimen la responsabilidad jurídica. He aquí las principales de estas formas: 1) las que provienen del sueño, como son la embriaguez por somnolencia, el sonambulismo y el hipnotismo; 2) las perturbaciones nacidas de la absorción de ciertas sustancias tóxicas, v. gr., la embriaguez alcohólica, en sus múltiples grados y tipos, la del opio y otros narcóticos; 3) el delirio producido en algunas enfermedades, con o sin fiebre; 4) tifus, uremia, traumatismos...; 5) aquellos arrebatos pasionales que en circunstancias dadas pueden ser acaso invencibles, y, desde luego, disminuyen la libertad del juicio o la de la voluntad; 6) el estado mental de muchos moribundos, tan importante para apreciar los testamentos, matrimonios y demás actos realizados *in articulo mortis*. Téngase en cuenta que, según se ha dicho, algunas de estas enajenaciones transitorias se convierten en permanentes, entrando entonces en el grupo anterior, o sea de la locura clásica propiamente dicha.

B.—La segunda clase de perturbaciones, o sea aquellas en que no cabe decidir de una manera general la existencia o la falta de la integridad mental, sino que se requiere el estudio especial de cada caso, abraza dos tipos:

a) Las enajenaciones que a veces (pero no por necesidad) acompañan a ciertas neurosis, en particular al *histerismo* y la *epilepsia*, alterando, ora las funciones intelectuales, ora las afectivas y de la vida moral, ora entrambos órdenes, y engendrando, ya fenómenos que suprimen la responsabilidad (delirios, explosiones pasajeras, etc.), ya otros menos caracterizados y cuya interpretación es hoy frecuentemente difícil.

b) La llamada *degeneración,* que tiene de común con las perturbaciones de la evolución psíquica el nacer asimismo en el período ascendente de esta evolución; pero que se diferencia de ellas en que le deja seguir su curso, en lugar de impedirlo; limitándose a torcerlo, a desviarlo de su tipo normal, dificultar así el ejercicio de ciertas facultades superiores y alterar el fondo del carácter.—Unas veces, la degeneración recae especialmente en la esfera de las representaciones intelectuales, salvando el sentido moral, que hasta puede llegar a una extraordinaria exaltación de sentimientos nobles y de energía de la voluntad (v. gr., en muchos héroes, visionarios y fanáticos, pero llenos de abnegación). En otras, por el contrario, lo perturbado y corrompido es el sentido moral, la pureza de la vida afectiva y la firmeza de la voiuntad para resistir los malos impulsos (la *moral insanity*, de los ingleses); juntándose esta depravación y aberración con la normalidad de las funciones intelectuales,

que también, a su vez, llegan en ocasiones a un grado de desarrollo excepcional. En ambos casos, lo característico de esta situación es el desequilibrio, la extravagancia, ora inofensiva, ora inmoral y dañosa, en un orden *particular* de la vida espiritual y social (por donde se distingue del loco propiamente dicho, cuyo espíritu—al menos según la doctrina hoy reinante—se halla *todo* él perturbado), así como la escasa resistencia, sea contra las representaciones, sea contra las emociones e impulsos, para ordenarlas y someterlas a la razón, que es en lo que consiste el *self-government* o el dominio de nosotros mismos, intelectual y moral.

C.—La delincuencia será objeto de un examen especial más tarde.

D.—La legislación tradicional relativa a la prodigalidad (exceso y desorden extraordinario e irracional en los gastos) no parece pueda justificarse sino en tanto que se haya de considerar este vicio, o como un delito especial, o como una forma particular de perturbación, y no en otro caso. La doctrina usual es que se debe negar eficacia a los actos del pródigo por lo que respecta a la gestión de sus bienes, cuya administración queda encomendada a otra persona, pero sin extender a las demás relaciones de la vida la limitación de la capacidad del sujeto ni las funciones del tutor que se le nombra.

146. Otro grupo, diverso del anterior, es el de aquellas perturbaciones de la salud y de la constitu-

ción *físicas*, sin duda con trascendencia a la vida espiritual del sujeto, pero que, si alguna vez pueden engendrar en ella estados análogos a los del grupo anterior, por regla general dejan íntegra la normalidad de las funciones psíquicas, dentro del círculo a que la condición del individuo las reduce. Desde luego, toda enfermedad corporal coloca a éste en una situación de impedimento y de dependencia respecto de los demás, que pide protección, ya para su persona y fines, ya en casos dados para los ajenos—por ejemplo, en las enfermedades infecciosas, en algunas de las cuales (tisis, sífilis) hay quienes sostienen la necesidad de restringir, v. gr., la capacidad para contraer matrimonio (análogamente a lo que procede en la locura), en interés del cónyuge sano, de la prole y la raza y de la salud y bienestar generales. — Pero las anomalías a que se refiere el presente grupo corresponden especialmente a las funciones de los sentidos, a las del movimiento, o a unas y otras al par. La ceguera, el daltonismo y demás alteraciones de la visión normal muestran las primeras; la parálisis y la afasia, las segundas; la sordo-mudez, las últimas. El carácter común de todas ellas, y su expresión jurídica, por tanto, difieren esencialmente de las anteriores. Allí se trataba de sujetos cuyas facultades perturbadas no les permiten desempeñar por sí ciertos fines y han menester que se les provea de una representación que realice los que puedan cumplirse de este

modo. Aquí, a más de protegerlos en los términos que comporte su deficiencia, se trata más bien de asegurar por medios extraordinarios, según los requiere su estado, la fiel expresión de una voluntad que es considerada como normal, si bien sus facultades jurídicas también pueden sufrir alguna restricción, correspondiente al particular impedimento que para determinadas funciones presenta el individuo por su anomalía. La ceguera o la sordo-mudez, por ejemplo, a nadie deben impedir testar o contratar, ni eximir de responsabilidad criminal, pero inhabilitan para desempeñar ciertos cargos públicos. Mas, en general, la consecuencia jurídica que de este grupo de defectos nace es la de obligar a adoptar determinadas precauciones, formalidades y requisitos, para hacer posible la comunicación social del sujeto y evitar los errores y abusos, bien en la interpretación que él haga de la voluntad ajena, bien en la que los demás hagan de la suya. La asimilación forzosa del sordo-mudo, ya al idiota, ya al simple, ora para la capacidad civil, ora para la penal, no parece fundada, como tampoco que sea frecuente la trasmisión de este defecto por herencia.

147. Finalmente, la ausencia de una persona cuyo paradero se ignora, o que se halla incapacitada por secuestro, etc., para manifestar su voluntad y dirigir sus negocios, origina la necesidad de velar en su nombre por sus intereses y derechos, mediante la constitución de una tutela, bajo principios aná-

logos a los que funda la tutela del menor, el loco, etcétera. Ya se ha indicado (§ 40) la validez de los actos del que, sin mandato, gestiona negocios ajenos, en virtud de circunstancias apremiantes: uno de los casos en que procede es la ausencia momentánea. Cuando se trasforma en indefinida, reuniendo, además, las condiciones que acaban de indicarse, nace la exigencia de tutela. Mas como las relaciones jurídicas no pueden quedar indefinidamente en suspenso, la ausencia prolongada por cierto tiempo y bajo ciertas circunstancias da lugar a la presunción de muerte, que produce efectos semejantes a la muerte probada. Téngase en cuenta, sin embargo, sobre esta grave cuestión, la teoría general de las presunciones (§ 56).

IV

TUTELA PENAL

148. El delito, como anomalía del individuo.—149. La pena.—150. Sistemas penitenciarios.

148. Uno de los estados excepcionales que modifican la normalidad real y, por tanto, jurídica del individuo es el de la delincuencia, fenómeno de que ya se ha hablado (§ 91), y cuya determinación y tratamiento constituye el derecho penal (§ 132), particular esfera del Derecho para el Derecho. Pero aquí se debe considerar la situación del delincuente, según acaba de decirse, como una de las varias situaciones anómalas en que puede hallarse el sujeto, análoga a las que ha poco quedan examinadas, y necesitada de un remedio análogo también a los que se aplican a las demás formas de incapacidad más o menos completas. Si se quisiera emplear la terminología usual, podría afirmarse que éste es el aspecto privado del Derecho penal, y el que antes se estudió, el público.

El delito, ya se vió que es todo acto que voluntariamente perturba el Derecho, o, de otra suerte, que infringe a sabiendas sus obligaciones jurídicas, sea con deliberada intención, sea por negligencia y abandono imputables. Sin duda, no todas las violaciones de la ley jurídica pueden motivar un trata-

miento adecuado de su autor por parte de los Poderes públicos: ora por caer dentro de aquella esfera íntima donde éstos carecen de acción (§ 21); ora porque, aun consumándose en el orden que les está sometido, no infringen la ley exterior; ora por la limitación histórica, que a veces crea injusticias legales, como declara ilegales a actos justos en conciencia. Pero toda infracción consciente del Derecho revela en el sujeto un estado anormal. Por lo demás, lo mismo acontece con todas las restantes circunstancias que modifican la situación jurídica normal del individuo, empezando por la locura. Así, siguiendo la misma ley, tan luego como el delito ofrece aquellos caracteres por los cuales los actos exteriores humanos son tenidos en cuenta por los Poderes públicos, o sea, tan luego como aparece lo que se podría llamar «delito de Estado» (si se entiende al uso esta palabra, en el sentido de estado social), se encuentra ya la Autoridad política frente a frente de un hecho, que constituye el verdadero síntoma de una situación interior del agente, tan incompatible con el orden jurídico—aunque tenga diverso origen—como lo es, por ejemplo, la locura, y tan necesitada de análogos remedios. En suma: el criminal se muestra incapaz de dirigir por sí mismo libremente su vida, si no han de peligrar sus fines racionales, los de los demás sujetos y los de la sociedad general humana.

149. La tutela especial del delincuente recibe el

nombre de *pena*. Sean cualesquiera los viciosos sentidos con que todavía entienden esta institución jurisconsultos y filósofos, legisladores, antropólogos y criminalistas, la pena en el fondo no es otra cosa que el tratamiento del criminal adecuadamente a su estado: o sea, la restricción y protección de su libertad y vida en interés del organismo del Derecho. Mediante ella: *a)* se reconoce y declara la incapacidad del agente, y *b)* se procura favorecer su remedio, obrando sobre su voluntad, donde el mal tiene su raíz inmediata, sobre el estado general de su espíritu, y aun de su cuerpo. En esta restauración de la voluntad injusta, se cifran todos los fines secundarios que pueden asignarse a la pena y que han solido ser considerados como principales, y hasta como exclusivos y únicos, por algunas escuelas: tales, como la prevención, que mira a impedir la comisión de nuevos delitos, ora por parte del criminal mismo o de los demás; la destrucción del mal ejemplo dado por el delincuente a sus conciudadanos; la defensa del orden social, restaurada por el positivismo contemporáneo, etc. Casi todos estos fines van implícitos en *toda* tutela. Así, por ejemplo, las restricciones de la libertad exterior del menor y su protección consiguiente obedecen también en parte (en la misma parte que las de la tutela penal) a la defensa de la sociedad contra los males que no podría menos de acarrearle la inexperiencia de aquél.

La concepción de la pena como un puro mal, impuesto al delincuente en justa compensación del que ha sido por él causado, es tan abiertamente contraria a todo verdadero sentimiento de justicia, como la que en tiempos de mayor barbarie e ignorancia aplicaba (y aplica todavía muchas veces) un trato análogo al loco o al niño, sea en la escuela, sea fuera de ella. Repugna a la razón que el mal pueda ser compensado y destruído por otro mal, y que la adición de una injusticia a otra dé por resultado el «triunfo del Derecho». Este sentido tradicional ha prevalecido, no obstante, durante toda la historia, hasta nuestros días, expresándose en el nombre de *pena* (ποινή), que en un tiempo significaba «paga, retribución», y hoy privación, dolor, sufrimiento. Pero, según su verdadero concepto, la pena justa, lejos de ser un mal, constituye para el delincuente el primero de los bienes: pues tiende a restablecerlo en la plenitud de su conciencia y libertad racionales, de que ha decaído, elevándolo, desde la condición de criminal, a la de miembro útil de la Humanidad y del Estado. Es, pues, la pena un mal para el delincuente en el mismo sentido en que lo es para el enfermo la medicación que aspira a devolverle la salud: sin que pierda su carácter (como dicha medicación no lo pierde) porque muchas veces no consiga su fin. Ni siquiera implica necesariamente dolor alguno. Cierto que su aplicación va siempre acompañada de privaciones que

pueden ser sentidas por el sujeto como un dolor; pero ni esto es esencial a la pena, la cual no cambia de naturaleza cuando el penado la siente como un bien, ni puede, en justicia, imponerse a aquél otra restricción ni privación que la absolutamente necesaria para el logro del fin penal, a saber: su corrección. Todo tormento es un verdadero atentado, hijo de un espíritu de venganza, que falsamente se decora con los nombres de «vindicta pública», de «expiación» y hasta de «sentimiento de justicia».

Precisamente, por ser la pena un bien para el penado, por consistir en aquello que, en vista de su estado y en razón de su fin, le es debido, se dice con toda propiedad que es un *derecho* del delincuente: más aún, el derecho todo que corresponde a éste, no en general como hombre, sino en concepto de tal delincuente. Pero nada más fácil, bajo el imperio de la concepción jurídica reinante, que considerar absurda esta proposición, sin que la preocupación permita ver su error a los que así juzgan. Pues nuestro derecho no es aquello que podemos exigir o renunciar a voluntad, sino lo que a cada cual se nos debe para el cumplimiento de nuestro destino, conforme a todas las circunstancias concretas, individuales, que constituyen nuestra propia situación en la vida. El delincuente puede repugnar o no la pena, como el enfermo la medicina, o como el niño la educación y la tutela, sin que por eso dejen de ser medicina, educación, tutela,

pena, otros tantos derechos del enfermo, el menor, el incapacitado y, por consiguiente, el criminal. De otra manera, no habría más medida de lo que corresponde a cada cual como justo que su propia arbitrariedad.

Entre las numerosas negaciones históricas de este recto sentido de la pena, merecen especial mención: *a)* la llamada *pena capital,* verdadero atentado contra un derecho fundamental de la personalidad (§ 98), y que no deja medio alguno de restablecer por la enmienda el Derecho perturbado, ni siquiera el frecuente error de la sentencia, declarada infalible; *b)* las penas *aflictivas,* impuestas hasta el día por las leyes con espíritu de venganza, puramente como padecimientos y males; *c)* las *perpetuas,* cuando se las decreta como tales desde luego, comenzando por desconocer la posibilidad de la enmienda y el fundamento mismo de la penalidad; y, finalmente, *d)* el error de determinar *a priori* y de una manera irrevocable la cuantía de la pena que en la sentencia se aplica a cada delito: como si aquélla pudiera ser otra que la necesaria para lograr el fin, lo cual, en el momento de aplicar la condena, es tan incierto todavía como lo es, *v.* gr., el plazo en el cual habrá de curarse un enfermo.

La pena es, pues, una reacción, no contra la acción concreta y singular del delito (en cuyo sentido Hegel ha dicho con propiedad que es la «ne-

gación de la negación del Derecho», y por tanto, la afirmación de éste), sino contra el estado anormal del agente, que su hecho revela. De aquí que debe ser proporcional, en sentido inverso, más bien a ese estado que al delito mismo. Manifiéstase la proporción, no en la forma, más o menos atenuada, del *talión*, en que se aplica al delincuente el mismo mal que ha causado, sino empleando medios especiales, conforme a la cualidad y gravedad de la perturbación que el delito manifiesta.—La cualidad de éste se determina por la tendencia de la voluntad viciosa, en relación con el orden particular de Derecho que ha perturbado, e indica a su vez la dirección y sentido que debe tener la corrección correspondiente. En este principio se funda la regla general que ordena restringir la libertad exterior de que en el delito se ha abusado.— Por lo que hace a la cantidad, o gravedad, la perversión de la voluntad es susceptible de infinito número de grados diversos, en vista de los cuales debe también medirse la cantidad de la pena (de las restricciones y auxilios en que consiste), si ha de ser eficaz. Para apreciar esta gradación, se atiende hoy a las circunstancias llamadas «agravantes» y «atenuantes» del delito. Mas esta apreciación, meramente general y aplicada en cada caso conforme a reglas abstractas, no puede de manera alguna sustituir al estudio de la individualidad del acto y, sobre todo, del estado del delincuente, cuyos caracteres, como los del enfer-

mo, son enteramente diversos en cada sujeto y ocasión. De aquí la necesidad de conceder al tribunal una prudente latitud, sustituyendo a la mecánica aplicación de los preceptos casuísticos del Codigo, a que suelen hoy reducirse sus funciones, la libre estimación de cada caso, conforme a principios de Derecho. En esta consideración fundan muchos la necesidad del juicio por jurados en materia criminal (aunque jamás del modo ni con la organización usuales); pero, de todas suertes, engendra la de ampliar el arbitrio judicial, emancipado de reglas abstractas calculadas sobre términos medios y que tienen forzosamente que producir por fruto la injusticia. Apoyándose en este carácter individual, provisional y relativo de toda corrección, se comienza a introducir hoy, al lado de la liberación condicional, la *pena condicional*, cuya aplicación se suspende por cierto tiempo, hasta ver si entre tanto se logra la enmienda espontánea del reo, sin necesidad de apelar a este medio; este procedimiento, tan natural, no se emplea sino con aquellos delincuentes cuya enfermedad, por decirlo así, es menos grave y permite esperar que basten para corregirla las fuerzas naturales (psíquicas y aun físicas) del agente. A la vez, se aspira por este medio a resolver, en parte siquiera, el problema de las penas de corta duración, cuya ineficacia está hoy casi unánimemente reconocida.

150. Mientras la pena fué considerada como

una consecuencia del delito, que, o no debía proponerse fin alguno, u obtener sus fines sólo en los demás (v. gr., por el temor al castigo), y no en el delincuente, pudieron ser su imposición y su ejecución dos funciones de todo punto independientes; de suerte que los tribunales, una vez señalada la pena, daban por terminada su misión, entregando al criminal a las autoridades administrativas, sin preocuparse de los resultados que en adelante se produjesen. Mas desde el momento en que la pena es tenida por un medio de alcanzar la corrección del culpable—una verdadera medicina moral—, nada de lo que a su cumplimiento se refiera puede ya ser indiferente para el juez, cuya sentencia reviste un carácter tan provisional como un tratamiento médico, y se halla tan sujeta como éste a constante rectificación en vista de los resultados obtenidos, los cuales pueden hacer variar su índole, intensidad y duración. El cumplimiento de la pena, en tal concepto, trae consigo por necesidad una especie de juicio continuo.

El medio penal hoy más generalizado es la prisión, y el tratamiento que debe observarse en el reo es objeto de los diversos *sistemas penitenciarios*. El primero y más antiguo es el llamado de *clasificación,* que consiste en colocar en lugares distintos a los criminales pertenecientes a diversos sexos, edades y géneros de delincuencia. La separación por sexos y edades es un progreso de la cien-

cia de las prisiones, y base común para todos. Mas la separación por razón del género de los delitos ofrece, entre otros inconvenientes, el de agrupar a delincuentes de la misma especialidad criminal.— El sistema de las *colonias penitenciarias*, que consiste en la traslación de los criminales a otros países, casi siempre de civilización incipiente, auxiliándolos para trabajar y mejorarse, presenta algunas ventajas, cuando se trata de sujetos en cuyo estado influyen de un modo decisivo el medio social y las condiciones de la lucha por la vida. Se puede esperar entonces que, colocados en condiciones muy diferentes, logren acaso sobreponerse a la tendencia criminal alimentada por la insalubridad moral del medio. Pero se ha objetado en contra de este sistema: que no puede ser aplicado a aquellas personas para las cuales la deportación sería acaso una verdadera sentencia de muerte, que no todos los países tienen colonias adecuadas para este objeto, que la deportación constituye para algunos una verdadera esperanza que los mueve a veces a cometer delitos, etc., etc.

El sistema denominado *celular* consiste en la incomunicación absoluta de los criminales entre sí. Cada uno habita en su celda, viviendo en relativo aislamiento, interrumpido sólo por las visitas de los empleados de la prisión, sacerdotes y personas caritativas y benéficas, que suelen en algunos países formar sociedades consagradas al mejoramiento de

los presos, procurando que sólo tengan acceso hasta él influencias moralizadoras. El recluso puede trabajar en su celda, para lo cual se le facilitan los instrumentos necesarios. Pueden reducirse las principales objeciones que se hacen contra este sistema a la dificultad, en muchos casos, de organizar el trabajo; al dolor y al hastío que se apoderan del preso y alejan de él hasta el sentimiento de su culpa, si no se le conserva en discreta comunicación social; y principalmente, a que fía la enmienda a un proceso receptivo, sometiendo al reo a consejos e influjos bienhechores, pero sumiendo en la inacción su voluntad, sin probarla ni robustecerla en la práctica del bien.

Se ha opuesto al sistema celular el llamado *mixto*, que consiste en el trabajo de los penados en común durante el día, pero en silencio, y la reclusión y aislamiento durante la noche. Los inconvenientes que con razón se le atribuyen consisten en la dificultad de hacer observar la regla del silencio; en que, conociéndose los penados, una vez recobrada la libertad, se buscan para continuar asociados su vida criminal, y en que el silencio en común es quizás más doloroso y antinatural que el aislamiento.

El sistema denominado *irlandés* combina los dos anteriores. Su originalidad consiste en un proceso o evolución, mediante el cual va pasando gradualmente el penado desde el completo aislamiento

hasta la plena libertad. En el primer período, se impone la prisión celular. En el segundo, el régimen mixto, o sea el aislamiento durante la noche y el trabajo en común, clasificado por profesiones, durante el día. En este período se distinguen tres grados, en los cuales las restricciones impuestas al penado van disminuyendo sucesivamente según su comportamiento, llegándose hasta a abreviar la duración de la pena directa. Constituye el tercer período la llamada *prisión intermedia*, en que el reo goza de ciertas consideraciones y le es permitido salir solo de la prisión a ciertas horas. El último período es el de la *libertad condicional*, en que el penado puede ya hacer uso de su libertad exterior, pero quedando sometido a condiciones que le hacen recorrer una como convalecencia moral, y que le permiten ir ejercitando las fuerzas de su espíritu y adelantando paso a paso en esta especie de aprendizaje de su nueva vida en el seno de la sociedad.

Conviene indicar que, según desde luego se comprende, estos sistemas se refieren a la antigua y tradicional concepción de la pena; pero debiendo ésta entenderse en mucho más amplio sentido, su ejecución abraza también muchos más términos, constituyendo un sistema orgánico de medios adecuados al fin que queda en su lugar expuesto.

X

PRINCIPALES TEORÍAS DE DERECHO PENAL

151. Teorías absolutas. — 152. Teorías relativas. — 153. Ultimas doctrinas.

151. Aunque el presente asunto no corresponde a un resumen puramente doctrinal de Filosofía del Derecho, conviene aclarar algunos de los conceptos expresados, comparándolos, según se ha hecho en algunos otros problemas, con las principales doctrinas que reinan en la esfera penal.

Se ha dividido a estas teorías en *absolutas* y *relativas*, según que asignan o no un fin ulterior a la pena.

Las teorías absolutas, que son las más antiguas y de las que apenas queda ya otra cosa que su influjo en las demás, consideran a la pena como teniendo en sí misma su razón de ser, sin necesidad de cumplir fin alguno. Esta absolutividad de la pena se enlaza con el principio tradicional de la expiación y la estima como pura retribución, que nace necesariamente de la culpa y ha de aplicarse al delincuente en razón tan sólo de su pecado *(quia peccatum est)*, no con el propósito de obtener de él o de los demás que no delincan *(ne peccetur)*.

Bajo esta afirmación común, surgen las diferencias que separan a los partidarios de la teoría abso-

luta en sus varios matices. Así, o derivan la necesidad de la pena de un imperativo categórico; o del principio de aplicar al delincuente la máxima que él mismo aplicó a su conducta; o de la justicia y su idea, que el Estado realiza, imitando en su límite la justicia absoluta de Dios. El delito consiste para unos en el acto exterior; para otros, en la determinación interna de la voluntad. Unos buscan en la pena la igualdad exterior y sensible del mal causado *(talión);* al paso que otros persiguen una compensación ideal, mediante la imposición de un mal exterior análogo al producido por el delincuente. Pero la pena ha de proponerse necesariamente un fin, sin lo que no pertenecería al orden del Derecho, que es todo él un sistema de medios para los fines racionales; o, en otros términos, no sería justa. De aquí el error de la expiación, que cree posible reparar el mal del delito por la imposición de otro mal al delincuente. Pero el talión, sobre inicuo, es, en la mayoría de los casos, imposible (hurto, sedición, deshonestidad, etc.); y el llamado «talión ideal», ni puede medir la susceptibilidad de cada sujeto para el dolor, ni hallar término de comparación entre dos males de índole diversa, como lo son, por ejemplo, un atentado contra el honor y una limitación de la libertad externa.

152. Las teorías relativas, que consideran acertadamente a la pena como medio para un fin pueden dividirse en dos grupos, según que ponen este

fin, ora en impedir para lo sucesivo la comisión de nuevos delitos *(preventivas)*, ora en la reparación del daño causado por el delito ya cometido. Las primeras pueden proponerse evitar, o la delincuencia futura de todos los miembros del Estado (prevención *general)*, o tan sólo la del mismo delincuente (prevención *especial)*. Entre aquéllas merecen citarse: *a)* la de la *coacción psíquica*, que procura impedir las perturbaciones eventuales del Derecho, mediante la amenaza legal de una pena, un mal sensible, capaz de coartar los estímulos de que el delito procede, y que estima siempre como sensibles también; *b)* la de la *intimidación*, o escarmiento, para la cual el delincuente debe responder también de haber estimulado a los demás al delito con su mal ejemplo: difiere esta teoría de la precedente en que aquí se busca la ejemplaridad en la ejecución de la pena, y no en la pura amenaza; en ambas, el delincuente no es penado por su delito, sino por la posibilidad de que otros imiten su conducta, tratándosele como simple medio, sin respeto alguno a su personalidad, a la cual, conforme a esas doctrinas, debieran lógicamente aplicarse las penas más crueles, como más eficaces para obtener el fin; aunque es imposible calcular aquí la medida de la pena, que depende de la diversa capacidad de intimidación de cada ciudadano; *c)* la teoría de la *advertencia* funda la existencia del delito y la justicia de la pena en la declaración legal: olvidando que,

lejos de ser delito y pena creación de la ley, ésta ha de fundarse en el Derecho.

Las teorías de la prevención *especial* se proponen impedir la reproducción del delito por el mismo delincuente, asegurándose contra el peligro con que su mala voluntad nos amenaza para lo futuro, ya por la perspectiva de un mal sensible que debe seguir necesariamente a la comisión del delito, ya por las llamadas «penas de seguridad absoluta», que hagan imposible materialmente la repetición de aquél; ya por caminos análogos. Háilanse viciadas estas teorías por la concepción del delito como acto meramente exterior, o engendrado por móviles sensibles, y de la pena como un contrapeso sensible también de la inclinación criminal. Además, bajo la noción de penas de seguridad absoluta, aceptan la muerte y la prisión perpetua, que impiden el delito solo de una madera material, sin guardar tampoco armonía con el principio de la acción sobre el ánimo del delincuente, que es la parte más sana de estas teorías.

Con las preventivas tienen relación también las denominadas de la *propia conservación* y de la *defensa*, que (aparte diferencias accidentales) coinciden en considerar al delito como un peligro para la vida del Estado. La pena, que ha de ser proporcionada a la magnitud de este peligro, restablece en todos los ciudadanos el respeto a la ley y salva al Estado, que usa para defenderse del derecho que

asiste al individuo. La forma que las teorías defensivas han recibido en estos últimos tiempos es una combinación de las anteriores, pero dominando el principio de la seguridad. Ahora bien; aun admitiendo como cierto que el delincuente pudiera poner en peligro la vida del Estado, como ocurre con la del individuo, es evidente que los medios que el Estado debería emplear en su propia defensa no han de ser arbitrarios ni fundados en la vaga noción del *salus populi*, sino, ante todo, medios justos. De donde la mera necesidad de la defensa no es capaz de dar el fundamento, la cualidad ni la medida de la pena: el criminal, como el loco, son, y siguen siendo, personas contra quienes no todo es lícito al Estado, que no puede invocar frente a ellos ninguna de las condiciones del derecho de defensa (§ 131).

Otro paso más hacia el verdadero fin de la pena da la teoría de la *reparación*, que aspira a resarcir el daño moral y material causado por la trasgresión. El daño inmaterial se refiere al delincuente mismo, a los demás ciudadanos y al ofendido, y su reparación se obtiene mediante la enmienda, si no moral, al menos exterior y jurídica, del delincuente. Para la medida de la pena, ha de atenderse, no sólo al criterio subjetivo, o sea la culpa, sino también al objetivo, a los efectos; y aun este último criterio es el más importante: por lo que debe castigarse menos severamente el delito frustrado que el consumado, lo cual equivale a imponer o no pena por un acci-

dente. Por último, la teoría *correccional* pone la naturaleza del delito en el estado morboso de la voluntad del agente, del cual es aquél tan sólo un síntoma, aspirando, en consecuencia, no a combatir el delito, sino la situación interior que revela.

Existen, además de las expuestas, numerosas teorías mixtas, que combinan de una manera arbitraria los fines de la prevención y de la reparación, y a veces hasta la expiación, la defensa y la enmienda. La legislación penal responde hoy a este confuso eclecticismo, siendo frecuente el ver subsistir unas al lado de otras consecuencias de las más opuestas doctrinas, tales como la muerte y el indulto, la prisión perpetua y la prescripción de las penas.

153. Las doctrinas indicadas, excepto la última, parten de la noción abstracta de un libre albedrío indiferente e igual para todos, por cuya virtud el hombre determina a su antojo sus actos. De aquí la tendencia a considerar al delito como un acto que tiene su valor en sí mismo, independientemente de las circunstancias y estado del agente. Así, las legislaciones asignan la pena al delito aislado, apreciado en sí propio y en lo que presenta exteriormente de común con otros (robo, homicidio, incendio, etcétera), no al estado interno del criminal, que es justamente a lo *único* a que hay que atender. Cierto que los absurdos a que conduce necesariamente esta concepción no han podido ocultarse por com-

pleto; de aquí ha nacido la distinción entre el delito *normal* y el *modificado*, o afectado por circunstancias diversas, que ora atenúan, ora agravan la responsabilidad del actor. Pero estas mismas circunstancias se refieren las más veces a accidentes más o menos exteriores, y son siempre meras notas generales, cuya aplicación se inspira en el mismo criterio de un albedrío idéntico en todos los hombres. El reconocimiento de la individualidad peculiar de cada delito como un acto interno exteriorizado, que se halla influído y determinado desde su primer momento inicial en el seno de la conciencia del agente hasta su definitiva consumación, por un complejísimo sistema de circunstancias, es un progreso debido en parte a la doctrina correccional, en parte a las llamadas positivistas, que tienden a trasformar por completo el sentido tradicional del Derecho penal, penetrando más profundamente en la génesis del delito y en la determinación de los factores, tanto psíquicos (intelectuales, afectivos, morales) como fisiológicos y somáticos, que producen la delincuencia. Este movimiento fué iniciado por los médicos, y especialmente por los alienistas, adhiriéndose luego a él y contribuyendo a propagarlo, en direcciones diversas, filósofos, antropólogos y jurisconsultos; aquí sólo cabe notar los elementos y principios comunes a las varias teorías que con el nombre de «antropología criminal», «criminología», etc., revisten hoy grande importancia,

para indicar después brevemente algunas diferencias señaladas entre ellas.

Es base común de todas el determinismo, o sea, la afirmación más o menos decidida de que el acto humano se halla mecánica y necesariamente producido por sus motivos, sin que exista en el hombre un poder de propia causalidad, capaz de sobreponerse a la motivación o elegir dentro de ella. En esta concepción, la responsabilidad moral, tal como ha venido siendo entendida, viene a ser sustituída por la que llaman responsabilidad *social*, que se reduce a la necesidad de reparar el daño causado, tendiendo así a borrar toda esencial diferencia entre la responsabilidad criminal y la civil (§ 90). Por lo que respecta al sujeto, tampoco tienen en cuenta estas teorías la perturbación moral de que ha dado testimonio con su acto, sino únicamente su incompatibilidad con el orden establecido, que lo constituye en un sér peligroso para la sociedad, la cual puede y debe defenderse de él, valiéndose de todas aquellas medidas necesarias contra el delincuente (penas), que varían desde la prisión a la deportación, la multa y la muerte.

Sobre este fondo común se dibujan las diferencias que separan a los partidarios de estas doctrinas. Así, por lo que respecta a las causas de la criminalidad, la primera y más antigua de éstas, extremando la reacción contra el sentido tradicional, afirma que el criminal es siempre y en todo caso un loco,

y el delito, un mero síntoma de enfermedad mental. Hoy suelen clasificar a los criminales en grupos, por ejemplo: 1.° Criminales por enfermedad, los cuales a su vez se subdividen según que su delito nace de locura, imbecilidad, epilepsia, histerismo, delirio febril, alcoholismo, etc. 2.° Criminales natos («degenerados», según otros), cuya predisposición a delinquir es trasmitida generalmente por la herencia, siendo una de sus formas la retrogradación al tipo salvaje, que constituye un verdadero fenómeno de atavismo y hace al sujeto incompatible con la civilización y con la sociedad en que vive; 3.° Criminales por pasión, ímpetu, excitación, arrebato, etcétera; 4.° Habituales, o de profesión.—Y otros grupos más.

Divergencias semejantes manifiestan también en lo que respecta a la naturaleza de la pena. Desde luego, han mostrado la necesidad de establecer manicomios para los criminales probadamente locos, y para que los dudosos puedan ser sometidos a observación. La supuesta incompatibilidad absoluta e irremediable del criminal con la sociedad y la inconveniencia de que ésta los mantenga en su seno ha originado la doctrina que se denomina de la «extirpación del hombre fiera», y también, en términos más suaves, «teoría de la eliminación», que, fundándose en la incorregibilidad de ciertos delincuentes, obliga, en concepto de los más, a apelar al único medio seguro de deshacerse de él: la

muerte; previniendo así la perpetración de nuevos crímenes e impidiendo la trasmisión hereditaria del tipo criminal. La metafísica positiva coincide en este punto con la hegeliana, como en otros más.

El parentesco de las doctrinas con la teoría correccional o educativa es, sin embargo, reconocido a veces por sus adeptos, llegando alguno de ellos a adoptar resueltamente el correccionalismo. Este parentesco se funda en la noción del delito. Ambas direcciones lo conciben como el síntoma de un estado interior del agente, y no como un hecho exterior y calificable en sí mismo, según lo pretendían, de manera más o menos explícita, las antiguas escuelas. Debe notarse, además, que la doctrina correccional es igualmente válida para los que consideran al acto humano como fruto de la libre determinación del agente, que para los que lo estiman como resultado inflexible de la motivación. En uno como en otro caso, la educación cumple un fin esencial: ora el de reintegrar al sujeto en la plenitud de su libertad racional, ora el de crear en su espíritu nuevos motivos que lo impulsen al bien, y en destruir los que de una manera necesaria lo impelían al delito. Por último, la doctrina correccional jamás niega el hecho de criminales que no se corrigen, aunque sea difícil afirmar en absoluto y *a priori* la incorregibilidad de nadie, como a veces se sostiene sin prudente reserva.

Importa, para concluir, resumir los principales

resultados *útiles* que parece pueden deducirse de este movimiento. 1.° El delito es una causa de incapacidad de obrar análoga a los restantes. 2.° Trae consigo una forma correspondiente de tutela, que, como todas, abraza dos elementos: la restricción jurídica de la libertad de obrar del individuo, en consonancia con la limitación interior de su estado, y la protección, tanto para suplir su incapacidad como para ampliarla y reintegrarla progresivamente hasta donde sea posible. 3.° Ningún medio que desdiga de estos fines (v. gr., un padecimiento impuesto con la idea de una supuesta expiación, o para satisfacer la vindicta, etc.) puede hoy día ser considerado como pena, ni como institución de Derecho, siendo tan contrario a éste como lo son aplicados al loco, al niño, al imbécil, etc., a todos los cuales se les ha tratado con tanta crueldad como hoy todavía se trata a aquéllos. 4.° Toda pena, al igual de toda tutela, medicina o educación, es tan relativa y provisional como el estado a que se aplica, siendo imposible, por tanto, determinarla de modo invariable en la sentencia. 5.° Debe desaparecer la absolución por la llamada «irresponsabilidad» de los locos, idiotas, etc.: ya por ser harto más difíciles de reintegrar en su estado normal, y, por tanto, en sus facultades jurídicas, que otros muchos reos; ya porque tan luego como se pone de manifiesto una afección de esta clase, se debe proceder (aun cuando el sujeto no hubiese cometido

agresión alguna) a someterlo a la tutela y régimen que su situación demanda. 6.º Para el más acertado y fructuoso cumplimiento de las penas (como, en general, del tratamiento de todo incapacitado), se requiere una cooperación sumamente activa por parte de muy otros elementos que los órganos meramente políticos y administrativos.

El punto radical de convergencia que, por cima de todos los disentimientos (y especialmente del relativo a la libertad moral), podría señalarse entre todas las doctrinas penales de estos últimos años, parece ser acaso la tendencia a considerar al criminal como un incapacitado, al modo del niño, el idiota o el loco, y hacer entrar el tratamiento penal, como un caso particular del sistema general empleado para con aquéllos. El rencor inhumano al delincuente, que siglos ha venía ya estigmatizado por la caridad, comienza, aunque con mucha lentitud, a desparecer de la opinión, sobre todo de la opinión culta, como ha desaparecido ya respecto del enajenado, que también fué en otros tiempos (no muy lejanos, en verdad) tenido y tratado como fiera. El sentimentalismo filantrópico del siglo XVIII, la doctrina correccional y la criminología positivista (a pesar de su frecuente afectación de rigor y hasta de crueldad) son quizá los tres factores que más han contribuído a este resultado.

PRINCIPIOS DEL DERECHO CONYUGAL

PRINCIPIOS DEL DERECHO CONYUGAL

I.--Sociología del matrimonio.

El concepto del Matrimonio, en su unidad e integridad, no es un concepto jurídico, sino sociológico. Toda institución social tiene un aspecto, sin duda; correspondiente al Derecho; pero éste no la crea, ni aun tomado, según todavía es uso dominante, como equivalente y reducido a «legislación». La misma superstición legislativa actual, que no es ciertamente novedad revolucionaria, sino que trae bastante más largo abolengo (1), no puede menos

(1) Esta superstición es ya característica de la última parte de la Edad Media, donde engendra consiguientemente cierta petrificación en el desarrollo de sus instituciones, según Rashdall (*Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, vol. XX, 1896). Pero cuando la importancia de la acción legislativa se acentúa más y más es en las monarquías absolutas del Renacimiento, herederas de aquellos «legistas» del siglo XII (E. Descamps, *L'action du christianisme dans la science et dans les lois*), cuya representación pasa consecutivamente a los reyes filantropos, a las revoluciones modernas y a los Parlamentos actuales (Tocqueville, *L'ancien régime et la révolution*). Hoy, después de tanta experiencia y del influjo de la escuela histórica y su consuetudinarismo, que relegaba a tan segundo término la acción legislativa, parece advertirse de nuevo cierta reacción en favor de ésta (compañera tal vez del renacimiento kantiano), que considera al Derecho, ante todo, como regla emanada del Poder público: verbigracia, Ihering, Merkel, Stammler, Neukamp, etc.

de limitar las funciones de la ley a consagrar los elementos reales de la vida, que preexisten, por tanto, a sus declaraciones, a protegerlos (al menos, tal es la teoría), por medio de una reglamentación, cuyo contenido está formado por preceptos positivos y negativos, mandatos y prohibiciones, salvo las permisiones a que a veces se extiende—más o menos útilmente, en cuanto a su eficacia exterior.

A dos métodos científicos cabe reducir en último extremo todos los enumerados y discutidos por los lógicos; a saber: el analítico, que parte de la intuición directa y real del objeto, tal como se nos da a conocer por sí mismo, y el sintético o constructivo, que lo determina como parte de un todo y en relación con él; método del cual es función esencial la especulativa, ilegítimamente hipertrofiada y dislocada por el idealismo. Las consideraciones siguientes obedecen al segundo de estos métodos. Son fragmentos de un estudio más amplio. Suponen presente ante nosotros el hecho actual del matrimonio—aquí, en la experiencia exterior e histórica—y elaborados reflexivamente sus datos permanentes en un concepto preliminar, que asimismo supone ya formado, aunque para proceder a su revisión. Prescinde, además, de la deducción y construcción (trascendental, metafísica) de este concepto en la unidad de sus relaciones, o sea en la concepción general del mundo y su principio, limitándose a determinarlo en el género a que in-

mediatamente pertenece, según debe ser hallado, como fruto del proceso analítico, en su último y superior grado de cuestiones (1).

En cuanto a la forma de esta exposición, no aspira a ser tampoco rigorosa y técnica, que se podría decir. No se dirige a un público profesional, para contribuir a la discusión y solución científica del problema a que se refiere, sino a todo lector medianamente culto, familiarizado con los términos de dicho problema, sobre el cual quiera ensanchar el horizonte de sus ideas y colocarse en otros puntos de vista que los que le son quizá habituales; no formar doctrina, ni conclusiones, que presenten pleno valor objetivo.

Por todo ello, este ensayo, privado, por una parte, de sus naturales fundamentos y apoyos, y presentado, por lo mismo, en forma un tanto dogmática y sólo como serie de notas particulares sobre puntos más o menos coherentes, no pretende más —y ojalá lo consiguiese— que interesar a la opinión general culta sobre ciertos problemas, que hoy son objeto de preferente estudio.

---

(1) Sobre la verdadera concepción del análisis y la síntesis, sin lo cual estas dos palabras (de que tanto uso y abuso se suele hacer entre nosotros) sólo representan dos lugares comunes vagos e indefinidos, véase: Sanz del Río, en su exposición de la *Analítica* de Krause, 1860, lecciones 4, 28 y 29, y sus *Lecciones sobre el sistema de la Filosofía*, 1868, lec. 3.ª y 6.ª—Véase también Castro, *Metafísica*, tomo II, cap. I, 1893.

1.– Sociedades totales.

El concepto de sociedad *total*, general, personal, fundamental, y aun territorial—que de todos estos modos (1) ha sido llamada—, es el de una comunidad de seres racionales (2), con la consiguiente cooperación de sus miembros, involuntaria o voluntaria (3), que toda sociedad supone; sólo que en

---

(1) Giner (F.), *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social*, 1899, en especial, pág. 228.—En cuanto a los nombres, Krause (a quien creo se deba en primer término esta clasificación) suele llamar a los grupos de carácter total sociedades y personas «fundamentales» (*Grundgesellschaften, höheren Grundpersonen*); Ahrens ya las denomina «personas totales» (*Gesammtpersonen*), ya por medio de perífrasis; Röder sigue su ejemplo; Sanz del Río, en su refundición del *Ideal de la Humanidad para la vida*, de Krause, les da el nombre de sociedades «personales», por oposición a las «reales» consagradas a los fines de la ciencia y el arte, y a las «formales», cuyos objetos son la moral, el derecho, la religión...; Azcárate las designa indistintamente como «totales» o «fundamentales»; Schäffle, que tan de cerca sigue a Krause en esto, «territoriales». La última sociedad, en que todas se enlazan y contienen, es la Sociedad fundamental humana, como la llama Sanz del Río, en su *Ideal*, 2.ª ed., pág. 37 (*Menschheitbund*, para Krause).

(2) En las sociedades animales, no parece que exista el tipo prefigurado de las sociedades especiales; pero sí el de los totales, y en varios grupos (familias, tribus, órdenes...).—Modernamente, donde puede hallarse tratado con más especialidad el problema de estas sociedades, después de su renovación profunda por Darwin, es en Spencer, Romanes Espinas y Wundt, aunque con muy distinto sentido en cada uno de ellos.

(3) Involuntarias lo son siempre todas en cuanto a sus fundamentos y a los estímulos de que nacen, y voluntarias lo son todas en gran parte también, por necesidad, en su evolución y funciones. Pero hay algunas que proceden, como obra instintiva y gradual, de un mero impulso; mientras otras se forman por

ésta es sólo para hacer vida común, y, por consiguiente, para la práctica y mutuo auxilio en *todos* los fines y necesidades de su vida. Se diferencian por esto de aquellas otras uniones, cuyos individuos no aportan sino ciertos elementos particulares de su naturaleza, ni, por tanto, se ayudan entre sí más que para tal o cual obra y fin especial, a que dichos elementos corresponden.

Las primeras clases de sociedades se forman, merced a la convivencia inmediata de sus miembros en un determinado lugar: condición que en las sociedades especiales, como tales, no ya es accidental, sino que aun puede decirse que, las más de las veces, ni existe. Además, la adhesión y participación a cualquiera de los institutos organizados para un particular objeto es siempre potestativa; hasta el punto de que puede haber individuos que no pertenezcan, verbigracia, a corporación alguna científica, confesión positiva religiosa, asociación benéfica, industrial, etc. Pues, por más que la práctica de estas relaciones, en tal o cual modo, sentido y límite, sea siempre una necesidad del hombre, a la que no puede sustraerse, quiéralo y sépalo, o no, cabe ejercitar las aparte de toda organización concreta y definida. En cambio, todos pertenecemos

---

previa deliberación; si bien, como es natural, la reflexión jamás alcanza a predeterminar en qué vendrá a parar un día el nuevo órgano social, a cuya constitución, sin embargo, ha presidido.

indefectiblemente a una familia (1) y vivimos forzosamente en una comarca, y dentro de su organización, más o menos desarrollada (verbigracia, una ciudad), con todas las consecuencias jurídicas que este hecho trae consigo, y sin perjuicio, se entiende, de la movilidad y libertad del individuo (2) para cambiar de domicilio, sea por tiempo dado, sea de una manera más o menos permanente, y aun para llevar una vida nómada, que se podría decir: como, por otra parte, extender sus relaciones reales y efectivas—y, por tanto, de derecho también—a varias sociedades totales a un tiempo. Puede, por ejemplo, pertenecer, en cuanto a su vida, relaciones e intereses, a una u otra nación (3), y

---

(1) En el sentido moderno de procedencia mediante el vínculo de la sangre, de donde surgen las relaciones éticas consiguientes; aunque tal o cual individuo se halle (ya normal, ya anormalmente) apartado y aun excluído de la vida común, propia de la sociedad que de aquel vínculo se deriva.

(2) Mientras más complicada y delicada es la estructura de un sér, mayor es su flexibilidad para adaptarse a condiciones diferentes de vida. Por esto, el hombre vive en todos los climas y hasta hace que vivan los otros seres, por el cultivo y la domesticación —V. Huxley, *Ethics and evolution*.

(3) La nacionalidad llamada «de origen» no es un vínculo ya hoy como el de la adscripción a la gleba (salvo en Rusia, donde el vínculo es indeleble), aunque todavía quedan bastantes restricciones al principio de la libre opción (Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, vol. I, París, 1892, ch. I). Ahora, cuando tanto influye la ausencia en la intensidad, continuidad y aun existencia de la comunidad de vida, ¿es cuestión esta que deba resolverse en el sentido del *animus*, o en el de la efectividad real y objetiva de las relaciones, aparte la intención del sujeto y sin tomarla en cuenta? Aun no se ha llegado a una solución clara en este punto. El principio de la voluntad

aun en diversos respectos, a varias (1); pero no

---

parece tal vez dominante en estos últimos tiempos, frente a los otros dos del origen y el territorio, que según Fernández Prida, sólo valen hoy como presunciones de voluntad (*juris tantum*). Torres Campos, en sus *Bases de una legislación sobre extraterritorialidad* (Madrid, 1896, cap. X), analiza estos casos, proponiendo que, frente al principio simplicista, ya de la nacionalidad, ya del domicilio, se aplique uno peculiar y distinto a cada grupo de relaciones. En Paulsen (*System der Ethik*. II, 1900, págs. 541 y 545) puede verse una de las más recientes exposiciones de la característica diferencial de estos dos principios, gentilicio y político, y del diverso modo como se verificó el tránsito del primero al segundo entre los griegos y romanos y entre los germanos. (En esto, sigue a Gierke.)

(1) Aunque necesariamente se impone, dista harto de ser reconocido todavía el principio de la pluralidad de las nacionalidades en un mismo sujeto (individual o social); o si se quiere, más propiamente, de la pluralidad de «ciudadanías», como prefieren se diga Fiore y F. Prida, para distinguir, sobre todo el último, la cualidad *social* de miembro de la nación y la cualidad *jurídica* de miembro del Estado; por más que Weiss n o admite esta terminología, alegando que, especialmente en Francia, «ciudadano» se dice, no de todo miembro del Estado, sino sólo del que se halla «investido de la plenitud de derechos civiles y políticos: por ejemplo, el de sufragio». (*Traité de droit international privé*, vol. I, Paris, 1892, ch. I). Pero es dudoso que tal haya sido, precisamente en Francia, el sentido técnico de esta expresión en la *Declaración de derechos* del 89, que la usa indistintamente con las de «hombre» e «individuo», al enumerar facultades que ella tienen de políticas, no implicando participación alguna en el poder, ni aun mediante el sufragio: tales como el *habeas corpus*, la libertad de imprenta, etc., etc.

Volviendo ahora al expresado principio de la ciudadanía plural o múltiple: si el derecho es una propiedad real de la vida, ceñida indivisamente a ésta, y no a una entidad abstracta, una regla venida de otra fuente—v. gr., la voluntad del legislador, la razón subjetiva, etc.—, donde quiera que el sujeto actúa una relación de su vida, actúa inevitablemente una relación de derecho, y es miembro y participe, por tanto, de la respectiva sociedad jurídica. Los autores citan, además, ejemplos, más o menos frecuentes, de acumulación de varias nacionalidades en un mismo individuo, incluso para ejercer funciones políticas en diversos Estados, que parece el caso más extremo ante las ideas ul-

renunciar a todas y quedar fuera de ellas (1).

---

tranacionalistas hoy todavía reinantes. (Véase también la señora Arenal, *Ensayo sobre el derecho de gentes*, cap. III). Bien es verdad que se suele considerar a estos fenómenos como viciosos y anómalos, deseando su desaparición: por ejemplo, Weiss, *Traité de droit international privé*, vol. I (París, 1892), ch. I.—Sin embargo, Conde y Luque, que en sus *Oficios del derecho internacional privado* (Madrid, 1901, pág. 252 y sigs.), recoge muchos ejemplos antiguos y modernos, incluso actuales, de estas situaciones complejas, las estima como señales de que «la ciudadanía universal del extranjero es un ideal del derecho internacional privado, y que a lograrlo se encamina su progreso»; aunque, hoy por hoy, juzga «aspiración unánime del derecho científico» la ciudadanía única (camino que ciertamente no parece el más directo para aquel fin). Pero el principio de la ciudadanía universal, en el sentido, v. gr., del derecho cosmopolítico de Kant, tiene tal vez otra significación que el de la pluralidad de ciudadanías: pues aquél se apoya en la idea de que cada hombre, como tal, sólo por ser hombre, es ciudadano de todos los Estados, con los consiguientes derechos, es un como Estado general humano; mientras que el segundo principio lo hace ciudadano tan sólo de aquellas sociedades particulares, y entidades políticas, por tanto, en cuyo seno ha desenvuelto y conserva relaciones efectivas, peculiares y concretas de su vida individual, uno de cuyos aspectos, el jurídico (pues como Krause y Savigny han mostrado por distintos caminos—no es el derecho otra cosa), forma el Estado de dichas sociedades: lo cual no se concibe, si los titulares de dichas relaciones pueden quedar *personalmente* fuera de ese Estado, que es lo que hoy se suele entender y practicar, según el principio de la ciudadanía única.

(1) Los «antipatriotas» tienen patria, aunque protesten de ello: es decir, viven en el seno de alguna comunión (social, y en lo tanto, de derecho), a que, por consiguiente, les es imposible sustraerse, pues no basta la voluntad para suprimir las consecuencias jurídicas de las relaciones de la vida, sin suprimir éstas previamente. Por estimarlas (con error) suprimidas, sea por el nomadismo, sea por conflicto entre las legislaciones de varios Estados (v. gr., perdiendo la ciudadanía en uno, sin adquirirla en otro), han nacido las diversas cuestiones de los llamados *sans patrie*, *heimathlosen*, análogos a los antiguos *apolides*, que, según Hildebrand, sólo eran sujetos del *jus gentium* (*Geschichte und System der Rechtsphilosophie*, I, 615).

La necesidad de esa convivencia personal inmediata se manifiesta exteriormente, según queda indicado, en la conexión de esta clase de intereses sociales con una esfera continua de la superficie terrestre, cerrada en límites más o menos definidos (1), donde forzosamente se realiza: el suelo, el territorio. Aun las hordas nómadas han menester de esta unidad geográfica; sólo que entonces varía de lugar y tiene cierta elasticidad, sin llegar a concretarse en forma de una manera fija y permanente.

Por el contrario, las instituciones finales o especiales, si bien, como todos los órganos de la vida social, actúan en un medio exterior, a que el hombre, en concepto de tal, se halla siempre ligado, y en constante acción y reacción con sus fuerzas, no requieren esa unidad territorial, que se deriva de la exigencia de la vida en común (2). Esta misma condición es también la que hace que el Estado de las personas sociales de carácter total, o para hablar con más propiedad, el sistema de sus magistraturas—de los órganos específicos del Poder público inherente a dicho Estado (su «Gobierno»)—sea en la sociedad general humana el agente encargado

---

(1) A veces, no son enteramente concretos: v. gr., en los pueblos bárbaros, o en las zonas neutrales o intermedias, o en las hoy llamadas «esferas de influencia», *Hinterländer*, etc.

(2) Por ejemplo, los antiguos Estados Pontificios no eran «la Cristiandad» (sociedad, ésta, distribuída en muchas naciones), sino tan sólo una nación como las demás, aunque, *a la vez*, la expresión política del centro de aquélla, la residencia de su jefe.

de la tutela de la vida, la libertad y el derecho *exteriores*, y, por tanto, el único investido de fuerza coercitiva, así civil como penal, en el sentido actual técnico de esta expresión, a saber: en el de una restricción legal de la actividad de sus miembros (en cuanto material y exteriorizada), como condición preliminar para mantener o restaurar, según los casos, y hasta donde quepa, la normalidad perturbada de las relaciones sociales jurídicas.

En otras épocas, han reinado otros conceptos. Al principio de la convivencia y su expresión material en el territorio, se ha sobrepuesto (y a veces se sobrepone todavía en los pueblos más atrasados) el principio de la troncalidad, gentilicio o de sangre; pero el proceso de la civilización ha ido aumentando el valor del primero, que nunca tal vez ha dejado de tener mayor o menor representación en la historia. Mas el hecho real y verdadero, que, por cima de toda abstracción, sirve de núcleo a la condensación de las sociedades totales, es el de la vida en común: lo prueba que, donde ella no existe, o se disuelve, viniendo, en consecuencia, a faltar los intereses peculiares y característicos de dicha clase de grupos, éstos, por más que sus individuos conserven el vínculo indeleble de la sangre, o se separan, o se trasforman en otra clase de institutos: v. gr., en una compañía industrial. Y al contrario: cuando en una corporación especial—por ejemplo, religiosa—se engendra esa convivencia in-

mediata entre sus miembros, ésta le imprime cierto carácter total, desenvolviéndose en ella, de consiguiente, las relaciones propias de él, inútiles e imposibles en su anterior supuesto. La vida común exige entonces, por sí misma, que la cooperación, inherente a toda sociedad, se extienda aquí (desde la obra especial del fin que ligaba antes exclusivamente los individuos) a intereses personales, tanto más generales y varios cuanto mayor es la intimidad de esa vida. La beneficencia, la educación, la religión, la amistad, la necesidad del mutuo auxilio, la relación industrial (en otro tiempo (1) tan frecuente y en que se asocia bajo un techo común a los dependientes y aprendices del artesano, el comerciante, etc.), son otros tantos motivos que determinan la formación de un núcleo de relaciones de carácter local, y total, por tanto, análogas a las de la familia, relaciones que tienen, como todas, su valor jurídico adecuado (2).

Para las ideas actuales, sería difícil admitir que, v. gr., una ciudad es, ni puede ser ya, el de-

(1) Schäffle, en su *Estructura y vida del cuerpo social*, I) hace resaltar el antiguo carácter profesional de la familia, v gr., en la Edad Media --Wundt dice que hoy sólo cabe esto en ciertas profesiones muy elementales, v. gr., en los labriegos: *Ethik*, sección 4.ª

(2) Las «ciudades obreras»; las «repúblicas escolares», ensayadas con carácter correccional en los Estados Unidos; los internados para la educación, etc., son otros tantos ejemplos, donde se desenvuelve el tipo total sobre una base especial; al contrario de lo que acontece en los antes citados de la familia labradora o artesana.

sarrollo diferencial de un núcleo, ni aun de varios núcleos genealógicos primitivos, cuyos miembros se enlazan todos por vínculos de sangre, y no hay que decir de otros grupos sociales de mayor complejidad. Sólo al más elemental de la serie, la familia, o más bien al segundo de sus momentos (la sociedad natural de padres e hijos), se aplica ese principio de la comunidad de origen, y aun esto, en cierta medida y sentido, como después veremos.

Los organismos totales forman una serie de distintos grados, a partir de la sociedad doméstica, con su territorio, la casa, hasta la Humanidad, que habita en el planeta y que cada día se va aproximando, en medio de caídas y retrocesos que lo estorban por tiempo, a la condición de una verdadera sociedad efectiva en trato y relación, conforme va despertando en sus miembros la conciencia de su solidaridad, todavía harto embotada. Pero, en el estado actual de la parte más civilizada del mundo, la historia ha ido consolidando y organizando hasta hoy principalmente algunos de esos grados intermedios, en particular, el de la vida local o municipal y el de la nación, entre los cuales existen a menudo otros círculos de tipo menos uniforme, y a veces más indefinido, aunque producidos igualmente por las fuerzas naturales de la evolución social histórica (reinos, provincias, regiones, distritos, comarcas, condados...) y tan reales como aquéllos, si bien no siempre con existencia legal reconocida; como, a su vez, por cima de la nación, comienzan a prepararse

organizaciones más amplias desde las antiguas uniones personales, a las Confederaciones, etc.

Tal es por el momento, en resumen, la situación actual de las sociedades totales.

2.—*Familia.*

La palabra *familia* (1) ofrece más de un senti-

(1) Esta voz latina se deriva de *familia*, el grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femel*, según otros, y en muy distinto sentido, al parecer poco fundado, de *fames*, hambre, según Taparelli y De Greef). Fámulos son los individuos que viven con el padre y señor en la casa (Webster; Bréal: éste advierte que, en osco, *faamat* significa «habita» —tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación); aunque algunos, como Burghold, añaden que sólo en concepto de servidores—a semejanza del alemán *Kneeht*—, comprendiendo a la esposa, los hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos (por oposición a los rurales, *servi*); llamando, pues, *familia* y *famulia* al conjunto de todos ellos.—En Roma, sea desde un principio (Puchta, Bréal, Ihering, Marquardt, Bouché-Leclerc), sea desde la introducción «de la agricultura y la esclavitud legalizada» (Marx, Engels), la voz *familia* no comprende únicamente individuos, sino también, además de éstos, los bienes, el caudal, la *res familiaris:* ya el patrimonio entero (Valbuena, Webster, Marquardt, ya sólo la *res mancipi*, a distinción de la *pecunia* o *res nec mancipi* (Ihering); *bona* es expresión posterior y equivalente a ambos, o sea a *familia pecuniaque.*—(Adviértase que, para Sohm, los bienes constituyen el elemento fundamental de que se deriva la familia toda).—Desde Niebuhr y Savigny, es bien sabido que la familia romana descansa, no en el principio de la sangre, sino en el de la *potestas*, como vínculo de la convivencia en la casa. Así dice nuestro inolvidable Maranges: «si la ciudad romana es omnipotente..., omnipotente también se nos ofrece en su esfera la familia, y el padre, como su representante: poder y derecho, dominio y jurisdicción, están en sus manos exclusivamente depositados, y la mujer y el hijo, el esclavo y el cliente, desaparecen [al principio] ante la vigorosa entidad del jefe de la casa».—«Familiam dicimus plures personas quae sunt sub unius potestate aut natura, aut iure subiectae», dice el *Digesto*, donde se halla muy

do.—1) En ocasiones, representa la serie indefinida de personas que tienen una misma descendencia (familia «troncal», «parentela»); serie cuyo límite es imposible fijar, aunque, a veces, se haya establecido más o menos arbitrariamente, cerrándola y organizándola en la historia (la *gens*, el clan, la tribu, etc.). 2) En su acepción actual, denota un grupo mucho más restringido, la sociedad doméstica, ya sea: *a)* la de los padres con los hijos que hacen vida común con ellos, y: *b)* la de los cónyuges únicamente.—3) Más todavía: al que de éstos sobreviva, y aunque quede y viva solo, se le sigue llamando (como en recuerdo de la sociedad conyugal, que formó un tiempo) «jefe» y «cabeza» de familia.—4) Por una especie, quizá, de asimilación, y siguiendo la tradición romana (1), se aplica este

---

al pormenor la pluralidad de acepciones de la voz *familia* en Roma (lib. I, títs. VI y L, tít. XVI), que Puchta resume en tres: amplia, estricta y estrictísima.—Véanse los *Diccionarios latinos* de Calepino, Valbuena y Miguel y Morante, y el *Dicc. inglés* de Webster.—Bréal et Bailly, *Dict. étymologique latin*, París, 1891. Puchta, *Institutionen*, Leipzig, 1875, II, §§ 39 y 194.—S. Maine, *Ancient law*, London, 1883, ch. 6.—Marquardt, *La vie privée des romains* (trad. Henry), París, 1892, t. I, introd.—Ihering, *Entwicklungsgesch. d. römisches Rechts*, Leipzig, 1894, pág. 85.—Sohm, *Historia e instituciones del derecho privado romano* (trad. Dorado), Madrid, sin fecha.—Maranges, *Estudios jurídicos*, Madrid, 1874, páginas 52 y 53. Engels, *Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado* (trad. de «La España Moderna»), Madrid, sin fecha, cap. II. Burghold, *Ueber die Entwick. d. Ehe* (*Nord und Süd*, agosto, 1901).—Bouché-Leclerc, *Manuel des instit. rom.*, París, 1886.—Regelsberger, *Pandekten*, 1901, § 69.—Savigny, *Sist. del Der. rom. actual* (trad. Messia y Poley), t. I, § 53), Madrid, 1860.

(1) Son padres de familia, según el *Digesto*, «qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes» (lib. I, t. VI), y en otro

nombre también hasta al individuo soltero mayor de edad, que habita y gobierna casa independiente, ora solo, ora en compañía de otros individuos, parientes, huéspedes, criados, dependientes, amigos, etcétera, más o menos unidos en diversa relación con aquél. – 5) Repárese cómo entran, a veces, en este concepto segundo, puramente ético y derivado de la familia, ciertas comunidades, v. gr., las religiosas, o un asilo, un hospicio, y que, por último, la Humanidad entera se dice a cada instante que constituye una hermandad, una familia.

Si buscásemos ahora el residuo homogéneo que subsiste en todos estos sentidos, propios o impropios, precisos o vagos, se podría decir que es la idea de un todo de vida sustantiva, sea de varias personas en común, con la intimidad que entre ellas de esta suerte se engendra, en un suelo común también, sea de un individuo (ya solo, ya, v. gr., con sus criados), en la *casa*, que siempre queda como expresión material y exterior de ese foco indepen-

---

pasaje (lib. L, t. XVI): «pater autem familias appellatur, qui in domo dominum habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat».—Véase también Sohm, ob. cit., § 341, y nuestra lec. 6.ª, t. XXXIII, Partida 7.ª, que sigue al *Digesto* y llama asimismo *pater familias* al «que es señor de la casa, magüer non haya fijos». El individuo independiente, dice Puchta, es, por sí solo, un *princeps familiae*, representa una familia, aunque a nadie tenga en su *potestas* o en su *manus*, ni pueda tenerlos, como acontece a la mujer, que es, sin embargo, cabeza de familia; si bien ésta al par que acaba en ella (*familiae suae caput et finis est*) – Recuérdese el sentido representativo y pseudo-corporativo del individuo en la *sole corporation* del derecho inglés.

diente de vida en la naturaleza (1), tan luego como el grupo social adquiere cierta localización.

Ahora bien: recuérdese que esta expresión, el territorio, representa una condición esencial para

(1) Para Ihering, «todo el derecho privado tiene en la casa el punto de partida de su evolución y extensión ulteriores»; ob. cit. *Dominium* viene de *domus*.—Según Puchta, Webster, Gothein, familia equivale, en parte al menos, a *Hauswesen, Hausstand, household, maison* (v. gr., «la maison du roi», la Casa Real).—Para el P. Mayer no hay familia completa sin la casa, primer templo y primer foco de vida moral, de civilización, etc. *Instit. iuris naturalis*, par. 2.ª, Friburgo (en B.), 1900, sec. 2.ª, lib. I, capítulo IV.—Ya había considerado Krause análogamente la casa como el primer centro dinámico (*dynamischer Ort*) de todas estas funciones; no sólo como territorio del primero de los Estados sociales (el doméstico); concepción que luego influye en Schäffle, Wundt, Paulsen, etc. Por esto es muy interesante el cuadro que traza de lo que la casa comprende, en relación con aquellas diversas funciones y como esfera de su acción en el espacio *Urbildt der Menscheit*, Gotinga, 2.ª ed., 1851, págs. 87-88. Maranges dice también que el hogar es el territorio de la casa, cuya inviolabilidad descansa en que es «expresión exterior y morada de un propio y verdadero Estado»: *Estudios jurídicos*, 1878. pág. 16 y nota.—Por otra parte, en el orden de la familia y su vida, se reproduce, en cierto límite, la oposición entre el principio de la sangre y el territorial. Así, por ejemplo, Sánchez Román, que sigue la distinción de Krause y Ahrens entre sociedades totales y especiales, distingue la familia de las otras del primer grupo, sobre todo (separándose de Starcke) por el *jus sanguinis*, mientras que en las demás, el vínculo es más bien el territorio, el *jus soli*. *Estudios de derecho civil: Derecho de familia*, vol. I, Madrid, 1898, págs. 11 y 85.—Huber, el autor del Código suizo, también considera (y análogamente, Sumner Maine y Kohler) que la familia es una derivación pura de la relación general del parentesco (*Sippe, Verwandtschaft*; no de la convivencia. *Syst. u. Gesch. d. Schweiz. Privatrechts*, Basilea, 1886, tomo I, § 13; en el t. V, dice que, al establecerse los alemanes y borgoñones en Suiza, la familia comprendía: 1) la parentela; 2) la familia doméstica, o sea en sentido estricto; 3) el matrimonio. Sobre el concepto germánico de la familia, debe verse el libro, todavía hoy clásico, de Mittermaier, *Grundsätze d. gem. deut. Privatrechts*, t. II, § 359.

las sociedades totales, cualesquiera que ellas sean. El individuo mismo, primer sujeto elemental, centro de donde parten las dos series opuestas de personas sociales, y que, bien o mal, lleva de frente, a un tiempo, así todas las funciones de nuestra naturaleza, como una inclinación, vocación y aptitud especial dominante, ora las cultive, ora las abandone, de grado o por fuerza, parece, sin embargo, que sólo llega a la plenitud exterior de su cualidad como tal sujeto independiente, mediante la constitución de su hogar, de su *domus*, donde su vida, con todo el núcleo de relaciones materiales, morales, jurídicas, que se desenvuelven bajo su gobierno, así objetivadas y localizadas de un modo más o menos permanente, ofrece semejanza con la vida familiar, estrictamente dicha.

Resumiendo. Hay, pues, dos sentidos de la voz «familia». —1) En el más amplio, se podría decir que se aplica a toda *unidad de vida local* independiente, individuo o sociedad, y en este último caso, a toda sociedad de carácter total, o sea, aquella (máxima o mínima, aldea, nación, convento, casa de educación..., la Humanidad entera) cuyos miembros habitan juntos, y, por tanto, se ayudan mutuamente en cuantas necesidades, fines e intereses personales los estimulan, promoviendo su bien, resistiendo al mal y la contrariedad (1) y respondien-

(1) Unidos «para el bien, como para la desgracia y el dolor». Sanz del Río, *Ideal de la Humanidad*, § 12.

do así en espíritu y obra a lo que pide el destino universal humano.—2) En su sentido más estricto, denota hoy una sola de estas sociedades: la conyugal, ora en su grado más elemental y sencillo, ora diferenciada en un grupo de fuerzas más complejo, y, ante todo, como armonía de la oposición natural entre padres e hijos, y de aquí con los parientes, huéspedes auxiliares, amigos y servidores, que habitan bajo el mismo techo (1).

---

(1) A este concepto de la familia, en estricto sentido, como la sociedad doméstica, con o sin vínculo de sangre, constituída para la vida en común y las mutuas reacciones que de ella se derivan, se enlazan más o menos, no sólo la idea romana, sin duda parcial y exclusiva, donde el vínculo fundamental es jurídico (el poder), como ya se ha recordado, sino las de Kant, Krause, Ahrens, Michelet (de Berlín), Taparelli, Trendelenburg, Mayer, Costa Rossetti, Schäffle y (hasta cierto punto) Röder; contra las cuales, y en pro de la concepción puramente de sangre (cónyuges e hijos), están a su vez Hegel, Rosmini, Wundt, Starcke, Spencer, Huber, Höffding y otros. Lerminier, *Introd. générale à l'hist. du droit.* (Bruselas, 1830), ch. XIII, pág. 165, nota, opone la idea de Vico, que funda la familia en la protección del padre, no sólo a sus hijos, sino a los débiles *(famuli)* que se la someten al efecto, con la concepción de Bodin, que «no ve en la familia más que a las hijos del padre». Pero el mismo Lerminier cita (ch. VI) dos pasajes de Bodin, de que más bien resulta que el vínculo de la familia es la potestad (al modo de Roma), no la sangre, v. gr: «familia est plurium sub unius ac ejusdem patris familiae imperium *subditorum*, earumque *rerum* quae ipsius propriae sunt, recta *moderatio*».

Gothein, en su artículo del *Diccionario* de Conrad, expone como corriente tres opiniones: 1) grupo de parientes, aunque no vivan juntos; 2) sociedad doméstica (*Hausstand*), aunque sus individuos no sean parientes; 3) grupo de parientes que viven juntos en la casa, que es la síntesis de las anteriores, y la que, en su sentir, predomina en la actualidad.

UNIVERSIDAD DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA

DE LAS

CUESTIONES SOBRE QUE VERSA EL EXAMEN

DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO

1888

ADVERTENCIA

El *examen* de Filosofía del Derecho y el *curso* que de esta enseñanza se da en la Universidad son cosas enteramente distintas y hasta encomendadas a profesores diferentes.

Los examinandos, sean alumnos oficiales o libres, no necesitan conocer este curso, ni menos repetir sus explicaciones en el examen.

El presente programa se reduce a un simple cuestionario, formado únicamente en vista de los principales tratados de esta ciencia, sea cualquiera su espíritu y sentido.

Por lo mismo, se incluye a continuación una nota de los libros más importantes donde se puede estudiar las cuestiones del Programa. Como se advertirá, pertenecen a las más distintas tendencias y escuelas, bastando en general valerse de uno solo de ellos para la parte doctrinal, y de otro para la histórica. Aquellos que deseen hacer algún mayor estudio de los principios de esta ciencia hallarán después una indicación de libros más especiales.

Madrid, agosto de 1888.

El Profesor,

FRANCISCO GINER.

MANUALES DOCTRINALES

Ahrens.—*Derecho natural.*—Hay traducción española.

Taparelli.—*Derecho natural.*—Traducción española de 1878-80.

Rosmini.—*Filosofía del Derecho.*—En italiano.

Costa-Rossetti.—*Instituciones de Etica y Derecho natural.*—En latín.

MANUALES HISTÓRICOS

Lerminier.—*Introducción a la Historia del Derecho y Filosofía del Derecho.*—Ambas en francés.

Stahl.—*Historia de la Filosofía del Derecho.*—Traducción francesa de 1873.

Janet.—*Historia de la Filosofía moral y política.* En francés.

Carle.—*La vida del Derecho.*—Traducción española.

PARA ESTUDIO MÁS DETENIDO

Kant.—*Principios metafísicos del Derecho.*—Traducción española.

Hegel.—*Filosofía del Derecho.*—Traducción italiana.

Krause.—*Sistema de la Filosofía del Derecho.*—En alemán.

Schäffle.—*Estructura y vida del cuerpo social.*—Traducción italiana de 1880.

Savigny.—*Tratado de Derecho romano.*—Traducción española de 1878.

Spencer.—*Justicia.*—El tomo IV de su *Sociología* (parte 5.ª); traducción francesa de 1883.—*El Individuo y el Estado.*—Traducción española de 1885.

Bentham.—*Obras*, y en especial el *Tratado de legislación.*—Varias traducciones españolas.

Ihering.—*La lucha por el Derecho.*—Traducción española de 1881.

A. Comte.—*Sistema de Filosofía positiva.*—El tomo IV.—En francés.

Trendelenburg.—*Derecho natural fundado en la Etica.*—En Alemán.—Hay un detenido extracto publicado en la *Revista de Legislación*, tomo XXXIII.

Fouillée.—*La idea moderna del Derecho.*—En francés.—*La ciencia social contemporánea.*—Idem.

Puglia.—*Ensayos de Filosofía jurídica.*—En italiano.

Wundt.—*Etica.*—En alemán.

Mayer.—*Instituciones de Derecho natural.*—En latín.

Costa.—*La vida del Derecho.—Teoría del hecho jurídico.*

Röder.—*Derecho natural.*—En alemán.

Petrone.—*La fase recientísima de la Filosofía del Derecho en Alemania.*—En italiano.

Stammler.—*Teoría del Derecho justo.*—En alemán.

PROGRAMA

PARA EL EXAMEN

DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

I

Concepto de la Filosofía del Derecho.

1. Manera de formarlo.
2. Asunto de la Filosofía del Derecho.
3. Exposición y explicación de su concepto.

II

Legitimidad de la Filosofía del Derecho.

1. Sumario análisis de los términos: *Conocimiento* y *Ciencia*.
2. ¿Puede constituir ciencia la Filosofía del Derecho?
3. Exigencias de la Filosofía del Derecho como Ciencia.

III

Clasificación de la Filosofía del Derecho.

1. Modo de proceder.
2. Clasificación de la Filosofía del Derecho como Ciencia filosófica.
3. Clasificación de la Filosofía del Derecho como Ciencia jurídica.

IV

Enciclopedia de las Ciencias jurídicas.

1. Idea de la Enciclopedia jurídica.
2. Principales modos de dividirla.
3. Relaciones entre las diversas partes de la Enciclopedia.

V

Utilidad de la Filosofía del Derecho.

1. Sentido de la cuestión.
2. Discusión sobre la utilidad de la Filosofía del Derecho en sí misma.
3. Discusión de su utilidad para otras ciencias.
4. Su relación con la vida en general, y especialmente con la del Derecho.

VI

Plan de la Filosofía del Derecho.

1. Principios para formar este plan.
2. Exposición razonada del mismo, en sus partes y cuestiones capitales.

VII

Fuentes directas y método de la Filosofía del Derecho.

1. Explicación de la cuestión.
2. Fuentes inmediatas, o facultades que intervienen en la formación de la Filosofía del Derecho.
3. Bases para el método que debe seguirse en la formación y cultivo de la Filosofía del Derecho: diversas teorías sobre este punto.

VIII

Bibliografía de la Filosofía del Derecho.

1. Misión de las fuentes literarias en la formación de la Filosofía del Derecho.
2. Tratados y escritos más importantes de otros tiempos.
3. Trabajos contemporáneos de que podemos principalmente servirnos para nuestro estudio.

IX

Concepto del Derecho.

1. Procedimiento para formarlo.
2. Punto de partida y criterio.
3. Formación de este concepto.
4. Análisis y explicación de sus términos.

X

El problema metafísico del Derecho.

1. Discusión sobre si el Derecho es o no relación exclusivamente humana.
2. La razón, o al menos la conciencia, ¿son supuestos necesarios del Derecho?
3. Cuestiones sobre el derecho divino, el de los animales, la naturaleza física en general, etc.

X

El Derecho y la coacción.

1. Relación entre el Derecho y la libertad exterior.
2. Cuestión sobre si la coacción externa es o no carácter esencial del Derecho.
3. Formas de coacción jurídica.

XII

Derecho y Estado.

1. Formación de la idea del Estado.
2. Relación entre el Estado y el Derecho.
3. Estado, Gobierno, Sociedad.

XIII

El Derecho y la moralidad.

1. Modo de proceder.
2. Idea de la moralidad.
3. Comparación con la del Derecho.
4. Relación entre ambas esferas.

XIV

Teorías sobre el Derecho y la moralidad.

1. Historia de la cuestión.
2. Principales doctrinas.
3. Estado actual.

XV

El sujeto del Derecho.

1. Determinación de los elementos del Derecho.
2. De las personas, como sujetos del Derecho.
3. Capacidad jurídica de las personas.
4. Diversas clases de personas de Derecho.

XVI

El objeto del Derecho.

1. El objeto jurídico.
2. Su capacidad.
3. Sus diferentes clases.

XVII

La relación del Derecho.

1. Relación entre el sujeto y el objeto jurídicos.
2. Relaciones particulares que comprende.
3. Facultad o pretensión (el llamado derecho *subjetivo*).
4. Obligación.
5. Relaciones entre ambas.

XVIII

Vida del Derecho.

1. Idea de la vida del Derecho.
2. Idea del derecho positivo.
3. Teorías contemporáneas sobre el derecho llamado *ideal*, *natural*, *racional*, *absoluto*, etcétera.
4. Principales leyes biológicas del Derecho.

XIX

La regla jurídica positiva.

1. ¿Constituyen estas reglas todo el derecho positivo?
2. Diversas formas de la regla positiva *(fuentes* del Derecho).
3. La costumbre y la ley; el código.
4. Cuestiones sobre la jurisprudencia, el derecho científico, etc.
5. Competencia de la regla jurídica.
6. Interpretación.

XX

Arte de la legislación.

1. Relaciones de la ley con las necesidades de su tiempo y con el estado de la conciencia social.
2. Relaciones con la legislación anterior: retroac-

tividad, derogación, conservación, reforma, revoluciones legislativas, etc.

3. Relaciones con la legislación de otros pueblos.
4. Legislación absoluta y supletoria.

XXI

Derechos primarios y secundarios.

1. Cuestión sobre los derechos llamados *primarios*, absolutos, connaturales, etc.
2. Derechos *secundarios*, hipotéticos o adquiridos.
3. Relaciones de una con otra especie de derechos.

XXII

De los hechos y su eficacia jurídica.

1. Idea del hecho jurídico.
2. Sus condiciones esenciales.
3. Su eficacia.
4. Su clasificación.
5. Vicios de que pueden adolecer.

XXIII

El contrato.

1. Idea del contrato; su esfera de acción en el Derecho.
2. Fundamento y alcance de su fuerza obligatoria.

3. Requisitos.
4. Clases de contratos.
5. La donación, ¿es contrato?

XXIV

Adquisición y extinción de los derechos.

1. Nacimiento de las relaciones jurídicas.
2. Su extinción.
3. Su modificación y trasformación.

XXV

Ejercicio y aprovechamiento de las relaciones jurídicas.

1. Actuación de las relaciones.
2. Sus momentos; sus formas.
3. La posesión.
4. Influjo del uso y el no uso; prescripción y usucapión.

XXVI

Perturbación jurídica.

1. Cuestión sobre la llamada *colisión de derechos*.
2. Concepto y esfera de la perturbación jurídica en general.
3. Distinción entre las perturbaciones civiles y las criminales.

XXVII

Reparación de la perturbación jurídica.

1. Concepto y esfera de la reparación.
2. La acción.
3. Procedimiento para la reparación.
4. La coacción jurídica en esta esfera.

XXVIII

Reparación de la perturbación civil.

1. ¿Es posible siempre reparar el mismo derecho perturbado?
2. Principios del procedimiento civil.
3. Fundamento lógico de las pruebas.

XXIX

La perturbación criminal.

1. Idea de la perturbación criminal o delito.
2. Cualidad y cuantidad del delito: clasificación.
3. Sus elementos.
4. Sus efectos.
5. Responsabilidad criminal de la persona social, el menor, el obcecado, el ebrio, el loco, etc.

XXX

Reparación de la perturbación criminal.

1. Idea de la pena y su relación con el delito.
2. Cualidad, cuantidad, elementos y fin de la pena.

3. Principios del procedimiento criminal.
4. Ejecución de las penas; sistemas penitenciarios.

XXXI

Teorías penales contemporáneas.

1. Característica de las diversas escuelas llamadas antropológicas en cuanto al delito y la pena.
2. Comparación con la escuela clásica.
3. Comparación con la teoría correccional.
4. Resultados.

XXXII

Clasificación histórica de las instituciones jurídicas.

1. Examen de las más importantes divisiones usuales del Derecho.
2. Examen especial de su división en público y privado.

XXXIII

Clasificación racional de las instituciones jurídicas.

1. Principios de que se debe partir.
2. Exposición y clasificación de las instituciones jurídicas fundamentales.

XXXIV

Principios del Derecho respecto de las personas.

1. Idea y esfera de este derecho.
2. Exposición de su contenido.
3. Derecho general de la persona individual.
4. Diferencias en este derecho por razón del sexo, la edad, la raza, la capacidad e incapacidad para el gobierno de las relaciones jurídicas; tutela.
5. Registro civil.

XXXV

Derecho de las personas sociales.

1. Principios capitales de este derecho.
2. Organización y régimen de la persona social.
3. Sus diversas especies.

XXXVI

Derecho del matrimonio.

1. Concepto jurídico del matrimonio.
2. Condiciones jurídicas para su constitución.
3. Cuestión sobre los impedimentos.
4. El matrimonio y el Registro civil.

XXXVII

Régimen del matrimonio.

1. Condiciones jurídicas de la vida conyugal.
2. Régimen tocante a los bienes.
3. ¿Tiene fundamento la autoridad marital?

XXXVIII

El divorcio.

1. Modos de disolverse el matrimonio.
2. Examen especial del divorcio absoluto; sus distintas formas.
3. El divorcio relativo.

XXXIX

Relaciones jurídicas entre padres e hijos.

1. Base de estas relaciones.
2. Su naturaleza.
3. Hijos ilegítimos.
4. La investigación de la paternidad.
5. Adopción.

XL

Patria potestad.

1. Idea de la patria potestad.
2. Su esfera y límite respecto de los padres.
3. Potestad de los padres ilegítimos.
4. Modos de terminar la patria potestad.

XVI

Cuestiones especiales sobre la patria potestad.

1. Los alimentos.
2. Las legítimas y la libertad de testar.
3. La enseñanza obligatoria.

XLII

El parentesco.

1. Diversos conceptos de esta relación; su influjo jurídico en general.
2. Influjo especial en el derecho de familia, en el de propiedad y en las sucesiones.
3. Influjo en el penal y el procesal.

XLIII

El municipio.

1. Concepto de la comunidad municipal.
2. Bases del derecho municipal.
3. Poder municipal.
4. Organos de este poder.

XLIV

Esferas sociales entre el municipio y la nación.

1. Cuestión sobre la existencia de estos círculos intermedios.
2. Bases de su vida y organización jurídicas.

XLV

La nación.

1. Concepto de la nación.
2. Característica de su esfera jurídica.
3. Pueblo, nación y Estado.
4. Constitución y organización nacionales.
5. Territorio nacional.

XLVI

Derecho internacional.

1. Idea de este derecho.
2. Examen de su división en público y privado.
3. Bases de las relaciones internacionales.
4. Colonias; sistemas coloniales.

XLVII

Fuentes de las reglas internacionales.

1. ¿Existe un derecho internacional positivo?
2. Examen de las fuentes del derecho internacional.
3. Importancia en esta esfera del llamado *derecho científico*.
4. Relación de estas fuentes con las generales del Derecho.

XLVIII

La guerra.

1. Diversas concepciones sobre el estado de paz y el de guerra.
2. Perturbaciones jurídicas internacionales; distintos modos de resolverlas.
3. La guerra y sus clases: principios jurídicos.
4. Aliados, auxiliares, neutrales.
5. Conclusión de la guerra.

XLIX

Derecho general de las instituciones especiales.

1. Idea de esta clase de instituciones.
2. Su clasificación (religiosas, morales, económicas, etc.).
3. ¿Constituyen Estados propiamente dichos?

L

Derecho de las principales instituciones hoy formadas.

1. Derecho de las confesiones religiosas y sus corporaciones.
2. Instituciones para la ciencia y para el fin estético.
3. Instituciones pedagógicas.
4. Instituciones morales y benéficas.
5. El orden económico y sus instituciones.

6. Sobre la intervención del Estado en estos diversos órdenes.

LI

Concepto del derecho de propiedad.

1. Concepto de la propiedad.
2. Discusión de su fundamento.
3. Derecho general de propiedad.
4. Elementos de este derecho.

LII

Adquisición y pérdida de la propiedad.

1. Condiciones jurídicas de esta adquisición.
2. Teoría general de su procedimiento *(modo* general *de adquirir)*.
3. El azar y el juego, como modos de adquirir propiedad.
4. Condiciones jurídicas para la pérdida de esta relación.

LIII

Formas de la propiedad, según el sujeto.

1. Clasificación de las formas de la propiedad.
2. Formas por razón del sujeto.
3. La propiedad individual y la de las personas sociales.
4. Copropiedad.
5. Consecuencias de estas diversas formas para

la adquisición, aprovechamiento y pérdida de la propiedad.

LIV

Formas de la propiedad, según el objeto.

1. Clasificación de la propiedad por su objeto.
2. Estudio comparativo de la propiedad mueble y la inmueble: cuestiones sobre esta distinción.
3. La remuneración de los servicios; el salario, etcétera.
4. Consecuencias principales.
5. Aplicación de los modos de adquirir a estas formas.
6. Las cosas o bienes comunes, ¿son objeto de propiedad?

LV

Propiedad de las minas y las aguas.

1. Propiedad minera: su relación con la del suelo.
2. Propiedad de las aguas en sus diversas clases.
3. Aplicación de los modos de adquirir.

LVI

Propiedad intelectual e industrial.

1. Cuestión sobre la llamada propiedad intelectual.
2. Sus diversas formas.
3. Propiedad industrial: privilegios de invención.

LVII

Formas de la propiedad, según la relación en sí misma.

1. Clasificación de estas formas.
2. Propiedad dividida: doctrina del dominio *directo* y *útil*.
3. Propiedad limitada: sistema de los llamados *derechos reales*.
4. Aplicación de los modos de adquirir.

LVIII

Derecho de posesión.

1. Idea de este derecho *(jus possessionis)*.
2. Su fundamento.
3. Sus condiciones.
4. Teorías actuales.

LIX

Derechos contenidos en el de propiedad.

1. Exposición de los derechos particulares del dominio.
2. Derechos referentes a la posesión, defensa y aprovechamiento de la cosa.
3. Derechos referentes a la disposición de la misma; disposición por testamento; la sucesión intestada en los bienes.

LX

Restricciones al derecho de propiedad impuestas por el propietario.

1. La amortización y la vinculación.
2. Cargas perpetuas.
3. Sobre la validez jurídica de estas restricciones.

LXI

Intervención del Estado en la propiedad.

1. Principios sobre esta intervención.
2. Registro.
3. Intervención en el régimen interno y en los derechos del propietario.

LXII

Restricciones impuestas por el Estado al derecho de propiedad.

1. Expropiación; desamortización.
2. El impuesto.
3. Servidumbres legales y otras limitaciones análogas.
4. La prodigalidad.

LXIII

Principios generales del derecho político.

1. Idea del derecho político.
2. Desarrollo del concepto del Estado y su fin.

3. Su esfera de acción.
4. Funciones o poderes especiales.
5. La soberanía.

LXIV

Organización política.

1. Constitución del Estado.
2. Sus bases.
3. Sus condiciones y elementos.
4. Sus leyes históricas.

LXV

Sufragio electoral.

1. Representación política.
2. Naturaleza del sufragio y esfera a que se extiende.
3. Principales teorías.
4. Sobre la representación de las minorías.

LXVI

Poder legislativo.

1. Principios acerca de este poder.
2. Su esfera de acción.
3. Procedimiento legislativo; sus funciones.
4. Organización de este poder; sistemas unicameral y bicameral.
5. La legislación directa y el *referendum*.

LXVII

Poder judicial.

1. Materia de este poder.
2. Su procedimiento.
3. Su organización; tribunales unipersonales y colegiados; instancias; jerarquía.
4. Del jurado; cuestión sobre la distinción entre el hecho y el derecho.
5. Sobre la unidad y fuerza de la jurisprudencia de los tribunales.

LXVIII

Poder ejecutivo.

1. Cuestión sobre el concepto, funciones y nombre de este poder.
2. Su materia.
3. Procedimiento administrativo.
4. Organización.

LXIX

Del llamado poder moderador.

1. Cuestiones sobre la existencia de este poder.
2. Funciones que le asignan sus partidarios.
3. Tipos de su organización.

LXX

Relaciones sociales del Estado.

1. Principios que gobiernan estas relaciones.
2. El Estado y la Sociedad.
3. El Estado y la familia.
4. El Estado y el municipio, la provincia, la región, etc.

LXXI

Relaciones sociales del Estado *(conclusión)*.

1. Relación con las instituciones religiosas.
2. Relación con las científicas y artísticas.
3. Relación con las benéficas, pedagógicas y morales.
4. Relación con las industriales.

LXXII

La Historia de la Filosofía del Derecho.

1. Idea de esta ciencia.
2. Diversos modos usuales de concebirla.
3. Bases para la clasificación, exposición y juicio de los diversos sistemas.
4. Crítica de las principales clasificaciones.

LXXIII

La Filosofía del Derecho, hasta Grocio.

1. La Filosofía del Derecho en Grecia.
2. La Filosofía del Derecho en Roma.

3. Los Padres de la Iglesia.
4. Los filósofos escolásticos; comparación entre el escolasticismo antiguo y el moderno.

LXXIV

La Filosofía del Derecho, desde Grocio a Kant.

1. La Filosofía del Derecho en el Renacimiento.
2. Grocio y sus principales sucesores.
3. Rousseau y Montesquieu.
4. Bentham; diferencia entre su teoría utilitaria y las actuales.

LXXV

La Filosofía del Derecho, desde Kant.

1. Kant y sus principales continuadores.
2. Hegel.
3. Escuela teológica.
4. Escuela histórica.
5. Otras direcciones principales.

LXXVI

Epoca actual.

1. Tendencias contemporáneas más importantes en la Filosofía del Derecho.
2. Examen especial de las teorías llamadas positivas y evolutivas.
3. Principales problemas de la Filosofía del Derecho en los tiempos presentes.

INDICE DEL TOMO I

Págs.

Nota preliminar v
Nota del autor 1

PRELIMINAR 3

1. Conocimiento usual del Derecho.—2. Ciencia y Arte jurídicos.—3. El conocimiento científico.—4. Idea de la Introducción a la Filosofía del Derecho.

INTRODUCCIÓN

I.—Concepto y relaciones de la Filosofía del Derecho 11

5. Idea de la Filosofía del Derecho.—6. Enciclopedia jurídica.—7. La Filosofía del Derecho, como ciencia filosófica.—8. Sus relaciones.—9. Su utilidad.

II.—Fuente, método y plan de la Filosofía del Derecho 23

10. Fuentes inmediatas y mediatas de la Filosofía del Derecho.—11. Método.—12. Consideración especial del método analítico.—13. Plan de la Filosofía del Derecho.

PARTE GENERAL

1.ª SECCIÓN

EL DERECHO Y SUS ELEMENTOS

Págs.

I.—Concepto del Derecho 39

14. Plan de la parte general de la Filosofía del Derecho.—15. Modo de proceder en la formación del concepto del Derecho.—16. Concepto del Derecho, según el análisis de la percepción inmediata.—17. El Derecho, según los datos de la experiencia y de la idea.

II.—Esferas del Derecho 58

18. Esfera jurídica transitiva.—19. Esfera inmanente.—20. Relación entre ambas.—21. Concepto reinante del Derecho.

III.—Relaciones del Derecho con otras propiedades afines 77

22. El Derecho y la utilidad.—23. La habilidad.—24. La moralidad.—25. La equidad.—26. La gracia.

IV.—Categorías del Derecho 94

27. Unidad del Derecho.—28. Sustantividad. 29. Totalidad.—30. Variedad.—31. Armonía.

V.—Elementos del Derecho 115

A. La relación jurídica.

32. El Derecho como relación.—33. Pretensión jurídica.—34. Obligación.—35. Correspon-

Págs.

dencia entre ambas.—36. Divisiones más usuales de las relaciones de Derecho.

B. El sujeto del Derecho 130

37. Persona de Derecho.—38. Capacidad y facultad de obrar.—39. Representación.—40. Sus clases.—41. Personas inciertas.—42. El individuo.—43. La persona social.—44. Su capacidad.

C. El objeto del Derecho 151

45. El objeto del Derecho.—46. Cómo es la persona objeto.—47. Cómo lo es la Naturaleza.—48. Propiedad jurídica.—49. Principales clases de condiciones.

2.ª SECCION

VIDA DEL DERECHO

I.—El Derecho natural y el positivo 167

50. Conceptos de la biología jurídica.—51. Derecho natural y positivo.—52. Diversas concepciones.—53. Elementos de la vida jurídica.

II.—Determinación de las relaciones jurídicas. 183

54. El fundamento y la causa en el Derecho.—55. Distinción entre las relaciones primarias y las secundarias.—56. Los hechos jurídicos; sus clases.—57. Modos de adquirir.—58. Transformación de las relaciones jurídicas.

III.—Funciones de la actividad en el Derecho. 201

59. Tres funciones de la actividad jurídica.—60. Estudio especial de la voluntad y su relación

Págs.

con el Derecho.—61. División de la voluntad.—62. Vicios de que puede adolecer ésta.—63. Clasificación de los actos jurídicos.

IV.—El contrato 215

64. Noción del contrato.—65. Su función y esfera en el orden del Derecho.—66. Sus requisitos esenciales.—67. Fundamentos de su fuerza obligatoria.—68. Clasificación de los contratos.

V.—Leyes de la vida jurídica..... 232

69. Leyes de la vida del Derecho.—70. Leyes materiales internas.—71. Leyes materiales externas.—72. Principales leyes formales.—73. El ideal del Derecho.

VI.—La regla jurídica..... 250

74. Funciones de la realización del Derecho: reconocimiento de la regla jurídica.—75. Costumbres.—76. Ley.—77. Relación entre la costumbre y la ley.—78. Del llamado «derecho doctrinal» o «científico».

VII.—Esfera de acción de las reglas jurídicas. 267

79. Competencia de las reglas por razón de la pluralidad de Estados.—80. Transformación del Derecho; principios para resolver las competencias que produce.

VIII.—Interpretación..... 280

81. Concepto de la interpretación; sus elementos.—82. Motivo de la ley.—83. Proceso y

Págs.

clases de interpretación.—84. Importancia de la interpretación para el progreso jurídico.

IX.—Cumplimiento de la regla jurídica..... 296

85. Prestación de la condición debida.—86. Posesión.—87. Uso.—88. Propiedad jurídica.

X.—Perturbación y reparación del Derecho... 307

89. Perturbación y reparación jurídicas.—90. Sus clases.—91. Estudio especial del delito y la pena.—92. Procedimiento para la reparación.

INDICE DEL TOMO II

Págs.

Advertencia v

PARTE ESPECIAL

PRELIMINAR

División del Derecho 3

93. División del Derecho.—94. Crítica de las divisiones más usuales.—95. Plan de la parte especial.

1.ª DIVISIÓN

DERECHO DE PERSONALIDAD

I.—Derecho referente a la personalidad en sí misma 14

96. Derecho general de la personalidad.—97. Derecho referente a la dignidad.—98. Derecho relativo a la existencia.—99. Derecho con respecto a la muerte.—100. El testamento.

II.—Derecho general de la actividad en sí misma 30

101. Derecho de regir nuestra vida.—102. Derechos relativos al trabajo; independencia y asistencia mutuas.—103. La educación; el arte.

2.ª DIVISIÓN

DERECHO DE LOS FINES

Págs.

I.—Derecho de los principales fines humanos. 43

104. Organismo de los fines humanos.—105. Derecho de la ciencia y del fin estético.—106. Derecho de la moralidad.—107. Derecho concerniente a la religión.—108. Derecho de los fines corporales y psicofísicos.—109. Relación jurídica del hombre con la naturaleza y los animales.

II.—Derecho de propiedad en general..... 62

110. Concepto fundamental de la propiedad.—111. El derecho de propiedad.—112. Elementos de esta relación.—113. La apropiación.

III.—Derechos particulares de la propiedad.. 77

114. Derechos comprendidos en el de propiedad.—115. Condiciones jurídicas de la adquisición.—116. Derechos relativos al aprovechamiento de la propiedad.—117. Trasmisión de la propiedad: sus formas.—118. De la sucesión intestada.—119. Pérdida de la propiedad.

IV.—Formas de la propiedad..... 94

120. Principales formas de la propiedad por razón del sujeto.—121. Propiedad de las personas sociales.—122. Formas por razón del objeto.—123. Propiedad de las minas y las aguas.—124. Propiedad intelectual.—125. Formas por razón de la relación misma.

V.—Política de la propiedad..... 118

Págs.

126. Deberes del propietario.—127. Función del Estado en este orden de relaciones.—128. Indicación de algunos medios para mejorar la organización de la propiedad.

VI.—Derecho para el fin jurídico 135

129. Idea del «Derecho para el Derecho».—130. Derecho concerniente a los requisitos formales.—131. Derecho de defensa.—132. Instituciones especiales para el cumplimiento del fin jurídico.

PARTE ORGÁNICA

PRELIMINAR

I.—Concepto del Estado 153

133. Objeto y plan de la parte orgánica.—134. Desenvolvimiento del concepto del Estado.—135. Constitución.—136. Poder y soberanía.—137. Poderes particulares.—138. Gobierno y Autoridad.

1.ª SECCIÓN

EL ESTADO EN EL INDIVIDUO

II.—El individuo normal 166

139. Concepto jurídico del individuo.—140. El individuo.—141. Diferencias individuales.—142. Raza.—143. Sexo.—144. Edad.

III.—El individuo en estados anormales 186

144 bis. Principios comunes jurídicos para estos diferentes estados.—145. Perturbaciones

Págs.

mentales.—146. Perturbaciones físicas.—147. Ausencia.

IV.—Tutela penal..... 198

148. El delito, como anomalía del individuo.—149. La pena.—150. Sistemas penitenciarios.

V.—Principales teorías de Derecho penal.... 210

151. Teorías absolutas.—152. Teorías relativas.—153. Ultimas doctrinas.

Principios del derecho conyugal..... 224

Programa de las cuestiones sobre que versa el examen de Filosofía del Derecho..... 243

AC
75
G5
v.14

Giner de los Ríos, Francisco
Obras completas

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY