LOS CÓDIGOS CIVILES MODERNOS Y EL DERECHO NUEVO

CONFERENCIAS PRONUNCIADAS
EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL
LOS DÍAS 17, 18 Y 19 DE ABRIL
DE ESTE AÑO

POR EL

Excmo. Sr. D. Calixto Valverde y Valverde

RECTOR
Y CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL
EN LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

TALLERES TIPOGRÁFICOS
«CUESTA»
MACÍAS PICAVEA, 38 Y 40
1923

Excmos. Señores (1)

Señoras y Señores:

Si formáis juicio de mi modesta personalidad por las laudatorias frases que ha pronunciado mi ilustre compañero y amigo el señor De Diego, habéis sufrido una profunda equivocación; pues a vuestra inteligencia no se puede ocultar que la pasión y el cariño han obscurecido su claro talento y que ésto ha producido la exageración en el encomio de mis escasos merecimientos; pero por lo mismo yo tengo que agradecérselo muy sinceramente, lamentando que la realidad, como veréis inmediatamente, no responda a sus predicciones.

Y en este mismo error ha incurrido esta ilustre Facultad de Derecho al hacerme el honor de invitarme a dar un cursillo de conferencias en esta casa, por donde han desfilado los juristas más conspicuos de España y del extranjero; error solamente explicable por el cariño que me consagran algunos de sus sabios profesores y por la bondad de todos, a quienes envío en este momento la expresión más viva de mi reconocimiento.

Por ser tan grande el honor que se me hace con esta invitación, no he tenido valor para rechazarla, y, a decir verdad, no realicé tal propósito por no disgustar a la Universidad de Valladolid, que, sumamente reconocida a esta Facultad de Derecho, me encarga salude efusiva y fraternalmente a la Universidad de Madrid y la manifieste la expresión de su gratitud, por haberse acordado para ocupar esta tribuna, de uno de sus modestos profesores.

---

(1) En el estrado presidencial se sentaron al lado del conferenciante, en diversos días, el Ministro de Instrucción pública señor Salvatella, el Rector de la Universidad Central señor Carracido, el Presidente del Tribunal Supremo don Buenaventura Muñoz, el Decano de la Facultad de Derecho señor Ureña, los ex-Ministros señores Montejo y Prida y varios Magistrados y Catedráticos de Universidad.

Por lo que a mí respecta, procuraré cumplir lo mejor que pueda tan honroso encargo poniendo en su empeño toda mi voluntad, y ya veréis si algo de lo que yo diga es aprovechable; mas antes de dar comienzo a mi trabajo, permitidme que salude con toda la efusión de mi alma al ilustre Decano de derecho don Rafael Ureña, no sólo porque es merecedor de mi admiración por su competencia y su saber, reconocido unánimemente por los hombres cultos, sino porque es el único catedrático superviviente de aquella pléyade de profesores eminentes que me iniciaron en el camino del saber y que tanto contribuyeron a mi formación espiritual y científica.

No me atrevería a pronunciar palabra alguna sin antes recordar al maestro de los maestros de derecho civil, a don Felipe Sánchez Román, que durante muchos años profesó en esta insigne Escuela enseñando a tantas generaciones que cada día más bendecirán su nombre. Al ocupar, aunque sea accidentalmente, el sillón de tan sabio catedrático, lo menos que puedo hacer en este momento yo, que tanto aprendí de sus consejos y que tanto me quiso, es reiterar el testimonio de mi admiración y respeto a su memoria y dedicarle este sentido recuerdo.

Y basta de preámbulos. Contando con la benevolencia vuestra, que será tan grande como es vuestra ilustración, paso a desenvolver la materia objeto de estas lecciones.

Justificación del tema

Suele ser una de las mayores preocupaciones de todo conferenciante la elección de tema, pero os confieso ingenuamente que yo no he sentido sobre esto ninguna inquietud, porque sinceramente creo que no tenía opción. Concretada la invitación al derecho civil, no me era posible pensar sino en el problema que yo estimo que es actualmente dominante en el derecho y que es lo que yo llamo el derecho nuevo, que se ha formado por la concurrencia de varios factores sociales que le han dado vida.

No hay duda que en los actuales momentos se agitan en el campo del derecho algunas cuestiones interesantes, pues siempre en las ciencias hay problemas que estudiar y con-

ceptos y errores que combatir y rectificar, y está bien que la actividad de los juristas se encamine a la investigación y resolución de problemas técnicos, o de estudios históricos y comparativos; pero es de lamentar, y sería mejor, que todo ese esfuerzo se dirigiera al estudio del problema de mayor importancia que desde hace mucho tiempo se plantea en la ciencia jurídica, al problema de los problemas, que es en suma el del socialismo ante el derecho. A nadie se puede ocultar, a no ser que se cierren los ojos a la evidencia, la enorme importancia del movimiento producido por el socialismo contemporáneo, que es el acontecimiento más grande de los tiempos modernos, que conmueve en sus raíces las bases sustentadoras del edificio social, que ataca las instituciones más fundamentales de la vida humana y que lleva un germen de renovación tan fecundo, que transformará las normas y las reglas que han regulado hasta aquí la general convivencia.

Y siendo el derecho el regulador de la vida social, en él han de repercutir esos hechos, esos fenómenos, esas ideas que piden a gritos fórmulas y reglas jurídicas que las den vida y cauces por donde ha de desaguar la corriente impetuosa de sus doctrinas.

No me propongo, como comprenderéis, estudiar los diversos aspectos de la cuestión social, ni siquiera abarcar todo el problema jurídico que aquélla plantea; mi propósito es más modesto, se reduce a exponer a vuestra consideración el contraste que resulta de la codificación civil moderna que se muestra poco menos que insensible ante la marcha de los tiempos, y la formación de un derecho nuevo que ha surgido de las exigencias del comercio jurídico y que ha sido creado al margen de la codificación civil por los órganos productores del derecho.

Este derecho nuevo que, unas veces se halla preceptuado en leyes y disposiciones parciales, otras recogido y determinado en los fallos de la jurisprudencia, y en otras no ha traspasado aún la órbita de la doctrina científica, se inspira en unos casos en criterios opuestos a los dominantes en los códigos civiles, en otros suponen profundas transformaciones del derecho codificado, y en todas representa un derecho muy distinto, muy diferente del reglamentado por los códigos. Y claro es que este derecho nuevo se apartará más

o menos del derecho codificado, según el vigor que en las respectivas legislaciones tengan las fuentes del derecho, y con eso ya adelanto implícitamente la idea de que la nuestra es una de las legislaciones más retrasadas.

Por lo dicho podéis comprender que mi plan es dar una idea muy ligera de la codificación civil moderna señalando su espíritu y tendencias, y examinar después con algún detenimiento los principales hechos sociales productores del derecho nuevo y sus derivaciones jurídicas más importantes.

La codificación

Es sabido que en el siglo XVIII se lamentaba por todos la falta de unidad de la ley civil, puesto que el *particularismo* fué la característica del derecho privado de la Edad Media, al que elementos tan distintos como la tradición romana y germánica, el Estado y la Iglesia, los Comunes y las Corporaciones, constituían otras tantas fuentes del derecho privado. Pero el desarrollo de la industria y del comercio y la transformación de la vida económica, produjeron la intensificación de las relaciones sociales, y al formarse los gobiernos absolutos, que se propusieron realizar la unidad política y administrativa de las diversas partes del Estado, se puso más al descubierto la falta de unidad y de uniformidad de la materia civil. Andando el tiempo, el renacimiento del derecho romano, por obra de los glosadores, contribuye a un más profundo conocimiento del derecho justinianeo y hace posible a los comentadores, como advierte Pacchioni, construir un derecho común con base romana, con materiales derivados del derecho canónico, consuetudinario, estatutario y germánico, capaz de adaptarse a las nuevas condiciones históricas, e imponerse, por su carácter de universalidad, a todo el mundo occidental. La formación de un derecho privado común sobre base romana, preparó el camino de la unificación del derecho privado, si bien la causa más importante de ella fué la estrecha alianza del derecho romano con los principios elaborados por la escuela del derecho natural. Esta escuela había preparado en el siglo XVII los principios de una nueva concepción del derecho privado, y cuando trató de traducir

esos principios en reglas de conducta, los partidarios de aquella escuela no encontraron otro medio que generalizar, *racionalizar* el derecho primitivo y, sobre todo, el derecho romano, que no sólo había elaborado formas jurídicas universales, sino que había regulado las relaciones de la vida privada según las exigencias del individualismo económico más rígido. La idea genial de Leibnitz de formar un derecho civil universal, fué en cierto modo recogida por los jurisconsultos del siglo XVIII, y el germen o idea madre de la codificación fué elevar a fuente exclusiva del derecho privado los principios del derecho natural. Por esto la codificación significa entonces más bien que la unificación de todo el derecho privado de un pueblo, la expresión primitiva de un sistema filosófico, la actuación de la idea individual en el orden de las relaciones civiles, y en este respecto, como dice Solari, la codificación responde, en el campo del derecho privado, a lo que fué la declaración de derechos y la constitución en el derecho público.

Era común sentir de los legisladores y jurisconsultos del siglo XVIII el que la legislación civil debía resumirse en pocos principios axiomáticos de los cuales se derivaran las normas jurídicas, y que debía consagrarse en ellos reglas inmutables, tales como los derechos de la persona, la abolición de toda desigualdad, etc., etc.

La idea de la codificación, con estos caracteres, fué aplicada en las tres grandes obras legislativas de la época moderna: el código prusiano, el francés y el austriaco. La codificación prusiana representa la bifurcación de los derechos romano y germánico, de un lado, y de otro, la doctrina jurídica elaborada por Wolf y su escuela; el código francés, la unión de la tradición jurídica con la corriente liberal inglesa y fisiocrática, y el código austriaco, debe considerarse directamente inspirado por los principios de la filosofía kantiana.

Estos códigos se inspiraron en tendencias individualistas, y más bien que códigos representativos de toda clase de intereses eran verdaderos códigos patrimoniales, códigos del propietario, códigos de marcada tendencia liberal con sus obligados atributos de la libertad contractual, libertad de disposición, libertad de comercio y, en fin, de todas las manifestaciones de que es capaz la libertad individual,

tal cual la entendió la escuela de Manchester y la revolución francesa. Los códigos civiles posteriores mantuvieron idénticos principios, pues no en balde nacieron muchos de ellos por la fuerza expansiva de los primeros, y todos vinieron al campo de la legislación basados en las mismas tendencias. No se libraron de estos defectos sociales, ni el código alemán, no obstante ser un monumento de técnica jurídica, según ha probado Antonio Menger, ni siquiera el código suizo, que es desde el punto de vista del elemento social el más progresivo de Europa. Es cierto que en este código existe una tendencia igualitaria más marcada que en los demás, que señala una dirección protectriz y humanitaria en algunas de sus instituciones, como lo prueba la reglamentación del abuso del derecho, la convicción del juez como fuente creadora del derecho positivo y la organización de múltiples registros públicos que son otras tantas garantías para el regular desenvolvimiento de la vida jurídica; pero no puede decirse que entre de un modo franco por la corriente de la socialización, pues se halla dominado por el individualismo económico y liberal, como lo justifica el hecho de formar parte de él el código de obligaciones y el admitir la propiedad privada y la herencia reglamentadas en lo fundamental, de igual manera que los códigos anteriores, por lo que, como afirma un socialista, al admitir ambas instituciones de la manera que lo hacen los actuales códigos civiles, equivale a consagrar la desigualdad entre los hombres.

Y no ofrecen mejores perspectivas los códigos americanos, pues aun cuando del argentino ha sostenido Masset, que se adelantó a su época en más de cincuenta años, y se ha dicho por algún exaltado nacionalista que en espíritu están en él resueltas las cuestiones sociales, es lo cierto que, de su examen, resulta ser un código de espíritu y tendencia francamente individualista en el que no existen preceptos reguladores del trabajo, disposiciones encaminadas a armonizar los intereses contrapuestos de las clases sociales, y que en materia de responsabilidad civil sigue las huellas del derecho clásico. Y no se escapan de esta crítica los códigos americanos más modernos, pues si el del Uruguay consigna unos avances extraordinarios, y para mí inadmisibles, en las instituciones del derecho familiar,

es un código retardatario como los demás en el derecho patrimonial; y si el del Brasil desde el punto de vista de la técnica tiene verdaderos aciertos, como ocurre al reglamentar la posesión, al regular la inscripción inspirándose en el código alemán, llevando a la vida legal las promesas unilaterales y los contratos de edición y aparcería, representa la misma tendencia social que los códigos europeos y no puede considerársele como una excepción de éstos.

Y si esto decimos de los códigos civiles de Europa y América, ¿qué no hemos de decir del nuestro?

Nuestro código, calcado en el proyecto de 1851 e inspirado principalmente en los códigos francés e italiano, es, no obstante ser de los más modernos, uno de los más atrasados. Esta es una consecuencia lógica de nuestro sistema de legislar. Hemos perdido, por desgracia, nuestra personalidad en el mundo jurídico, y de tal manera hemos infiltrado a las generaciones del pasado siglo y del actual la idea de nuestra pequeñez, que con la mayor naturalidad despreciamos todo lo nuestro y admiramos irreflexivamente lo extranjero por el mero hecho de serlo.

No insistimos, creo yo, suficientemente los profesores en poner de relieve ante los alumnos, ni la brillante historia legislativa de España durante la Edad Media, ni en mostrarles la obra de nuestros grandes jurisconsultos de los siglos XVI, XVII y XVIII. No se les dice que antes que la revolución francesa señalara la igualdad como uno de los derechos del hombre, un jurisconsulto español defendió la entonces aventurada tesis de que los hombres nacían libres e iguales; que antes que Grozio fué nuestro Victoria el principal sistematizador y puede decirse que fundador del derecho internacional que hubo un P. Mariana que llegó hasta legitimar en algún caso la revolución y el regicidio; que tuvimos una floreciente escuela española con ideas propias, que influyeron en la ciencia jurídica mundial y a la que pertenecieron hombres tan ilustres como Covarrubias—el Bartolo hispano—, Padilla, Pinello, Molina, Gómez y Melchor de Valencia y Ramos, a quien se llama por algún autor el príncipe de los juristas españoles, a Retes la lumbrera salmantina, a Menchaca, a Vives, a Suárez y tantos más que, no obstante el transcurso de los tiempos, son tomados en cuenta como valores positivos y sus valiosas opiniones son citadas en

los libros extranjeros modernos como autoridades verdaderas en materias de derecho. Es verdad que después hemos sufrido un eclipse, del que opino que estamos saliendo ya, y que se nota una gran reacción a favor de estos estudios; pero no puede negarse que si nuestro legislador no hubiera abandonado tan en absoluto el derecho indígena, tendría mayor relieve nuestra personalidad nacional en el mundo jurídico. Consecuencia lógica de esta manera de legislar, ha sido la de copiar las legislaciones extranjeras, y esto es lo que ha pasado no sólo con el código civil, sino con otras leyes y disposiciones legislativas importantes, con lo cual hemos ido siempre a la zaga de otras naciones, desmintiendo así nuestra brillante historia legislativa, y hemos traído a la vida legal instituciones exóticas e inoportunas. No. Sin llegar a un nacionalismo exaltado de algunos escritores franceses, y sin olvidar que es hoy fuente de derecho común legislativo la legislación comparada, no conviene incurrir en un extranjerismo legislativo como el actual, que al desconocer el elemento histórico y tradicional de nuestro derecho, de nuestras costumbres, borra las características salientes del derecho nacional.

Perdonadme esta digresión, pero he creído conveniente hacer estas indicaciones para levantar el espíritu de los jóvenes escolares que me escuchan, a fin de que cuando ellos ejerzan funciones de legislador, practiquen la vida profesional o sean órganos laborantes del derecho, abandonen el camino hasta aquí seguido y continúen las glorias pasadas, poniendo a España al nivel de las naciones más cultas recobrando nuestra personalidad en el mundo, haciendo ciencia y legislación españolas. Volviendo al tema diré a ustedes, señores míos, que no ofrecen perspectivas mucho más consoladoras, desde el punto de vista de la socialización, los países de derecho no escrito, como son los anglo-sajones.

Es sabido que en el derecho inglés hay tres fuentes principales: *Statute law, Common law* y *Equity*. De todas ellas es la más interesante la segunda, que se puede denominar costumbre jurisprudencial, fuente original que no se confunde ni con la costumbre ni con la jurisprudencia, y que es la encargada de adaptar el derecho y de crearle para la necesidad social que pueda surgir, ya que tan deficiente es

la ley civil inglesa. El magistrado inglés personifica la *vox juris civilis*, es, al decir de Blackstone—el Pothier inglés—el oráculo viviente del derecho, y por eso él declara la costumbre, confirma ésta con la jurisprudencia, reforma lo que en las naciones de derecho escrito se llama doctrina y va adaptando el derecho a las nuevas exigencias. Es cierto que merced a ella el derecho civil inglés ha seguido la evolución jurídica del derecho codificado, y que según afirma el profesor de Oxford, Federico Pollock, ha sustituído las fórmulas brutales y rígidas de la ley escrita con el procedimiento más flexible y maleable de la evolución jurisprudencial, y si en tal sentido hay que anotar en su favor la emancipación civil de la mujer, la personalidad moral y jurídica de las corporaciones, los contratos por correspondencia, la doctrina tan interesante de la imposibilidad de ejecución de los contratos, las restricciones con motivo de la guerra, de la libertad de comercio y de la industria, la protección contra los monopolizadores y acaparadores y muchas más que no son del caso citar, es no menos exacto afirmar, que el derecho inglés, desde el punto de vista social, no es distinto del codificado al continuar inspirado en las doctrinas liberales e individualistas, de igual modo que el del continente, pues si es verdad que no ha olvidado el pueblo inglés la legislación social, también lo es que la estructura de su derecho civil en lo que respecta al derecho de propiedad y a la libertad contractual, es poco más o menos la misma que la de las naciones de derecho escrito.

Para terminar con el derecho inglés, me conviene señalar que se nota en aquel país una gran corriente de opinión favorable a la codificación, y otra no menos intensa en favor de la unidad del derecho privado, fusionando el derecho civil y el mercantil, y como dato de rara curiosidad, diré, que el sistema muy original que confía a la Alta Comte, asistida de prácticos, la misión de legislar sobre procedimientos judiciales, lo cual hace que el procedimiento civil esté muy simplificado y muy adecuado a las necesidades de la práctica, ha sido adoptado por el tratado de Versalles (art. 304) para los tribunales arbitrales mixtos.

No se debe olvidar que el estacionamiento del derecho civil codificado se debe, no tan sólo al gran prestigio y a la enorme fuerza expansiva del código de Napoleón, sino tam-

bién al método tradicional de interpretación jurídica, a la escuela de los intérpretes, que tanto contribuyó a la exaltación de la ley con perjuicio de las demás fuentes, ya que como es sabido, este método es una emanación del *legalismo* de Beuthan. Más que intérpretes del derecho son intérpretes de la ley; así decía Demolombe: mi divisa son los *textos antes que nada,* y así afirmaba Buglet: «No conozco el derecho civil, no enseño más que el código de Napoleón»; y con este criterio rígido e inflexible y esta falta de plasticidad en la interpretación, se cerró el camino a toda idea nueva, se originó una inmovilidad en el derecho, se produjo una escisión entre el pasado y el presente y se levanta la muralla que separa al derecho codificado del derecho vivido.

Hechos sociales

En los últimos cincuenta años hay gran intensidad en la vida jurídica; aparece un derecho nuevo, de tendencia democrática, protector de las clases pobres, más comprensivo, más amplio, inspirado en un criterio de mayor nivelación de las clases sociales, e impregnado, en suma, de una fuerte corriente socializadora, originada por la presencia de hechos, conceptos o ideas que han necesitado fórmulas jurídicas nuevas para incorporarse a la vida social.

La mayor parte de estos hechos productores del derecho nuevo, están en relación más o menos directa con el socialismo; pero bueno es que les estudiemos separadamente para ver su influencia en el campo jurídico, y hacer la observación de que las transformaciones por ellos originadas, como todas las verdaderas revoluciones jurídicas, vienen de fuera, por ser hechos extraños a la vida propiamente jurídica, y cuando tienen gran fuerza e intensidad y es un obstáculo el antefacto legal, le derriban, y por la justicia inmanente de sus pretensiones, elaboran otro derecho conforme a sus exigencias, resultando entonces el legal anticuado y defectuoso. Este es el caso.

Los hechos sociales de que únicamente he de ocuparme, son los siguientes:

Agrarismo.

Urbanismo.

Espíritu democrático.

Algunos inventos productores de relaciones jurídicas nuevas.

Solidaridad social.

Socialismo.

Agrarismo

No tomo esta palabra en el sentido de política agraria, porque ésta corresponde más bien a la distribución de la tierra y a la reforma del derecho de propiedad, de cuyas materias me ocuparé al estudiar el socialismo, sino al cultivo de la tierra en cuanto ésta sirve de nodriza del cuerpo social.

Deprimido el cultivo de la tierra por el desarrollo de la gran industria, la que necesitaba cada día más brazos que antes se dedicaban a la producción agrícola, vino como consecuencia la despoblación de los campos, que tuvo que suplirse del mejor modo posible con las grandes explotaciones agrarias. Por otra parte, estas grandes explotaciones se hicieron necesarias para cultivar más económicamente, y a ello se prestaban los terrenos vírgenes y extensos de otros continentes, lo que originó la competencia y la ruina de la agricultura fraccionada. Como el consumo de alimentos de primera necesidad es mayor cada vez, se hizo preciso forzar la producción aplicando la mecánica y la química agrícola, que requieren más medios o recursos económicos. La gran guerra ha puesto de manifiesto la necesidad de cuidar y proteger la producción de la tierra, pues se ha comprobado el gran déficit alimenticio de Europa, especialmente en artículos tan necesarios como la carne y el trigo, lo que ocasionó la subida de precios en estos artículos en beneficio de los países exportadores de ellos, como la Argentina, Estados Unidos, Canadá, Australia y las Indias, y la alarma se produjo en Europa ante ese desequilibrio económico que representaba una corriente emigratoria de dinero ocasionada por la falta de producción del suelo. Por estas razones los pueblos europeos todos, comenzando por Inglaterra, pero a excepción de España, hanse preocupado de dar solución al problema de la tierra, interviniendo los cultivos, obligando a los propietarios a forzar la producción y a explotar la tierra que fuera susceptible de ello, evitando de todos modos la

existencia de terrenos incultos o mal cultivados. Como consecuencia de estos hechos han venido al campo del derecho civil transformaciones jurídicas de notorio interés.

Por de pronto la propiedad se transforma de derecho en función, como veremos más adelante, se señalan limitaciones cada día mayores al derecho del propietario y se considera como un deber social la producción de la tierra. Por razón de su naturaleza y por así exigirlo su condición de propiedad inmueble, debe ser más fuertemente limitada que la mueble, y debe ser también más condicionada por los códigos que ésta, porque si bien en la vida moderna ha alcanzado la riqueza mobiliaria un gran valor, no debe olvidarse que la inmueble es la encargada de satisfacer las necesidades más apremiantes del hombre y la que provee a la subsistencia de la humanidad; con razón afirma Gierke, que es un contrasentido entregar a un solo hombre un pedazo de nuestro planeta de la misma manera que un paraguas o un billete de Banco.

Plantéase en el campo del derecho como derivación del agrarismo el problema de los latifundios, el de las grandes extensiones de terreno puestas en manos de pocas personas.

La gran propiedad rústica es la manifestación más saliente del capitalismo, y si desde el punto de vista del socialismo el latifundio debe desaparecer, es justo observar que, si hay contra ellos una pronunciada corriente de opinión, es más bien por lo que tienen de improductivos y antisociales, que por otros motivos. Relaciónase esta cuestión con la grande y pequeña explotación, y no debe olvidarse que ambas a mi entender son necesarias para la satisfacción de las necesidades sociales; lo que hace falta es que la tierra se distribuya y la producción se organice mirando al interés general más que al derecho del propietario.

El cultivo extensivo es indispensable en aquellos terrenos que no son susceptibles económicamente de parcelación, es preciso para que puedan aplicarse con toda su eficiencia los adelantos de la mecánica y de la química agrícolas, y obtener con ello producciones baratas y sumamente económicas. En cambio, en aquellos otros terrenos en donde es aplicable el cultivo intensivo es conveniente su fraccionamiento creando la pequeña propiedad, que no

sólo cumple el fin social importantísimo de multiplicar los propietarios y suavizar por este medio las asperezas y desigualdades de los hombres, sino que es de mayor rendimiento productivo.

No hay que buscar, pues, en esta cuestión la solución en los radicalismos y en los extremos, porque el problema social y sus anejos no es de subordinación de unos factores a otros, ni de unos elementos a otros, sino de coordinación entre ellos.

De varios modos se ha resuelto el problema de los latifundios en los países europeos; aparte Rusia que ha suprimido en absoluto la propiedad privada, daré a ustedes a conocer dos soluciones: una radical y otra moderada; la primera, representada por la Ley de Estonia de 10 de octubre de 1919, y la otra reglamentada en un proyecto de ley aprobado por la cámara italiana el año anterior y que no sé si se ha publicado como ley del Reino. Es base de la primera, la expropiación de las grandes propiedades, sin que la tierra sea objeto de indemnización, sino en lo que represente trabajo incorporado, formando con las tierras expropiadas la propiedad comunal de las corporaciones públicas y privadas, y la propiedad familiar. El proyecto italiano está fundado en la facultad que tiene el Estado de proceder a la expropiación de la propiedad rústica, pero mediante indemnización a los actuales propietarios. La tendencia y finalidad de esta medida legislativa es a mi entender plausible, porque ella significa la aplicación práctica y evolutiva del concepto de la propiedad-función, pues no puede negarse que en la doctrina científica se ha abierto camino la expropiación de las tierras incultas, las susceptibles de mejora en los cultivos y la supresión o transformación de las fincas o cotos de recreo o con finalidades de escasa utilidad social. Leeré a ustedes los principales preceptos de tan interesantes disposiciones (1).

---

(1) *Ley de Estonia*. He aquí los principios que la informan:

I. Se expropian las grandes propiedades, a las cuales se las convierte en un fondo territorial de reserva, en manos del Estado.

II. A la República pasan asimismo todos los derechos de las tierras expropiadas: derechos personales, que son abolidos, y derechos reales, que se les conserva si son beneficiosos para el Estado.

III. Igualmente es expropiado el inventario vivo y muerto, dejándole

Otra consecuencia jurídica que se deriva del agrarismo es la transformación de los contratos agrarios, singularmente del arrendamiento, que es del que voy a ocuparme solamente por no alargar demasiado estas conferencias, pues no quiero abusar de vuestra amabilidad.

El arrendamiento del derecho clásico se ha visto que tiene graves defectos sociales. Si ha de mantenerse la competencia con las producciones de terrenos vírgenes o mejor cultivados y si se ha de conseguir la baratura de los productos de primera necesidad, siendo el colono un intermediario al fin, se ha de procurar ir directamente al cultivo

---

al propietario lo que necesita para la parte de propiedad que se le dejará si la desea personalmente cultivar.

IV. Con las tierras se formarán: *a)* Propiedad comunal o de corporaciones públicas y privadas. *b)* Pequeña propiedad que no excederá de lo que necesita una familia y puede labrar con dos caballos; o bien *c)* Las tierras de rodeo, o sean las inmediatas a la ciudad, con las cuales se constituirán pequeños huertos para aquellos que trabajen la tierra sólo con el fin de completar sus ingresos.

V. Las bases de valoración de lo expropiado son: 1) La tierra no será objeto de indemnización sino en lo que represente trabajo incorporado. 2) El inventario vivo será tasado con arreglo a los precios que regían en el mercado en 1914; y 3) El inventario muerto, enseres, etc., será tasado por el costo de adquisición, con la disminución de la cuota parte que le corresponda, habida cuenta de su deterioro.

VI. Los fundos son transmisibles por herencia entre aquellos que viven exclusivamente de la tierra, y no los demás; y existe la tendencia a poner como condición que todo propietario esté personal y directamente incorporado al trabajo de la tierra, esto es, a prohibir el comercio con ella y la renta.

VII. Se funda un Banco Agrario para todas las operaciones financieras conexas con la reforma, dándose largos plazos para la amortización del inventario y las mejoras, que es lo valorado, porque la tierra es gratuitamente entregada. Cuando las mejoras sean fundamentales, las hará el Estado de acuerdo con sus órganos técnicos.

Proyecto italino:

El Estado tiene la facultad de proceder a la expropiación de la propiedad rústica, de declarar la obligatoriedad de la concesión en enfiteusis, de imponer la obligación de mejorar los terrenos y la concesión en uso para mejora u otra cualquier forma de disfrute temporal.

Estas medidas pueden adoptarse respecto a los terrenos incultos, a los cultivados extensivamente y susceptibles de importantes transformaciones agrarias, y respecto a aquellos otros que estén sujetos a la obligación de

directo de la tierra por el propietario, lo cual supone como veréis un golpe de gracia al arrendamiento, tal cual le concibe el espíritu romano e individualista de los códigos civiles.

El arriendo actual es fomentador de dos plagas sociales que es indispensable combatir: el absentismo y el parasitismo, y de aquí que se piense unánimemente en su reforma. Esta transformación ha de hacerse a base de que el arrendamiento sea de larga duración, que se fije la renta mínima posible, que se indemnicen al colono cuantas mejoras y beneficios haya hecho en la finca, que se convierta, en

---

mejora, cuando se declare la imposibilidad en que se encuentra el dueño de verificarla.

Por causa de utilidad pública pueden también ser objeto de las disposiciones de esta ley todos los terrenos rústicos, de propiedad pública o privada, susceptibles de mejora agraria o propios para colonización. No podrá ser expropiada, si lo pide el dueño, la casa que éste habite y sus dependencias y anejos, lo mismo que las parcelas sujetas a cultivo intensivo y los bosques, siempre que puedan separarse del resto de la propiedad. Igualmente tiene derecho el propietario a que se excluya de la expropiación una parte del terreno inferior a un tercio y superior a un sexto de la superficie total del fundo.

La expropiación puede decretarse a favor del Instituto Nacional de Colonización Interior, de las Provincias y Municipios que tengan hacienda comunal, de las Asociaciones agrícolas con personalidad jurídica, de las Sociedades cooperativas de agricultores, de las Sociedades comerciales que reúnan determinadas condiciones, y, por último, a favor de los concesionarios de obras de mejora hidráulica.

Oído el Consejo Superior de Colonización Interior, se ordena la expropiación por Real decreto, en el que también se aprueban los planos de mejora y colonización de los terrenos.

El precio de expropiación es fijado por la Comisión provincial, previo dictamen pericial, y con arreglo al rendimiento probable del terreno, que nunca podrá calcularse en menos del 5 por 100. Contra la decisión de la Comisión provincial, fijando el precio, cabe el oportuno recurso.

Un decreto del prefecto, oída la Comisión provincial, puede hacer que los terrenos que estén en condiciones de ser expropiados sean entregados en uso para mejora u otra forma de disfrute temporal, siempre a favor de agricultores.

De igual manera, la declaración de obligatoriedad de enfiteusis sólo puede ser decretada en favor de agricultores, estén o no asociados en cooperativa. En caso de que no estén asociados, puede pedirse la constitución de un consorcio obligatorio.

fin, en una especie de enfiteusis. Pero aun reformando el arriendo sobre estas bases, se tiene como indiscutible por los sociólogos que es insuficiente para mantener la armonía entre el capital y el trabajo, y se preconizan reformas más radicales en el arrendamiento, que tienen por fin acabar en lo posible con el salario fijo dando al obrero la participación debida en los beneficios de la explotación. En efecto, el gran arrendamiento que garantiza al propietario una renta fija sin obligaciones ni riesgos, pero que en cambio mata el estímulo individual del colono, y encarece la producción por no tener éste ordinariamente medios económicos para la explotación conforme a las exigencias de la técnica agronómica, hace que en muchos casos sea imposible la continuación de los arriendos y que se piense o en la explotación directa por el propietario de las fincas o en el arrendamiento de éstas a asociaciones de trabajadores. Dos formas suele adoptar el arrendamiento en este caso: el de conducción unida o el de conducción dividida, según hace notar G. Carrara. Jurídicamente en ambos casos se trata de un contrato colectivo de trabajo, pero en el primero la asociación interviene no sólo para concluir y perfeccionar el contrato, sino para ejecutarlo, dirigiendo el cultivo y utilizando la labor de los socios; en el segundo, la asociación sólo interviene en la celebración del contrato, y la asociación después estipula otros tantos contratos individuales con cada asociado asignándoles una porción de terreno. Esta forma es realmente la típica del contrato colectivo de trabajo, pues la primera representa más bien la figura del contrato de trabajo colectivo.

También existe una gran corriente favorable de los pequeños arrendamientos, o sea aquellos en que las tierras son personalmente cultivadas por el arrendatario y su familia; pero esta forma de cultivo, muy ventajosa socialmente, ha de ir completada con la indemnización al colono, cuando termine el contrato, de las mejoras introducidas en el fundo, no sólo porque es justo, sino porque es el único modo de fomentar su estímulo, evitando de este modo la depauperación de los terrenos.

***

Por último, si como antes dije las explotaciones modernas exigen grandes elementos económicos para conseguir el abaratamiento de la producción; si hoy para poder competir con las explotaciones agrícolas de otros países, hay que emplear en grande los abonos químicos y naturales y utilizar la motocultura, y en donde sea posible la electrificación de las fincas, y todo esto acompañado de la ganadería necesaria en relación con la capacidad de la producción, se requiere grandes medios económicos que no se pueden obtener sin el establecimiento del crédito agrícola. Múltiples y muy variadas formas adopta el crédito agrícola, desde la creación de las Cajas Raffeissen hasta el establecimiento de Bancos especiales agrarios; pero esto no interesa principalmente al civilista, en cambio le afecta mucho la reforma del derecho de la Prenda sin desplazamiento, que está admitida en la mayor parte de las naciones, y en la nuestra tiene estado legal desde la publicación del decreto de 22 de septiembre de 1917, y más que todo esto la creación del crédito territorial, base indispensable del crédito agrícola.

El crédito territorial no puede tener toda su eficacia si no se reglamenta y desenvuelve en toda su extensión en la ley hipotecaria.

Si el crédito territorial ha de prestar toda su utilidad, es preciso partir del supuesto de que la tierra no sea inferior a la propiedad mueble desde el punto de vista del crédito, y para ello se requiere su movilización, su *mercantilización,* transmitiéndose por medios tan fáciles, sencillos y rápidos como los títulos al portador. Esta movilización ha de estar fundada en un concepto distinto del viejo y tradicional que en el derecho clásico tiene la hipoteca, subjetivando y sustantivando ésta y considerando al propietario de la finca como otro acreedor en relación a otros hipotecarios. Preciso es decir que si la ley hipotecaria ha de reformarse conforme a estas direcciones, habrá que acudir a Alemania con todos sus refinamientos en derecho inmobiliario y trasladar a las disposiciones de las leyes hipotecarias que se reformen, como lo ha hecho el código suizo en gran parte, los principios fundamentales del derecho alemán; que no pueden ser otros por lo que al crédito territorial respecta, que, a base de la hipoteca independiente, la subjetividad o individualización de la hipoteca, la inmovilidad en la referencia o

rango de la misma y el de la solidaridad de las fincas hipotecadas *(Gessammth ypothek)*, y admitir figuras de hipoteca como la *Brief ypothek,* hipoteca de carta, que permita transmitir con facilidad y hasta pignorar el certificado que el Registrador expide, sin perjuicio de establecer las demás clases de hipotecas de tipo clásico más o menos reformado y que no es del caso señalar.

Esta tendencia la ha aceptado el derecho suizo al establecer además de la hipoteca clásica la carta de renta, equivalente a la hipoteca independiente de Alemania, y la cédula hipotecaria análoga a la hipoteca de carta del derecho alemán.

Y bien, señores, después de haber indicado las transformaciones jurídicas que el agrarismo como factor social ha producido, no es doloroso contestar negativamente a la pregunta ¿qué ha hecho el legislador español respecto a tan importantísimos problemas? ¿Ha pensado seriamente en el problema de los latifundios y en el de la expropiación por mejoras agrarias? ¿Ha resuelto modificar en sentido progresivo la ley hipotecaria, reforma indispensable para el establecimiento del crédito territorial y agrícola? ¿Ha visto la imprescindible necesidad de legislar sobre la pequeña propiedad y ha tomado medidas eficaces para combatir el absentismo? ¿Se ha decidido a la reforma de los contratos agrarios, especialmente del arrendamiento de fincas rústicas? La realidad, desgraciadamente, contesta muy expresivamente a estas interrogaciones y hace innecesario todo comentario.

Urbanismo

No tomo, señores, esta palabra en su significación de disciplina científica que en los tiempos actuales ha tomado tan extraordinarios desarrollos. Asusta verdaderamente el movimiento científico operado alrededor de los problemas que integran el urbanismo, y es inmensa la literatura de los países cultos que desenvuelve la disciplina científica que por unos se llama ciencia del urbanismo o ciencia municipal y por otros sociología local.

Esta labor científica tan enorme, ha traspasado el orden doctrinal para entrar resueltamente en el campo docente,

constituyendo una carrera reglamentada de múltiples aplicaciones y capacitando a urbanistas titulados para que puedan desempeñar debidamente su profesión y funciones.

En efecto, en los Estados Unidos cristalizó el nuevo tipo docente de la Universidad municipal, en Inglaterra se creó en la Universidad de Londres un departamento de Town Planning en 1920 con un programa de enseñanza de cuatro cursos en el que se estudian desde las asignaturas propias de la arquitectura y la ingeniería hasta las referentes al derecho, a la historia municipal y a la sociología, y también en la Universidad de Liverpool se instituyó su «Departament of civic design» consagrado a la enseñanza de estos problemas y con un programa de estudios más extenso y completo que el de la Universidad de Londres; en Alemania desde 1911 existe una célebre Universidad municipal en Dusseldorf, y en Francfort se inauguró otra en 1914 denominada «Gothiana-suckembergiana», sin duda para recordar los gloriosos nombres de Goethe y Suckemberg, que tanto habían defendido la idea de la Universidad urbana; en Francia, en fin, se creó la «Ecole de Hautes Etudes Urbaines» en París, que es una gran Universidad municipal, debida a la iniciativa de Mr. Henry Sellier, con un cuadro de enseñanzas tan completo, que sin duda es una de las instituciones docentes más importantes del mundo referente a la nueva disciplina científica. ¿Y en España? Gracias que tengamos en esta Universidad una cátedra de derecho municipal, y menos mal que el titular de ella es persona muy competente y que se halla muy al tanto de la legislación comparada...

De todo este movimiento científico y docente me interesa recoger, a los fines de mi labor, dos notas que le caracterizan; su sentido democrático complementado con una franca acción social: porque si bien se observa, la cuestión central del urbanismo es la construcción de viviendas para los pobres, pues pasaron los tiempos en que las ciudades eran para los reyes y para los magnates; por el contrario la ciudad moderna y la vida municipal se encaminan a que sean de todos y a que todos disfruten sus parques, sus jardines, sus diversiones y juegos populares y que los humildes tengan casas higiénicas y suficientemente cómodas para satisfacer las necesidades del habitador y su familia. Tipo verdaderamente representativo de esta tendencia social y democrática

es la ciudad jardín inglesa, que implica una útil socialización de la tierra que cada Municipio la hace suya para arrendarla a los vecinos por 30 ó 40 años sin ningún margen de explotación, y todos los pueblos que desean proporcionar a las clases obreras casas baratas e higiénicas, compran tierras o las expropian en los suburbios y en la zona de cinturón de las urbes para concederlas en condiciones ventajosísimas para aquellos que en otro caso no podrían adquirirlas.

Pero no me refiero al urbanismo como ciencia, sino al urbanismo como hecho social, a la acción tentacular de las grandes urbes, a la aglomeración de gente en las ciudades, a la atracción de las poblaciones, causa muy principal del parasitismo, del absentismo y de la despoblación de los campos.

La aglomeración de las ciudades ha traído como consecuencia la escasez de las viviendas y la carestía de la vida, no sólo por aumentar el número de consumidores, sino por disminuir el de productores. Dígase lo que se quiera, el excesivo desarrollo de las grandes urbes, es un caso de macrocefalia social, con todos sus derivados naturales de raquitismo y de desequilibrio funcional.

La escasez de habitaciones trajo el abuso de los caseros y el aumento del precio de los alquileres, y la carestía de la vida se agravó además con la ambición de los especuladores e intermediarios, durante la guerra y después de ella, originándose un encarecimiento de la vida que era urgente remediar. La repercusión inmediata en el derecho civil fué la intervención del Estado en la tasa de alquileres; en todos los países se dictaron disposiciones encaminadas a tal fin, no exceptuándose España, que también publicó su decreto correspondiente, muy discutido desde el punto de vista de su eficacia legal, por entender muchos que era modificativo del Código civil, cuya modificación, no podía hacerse por Real decreto.

Pero sea de esto lo que quiera, lo cierto es que está en vigor, y que se aplica sin discusión por los Tribunales, y como siempre ocurre en España, solemos caminar a saltos; el legislador en este punto se ha pasado del otro lado de la barricada. Porque si antes del decreto de alquileres la legislación constituía un privilegio para el propietario, el referido decreto es otro privilegio para el inquilino, pues si es

justa y equitativa la tasa del alquiler, no lo es que el arriendo sea prorrogable a voluntad exclusiva del arrendatario.

Exhumando disposiciones medioevales: el *jus intrature*; derecho de repetir por concepto de mejoras que tenía el artesano o negociante y el *jus stantiandi*, derecho a prorrogar el contrato de arriendo, modelan los legisladores europeos las disposiciones sobre arrendamiento de fincas urbanas, que en definitiva no resuelven más que provisionalmente el problema de las viviendas, pues a mi juicio no cabe más solución que el que dan las nuevas direcciones del urbanismo, de la que es arquetipo la ciudad jardín del derecho municipal inglés.

La carestía de las subsistencias originó la tasa de los alimentos, las incautaciones de artículos de primera necesidad, volviendo al régimen antiguo de la policía de abastos que se creyó desaparecido para siempre. Y todas estas intervenciones y disposiciones, ¿no son transformaciones fundamentales del arrendamiento? ¿No lo es la extinción de los contratos por la sola voluntad de una de las partes? ¿No son modificaciones esenciales del principio del libre comercio y la condenación de las leyes de la oferta y de la demanda? Este es, señores, el tejer y destejer de la historia; desaparecen regímenes que nos parecen absurdos y vuelven a hacer su aparición cuando las circunstancias sociales se dan en la vida en condiciones semejantes. Teníamos como dogmas del derecho y de la economía el libre juego de la voluntad y de las fuerzas naturales; creíamos en la virtualidad y eficacia de la libertad individual, y los hechos han demostrado que conviene en muchos casos su restricción. ¿Es que hemos retrocedido? ¿Es que el socialismo es una regresión? De regresión aparente, pero aparente nada más, ha sido calificado por algún sociólogo como Dramard y Ferri, pues no hay que olvidar que la historia presenta multitud de repeticiones y que la Edad Media, es el caso más admirable de autogenia social, según la frase de Alfredo Palacios; si bien estas repeticiones y estas reproducciones de los fenómenos primitivos son sólo de apariencias externas, de modalidades y de formas, que al recaer sobre materiales históricos distintos, crean instituciones jurídicas diferentes y aun opuestas de las anteriores en cuanto a su contenido y resultados.

Espíritu democrático

La democracia y la igualdad política conseguidas en los países de Europa y América, ha sido llevada al derecho civil para salvar las diferencias de posición jurídica de las personas. Este principio democrático desde el punto de vista económico, o sea desde la desigualdad de la riqueza, lo estudiaremos al tratar del socialismo; pero descartando este asunto diremos que por la introducción del espíritu democrático en el derecho privado éste se hace más humano, se socializa y se borran las diferencias en lo posible entre el hombre y la mujer, entre las clases sociales y entre las personas naturales y colectivas.

Institución nacida como derivación por una parte del problema social, pero más todavía del sentido democrático del nuevo derecho privado es el feminismo, que supone un movimiento favorable en las condiciones de la mujer, una reivindicación en sus derechos al pretender la igualdad de posición jurídica por razón del sexo, al combatir los restos del *mundium* y la *manus* que aun quedan en los códigos civiles modernos.

No entro a detallar ni a exponer lo más fundamental del feminismo, pues no me propongo estudiar con detención las instituciones del derecho nuevo, me basta con señalar sus orientaciones; por eso me conviene decir para mi objeto que el feminismo ataca a varias instituciones del derecho civil, entre otras la patria potestad, como suele estar regulada por los códigos, y propugna la patria potestad conjunta, que nosotros ya la tuvimos en el fuero de Cuenca y a lo que ni el mismo código suizo, de indudable sentido democrático, ha llegado todavía.

Defiende por último el feminismo borrar las diferencias en la capacidad civil entre el hombre y la mujer sea cualquiera el estado civil de ésta, y tiende a establecer su autonomía dentro del matrimonio como la reconoce el Código suizo, otorgándola el derecho de disponer de los frutos de su trabajo con independencia del marido a fin de evitar las dilapidaciones de éste y los abusos de poder que en el orden económico suelen concederle los códigos.

***

Este espíritu democrático ha traído al campo del derecho la nueva aspiración de la sencillez de las fórmulas o reglas jurídicas. Yo no creo que pueda llegarse a la supresión de la regla secular que preceptúa «que la ignorancia de las leyes no *excusa* de su cumplimiento», que con tanto ardor defienden los juristas reformadores, socialistas principalmente, al creer que ella representa una desigualdad por la imposibilidad que los pobres tienen de conocer el derecho, porque si a eso se llegara, la vida social se haría imposible al quedar incumplido el derecho, y se daría el absurdo de que cuantas más leyes se conocieran se imponía uno más obligaciones, y en cambio habría que absolver o no castigar acciones contra derecho, premiando de este modo la ignorancia. Preferible y más lógico es defender, como lo hacen los libertarios, un régimen social donde no haya leyes, que suprimir ese principio consignado en los códigos, porque es inadmisible y contradictorio establecer leyes a sabiendas de que por muchos no se han de cumplir, ya que tal cumplimiento depende exclusivamente de la voluntad de los ciudadanos.

Mas estos radicalismos han originado, justo es decirlo, una corriente beneficiosa de vulgarización del derecho, comenzando por la sencillez en la expresión de las normas legislativas. La nueva dirección está concretada en esta fórmula: «Los menos tecnicismos posibles en las leyes» para hacerlas comprensibles a los súbditos.

Opuesto a esta orientación es el código alemán, y dentro de ella se encuentra el código suizo que usa un lenguaje familiar, y el código de derecho canónico que emplea un latín sencillo, que está al alcance de los menos doctos. Yo no dudo que esta corriente se impondrá en adelante, y la técnica legislativa será fácil, poco complicada y con vistas a una franca vulgarización.

Se nota mucho la corriente innovadora que propugna la sencillez de las formas como reacción a la opinión contraria de Yhering y sus discípulos. Hay que ir poco a poco, evolutivamente, a la forma libre en todas aquellas instituciones en que sea posible al no vedarlo un interés social, porque la verdad es que el derecho moderno, que el legislador moderno, se ha pasado la vida pensando en el hombre de mala fe, y a trueque de evitar el que prevalezcan las

maniobras fraudulentas o las malas artes de unos pocos, que no se evitan por muy exquisitos cuidados que ponga el legislador, hemos hecho imposible la vida del hombre honrado, con tantas trabas, con tantas formalidades, con tantos requisitos, que además de la incomodidad que supone, es costoso su cumplimiento.

Es preciso que desaparezca este régimen que yo llamo de escopeta a la cara, que si alguna vez puede tener explicación en el orden fiscal, es inadmisible en el derecho privado, pues éste debe facilitar la vida social en vez de complicarla. Afortunadamente va tomando cuerpo esta nueva dirección en el derecho y el mismo legislador tiene que aceptar las exigencias imperiosas de la realidad. ¿No veis que cada día más van utilizándose los formularios en algunos importantes contratos? Los mismos contratos de adhesión ¿no implican sencillez y baratura de las formas jurídicas? La admisión tan general del testamento ológrafo ¿no es el reconocimiento de la sencillez y del sentido democrático en la forma de los actos jurídicos?

Adelantos modernos

Algunos inventos en ciencias extrañas al derecho han traído la necesidad de reglas jurídicas para reglamentarles e incorporarles a la vida social. Entre algunos ejemplos puede citarse el de la navegación aérea. Se han preocupado los legisladores contemporáneos del aspecto público e internacional de este adelanto y se han dictado disposiciones muy minuciosas en este aspecto. Pero dentro del derecho privado no ha pasado lo mismo y ha tenido que ser la jurisprudencia principalmente la que supla esa misión y llene tal necesidad.

Por de pronto el hecho de la navegación aérea contraría el concepto medioeval del derecho de propiedad, y constituye una fuerte limitación de aquella regla admitida sin discusión de que el dueño del suelo es dueño del cielo y del subsuelo, *dominus soli est dominus coeli atque inferorum*.

La propiedad inmueble, ha dicho un jurista, no puede querer ser una absorbente autocracia en las cosas corporales, pues como toda propiedad debe estar subordinada al

interés público. Llevado hasta la exageración aquel principio y otorgando al propietario del suelo la propiedad del subsuelo y del cielo, con la soberanía inherente a tal derecho, imposibilitaría el progreso y adelantamiento social y paralizaría la marcha de descubrimientos que han de causar una verdadera revolución en todos los órdenes.

Por muy respetable que sea la propiedad y por intangible que sea el derecho que sobre ella recae, no puede ser un dique y un obstáculo que se oponga al interés general de la humanidad, y la civilización y el progreso se hacen, no obstante los rigorismos de ciertos principios, pues éstos se van insensiblemente modificando y adaptándose a las circunstancias de la época. Aun en los países en que rigen los códigos donde se consigna tal regla, ¿se podrá cortar un hilo telegráfico que pase por la propiedad de uno, y se podrá prohibir la navegación aérea, sin que el que lo hiciere fuere censurado gravemente por su conducta abusiva, que el mismo derecho, rectamente interpretado, había de condenar?

Pero lo que más nos importa es decir que, la navegación aérea plantea en el derecho civil algunas cuestiones que convendría llevar a los códigos y que ha recogido con acierto la jurisprudencia italiana. Ésta ha establecido lo siguiente: 1.° Que el aerostato es una cosa mueble y por tanto que es susceptible de pignoración. 2.° Los aeronautas responden del daño causado (riesgo profesional). 3.° Las relaciones jurídicas entre el dueño de la nave y el aeronauta son reguladas por el mandato o por el arrendamiento. 4.° La industria de la locomoción está sujeta a la ley de accidentes del trabajo.

Otro ejemplo típico del derecho que nace por consecuencia del progreso de los tiempos, es el derecho sobre la propia imagen.

Aun cuando no es despreciable la observación de Puchta, a quien repugnaba que siendo la personalidad el fundamento de todo derecho, pudiera ser objeto de un derecho particular, y Kohler hubiera considerado aquel derecho como especialísimo, es lo cierto que hoy la doctrina científica estima que debe protegerse la figura del hombre al formar parte del sujeto de derecho. Fadda y Ferrara sostienen que la imagen de un individuo es un bien verdadero

y propio separado del sujeto y capaz de tutela legal. Ella representa a veces un valor moral o un precio de afección inestimable, como el retrato del padre para el hijo; pero otras representa un valor económico, como cuando se convierte en caso de lucro; tal sucede con las fotografías de los hombres célebres, de los artistas, si se hacen objeto de explotación por otras personas que no tienen derecho para ello. Así, pues, el que vende una fotografía sin permiso de su dueño, el que hace un retrato sin autorización del fotografiado, el que la expone al público en un escaparate, en ciertos casos y condiciones, produce un daño moral o económico o ambas cosas que está obligado a reparar, como se deduce de un modo terminante de la jurisprudencia francesa e italiana principalmente, en repetidas sentencias y que no ha vacilado en proteger el derecho a la imagen. Se agita entre algún autor la cuestión referente a la capacidad de los menores para disponer de su propia imagen. Se ha dicho por alguien que este es un derecho personal y que de igual modo que el padre no puede obligar a su hijo menor a que se retrate, no tiene derecho a impedírselo. La corte de Milán en una sentencia de 1904 sostiene este criterio, pero como dice bien Belotti, la tutela del derecho sobre la propia imagen es igual que la de la propiedad, y por tanto el menor carece de capacidad para ejercitar tal derecho sin el concurso de su representante legal.

Solidaridad social

Esta idea ha penetrado con tal fuerza en el derecho privado, que es una de las fuentes más fecundas del derecho nuevo.

Merced a ella se va borrando cada vez más la distinción del derecho público y el privado, debido, como dice Consentini, a la misteriosa expansión del individualismo, representada por el derecho romano y que constituye una de las bases fundamentales del derecho moderno codificado. Gierke *(Die sociale Aufgabe des privatrechs)* demuestra esta influencia que él llama nefasta del derecho romano y la necesidad de libertarse de ella, retornando al primitivo

derecho germánico—no el medioeval—que no admitía tal distinción. Por eso entiende tan docto civilista, que el derecho nuevo ha de hacer una fusión armónica de ambas ramas para evitar que separadas conduzcan o al predominio absoluto del Estado o a la implantación de un régimen jurídico puramente individual, siendo así que la coordinación de ambos elementos sólo se obtendrá cuando el derecho privado tenga un fin social (dirección de Cimbali, Vadale, Papale, D'Aguanno, etc., etc.).

El concepto de la solidaridad social trae al derecho civil, según dice Tissier, un principio nuevo que no es el tradicional de dar a cada uno su derecho, sino su parte de derecho, y mediante su benéfica influencia se cambia la base de la responsabilidad civil, y se amplía, por interés social, la responsabilidad del Estado.

No es solamente la solidaridad un concepto teórico que vive sólo en el ámbito de la doctrina científica o la especulación, sino que completa la declaración de los derechos del hombre y se reconoce como principio por algún legislador, como puede comprobarse en la ley francesa de 26 de diciembre de 1914.

No es fácil concretar la idea de la solidaridad social, es de las cosas que se conciben mejor que se explican, pero sí podemos afirmar, de acuerdo con la dirección de Posada, que el concepto jurídico responde mejor que ningún otro a aspecto sociológico.

En efecto, señores, es muy corriente en el derecho utilizar palabras técnicas de otras ciencias; así se dice que la sociedad es un organismo, se habla del tejido conjuntivo y del tejido nervioso de la Nación; pero en muy pocos casos, y éste es sin duda uno de ellos, el derecho presta su terminología para expresar conceptos de ciencias no jurídicas.

La obligación solidaria existe en el campo del derecho como término diferente al de la obligación mancomunada. En ésta, como dice el docto maestro Sánchez Román, el derecho o la obligación resulta atribuído e imputable por partes, y a ella se aplica por lo regular el principio *concursu partes fiunt,* y en la obligación solidaria el derecho o la obligación es atribuído *total* e *íntegramente* a cada uno de los deudores o acreedores.

La palabra solidaridad, aunque usada por los escritores

modernos, parece remontarse al siglo XVIII. Viene del latín *solidum* que envuelve la idea de cosa entera, total, no partible, y como institución jurídica, según el testimonio de acreditados autores, no se conoció en la antigüedad con nombre propio, pero los comentadores del Digesto la han denominado correalidad.

Ahora bien, los caracteres, en suma, de la obligación solidaria son la pluralidad de sujetos coexistiendo con la unidad de prestación, y si transportamos este concepto a la sociología, veremos cuán exactamente refleja la solidaridad social, puesto que todo lo que interesa a la sociedad interesa a todos y a cada uno de sus miembros, y todo lo que a su vez afecte a éstos, o a uno sólo de ellos, repercute en la sociedad y en los demás individuos asociados. Como dice un sociólogo, de igual modo que el mecanismo sideral se explica por la hipótesis de la atracción, el de la unidad de las moléculas por la de la afinidad y por la de la cohesión la de las masas, de idéntica manera la conexión de los fenómenos sociales por esa fuerza que implica la solidaridad que une los individuos y el grupo. Pero si la solidaridad social supone egoísmo en el grupo y altruísmo en el individuo hasta el punto de exigir hasta su sacrificio por el bien de todos, estamos en pleno campo de la moral, y si el derecho debe ser la expresión más perfecta de la solidaridad y ésta determina las relaciones de interdependencia entre los grupos y los individuos, nos hallamos en medio de un derecho impregnado de moral, llevando a la esfera jurídica deberes que antes y hasta ahora se han considerado libres, por ser libre su cumplimiento.

Nos hemos pasado la vida en un régimen de verdadera separación entre la moral y el derecho; conocida es de las escuelas la fórmula de los círculos concéntricos para señalar el ámbito de cada una de estas disciplinas y vienen ahora estas corrientes de aproximación, hasta coincidir con un escritor alemán que sostiene que el derecho no es más que la garantía de la moral, o como yo digo la exigibilidad de la moral, afirmaciones que si en otros tiempos habríanse calificado de absurdas, hoy no pueden serlo desde que la idea de solidaridad, purificada ya del vicio de origen, es decir, no sólo vista como una función biológica, sino como un concepto moral, ha penetrado en el derecho.

La idea mutua en un interés común, que es en esencia la solidaridad, no es una obligación propiamente jurídica, y por tanto no es susceptible de coacción eficaz, pero representa un verdadero progreso en el orden de la convivencia social al armonizar los elementos sociales opuestos. De ahí que la solidaridad social no conduce al socialismo, sino a la cooperación libre; por eso se explica que en la historia se haya pasado de la propiedad colectiva a la individual, pero no viceversa, porque en una sociedad donde existe la propiedad individual la idea de solidaridad está mejor entendida que donde la propiedad es común, pues si en ésta el sentimiento de solidaridad es más intenso, es mucho más limitado en cuanto a su extensión. Esto no quiere decir que el individualismo sea la fórmula perfecta de la convivencia, no; el verdadero concepto de la solidaridad aplicado a las relaciones sociales es conciliar a las dos formas de la propiedad, y es una especie de equidad de los tiempos modernos que suavizará la lucha de los elementos sociales y adaptará con un criterio armónico las fórmulas jurídicas de las necesidades de la sociedad presente.

En tal sentido no hay inconveniente en afirmar que si la solidaridad no es hija del socialismo, es un producto de la sociología, tal cual yo la entiendo. No he de repetir mi modo de pensar sobre el concepto que yo he formado de esta nueva disciplina, me limitaré a leer unos párrafos de un folleto que publiqué en 1900, y veréis claro cómo la solidaridad social es hija predilecta de la ciencia sociológica (1).

---

(1) En la apertura de la Universidad de Bruselas, el 15 de octubre de 1888, el Rector M. Van de Rest, trató de la Sociología y dijo que esta ciencia está mal determinada, que no ofrece ninguna línea de demarcación con las ciencias morales y políticas, y será o bien un grupo de ciencias morales y políticas, o una filosofía de la historia, razón por la que no puede entrar en el programa de las Universidades.

Es cierto que desde entonces se ha pensado mucho y se ha escrito no menos sobre Sociología, pero no es menos cierto que sus límites no están perfectamente marcados, ni sus dominios y extensión se admiten sin discusión por los escritores. A este propósito dice perfectamente Vauthier. ¿La sociología puede considerarse al presente como una ciencia constituída? Su objeto, su método están sujetos a discusión. ¿Se ha determinado el hecho irreductible que la separa de todas las otras ciencias donde el sujeto es el hombre? ¿Es esta una ley sociológica completamente demos-

Concebida de este modo la solidaridad, cada vez es más rica en consecuencias jurídicas.

El fenómeno social que nos revela fuerzas de asimilación

---

trada? ¿Una sociedad es un organismo? El reino mineral, el vegetal y el animal están perfectamente circunscritos, pero ¿hay un reino social? En efecto, la Sociología como ciencia no está definida, se ve su importancia, se vislumbra su gran extensión, mas la labor de los sociólogos ha de consistir en separarla de otras ramas científicas y de concretar su estudio a lo que constituya propiamente su objeto.

Volviendo al concepto de la Sociología, se hace preciso examinar el dilema presentado por el Rector de la Universidad de Bruselas. En primer lugar, ¿se puede decir que es un grupo de ciencias morales y políticas la Sociología? Entendemos que no: creemos que la Sociología tal cual debe entenderse, no se puede considerar como un grupo de ciencias morales y políticas, pues eso equivale a negar su existencia y hasta su utilidad. La Sociología, como ciencia, se hace preciso admitirla; se estudiaba la sociedad y la vida social por las ciencias particulares, desde uno de sus aspectos, como se diría ahora con criterio unilateral, y faltaba una ciencia que recogiese los resultados de ellas y formase un todo sistemático y sintético, que expresara concretamente las leyes sociales, las causas productoras de los fenómenos que se dan en la sociedad humana y que llegase a estudiar la combinación de los factores sociales y la ponderación y equilibrio de las fuerzas que éstos representan; y he aquí por qué la utilidad de la Sociología, entendida dentro de sus justos límites, puede ser grande y de gran interés también, para deducir consecuencias prácticas de la aplicación de sus leyes a la vida social humana. La Sociología, ha dicho bien Giddings, es una ciencia social general; pero una ciencia general, no es necesariamente un grupo de ciencias, porque, en efecto, una ciencia de carácter general como es la Sociología, estudiará los principios fundamentales que informan los hechos sociales, pero esto es muy distinto que creer que su existencia la debe a la reunión de las distintas ciencias sociales, porque si el derecho, el fenómeno económico, la religión, tienen su ciencia que estudia sus principios y sus causas, es un error suponer que la reunión y el conjunto de estas ciencias forman la Sociología, pues entonces ésta absorbería a las demás llegando a proclamar la ciencia social única: o por el contrario, admitida la substantividad e independencia de cada una de estas ciencias, se llegaría a la conclusión lógica de que la Sociología como ciencia no existia, porque a su formación habían de contribuir elementos heterogéneos, como son los diferentes objetos de las ciencias particulares. No puede concebirse la Sociología, por consiguiente, como un grupo de ciencias morales y políticas; veamos ahora si se puede identificar con la Filosofía de la Historia. Esta ciencia, dice Ahrens, reúne la Filosofía y la Historia, juzga la vida pasada y el estado presente de los diferentes pueblos según las ideas generales expuestas por la Filosofía sobre el objeto

y de diferenciación, se limita en formas o agregados concretos, como el Estado, las sociedades, la familia; y cuando, como dice un sociólogo, se materializa la solidaridad en la

---

de la sociedad, e indica por la comparación del estado actual de la cultura con su estado ideal, las reformas que pueden y deben realizarse en el porvenir más próximo, según la continuidad del desarrollo y de conformidad con los medios suministrados por la situación presente. Admitido este concepto sobre la Filosofía de la Historia, que se puede concretar aún más diciendo que ésta tiene por objeto juzgar los hechos a través de los principios, no puede identificarse con la Sociología como quiere M. Van der Rescht, porque en primer término, si la Filosofía de la Historia juzga los hechos, la Sociología tiene como materia, según afirma atinadamente el ilustre sociólogo M. Bernés, no los hechos sociales propiamente hablando, sino más bien los múltiples aspectos que a cada instante tiene el grupo social, y por lo tanto, el objeto de ambas ciencias es distinto y hay por consiguiente que separarlas. Por de pronto, si hemos de creer a Alfredo Fouillée, el método de ambas ciencias son diferentes. El método de la Filosofía de la Historia es el *a priori,* cuyos procedimientos esenciales son la construcción y la deducción. El método de la Sociología es, ante todo, experimental, *a posteriori,* inductivo; se dirige hacia los objetos y no sólo hacia el sujeto pensante, es objetivo. Además, dice el autor citado, el objeto de la Sociología no es ya el origen o el fin de las cosas, sino las condiciones y las leyes de las funciones sociales, la estructura y las funciones del cuerpo social. Estudiados en su estabilidad los fenómenos cuyo teatro es la sociedad, dan lugar a la *estática social;* estudiados en su expansión y desenvolvimiento, dan lugar a la *mecánica social,* y como ese desenvolvimiento es análogo al de los seres vivos, toma el nombre de evolución.....

A mi entender, es cierto que la Sociología, como dice Fouillée, ha nacido en parte de la Filosofía de la Historia y expresa su relación diciendo que la Filosofía de la Historia es a la Sociología, lo que a la química fué la alquimia, y lo que a la astronomía la astrología; pero sí es indudable que es un antecedente de la Sociología la Filosofía de la Historia no se puede confundir con ella, y más si se tiene en cuenta que la Sociología se va despojando cada día en mayor grado de las impurezas de su origen, pues como dice Santamaría de Paredes, la escuela positivista ha modelado a la Sociología a su imagen y semejanza, imprimiendo en ella sus defectos propios, en vez de acercarse al ideal, que consiste, como dice Pérez Pujol, en que dicha ciencia se cimente en la metafísica. Para mí la Sociología se diferencia esencialmente de la Filosofía de la Historia, no por su método, porque éste tiene que estar en relación con la índole del objeto, y por lo mismo, no puede ser aquél una diferencia esencial para distinguir dos ciencias análogas o que se relacionan por el fin, identificando el concepto que el fin representa con el ideal de la sociedad, pues si para

propiedad, modela ésta y la transforma de derecho en función, cambio importantísimo que acepta el derecho moderno y con el cual coincide el socialismo contemporáneo, y cuan-

---

los sociólogos la diferencia entre estas ciencias es evidente, en razón a que la Filosofía de la Historia nos muestra la sociedad futura a juzgar por las causas productoras de los hechos y por los principios que a éstos les informan, la Sociología muestra ese ideal, es decir, lo que debe ser la sociedad, pero por medio de un fatalismo inadmisible, nacido de la aplicación de la Ley de la causalidad al porvenir: esto es, si la Filosofía de la Historia puede concebir abstractamente una sociedad ideal, en que los principios científicos tuvieran una aplicación exacta en la vida social, la Sociología concibe a la sociedad del porvenir juzgando por las causas de los hechos, y llegando a ver la sociedad más perfeccionada, pero siempre con una perfección relativa, para mí la diferencia está por razón del objeto o materia que a dichas ciencias concierne, diferencia que es, a no dudarlo, esencial...

En efecto, como dijimos antes, la Filosofía de la Historia tiene por objeto juzgar los hechos a través de los principios, combina la Historia que representa el elemento variable, con la Filosofía que es el elemento permanente, examina un hecho y ve si aquel hecho se ajusta a los principios, para ver más tarde las consecuencias que se deducen de esa adaptación o inadaptación y la Sociología, tal cual nosotros la entendemos, estudia la combinación de los elementos que viven en una sociedad y la ponderación y equilibrio de ellos para la mejor marcha y más perfecto desenvolvimiento de la vida social. Así que todos los factores que entran en la sociedad, el derecho, el hecho económico, el arte, la industria y la moral, son objeto del estudio de la Sociología, pero ésta no estudia estos objetos considerados en sí mismos, porque esto corresponde a las diversas ciencias que de ellos se ocupan, sino en relación con el todo social y también su ponderación, su importancia dentro de la sociedad, para que de este modo podamos ver a la sociedad tal cual es, descubriendo su origen y su fundamento, y podamos apreciar el valor de los elementos que la integran, su estructura, su actividad y su objeto, deduciendo consecuencias para el porvenir y sentando conclusiones para el más perfecto desenvolvimiento de la vida social.

De este modo concebida la Sociología, tendrá la pretensión, como dice Simons, de dar a la humanidad conciencia de sí misma, será una ciencia eminentemente útil, y cuya importancia no puede ponerse en duda, y se deduce la conclusión, de que es una ciencia de principios y no de hechos, y que no hay inconveniente en dar un carácter filosófico a sus estudios, como comienza a darse ahora con el título de Filosofía social. En resumen, la Sociología, que se confundió en un principio con la física social, o con la biología fué y sigue siendo por muchos concebida como una ciencia eminentemente histórica y de inducción exclusivamente.

do penetra en la familia convierte a ésta en institución protectora, extendiendo su manto hasta la familia ilegítima haciendo del padre más que un jefe un protector y de la patria potestad un deber, deduciendo del derecho actual consecuencias jurídicas tan importantes como la de que el padre nunca puede enriquecerse a costa del hijo, del que hay un atisbo en el código suizo y que defiende el publicista Huber.

Estudiando las transformaciones que ha operado la aplicación de la idea de la solidaridad social en algunas instituciones del derecho civil, me ocuparé solamente de cuatro muy importantes.

Autonomía de la voluntad

De la solidaridad arranca, ha dicho Duguit, la crisis de la libertad y del derecho subjetivo, y el descrédito de la teoría de la autonomía de la voluntad, que en unión del socialismo ha batido en brecha esta doctrina dominante tanto tiempo en el derecho civil clásico.

La doctrina individualista sentaba las siguientes premisas: Sólo yo puedo obligarme y puedo obligarme a todo lo que quiero, o en otros términos, toda obligación para ser justa debe ser libremente consentida, y toda obligación libremente consentida es justa. No hay base de obligación, decía Sieyes, si no está fundada sobre la voluntad libre de los contratantes. Fouillé aseveraba que toda justicia debe ser contractual, y Faguet decía que el derecho no puede ser más que el resultado de un contrato. Al penetrar estas ideas individualistas en el derecho privado, dió por resultado que fuera por mucho tiempo el contrato la idea directriz de aquella rama del derecho, como dice Gounot, puesto que el dogma del contrato domina la elaboración del código civil individualista. Cierto que reconocían los autores de los códigos y los tratadistas del derecho civil del siglo pasado a la ley como fuente de las obligaciones; pero es cierto también, que para ellos en toda obligación *legal* hay una voluntad implícita que la motiva y la funda; la ley que parece imponer el derecho, no hace otra cosa, según ellos, que presumir, para sancionarle, un contrato tácito. Es siempre la voluntad la

que engendra la obligación, la voluntad conforme a la ley en el contrato y cuasicontrato, la voluntad contraría a la ley en el delito y cuasidelito.

En resumen, la base de la teoría clásica de las fuentes de las obligaciones, se funda en la idea de que los individuos son pequeños reyes absolutos o soberanos independientes, por lo que la esfera jurídica de ellos no puede ser modificada sin una intervención de su voluntad.

No muy distante de la teoría de la autonomía de la voluntad, antes bien muy similar a ella, aunque sus autores pretendan otra cosa, es la doctrina de la voluntad unilateral como fuente de la obligación, tal cual la han defendido Kuntz y Siegel en Alemania, M. Worms en Francia y Bonilla en España. Porque si ellos proclaman como un gran principio el de la independencia del querer humano, añadiendo que el reconocimiento de este gran principio es el fundamento de todo progreso jurídico, proclaman también en espíritu el dogma de la autonomía de la voluntad. No se puede negar que la voluntad unilateral es hoy, y cada día será más, una fuente importante de las obligaciones, sin que lleguemos a considerarla, como lo hacen sus defensores, como única fuente de todas las obligaciones creadas por los particulares. Cierto que muchas declaraciones unilaterales de voluntad, como las promesas al público, los títulos al portador, etc., pueden poseer la eficacia de una obligación; pero por lo que se refiere al punto que estamos tratando, esta teoría, como la del contrato, parte del mismo supuesto, cual es, la soberanía de la voluntad, ya que según Worms, cada uno de nosotros puede ser obligado por su voluntad y solamente por su voluntad.

Por esta razón, las observaciones que hagamos a la doctrina de la autonomía de la voluntad (Willensdogma), se refieren a la teoría del contrato de igual modo que a la de la voluntad unilateral, puesto que ambas tienen el mismo fundamento.

La doctrina clásica es inadmisible por lo exagerada. No se puede decir que todo vínculo obligatorio siendo libre es justo, que las voluntades que contratan crean el derecho, y que la libertad de las convenciones no debe tener más límite que el de la coexistencia individual, porque esto equivale a legitimar el abuso del derecho, a no reconocer lo

justo objetivo, y a negar la interdependencia y solidaridad humanas.

Si todo contrato libre es justo, dada la autonomía más completa de la libertad, lo primero que requiere la justicia contractual es la igualdad de las partes, ¿y puede alguien asegurar que en muchos contratos que sanciona el derecho clásico existe la verdadera libertad y la igualdad de posición de los interesados para contratar? ¿Puede alguno creer en la igualdad del patrono y del obrero? ¿Será siempre justo el salario conociendo las condiciones pactadas de trabajo? Los inconvenientes sociales que ha traído la doctrina clásica, ha hecho que el derecho moderno considere precisa la intervención del Estado para regular debidamente el contrato y formular una legislación obrera de base distinta a la libertad contractual. La insuficiencia de la doctrina de la autonomía ha hecho también que se fije el legislador en la falta de equivalencia de la libertad de las partes contratantes, y ponga un freno saludable al contrato que no es justo, como sucede cuando declara ilícito el juego y reprime o anula los contratos usurarios.

Por otra parte, la teoría clásica de la autonomía de la voluntad olvida que el contrato es un hecho social, y que la voluntad individual no puede producir efectos jurídicos sino a condición de injertarse en el medio ambiente y plegarse a las leyes del derecho objetivo. En efecto, como dice un reputado escritor, el contrato no es un acto de creación *ex nihilo,* sino un simple instrumento para la mejor satisfacción de los intereses humanos socialmente tenidos por importantes, o como dice Saleilles, no es el acto nacido de una voluntad creatriz del derecho, sino el procedimiento de adaptación de las voluntades privadas para la utilización de los esfuerzos comunes, para la satisfacción de intereses individuales recíprocos, o como sostiene Stammler, cuando afirma, que la obligación contractual es una unión jurídica querida entre particulares en vista de una cooperación social cualquiera. Por consecuencia, al lado del elemento psicológico subjetivo del acto y del contrato, forman en línea de combate otros elementos que pudiéramos llamar objetivos y sociales de mayor importancia que aquéllos, puesto que en el estado de nuestra civilización suplen a veces la falta de los formales o subjetivos.

Indudable es, que el principio de la libertad contractual no basta, que la vida moderna, con sus complicaciones, sus progresos y sus conflictos de intereses, exige una evolución en la manera de concebir el contrato como fuente de obligaciones; y, en efecto, si bien se observa, existen actualmente muchos actos en donde no existe la concurrencia o coincidencia de voluntades, y sin embargo obligan. Y es tal vez, porque el derecho actual tiende a sustituir la consideración de la *voluntad* de las partes, con la confianza legítima que la actividad voluntaria de cada una de ellas inspira a la otra, pues si la confianza supone la voluntad y aquélla nace de ésta, hay que advertir que no es la voluntad psicológica o interna la única que preocupa a los juristas clásicos y a la que se refieren Gaumet, Levy y Meynal, sino a la voluntad *declarada,* o sea la voluntad mirada a través del medio social, de los usos, de las creencias, de las necesidades, e interpretada tal voluntad según las exigencias cada día más imperiosas de la lealtad y de la buena fe en la vida civil, y que merced a esta transformación se aproximan hasta confundirse el derecho mercantil y el civil.

Esto no quiere decir, que el fundamento y la medida de los actos jurídicos y de los contratos sea siempre la voluntad declarada ni tampoco la voluntad real o interna, pues una y otra doctrina serían inexactas, puesto que si los contratos de adhesión, ofertas al público, etc., nos conducen a admitir como bueno y único el sistema de la declaración de voluntad, en otros actos jurídicos, como los a título gratuito, las fundaciones, y por lo que respecta a la contratación, los contratos de tipo antiguo que permanecen casi insensibles ante la marcha de los tiempos, el principio clásico de la voluntad conserva en gran parte su valor.

Es visible la reacción que se nota contra la doctrina de la autonomía, y por consiguiente está en crisis el principio de la libertad de las convenciones, el cual se ve atacado por el derecho mismo. La conciencia jurídica entiende que no basta proclamar abstractamente la igualdad de derecho para que se encuentre realizada la igualdad de hecho, base indispensable de todo contrato justo; antes al contrario, desconfiando, como es natural, de toda abstracción clásica, exige el contacto con la vida social. Esto explica, que el campo de la libertad contractual sea cada vez más reducido

para poder penetrar la acción del legislador, a fin de poner remedio a los inconvenientes del individualismo aplicado a la contratación. De un cuarto siglo acá, las leyes imperativas de orden público son frecuentes en materia contractual, y la fórmula «de toda estipulación en contrario es nula», se repite a cada paso, lo cual es un límite de la soberanía de la voluntad. Por otra parte, se ve que en muchos contratos de carácter social se restringe la libertad individual, y se tiende a que el contrato no sea otra cosa que un simple acto de adhesión, colocando a los ciudadanos más bien que bajo la órbita de la acción contractual, al amparo de una legislación estatutaria y reglamentaria, en la que el contrato no es otra cosa que un instrumento de ejecución de la ley. Como si esto fuera poco, el legislador cada día interviene más para cortar abusos producidos por la libertad contractual, como ocurre con las leyes represivas de la usura, las reguladoras de un régimen más severo de inspección de las sociedades, las punitivas en materia de venta a crédito de los valores de bolsa y de productos nocivos para la salud; todo lo cual prueba que por encima de la libertad contractual está el derecho objetivo inspirado en la justicia social. Por último, la tendencia que se nota en la jurisprudencia de los países civilizados es aumentar su círculo de acción, arrogándose los tribunales atribuciones bastantes para reducir lo que llama Perrín *obligaciones excesivas*, impedir la aplicación y efectividad de ciertas cláusulas draconianas mantenidas por la libertad de contratación, y cortar los abusos de derecho en materia contractual; y lejos de verlo con malos ojos el legislador moderno, al contrario, concede mayor importancia al arbitrio judicial otorgando al juez la alta misión de ser un órgano de la justicia y de la equidad, un representante del derecho justo, y un árbitro de los conflictos sociales que se presenten a su resolución, en vez de ser, como hasta aquí ha sido, un mero representante e intérprete casi automático de la voluntad de los individuos.

Responsabilidad civil

Si no hubiera otras pruebas justificativas de las transformaciones del derecho civil clásico, sería muy concluyente la

derivada del estudio de esta institución. La responsabilidad civil ha cambiado de base y además se ha hecho más extensa llevando a su órbita casos que en el antiguo derecho se escapaban a su acción. Se ve claro en esta institución la repercusión jurídica del principio de la solidaridad, que ha tenido necesidad de establecer fórmulas jurídicas nuevas ante la exigencia de nuevas necesidades; veamos cómo.

El gran principio del derecho civil individualista sobre la responsabilidad formulado en el artículo famoso 1382 del código de Napoleón, que dice: «todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga al que cometió la falta a repararle», principio o regla que tenía sus antecedentes en el derecho romano y que ha sido reproducido por los códigos modernos, era perfectamente lógico dentro del sistema individualista, pero insuficiente en la vida jurídica actual. Hasta ahora, todo el sistema estaba basado en el principio de la imputabilidad moral, único fundamento de la responsabilidad civil y penal, cuyo sistema puede llamarse de la responsabilidad subjetiva. No es que esta responsabilidad deba desaparecer del todo, antes bien, subsistirá mucho tiempo; pero no se puede negar que si tal responsabilidad debe aplicarse en las relaciones de individuo a individuo, este principio de la imputabilidad es deficiente cuando se trata de relaciones de los grupos entre sí o de relaciones de los grupos con los individuos. Por esto, en el derecho moderno, no es una cuestión de imputabilidad sino una cuestión de riesgo la que se plantea; es decir, que siendo esta responsabilidad consecuencia de la socialización del derecho, si antes cuando dominaba la teoría de la autonomía de la voluntad, no se concebía una obligación sino como obra de ella, hoy se parte de supuesto distinto, y es, que el que obtiene el beneficio inmediato, es justo que soporte el riesgo. Tal es el fundamento de la responsabilidad objetiva.

Hace treinta años, nadie admitía que el empresario o jefe de una obra o taller fuese responsable como tal hecha abstracción de la falta que él hubiera cometido, y que estuviera obligado a reparar las consecuencias dañosas del accidente. Se suponía, por el contrario, que el obrero asumía los daños inherentes al ejercicio de su profesión y que encontraba en el salario la prima de este riesgo. Todos los países civilizados, hoy, en cambio, han enunciado la teoría del riesgo profesio-

nal, que proclama que los accidentes del trabajo dan derecho a la víctima o a sus representantes a una indemnización que soporta o debe soportar la empresa.

Antes de las modernas leyes de accidentes del trabajo, la responsabilidad del patrono estaba fundada no en el contrato de trabajo, sino en el principio clásico de que somos responsables de las faltas cometidas, y como consecuencia, la víctima o sus representantes tenían que probar la falta imputable al patrono.

Algunos autores, comprendiendo la insuficiencia de la teoría tradicional de la responsabilidad, quisieron dar una nueva interpretación a los textos de los códigos civiles, para ofrecer una solución más favorable a los trabajadores. Y así se dijo, el artículo correspondiente de los códigos en los que se habla de la responsabilidad por falta, no se refiere a los actos contractuales, y además, la situación del obrero y del patrono no está comprendida en la culpa extracontractual. Por eso decían tales intérpretes, entre las obligaciones impuestas al patrono, está no sólo la de pagar el salario, sino como el código francés dice y con él el español y otros, todas las consecuencias que se derivan equitativamente de la naturaleza de la obligación, y por consecuencia, del contrato de trabajo se deriva la obligación del patrono de velar por la seguridad del obrero, y por lo mismo la de pagar la indemnización por el accidente, a menos que justifique que el siniestro ha sido debido a causa extraña a la explotación o de una falta de la víctima. Esta teoría se denomina de inversión de la prueba. Como puede observarse, esta doctrina no resolvía la cuestión del todo, porque el patrono con probar que por su parte se habían tomado todas las medidas y precauciones de previsión había cumplido, y por consiguiente, dejaban de indemnizarse aquellos accidentes en los cuales no había falta de nadie y que ocurrían por caso fortuito.

Dada la insuficiencia de esta teoría, se quiso reemplazar por otra llamada de la responsabilidad objetiva, mantenida principalmente por M. Josserand y Saleilles. Esta doctrina se basa no en el artículo 1382 del código francés que corresponde al 1902 del español, sino en el 1384, por el cual se responde del daño causado por las cosas sometidas a nuestra guarda, y por consecuencia, el dueño de la empresa que es propietario de útiles, materiales y máquinas, responde o

debe responder de los daños causados por éstos objetos, hecha abstracción de toda falta.

En vista de que estas tentativas doctrinales de interpretación no satisfacían, se pensó por los legisladores modernos modificar los códigos civiles, ya que éstos, calcados en los principios tradicionales jurídicos sobre la responsabilidad, aunque se interpretaran extensivamente no llenaban las necesidades sociales. Fué preciso introducir en el derecho moderno un principio nuevo al que se acomodase la nueva legislación, y aquel principio no fué otro que el del riesgo profesional, el cual ampara a todos los que trabajan, y, sobre todo, a los obreros manuales. Es preciso considerar al accidente como un hecho inevitable o como un riesgo unido al ejercicio de una profesión, y el problema se plantea diciendo: ¿quién le ha de soportar? Enunciado así el problema, no importa averiguar la causa que le produce ni a quién es imputable tal falta, es una especie de caso fortuito que interesa saber sobre quién recae.

El riesgo es creado por la empresa o la obra que se realiza, el empresario o patrono es quien organiza y explota la industria que origina el riesgo, por tanto es justo y equitativo que el empresario repare las consecuencias dañosas de la empresa. Del mismo modo que todo industrial tiene en cuenta el desgaste y rotura de sus máquinas, dice un autor, de igual manera debe tomar a su cargo los riesgos y accidentes de las personas, que son los mejores auxiliares de su industria.

Como dijimos antes, importa poco que la causa del accidente sea una falta del obrero o del patrono, porque el riesgo profesional se apoya en base distinta de la responsabilidad tradicional; pero, sin embargo, las leyes modernas sobre accidentes del trabajo no cargan toda la responsabilidad por accidentes al patrono, ya que él mismo por su salario forma parte en la empresa; he aquí por qué la indemnización del patrono no representa el perjuicio entero, puesto que el obrero debe soportar su parte.

Este nuevo principio de la responsabilidad que se concreta en la teoría del riesgo profesional, fué atacado violentamente por los economistas de la escuela liberal, tachándole de contrario a la justicia y a la equidad; pero es lo cierto que estos ataques no contuvieron la marcha de esta idea nueva.

Proclamado por vez primera en la ley alemana de 1884, forma hoy el derecho común de los pueblos civilizados y cultos. Se observa, además, que cada día se va ensanchando la base del principio, y si se comenzó aplicando a los accidentes industriales por considerar más dañoso el maquinismo, se va extendiendo a las explotaciones comerciales y agrícolas, y en general, a todos los casos en que uno trabaje por cuenta o la dirección de otro.

Según antes indicaba, el nuevo derecho tiene un concepto más amplio de la responsabilidad, y entre otras aplicaciones de esta dirección, puede señalarse la responsabilidad civil del Estado, que de modo tan deficiente ha sido reglamentada por los códigos.

Hay una opinión en Francia muy acentuada, que tiende a prevalecer, acerca de la responsabilidad civil del Estado. La responsabilidad de la administración, dicen los escritores que defienden la doctrina a que nos referimos, es extraña a la teoría tradicional de la falta. Larnaude afirma, que cuando la gran máquina que se llama Estado, cien veces más potente y más dañosa que las máquinas de la industria, causa un daño, por los principios de solidaridad y mutualidad está obligado a repararle. El daño causado por un servicio público es como un accidente industrial, consecuencia necesaria de una organización determinada, y por tanto el Estado, en vez de hacer que caiga todo el daño sobre la víctima, debe tomar a su cargo la parte del riesgo. En cambio, si el perjuicio es causado por un acto pasional del funcionario, es a éste a quien se debe hacer responsable. De esta doctrina se sacan dos consecuencias importantes: 1.ª Que el Estado debe responder del daño causado por un hecho de servicio o por la ejecución de un trabajo público sin necesidad de imputarle ninguna falta. 2.ª La reparación debe darse en caso de error judicial.

M. Haurion estima, que produciría más inconvenientes que ventajas sustituir la idea de la falta por la del riesgo, porque ésta quita el estímulo de las personas para evitar los accidentes; mas también es verdad, que es notoriamente injusto hacer que la víctima soporte todo el riesgo del accidente. Lo mejor será, para evitar el inconveniente que apunta Haurion, que aun establecida la responsabilidad

conforme a la teoría de los riesgos, no se haga abstracción de la causa del accidente, ya que como sostiene Charmont, también es equitativo tomar en consideración la falta. He expuesto esta doctrina, no sólo para que se vea la dirección científica sobre esta responsabilidad del Estado, sino para que se marque bien el enorme contraste de esta dirección con lo preceptuado en nuestro código.

Tan partidario soy de esta nueva corriente, que siempre he creído necesario incorporarla a los códigos; pues a mi entender hay casos tan patentes de injusticia social eximiendo al Estado de responsabilidad, que extraña verdaderamente cómo se pueden tolerar en estos tiempos semejantes perturbaciones jurídicas. Os citaré en comprobación de mi aserto dos casos de reciente fecha que han llamado mi atención.

Uno de ellos se refiere a los perjuicios causados en los intereses del funcionario por defectos de la administración. Éste es caso muy frecuente. Un catedrático solicitó por traslado una cátedra de un Instituto de mi distrito universitario, y el Ministro, previos los trámites legales, le concedió la cátedra, estimando que sus méritos eran preferentes a los de los demás. Uno de los concursantes reclamó en vía contenciosa, y pasado mucho tiempo el Tribunal dió al reclamante la razón, y fué desposeído de su cátedra quedando excedente en disponibilidad de ocupar la primera vacante el catedrático primeramente nombrado. Como puede observarse, el catedrático perjudicado, lejos de obrar por culpa o negligencia, utilizó un derecho al solicitar la cátedra vacante, y, una vez nombrado, tenía necesariamente que posesionarse de su nueva cátedra, porque a ello le obligan las disposiciones vigentes. El Ministro no podía ser responsable, porque él estimó de buena fe que en la apreciación de los méritos de los concursantes, uno de ellos, el nombrado, era el que les tenía superiores. Pero hay un hecho evidente, que el que no tenía culpa de lo sucedido, que era el catedrático, era el que pagaba la pena, porque los perjuicios que le originó el traslado de su casa y su numerosa familia, primero a la población donde estaba el Instituto a que fué trasladado, y el otro traslado a la cátedra que le otorgaron al ser desposeído de la primera, él tuvo que sufrirles. Y yo pregunto: ¿no es este caso de responsabilidad del Estado

por defectos o deficiencias de su máquina administrativa? ¿No exige el principio de solidaridad la indemnización del funcionario perjudicado?

Otro ejemplo. Hace poco tiempo un incendio destruyó el edificio en que estaba instalada la Delegación de Hacienda de Valladolid, y entre las oficinas más castigadas por el fuego fué la de los Abogados del Estado, en donde había muchos documentos pendientes de liquidación del impuesto de derechos reales. Me consta que alguno de los documentos destruídos no son susceptibles de sustitución, en cuyo caso el daño es irreparable; pero la mayor parte puede ser suplidos por otros, porque se conservan en las Notarías y Registros los antecedentes necesarios para obtener las correspondientes copias de ellos. ¿No os parece, señores, que no es justo que sea el particular el que sufra el perjuicio no sólo de las molestias que supone el rehacer los documentos desaparecidos, sino el coste de los que han de suplirles? ¿Si el particular cumplió con sus deberes y entregó a la custodia del Estado sus documentos, hay razón para que aquél y no éste sea el que sufra la responsabilidad por culpas que no ha tenido? ¿No es este caso de aplicación de la nueva corriente de la responsabilidad civil? ¿No es un deber social del Estado cargar con ella y evitar a los particulares los perjuicios causados por el hecho fortuito del incendio?

Estos y otros ejemplos que se pueden citar, demuestran que cada día más ha de ampliarse la responsabilidad civil del Estado, y que la dirección científica francesa a que antes aludía ha de incorporarse al derecho civil moderno, cumpliendo así los dictados de la justicia social.

Enriquecimiento sin causa

El pago de lo indebido se anunció en el derecho romano envuelto en la figura jurídica de un cuasicontrato, y del mismo modo se le conoce en el código nuestro; pero el derecho moderno, influído por la idea de solidaridad social, da un más amplio fundamento de esta fuente de la obligación y estima que el pago indebido es una forma o un modo en que se presenta la institución del enriquecimiento sin causa, dirección que siguen los códigos alemán y suizo.

La institución del enriquecimiento sin causa, es susceptible de aplicación en múltiples casos que es imposible prever, pues no sólo se ve su aplicación en el pago indebido, sino, v. gr., en determinadas accesiones o incorporaciones a la propiedad, y en suma, siempre que haya existido un enriquecimiento, un aumento de la propiedad o en los derechos de uno, de modo indebido o sin causa. Nuestro código, siguiendo al francés, no ha formulado respecto de ella principios generales, no así otros códigos como el alemán, que la regulan, y con razón, como fuente importantísima de obligaciones, pues ya hemos dicho que el principio jurídico del enriquecimiento sin causa, es una regla superior de equidad que domina, y cada día dominará más, muchas relaciones de derecho privado, naciendo de tal principio la importante consecuencia de la restitución. Del enriquecimiento sin causa, nace la acción *in rem verso*, para repetir el enriquecimiento indebido, y como tal acción deriva de un principio de equidad, en realidad no puede estar sometida en su ejercicio a ninguna regla determinada. Lo que sí importa decir es, que allí donde existe un enriquecimiento sin causa dependiente de otro, nace la obligación de restituir por parte de la persona enriquecida, sea cualquiera su condición y capacidad jurídica.

Esta institución está basada en un principio de derecho que nadie discute, que admite la jurisprudencia de todos los países, y es que «nadie debe enriquecerse a costa de otro», y aunque no puede ser objeto de estas conferencias, como he dicho repetidas veces, desarrollar las instituciones nuevas, no creo que esté demás decir que tal institución está basada en dos fundamentales condiciones: 1.ª, que haya un enriquecimiento en el patrimonio de un individuo, y 2.ª, que este enriquecimiento no tenga causa jurídica. Se han expuesto varias teorías para explicar esta institución.

La primera de ellas, sostiene que en todo enriquecimiento sin causa, supone una gestión anormal, teoría a mi juicio inadmisible porque si es anormal deja de ser gestión, y además que no siempre en el enriquecimiento hay gestión en el sentido jurídico de la palabra. Tampoco puede admitirse como buena la opinión de Planiol, que afirma que el enriquecimiento indebido es ilícito por ser un cuasidelito, porque en el enriquecido no hay culpa ni dolo en

su proceder. Más se aproxima a la verdad la opinión de Leone cuando lo funda en la equidad, pero si en efecto es equitativo que debe indemnizarse el enriquecimiento sin causa, el concepto de equidad es muy subjetivo y queda en pie la cuestión fundamental, puesto que siempre cabe preguntar y ¿por qué es equitativa esa restitución? Me parece muy justa la opinión sustentada por Ripert, Tesseire y Colmo, que sostienen que es una especie de *pendant* de la moderna doctrina del riesgo profesional, pues si en ésta responde el patrono porque él es quien creó el riesgo, de igual manera quien creó el beneficio debe aprovecharse de él con derecho por tanto a la devolución. Por eso tales autores proponen el cambio de la fórmula en esta institución, y en vez de decir: «Nadie debe enriquecerse a costa de otro», debe decirse: «Todo hecho del hombre que procure a otro un enriquecimiento, da derecho al autor del mismo para repetirlo.»

Abuso del derecho

Según la doctrina tradicional, la responsabilidad civil delictual implica una doble circunstancia: 1.°, una relación de causa a efecto entre la persona responsable y el hecho productor del daño; 2.°, una falta de esta persona que sea un acto ilícito, o contrario al derecho verificado por culpa o negligencia. De aquí resulta, que es necesario que exista un daño y que éste sea causado por una persona. Poco importa que el daño sea material o moral, pues ambos son reparables, y poco importa igualmente el modo de causalidad, lo que importa es que se pueda apreciar ese caso entre la persona responsable y el hecho dañoso y que la justicia pueda probar la causa del daño.

Si, pues, se requiere según la teoría clásica para que exista responsabilidad, que se haya cometido un acto ilícito y que el autor haya tenido conciencia de él, era consecuencia lógica «que el que usaba de su derecho a nadie dañaba, *neminem laedit qui jure suo utitur;* y del mismo modo, cuando el autor de un acto es inconsciente, es un alienado, por ejemplo, no debe ninguna reparación por el daño causado. Pero con la sucesiva evolución de los tiempos, nadie puede poner en duda que se van modificando estas máxi-

mas. Por lo que hace al primer axioma, si en estricto derecho puede afirmarse, que si yo utilizo mi derecho no daño a nadie, en la práctica, y merced a las complejidades de la vida moderna, se ha observado, que sobre el derecho estricto está el derecho justo, y que a veces éste impone una reparación por el daño que se causa en el ejercicio del derecho. Por de pronto, nadie duda que no hay derecho contra derecho ajeno, y esto constituye una limitación al principio que comentamos, puesto que la violación del derecho ajeno no puede nunca justificarse por el ejercicio del derecho propio. Además, la jurisprudencia contemporánea ha creído poder distinguir el uso y el abuso del derecho, admitiendo la responsabilidad del autor de este abuso, que no puede ser considerado como acto ilícito.

Numerosos casos se han presentado de abuso del derecho, pero el más típico está en el arrendamiento de servicios sin limitación de tiempo. El estricto derecho otorga la facultad de concluir el contrato cuando una de las partes quiera, pero en la práctica se vió el abuso. Por ejemplo: un agente de seguros, después de haber hecho una gran clientela, es despedido arbitrariamente, pues la jurisprudencia contemporánea, la francesa principalmente, reconoció en este caso un abuso de derecho y la ley lo ha sancionado después, dando derecho al despedido a una indemnización. La tendencia hoy, pues, está en acordar reparación en los casos en que haya abuso de derecho, sin que haya un acto ilícito Planiol, en la edición de 1917 de su obra al hablar de la teoría llamada del abuso del derecho, dice que reposa en una logomaquia, «pues si yo uso de mi derecho, mi acto es lícito, y cuando es ilícito yo actúo sin derecho; hay injuria, como diría la Ley Aquiliana». Pero es indudable que aunque esta cuestión ha dado lugar a muchas discusiones, es también cierto que se va abriendo paso la idea de que el daño causado a otro por el ejercicio de un derecho, puede entrañar responsabilidad, para su titular. Regla ésta que es completamente opuesta a la de irresponsabilidad, que como un adagio incontestable se había sacado del Digesto: *Neminem laedit, nemo damnum facit qui suo jure utitur,* proverbio o adagio que, aplicado estrictamente, nos llevaría a suprimir la responsabilidad civil, porque, como afirma Colín y Capitant, ¿no se puede decir que todo acto del hombre que

no está expresamente prohibido por la ley sustituye el ejercicio de un derecho?

Por eso la doctrina científica moderna, apartándose de aquel principio antiguo y observando que en la época actual no se deben permitir actos y hechos que sin ser propiamente delictivos son antisociales, no permite el abuso del derecho y exige responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de aquél. El ejercicio de los derechos cada día está más limitado por la concurrencia de los demás, y la solidaridad social va ejerciendo su influencia en la autonomía de la voluntad, puesto que cada vez serán mayores las restricciones de lo que hasta aquí se ha llamado el libre ejercicio de los derechos, que en adelante no puede ser otra cosa que el uso de las facultades jurídicas de un modo racional y prudente, cuidando de no dañar los intereses de otro, ni con intención ni por negligencia.

Claro es que esta teoría, al tener aplicación a todos los actos jurídicos, es muy difícil concretarla en reglas precisas y concretas, por eso aquí juega un gran papel el arbitrio judicial que ha de medir con cuidado si existe o no abuso del derecho. Copiosa es ya la jurisprudencia extranjera aplicable a la teoría del abuso del derecho, y si registramos la francesa, que puede servir de norma, se ve no sólo la consagración de la teoría citada, sino que tiende a separar con un buen juicio los daños inevitables causados en el ejercicio de los derechos, de aquellos otros que son abusivos: juzgando como inevitables, y por tanto con la exención de responsabilidad, los actos lesivos resultantes de la concurrencia económica (como por ejemplo, el comerciante que se establece cerca de otro y le lleva parte de su clientela), pero exigiendo su responsabilidad a aquellos realizados con el propósito de dañar, como sería, v. gr., el industrial que realizara contratos a condición de que éstos no pudieran vender a un tercero, el que podría ser perjudicado indudablemente por tal interdicción, o aunque no tuviera ese ánimo, resultaría lesionado por un abuso del derecho nacido de falta de diligencia o de prudencia, como sucede en el caso muchas veces de resolución de contratos en los que es permitida tal resolución por la voluntad de una sola de las partes, y sin embargo, aun usando de este derecho, puede dar lugar a indemnización. Tal ocurriría, v. gr., si a un

obrero se le despidiera bruscamente del trabajo por causas que la prudencia no puede admitir, por pertenecer a un sindicato, por ser candidato a un cargo político, etc., al poco tiempo de haber sido contratado, haciéndole venir de otro sitio después de prometerle un empleo estable.

Estas son las corrientes de la jurisprudencia francesa, que creo yo han de influir en la nuestra, y no hay que olvidar que el código civil alemán en su art. 226, autoriza de un modo algún tanto vago y general esta teoría, al decir que «el ejercicio de un derecho no es permitido cuando no puede tener otro fin que el de causar a otro un daño».

Socialismo

Y llegamos, señores, al factor más importante de las transformaciones del derecho civil, al socialismo contemporáneo.

Es negar lo evidente, desconocer la existencia del problema social, y oponerse abiertamente a su paso contrarrestar por la fuerza su poder, es realizar una acción estéril; cruzarse de brazos ante el socialismo, encastillarse en un individualismo rabioso, mantener el *statu quo,* es no sólo perjudicial en extremo para la vida y progreso de las sociedades, sí que también labor inútil, como lo sería pretender sujetar el tiempo.

Porque si indudable es que el sindicalismo revolucionario ha sido el agente productor de los movimientos obreros que han conmovido a la Europa en los últimos tiempos, de las huelgas revolucionarias y de los estremecimientos convulsivos del proletariado, también lo es que no hubiéranse promovido tales agitaciones, si aquel agente provocador no hubiera encontrado un medio ambiente apropiado para su desarrollo, de la misma manera que el microbio no produce la enfermedad, sino se halla en el *caldo* en que puede vivir; y por tanto, de nada hubiera servido la presencia de aquel agente y los esfuerzos del sindicalismo, si el proletariado no sintiera los efectos del malestar económico. Sin penetrar en las causas que originan este malestar a que aludimos, porque esto alargaría demasiado mi trabajo, diremos no obstante, que los gobiernos de Europa deben pen-

sar en la grave crisis industrial por que atraviesan algunas naciones, en la superproducción de artículos industriales que originan desatentadas ambiciones coloniales, en la carestía de subsistencias producida principalmente por no haber el debido paralelismo entre la agricultura y la industria, al haber huído de aquélla los capitales, originándose con ello un estado de verdadera decadencia, que la impide competir con las de otros países más adelantados y de terrenos más fértiles, y por último, en los impuestos y cargas que gravitan sobre los artículos de consumo, los cuales principalmente recaen sobre la masa obrera; contribuyendo a hacer aquéllos más onerosos, los agios, granjerías y confabulaciones de los especuladores y negociantes, que dan lugar al encarecimiento de la vida, sin que proporcionalmente a ella corresponda el alza de los salarios. Esto exige una serie de reformas, que los Estados tienen necesariamente que hacer si no quieren sucumbir, e indispensable me parece, una radical transformación de los servicios públicos, del sistema tributario en la política económica, de la policía de subsistencias, y, en suma, de todo aquello que contribuya al encarecimiento de la vida, al malestar económico de las clases populares, y muy singularmente, a las desigualdades sociales, políticas y jurídicas.

Por un proceso de evolución fácilmente explicable, el capital sustituyó al régimen feudal, se abolieron los gremios, se desarrolló el maquinismo, se proclamó el principio de la libertad absoluta de contratación, e implantándose el régimen de la libertad liberticida, quedaron despojados de propiedad, y lo que es peor, sin esperanzas de obtenerla la mayor parte de los hombres, convirtiendo a éstos en un instrumento, en una herramienta más de la producción y que por toda libertad tenían la opción entre comer y no comer.

Este régimen económico trajo la situación precaria del trabajador, la concentración de la propiedad en pocas manos, el olvido en los códigos de las clases pobres, y al dogmatismo político con su adjunto obligado la plebocracia que tuvo su apoteosis en el siglo XIX, sustituyó un movimiento de reacción contra aquel régimen en que la igualdad, libertad y fraternidad estaban sólo en el papel, y surgió, como no podía menos, el movimiento formidable del socialismo

contemporáneo. Pero, a decir verdad, sin la obra de Carlos Marx, que envolvía no sólo el concepto sino la táctica del nuevo socialismo, éste no hubiera adquirido tan enorme desarrollo, no hubiera alcanzado la influencia que actualmente tiene, ni habría penetrado con tanto vigor en la órbita del derecho.

Al socialismo utópico y de sentimiento, predicado por Saint Simon, Fourier, Owen, Louis Blanc y otros, opone Marx su socialismo colectivista, fundado en bases científicas, y reduciendo a principios teóricos no exentos de cierto misticismo los postulados de la buena nueva, cual apóstol del obrero, lanza al mundo como dogmas de su religión, **la lucha de clases, la protesta contra el capital y la redención económica y social del proletariado.**

La semilla esparcida por Marx arraigó no sólo en las masas obreras, sino que germinó también en el cerebro de muchos intelectuales, creándose un partido internacional para defender la doctrina del socialismo nuevo; y en la actualidad, no obstante las acerbas críticas dirigidas a la doctrina marxista, aun sirve de emblema fundamental y de base indispensable de todo movimiento y organización socialistas. El famoso manifiesto comunista que siguió al congreso de Londres de 1847, en el que se dió el grito de ¡Proletarios de todos los países, uníos! es el punto de arranque de la organización obrera moderna, y ha sido de un poder prolífico tan extraordinario, que asusta el pensar cómo en poco más de medio siglo se ha podido hacer un partido tan grande, con una organización admirable, que conmueve hoy al mundo entero y que hace temblar a los más altos y poderosos de la tierra.

Verdad es, que se nota en los estudios de los economistas una gran reacción, y que después de las severas críticas de Bernstein, de Sombart y de Schmoller, nada tiene de extraño que se diga que el edificio marxista está socavado en sus cimientos; pero si esto en el orden doctrinal puede afirmarse, es cierto también, que la figura de Marx se agranda cada día al ver en él sus partidarios un patriarca o un redentor, y que sus doctrinas, son la bandera de guerra alrededor de la cual se agrupan y se organizan los obreros del mundo, para luchar decididamente contra la organización económica reinante. Soy el primero en reconocer la

importancia del movimiento revisionista, que tiende a suavizar las crudezas y los rigores del socialismo nuevo; mas, yo no creo que aquella corriente científica que quiere hacer compatibles a Marx y a Kant, gritando—vuelta a Kant, o adelante con Marx y Kant--, derive el movimiento socialista hacia un idealismo reformista, ni que encauce el socialismo; porque al lado de él, se levanta pujante el socialismo radical, el revolucionario, que lleva en su seno las conclusiones marxistas, las cuales constituyen el evangelio de las clases trabajadoras y que no concibe la emancipación social, sino mediante la acción directa del proletariado. El socialismo ortodoxo, pues, se desprende de una gran parte para formar el revisionismo y queda muy mermado por otra, al organizarse actualmente la agrupación sindicalista, con sus medios de acción propios y con su finalidad bien determinada, que pretende imponer a los demás socialistas.

No quiero entretenerme demasiado en estos antecedentes, conocidos de sobra por todos vosotros y que yo expuse con la debida extensión en mi discurso inaugural sobre el sindicalismo revolucionario, pero no quiero prescindir de exponeros lo más esencial de este movimiento, que es una fase y una dirección muy interesante del socialismo, y que si tiene como base de sus doctrinas la de Marx, en toda su pureza, mantiene con gran vigor la táctica socialista, pudiendo decir que representa la infiltración de los procedimientos anarquistas en el socialismo. Veamos.

El sindicalismo revolucionario, juzga como una utopía, como una fantasía, el socialismo parlamentario; y lo que parece un acomodo a la realidad, es, según la opinión de aquél, una ilusión. Porque no puede calificarse de otra manera el creer de buena fe, que con la máquina política, administrativa y judicial y de la burguesía, se pueda crear la sociedad socialista, y no hay duda, añaden, que no se podrá renovar el mundo actual, mientras el proletariado no cree unas instituciones propias en oposición a las burguesas.

Y si los demás socialistas fían el triunfo a la evolución económica y a la conquista del Estado, el sindicalismo procede de otro modo; no pretende que la clase obrera sea capaz de tomar el poder mañana, quiere tan sólo que el proletariado se vaya preparando para la realización de su obra,

que es la creación de una sociedad de productores libremente asociados, y para ello, no ve en la revolución un nuevo cambio de personal en el gobierno, sino un acto en que la clase obrera dirige sus órganos propios; los sindicatos y bolsas de trabajo, contra el Estado y los partidos que forman la armadura de la sociedad que combaten.

Se ve, pues, que el socialismo y el sindicalismo parten de principios distintos, de bases diferentes, que responden a dos realidades casi opuestas. El sindicalismo se funda en la separación que debe existir entre la sociedad política y la sociedad económica, y mientras el socialismo tradicional se desenvuelve mediante la acción del **partido,** no atendiendo al obrero más que en su cualidad de elector o como miembro de una sociedad política, el sindicalismo, desarrolla su actividad merced a la acción de organismos de clase, mirando al obrero como trabajador y como miembro de la sociedad económica. Así se explica, que si los partidos se agitan y se mueven en terreno que es común a todos los hombres, en suma, en un campo democrático, las clases, operan sobre el terreno que las separa del resto de la sociedad; y por eso también se concibe, que si para el sindicalismo que parte del principio de la lucha de clases y que persigue la ruptura entre el mundo capitalista y el mundo obrero, el terreno económico es donde exclusivamente se ha de operar, poniendo en acción el sindicato, la huelga y todos los medios propios de que disponga a fin de laborar el derecho obrero, que es la antítesis del derecho capitalista, para el socialismo tradicional, es tolerable, que el obrero pertenezca a comités políticos, a asociaciones literarias y artísticas, alternando con los burgueses que las forman, y que participe de la vida común de la sociedad capitalista, confundiéndose con ella.

De esto deducen los escritores sindicalistas, que la clase, es radicalmente diferente del partido. Creada aquélla en el medio económico, se forma mediante los sindicatos, las bolsas de trabajo y las federaciones de sindicatos, órganos propios del proletariado en los que no se agrupan más que obreros, lo cual hace que éstos se adhieran y se unan con lazos más fuertes. Los partidos, al revés, son órganos extraños a las clases y se componen de elementos heterogéneos, obreros, propietarios, comerciantes, etc., a quienes no les

liga un elemento económico común y no pueden tener cohesión, porque descansan sobre la base frágil de una ideología sin soporte material.

Cuando hay que realizar una obra de emancipación, ésta tiene que verificarse con los instrumentos propios de la clase que intenta redimirse, puesto que cada clase, ha de crear sus órganos, que pueden llamarse de redención, con el fin de destruir las instituciones tradicionales. Partiendo de este supuesto, el sindicalismo cree, que tan importante obra no puede hacerse más que con instituciones obreras, las cuales desempeñarán hoy el mismo papel que los *comunes* realizaron en favor de la burguesía, esto es, han de proponerse conseguir no sólo la defensa de sus intereses, sino la laboración y formación de un derecho nuevo. El principio fundamental de este derecho es «trabajo libre en la sociedad libre»; su fórmula jurídica la expresan así: «el derecho del trabajo a organizarse libremente». Si en la sociedad moderna, dicen, la libertad es sierva y el trabajo es esclavo, necesario e indispensable es, que en el derecho nuevo se afirme la *liberación del productor,* por lo mismo que el acto de la producción es la más alta significación de la personalidad humana; y que se destruya la armadura de la sociedad moderna, constituída por la servidumbre y el parasitismo.

La acción sindicalista trata de organizar a su modo la libertad, y acabar con la autoridad en el taller, en el Estado y en la sociedad. En el taller, los sindicatos quieren reducir el poder patronal y organizar ellos mismos el trabajo, sustituyendo la disciplina impuesta por el capitalista con la voluntaria disciplina de los productores o trabajadores; en la sociedad, tienden a sustituir las formaciones autoritarias de los grupos sociales, con una organización fundada sobre la libertad, de modo que, el sindicato sea libre dentro del sindicato, el sindicato libre dentro de la federación, y la federación libre dentro de la confederación; y en el Estado, el sindicalismo pretende derribar el poder y sus atributos, la fuerza, el ejército y la justicia, al ver en el Estado el *parásito por excelencia,* que representa la improductibilidad instalada sobre el productor...

El grito del sindicalismo, pues, como afirma Berth, no debe ser primero el Estado o el más Estado posible, sino el *menos Estado que se pueda.*

Lógica consecuencia de esto es, que la doctrina del sindicalismo revolucionario se oponga a la intervención y mediación del Estado, y juzgue que los proyectos de ley sobre el contrato colectivo del trabajo, el de Waldeck-Rousseau-Millerán sobre la reglamentación amigable de los conflictos obreros, la proposición de Guesde sobre la organización del derecho a la huelga y la participación de los trabajadores en los beneficios, etc., etc., reformas todas necesarias para el mejoramiento y bienestar del proletariado, son otros tantos lazos que se tiende a la clase obrera, por el Estado burgués, para limitar el desenvolvimiento del sindicalismo, cohibir el derecho a la huelga, restringir las libertades obreras e imponer soluciones contrarias a la función de las organizaciones sindicales; razón por la que los Congresos de Amiens 1906 y de Tolouse de 1910, condenan enérgicamente tales reformas, y abren un abismo insondable entre el socialismo y el sindicalismo revolucionario.

No quiero dar por concluída esta parte de la conferencia sin dar una idea del bolchevismo ruso.

El bolchevismo ruso, que ha llegado al Poder en la nación más vasta de Europa y que ha hecho de ésta un campo de experimentos sociales atrevidos, no es en el fondo otra cosa que un movimiento sindicalista, que triunfó poniendo en práctica la táctica de la Confederación general del Trabajo de Francia. Yo ya sé que el bolchevismo responde perfectamente a las aspiraciones simplicistas de la masa y es además producto de la influencia mística que ejerció Tolstoi en el proletariado ruso; pero es indudable que los bolchevistas son socialistas, que el bolchevismo intentó afirmar la política marxista de organización social directa y espontánea fundada en la acción autónoma de la clase obrera.

En efecto, el partido social-demócrata ruso, fundado hace ya 30 años por Jorge Plejanov, se dividió en dos fracciones, una moderada y otra intransigente. En el Congreso del partido celebrado en 1903, se hizo la divergencia más visible. El grupo de los intransigentes, con Lenine a la cabeza, obtuvo la mayoría, y la minoría los moderados dirigidos por Plejanov y Martov. A los primeros se les denominó mayoritarios (en ruso, bolchevikis), y a los segundos minoritarios (en ruso, menchevikis). Los bolchevikis rehusaban

toda colaboración burguesa y defendían una táctica francamente revolucionaria; los menchevikis creían necesario unir sus fuerzas a las de la democracia burguesa, hacer una propaganda legal, aprovecharse de todas las posibilidades legales y acudir a la lucha electoral y parlamentaria.

La lucha entre ambas fracciones se hizo cada vez más dura, y al venir la guerra europea, Lenine y Trotsky se hicieron francamente derrotistas. Prescindiendo de las vicisitudes por que atravesó la causa revolucionaria, es lo cierto que el régimen zarista por un lado y el rasputinismo por otro, condujeron a Rusia a la ruina que precipitó la invasión alemana, originaron la popularidad de Lenine y surgió la revolución. Intensificada la propaganda bolchevista, hizo el maximalismo imposible la vida al Gobierno de Kerensky, se produce el golpe de Estado de noviembre de 1917 y se instaura desde entonces la república socialista de los soviets dirigida por los mayoritarios.

Socialismo jurídico

Pero si el socialismo comenzó operando en el orden económico, pronto se convencieron sus partidarios de la necesidad de llevar su acción al orden del derecho.

La primera fase del socialismo jurídico es crítica y negativa, porque representa una reacción contra el estado jurídico del pasado y se inclinaba a someter a una crítica rigurosa al derecho, demoliendo el edificio económico y jurídico que se imponía como barrera infranqueable a la liberación del proletariado. En esta dirección se encuentran Proudhon, Stuart Mill, Robertus y Lasalle. En su segunda fase el socialismo jurídico representa una dirección positiva, constructiva, puesto que anuncia los criterios de una legislación nueva. Hay en esta corriente numerosos escritores, entre los cuales se hallan Stammler, Stein, Gierke, Sombart, Glasson, Jaurés, Duguit, Burgeois, Gianturco, Gabba, Cimbali, Vadale y Consentini.

Corresponde a Menger el haber sistematizado jurídicamente el socialismo en su obra «Derecho al producto íntegro del trabajo», y en su discurso sobre la función social de la ciencia del derecho.

El Rector de la Universidad de Viena afirma, que los intereses del proletariado se encuentran sin garantías jurídicas, que el ideal del derecho patrimonial es que el obrero obtuviera el producto íntegro de su trabajo y que a la declaración famosa de los derechos del hombre deben agregarse sus derechos fundamentales económicos. Manténgase el criterio de los que ven en la revolución francesa una mera colección de fórmulas abstractas, o un fárrago metafísico, como dicen algunos, o sosténgase con Jaurés que es la declaración de derechos del hombre un documento realista y que se hallan en ella los gérmenes del socialismo actual, es lo cierto que si existen tales gérmenes no se desenvolvieron, y que son tenidos por la doctrina científica como una manifestación del individualismo.

Se encaminan hoy los juristas a hacer una labor de penetración en el actual sistema jurídico, infiltrando en él los principios socialistas, labor que comparte Menger con Jaurés, y que Hittier la concreta diciendo, que si los socialistas se hacen juristas es para destruir el derecho existente, empleando para ello *el derecho contra el derecho*.

Este derecho contra el derecho actual ha de venir primero concretando en fórmulas jurídicas los problema económicos. Así Manuel Levy, pretendiendo sustituir con una solución jurídica la lucha de clases, entiende que en la sociedad moderna la forma que presenta el capitalismo es cada vez más la del derecho de crédito. Existe un derecho de crédito colectivo, representado, por una parte, por el crédito del trabajo y por otra el del capital, y al tratar colectivamente los obreros y los capitalistas, el crédito del capital será absorbido por el del trabajo, por cuya razón el contrato colectivo contribuirá poderosamente a la formación del derecho nuevo y a la transformación evolutiva y gradual del actual régimen económico.

El derecho contra el derecho actuará en segundo lugar, rastreando el germen socialista dentro del derecho burgués, para reformar las teorías jurídicas dominantes orientándolas en un sentido socialista. Así, para Jaurés, en la noción de utilidad pública que limita el derecho de propiedad de los códigos burgueses, ve un germen que mediante los citados desarrollos y cambios evolutivos llegue a constituir el fundamento de la expropiación del capitalismo en favor de

la comunidad, y sólo así «mirando el artículo del código burgués es como el legislador de la revolución social podrá realizar el paso de la legalidad burguesa a la legalidad comunista». De la misma manera, dice el docto argentino Alfredo Palacios, cuando se trata del derecho de sucesión, Jaurés rastrea en la ley burguesa el germen del socialismo, y afirma, basándose en el código y ampliándolo: «el derecho de todo hijo del hombre sobre el conjunto de los medios de trabajo y de vida de que la comunidad nacional pueda disponer». Pero es inútil falsear las cosas. Esto será una táctica muy ingeniosa y reveladora de la gran inteligencia del socialista francés, mas por muchos esfuerzos de imaginación que se hagan, es imposible que los códigos civiles, basados en los criterios del individualismo, contengan gérmenes jurídicos del socialismo; son dos regímenes opuestos, y la legislación nueva tiene que tener otra base sustentadora si ha de satisfacer las necesidades sociales.

Legislación social

En mi propósito de examinar las consecuencias jurídicas más importantes del socialismo, tengo que hablar de las llamadas leyes sociales, que ocupan una plaza de primer orden en la legislación contemporánea.

Durante mucho tiempo las relaciones del capital y el trabajo y cuantos problemas se relacionaban con ellos, quedaban a la iniciativa privada, mejor dicho a la acción espontánea y filantrópica de los patronos, puesto que en el régimen individualista se prohibía la intervención del Estado y la economía política liberal la consideraba como dañosa e ineficaz.

Pero como las circunstancias se imponen y cada día más se notaba la importancia de estas cuestiones que por su interés social rebasaban los estrechos moldes de la acción privada, se impuso la necesidad de una legislación social, que coordinara las iniciativas particulares y supliera a éstas. Se sintió con más fuerza esta necesidad en los países industriales, y se impuso con tal fuerza, que si al principio la política social quedó reducida al orden económico nacional, pronto fué objeto de la preocupación de los Estados para

ponerse de acuerdo en la reglamentación de las relaciones entre el capital y el trabajo, siendo la conferencia de Berlín de 1890, a la que acudieron catorce Gobiernos, la primera manifestación de la política social internacional.

La legislación social internacional, en cuanto representa la aproximación y convenio de los Estados en el estudio de los problemas sociales, es la aspiración contemporánea de los Estados civilizados, y responden a esta misma tendencia el Instituto internacional de Agricultura en Roma, creado en 1905, y el acuerdo del Tratado de Versalles al crear un «Bureau International du Travail» en Génova, y mandar se celebre una conferencia jurídica por la Sociedad de Naciones. Siguiendo la clasificación que de las leyes sociales hace el escritor francés Maurice Duformantelle, diremos que hay leyes que siendo como las disposiciones matrices de la legislación del trabajo, se encaminan a proteger a éste; otro grupo de leyes tiene por fin favorecer la organización profesional y secundar la emancipación económica de los trabajadores, y por último, hay otras leyes por las cuales se tiende a mejorar las condiciones de existencia de las clases populares.

En el primer grupo de leyes protectoras del trabajo, entre ellas las publicadas para proteger el de los menores, de las mujeres y de los niños, de los adultos y de la fijación de la jornada máxima de trabajo, la reglamentación del trabajo en las minas, el descanso dominical y tantas otras, representan la intervención del Estado, ejercitando su acción tutelar inspirada en sentimientos humanitarios y de justicia.

En el segundo grupo de leyes están comprendidas cuanas se hayan dictado para favorecer la organización profesional, pudiendo señalarse como una de las básicas y más importantes, la ley francesa de 24 de marzo de 1884 sobre los sindicatos profesionales, ampliada por otra de 25 de marzo de 1919, autorizando a los representantes de los sindicatos para celebrar en nombre de éstos contratos colectivos de trabajo.

Es un hecho hoy admitido por todos los pueblos cultos, el que se puedan agrupar todos los de la misma profesión para estudiar y defender sus intereses económicos, y se otorga al sindicato profesional capacidad no sólo para adquirir y gozar

bienes, sino para la realización de otros fines relacionados con la mejora de los asociados; por eso se les permite también en la legislación de Europa constituir casas sindicales de seguros, organizar instituciones de educación y crear asociaciones cooperativas de producción y de crédito, no sólo en sus aplicaciones a la industria, sino también a la agricultura. Y una vez más tengo que insistir en el mudar de la historia. Se encargaron los legisladores del individualismo de hacer desaparecer los gremios, y ahora no sólo se autorizan, sino que se estimula su creación; si consideraron en otros tiempos atentatorias a la libertad las leyes suntuarias, hoy se utiliza la incautación y se dictan disposiciones en países tan libres como los Estados Unidos, prohibitivas de bebidas alcohólicas; se combatió como perjudicial la propiedad corporativa, y hoy no se vacila en permitirla y fomentarla; se suprimieron algunas instituciones familiares como el mayorazgo, y hoy se estima necesario crear la pequeña propiedad familiar como antídoto del socialismo.

Para reconciliar a los trabajadores y capitalistas se dictan leyes como la francesa de 1917, reglamentando las sociedades anónimas de participaciones obreras; al lado de las acciones de capital, acciones de trabajo, y es de advertir que si hasta ahora esas participaciones son facultativas, hay corrientes muy acentuadas en algunos países para que se hagan obligatorias. Y en cuanto a la intervención obrera en la gestión de la empresa, se resisten los patronos por los inconvenientes que acarrea el concederla, pero la posición de los obreros es terminante, según el acuerdo de la Confederación general del Trabajo celebrado en 1920 en Orleans, que voy a leer. Dice así: «Que la obtención del derecho de *controle* de los trabajadores sobre la industria y el comercio (no han hecho extensivo el acuerdo a la agricultura), está en el primer rango de los esfuerzos que hay que hacer para arrancar al patrono parte de su poder, al poder una parte de su autoridad y conduciría a los obreros hacia unas transformaciones totales y profundas para el acrecentamiento de su propio nombre, el desenvolvimiento de sus fuerzas y sus medios de acción revolucionaria».

¿Os explicáis ahora la actitud de los representantes obreros al discutirse recientemente en el Instituto de Reformas Sociales el contrato colectivo del trabajo?

Por último, otro sector de las leyes sociales está formado por disposiciones reguladoras de instituciones de previsión, y en él se encuentran los seguros en sus diferentes formas, los accidentes en sus variadas manifestaciones, y además las leyes que favorezcan el acceso de los obreros a la propiedad urbana y rural.

En fin, señores, por lo que he explicado someramente, un mundo nuevo de disposiciones y leyes que han nacido de medio siglo a esta parte y que suponen una verdadera transformación del derecho privado, y de lo cual saco las deducciones siguientes:

1.ª Que se ha formado una legislación extraña a los códigos civiles con notorio detrimento de la obra codificadora, puesto que los principios y reglas fundamentales debieran estar consignados en aquéllos, siquiera la reglamentación se encomendara a leyes especiales.

2.ª Por esta falta de unidad en la obra codificadora y esta inamovilidad y petrificación de los códigos, se está formando un derecho obrero distinto del derecho burgués, y si la pasividad de los civilistas continúa, dentro de poco los códigos civiles serán como las pirámides de Egipto, hermosos y colosales monumentos de arte y de técnica jurídica, que contendrán solamente restos de un pasado glorioso. Y es más, de seguir como hasta aquí, ¿no se incurrirá en el defecto que los socialistas atribuyen a los códigos civiles actuales al formarse un derecho obrero con las características de un derecho de clase? ¿No es llegado el momento de entroncar esta legislación nueva en los futuros códigos civiles para coordinar las disposiciones e impedir que las leyes sean para clases determinadas, como lo fueron las anteriores?

3.ª En todas estas leyes que forman la legislación social, se observa la acción resuelta, la intervención del Estado, que pugna con la misión que asignaba a éste el individualismo económico, base fundamental como tantas veces hemos repetido del derecho codificado, razón por la que urge reformarle.

Ahora bien, ¿esta legislación social establecida y desenvuelta en los Estados será suficiente para conseguir la paz social?

Ya habéis visto que según el acuerdo del Congreso de

Orleans, estas aspiraciones del proletariado son de carácter provisional, y yo observo que el Estado actual y las demás clases sociales están luchando a la defensiva, otorgándose casi a remolque las mejoras pedidas por la clase obrera. Creo, además, que el movimiento es más bien que socialista evolutivo, sindicalista revolucionario, y por eso temo que no obstante esa copiosa legislación encaminada toda ella a mejorar la suerte de los trabajadores, sigan las cosas en el mismo estado y no mejoren las relaciones de convivencia.

Y es, señores, que como decía yo en mi discurso inaugural, el pensamiento dominante en el sindicalismo es éste:

«El proletariado, no debe combatir tan sólo por sus intereses y ventajas económicas inmediatas, sino por el interés general de la clase obrera; su misión revolucionaria es positiva y negativa al mismo tiempo: destruir y arruinar el viejo edificio con sus reglas, sus cánones y sus leyes, que sostienen al mundo burgués, y llevar su derecho propio, su savia nueva, con sus capacidades técnicas, políticas y morales, operando siempre sobre el terreno económico, para crear de este modo una sociedad anticapitalista y antiburguesa, que será la obrera y socialista. Para esto, y dada la irreductibilidad de ambos poderes, el tradicional y el nuevo, el capitalista y el socialista, el movimiento obrero no ha de estar a expensas jamás de las instituciones burguesas, ni ha de compartir funciones de gobierno, ni ha de esperar nada de ellas; por el contrario, ha de procurar conquistar su ideal con la fuerza extraordinaria de sus propias instituciones independientemente de las otras clases sociales, constituyendo así un Estado dentro de otro».

Propiedad privada

Esta es la reforma fundamental pedida por el socialismo; esta es, según ellos, la causa de las desigualdades sociales y eje central del sistema capitalista.

Es Carlos Marx quien encontró la fórmula del socialismo actual. Como decía su colaborador Federico Engels, se deben a Marx dos grandes descubrimientos; él ha dado la concepción materialista de la historia y ha descubierto el

misterio de la producción capitalista con la doctrina del *super valor*. El sistema marxista tiende a reemplazar la propiedad individual por la propiedad colectiva, quiere transformar el capital privado con el común, por cuya razón el socialismo de Marx es colectivista.

Marx entiende por capital los instrumentos de trabajo o los medios de producción, es decir, el suelo, los caminos, las minas, los útiles y las máquinas, y el Estado o la sociedad debe tener exclusivamente la propiedad colectiva del capital.

Dicho está que el socialismo contemporáneo no es una doctrina económica exclusivamente, puesto que extiende su acción a otras instituciones, como la religión, la familia y el Estado, que son tan fundamentales como la propiedad; pero no puede negarse que sobre ésta recaen sus principales anatemas, tal cual está hoy organizada.

Marx, y con él los socialistas, parten del supuesto, que es para ellos como un principio, que el trabajo es la única fuente de riqueza, y por tanto, los objetos que contienen la misma cantidad de trabajo, deben tener el mismo valor en cambio. El sistema capitalista actual es una injusta explotación, pues siendo el trabajo la única fuente de riqueza, es el capital quien se aprovecha del trabajo al considerar a éste como una mercancía, y el capital va acumulándose en pocas manos a costa del trabajo. Marx persigue a la propiedad privada, la combate, tachándola de injusta, tanto por su génesis como por su mecanismo, puesto que se deriva y reposa sobre la violencia, como es la conquista, la explotación de las colonias y los privilegios injustos. Defiende la nacionalización de la tierra o del suelo. La tierra no es producida por el trabajo, es la fuente de todos los frutos, es el instrumento esencial de la riqueza, según Henry George, y no debiera ser de la propiedad exclusiva de un individuo, sino que la nación es el propietario soberano de la tierra, según Jaurés, y la comunidad tiene derecho al suelo y al subsuelo, según el acuerdo del congreso de Zurich de 1893.

Como comprenderéis, hablo a un público culto, y siguiendo mi costumbre de exponer mi opinión sin tratar de convencer a nadie, he de daros mi parecer en este asunto tan importante, con la imparcialidad que requiere la seriedad de la cátedra. He de confesaros que yo no creo se pueda

llegar a la supresión de la propiedad privada, porque siendo ésta el reflejo de la personalidad humana, siendo su proyección en el orden económico y un sentimiento que penetra en el yo interior y profundo del hombre, juzgo una quimera su abolición.

La teoría de Marx arranca de un doble error inicial: 1.°, en mirar a la tierra como único elemento de riqueza, que es la misma idea de Quesnay y los fisiócratas transformada a través de una idea comunista, y el 2.°, que el trabajo es el único factor que legitima la apropiación del suelo, siendo así que el trabajo más bien que crear transforma, y en todo caso siempre quedaría en pie el problema de la propiedad de las primeras materias sobre las que el trabajo opera. Por otra parte este error descansa en una falsa concepción de las leyes económicas y en un conocimiento no muy exacto de los orígenes de la propiedad, porque admítase, y es mucho admitir, que la propiedad sea siempre hija de la violencia, pero la apropiación que siguió a esta ocupación arbitraria, por una tribu, por una familia y más tarde por el individuo, ¿no tuvo lugar por el trabajo?, y en tal caso ¿el trabajo ha de ser la amenaza constante de la propiedad?

Tiene valor innegable el socialismo cuando muestra los males de la libre concurrencia, la situación precaria de los trabajadores y los excesos del régimen capitalista, pero yerra cuando desconoce el indiscutible y decisivo valor de la iniciativa individual, cuando menosprecia el trabajo intelectual y cuando regatea o niega la participación debida del capital en la producción.

Es un sueño irrealizable pensar que el régimen colectivista favorecería la convivencia social, porque la supresión de la propiedad privada equivale a matar el estímulo individual y es desconocer que ésta es la palanca más potente de la actividad económica. Quitad al hombre el estímulo de poseer lo que gane y disponer de ello, y habréis fomentado la indolencia más funesta, porque el hombre no produciría más que lo puramente preciso, lo estrictamente necesario.

La experiencia de todos los siglos dice que las formas primitivas de la propiedad fueron comunales y corporativas, y la historia enseña que el hombre se mueve por la ambición legítima o ilegítima, y que los grandes hechos de la humani-

dad se realizaron por hombres que sintieron con pasión aquella idea.

Ambiciosos de gloria los caudillos que con riesgo de su vida conquistaron imperios, y los descubridores de continentes y tierras desconocidas; ambiciosos de dinero los que desplegando actividades incomprensibles, crearon grandes empresas y colosales negocios; ambiciosos de saber los hombres de ciencia, que soportando mil privaciones se esfuerzan en investigar cosas útiles a la humanidad. Ya sé que la norma de conducta del hombre debe ser el cumplimiento de su deber y no la ambición, pero para ello se requiere una perfección en los hombres que no es de esperar en todos, ni en muchos de ellos, dada la limitación humana; y si suprimida la propiedad privada fuera el Estado o las asociaciones gremiales las entidades encargadas de reglamentar el trabajo y organizar la producción, el cambio y el consumo, ¿no es una ilusión creer que con el nuevo régimen no habría pasiones, favoritismos e injusticias en el mismo grado e intensidad que en el actual? A juzgar por lo que ahora vemos, ¿son órganos que ofrezcan mayor garantía el Estado y las corporaciones para administrar y regir la vida económica de los pueblos?

En confirmación de todo lo que vamos diciendo, podemos apuntar la prueba real e irrefutable de lo ocurrido en Rusia.

El Gobierno de la república de los Soviets, por decreto de 17 de noviembre de 1917 dijo: «El derecho de propiedad privada sobre las tierras queda anulado. Las tierras no podrán ser readquiridas ni vendidas, ni cedidas en arriendo, ni en garantía, ni expropiadas bajo ningún concepto. Todas las tierras quedan confiscadas sin indemnización, conviértense en propiedad nacional, y pasan a disposición de los trabajadores que las cultivan». Después se nacionalizó la industria y el comercio. No he de hablaros del resultado económico de estas disposiciones; le conocéis lo mismo que yo, mas sí conviene decir que la propiedad ha disminuído notablemente y poco menos que están secas las fuentes de riqueza. Pero no es esto lo que más me importa señalar, lo que más me interesa decir es que, no obstante lo dispuesto en la terminante disposición que acabo de leer sobre la supresión de la propiedad privada, ésta de hecho no se ha suprimido, y

por tanto la revolución rusa de la tierra ha quedado reducida a un cambio de titular y a la distribución de las grandes propiedades; más bien que una revolución socialista parece la continuación en este punto de la revolución francesa, y todo esto por la actitud de los campesinos, en los que avivado el sentimiento innato del derecho de propiedad una vez que les entregaron las tierras, se opusieron a que fueran de la colectividad.

Estas afirmaciones no son gratuitas; las autoriza nada menos que el nuevo jefe del Gobierno ruso Leon Borissovich Kamenef que ha sustituído a Lenín en la presidencia del Gobierno. Al día siguiente de ocupar el poder, este mismo año, pronunció un discurso en el congreso panruso de avituallamiento, en el que dijo las siguientes y significativas palabras: «Nos encontramos no solamente en vísperas de una reforma radical de nuestro sistema de contribuciones, sino ante la necesidad de someter a una revisión total toda nuestra política económica. La revolución universal, en la inevitabilidad de la cual estuvieron basados nuestros cálculos y las previsiones de nuestro partido, encuentran dificultades insospechadas a consecuencia del apego rutinario de los campesinos a las formas capitalistas y a la propiedad privada, y también a consecuencia de su tendencia a querer disponer libremente de sus productos».

***

Pero si no debe llegarse a los extremos de la abolición de la propiedad privada ni al colectivismo de los medios de producción por las razones dichas, sería injusto desconocer que la doctrina socialista ha traído al campo del derecho civil un concepto más humano y más justo del derecho de propiedad. Este ya no es como en el régimen individualista un derecho absoluto del propietario, ni el propietario un autócrata en su propiedad. No; la propiedad es hoy conforme a las nuevas ideas, ya casi indiscutibles, una función que implica deberes sociales, que cada vez tendrá mayores limitaciones y restricciones en beneficio de la humanidad.

En el porvenir, los capitalistas habrán de renunciar a sus ilimitadas ganancias para dar al trabajo la participación

que corresponda, y habrá de consignarse en los códigos preceptos encaminados a desenvolver uno fundamental parecido o semejante al de la nueva Constitución alemana, la cual declara que la propiedad obliga, que su uso tiene que ser al mismo tiempo servicio del bien común, que el trabajo y la utilización del suelo es una obligación del propietario con relación a la comunidad, que la valorización del suelo que no sea determinada por el trabajo o por el capital, debe ser puesta a la disposición de la colectividad, y por último (y esto es lo más discutible), que las expropiaciones en beneficio de ésta pueden efectuarse sin indemnización cuando así lo disponga la ley.

Si como varias veces hemos afirmado en estas conferencias, el problema social no es de subordinación sino de coordinación de los factores capital y trabajo, y si el colectivismo, lejos de emancipar a los obreros les sujeta a él de modo que al ser un régimen impuesto por el Poder, no pueden abandonarle, y hay motivos para suponer que implantado, lejos de dar a los hombres el bienestar a que aspiran, les haría pobres y miserables, como ha ocurrido en Rusia, no se ve otra solución por ahora que el ir poco a poco a la modificación del salario, hasta llegar, si es posible, a su supresión. Claro está que esta evolución será costosa, y que requiere una gran cultura obrera y un gran sentido moral en la burguesía, pero no hay más remedio si se quiere evitar el momento catastrófico de la revolución social, que hacer propietarios a los trabajadores, completándolo, claro está, con una perfecta legislación social. En la industria, dando a los obreros participación en los beneficios por medio del accionariado. Estas acciones de trabajo pueden adoptar dos formas: la de la ley francesa que otorga acciones a la colectividad obrera, o la defendida por Pottier, al que sigue el docto sociólogo señor Aznar, concediendo a los trabajadores acciones individuales por las que adquieren la copropiedad en la empresa. En la agricultura, en donde habría serias dificultades para la implantación del accionariado, hay que ir a los contratos de arrendamiento colectivos de los que hablamos en la primera conferencia y a la creación de la pequeña propiedad, de la propiedad familiar, haciendo leyes, en una palabra, que den acceso en la propiedad a los trabajadores.

La herencia

La sucesión *mortis causa* y por ende el derecho hereditario, tienen un valor social y económico indudables, porque de su regulación depende en gran parte el desenvolvimiento de las fuentes de riqueza e influye poderosamente en el aumento o disminución de la población. No sólo el derecho de sucesión, como hemos dicho, viene a ser el complemento de la propiedad para que ésta sea del todo transmisible, sino además, al mantener vivo el amor al trabajo y el sentimiento de solidaridad de la familia, el derecho hereditario tiene un aspecto social preponderante. De su regulación depende el aumento de población, según el testimonio de Mr. Cheysson, el cual atribuye, en parte, a las leyes de la sucesión, la causa de la esterilidad en Francia. Yo no diré que no influya algo en el aumento de población el derecho sucesorio, pues claro es que el mayor bienestar económico debe producir aumento de población al haber más medios para evitar el fallecimiento o muerte de los nacidos; pero no puede negarse que por lo que respecta a Francia, la causa de la esterilidad es de índole moral principalmente.

Con el problema que más directamente se relaciona el derecho hereditario es con el parcelamiento de las propiedades, ya que según que se adopte un sistema hereditario de aglomeración o de distribución, así los fundos se podrán conservar más o menos íntegros. Dejando a la economía el estudio de este problema, diremos, sin embargo, que el excesivo fraccionamiento de la propiedad, aun partiendo de la hipótesis admitida hoy ya en todas las legislaciones de la distribución en sentido opuesto a la aglomeración, puede en parte evitarse y condicionarse con instituciones encaminadas a tal fin, y además, no hay que olvidar que en el derecho sucesorio es un factor esencial, y acaso el más importante, la familia, y que ésta tiene sus derechos a la sucesión de uno de sus miembros, y por tanto, es ir contra sus propios fines el sacrificarla por salvar el inconveniente, que es remediable, del fraccionamiento de la propiedad.

¿Y qué piensan los socialistas respecto a la herencia? La posición de los socialistas indica claramente la importancia

que dan al derecho hereditario, y puede condensarse su pensamiento en estas palabras de Menger: El derecho hereditario es una institución aristocrática de que las clases pobres apenas participan, teniendo las ricas una participación relativamente limitada.

Puede afirmarse que la doctrina socialista, en principio, es opuesta a la herencia.

La herencia, dicen los socialistas, es contraria a la justicia y al interés social, porque ella crea entre los hombres una desigualdad, y si ésta puede permitirse cuando proviene de las diversas aptitudes, no puede admitirse cuando procede de un hecho ajeno a la voluntad y capacidad del favorecido.

Es contraria la herencia al interés social, porque éste requiere que las fuerzas económicas caigan en manos de los más aptos y no sobre los que no lo sean. Por eso, dice Guesde, que a la muerte de una persona, su trabajo acumulado debe volver a la colectividad, y como consecuencia, la herencia tal cual está organizada actualmente, es unánime la opinión socialista que debe ser abolida.

Respondiendo a esta opinión, los representantes del socialismo en el parlamento, dice Noel, piden la reducción de la línea colateral y el aumento del impuesto, o creación del impuesto progresivo como medio parcial de conseguir su deseo.

Acerca de la herencia futura, o mejor dicho de la organización de ella en el porvenir, hay que distinguir dentro del socialismo dos corrientes: la utópica y la científica. Por la primera, la abolición de la herencia era un dogma; para la segunda, no la suprimen del todo, pues distinguen el campo de su aplicación. Schafle dice, que ningún socialista contemporáneo puede pedir la supresión de la herencia del mobiliario, libros y objetos de uso personal; lo que pertenece a la colectividad son los medios de producción, que representan la cristalización del trabajo no pagado.

Esta última tendencia es la que actualmente prevalece en el campo socialista, y por eso la hemos de consagrar algunas indicaciones.

Lógicos los socialistas al pedir la abolición de la herencia respecto a los instrumentos de producción al ser ardientes partidarios de la nacionalización de éstos, no creo que estén

en lo cierto al afirmar que la herencia sea opuesta al interés social.

Desde luego, es un mal en algunos casos que las personas sepan que han de heredar bienes de fortuna que les permita tener una vida holgada, circunstancia que motiva la negligencia y la falta de trabajo; pero no puede negarse tampoco que este inconveniente se contrarresta con otras ventajas que acarrea la herencia individual. En efecto; la propiedad privada no puede tener su máximum de utilidad mientras no sea completada por la herencia, ya que ésta es el mejor estimulante de la actividad humana. Al suprimirla, disminuirá la fortuna pública, porque el hombre no trabajaría más que lo puramente preciso para satisfacer sus necesidades perentorias, y por tanto, la fortuna común decrecería probablemente, pues no hay que olvidar, que al trabajar uno para sí trabaja también para los demás. Podrá replicarse que el interés social a fin de estimular la actividad no exige más que el individuo pueda testar, ya que según algunos autores la devolución de ciertos bienes de familia son restos de una época en que la propiedad era familiar y no individual. No. La ley, el derecho, debe regular los sentimientos generales de los hombres, y como éstos quieren, naturalmente, a sus hijos y a su familia, su propósito será que los bienes que él obtuvo mediante su trabajo, les disfruten aquellos que son su natural continuación, lo cual quiere decir que la sucesión intestada tiene un interés social evidente lo mismo que la testamentaria. Es más, el individuo tiene deberes que cumplir con su familia y con el Estado, y si mientras él vive él les cumple, a su muerte tales obligaciones recaen sobre los bienes que deja, porque como dice Yhering, son el sedimento económico de su personalidad.

La misma República de los Soviets, tan francamente socialista, vaciló mucho antes de decidirse a abolir la herencia, pues hasta ocho meses después de instaurada la república sovietista no se publicó el decreto de 24 de mayo de 1918, que dice así: «Todos los bienes (dinero, alhajas, inmuebles) pertenecientes a particulares, pasan a ser después de su muerte propiedad de la República de los Soviets». Quedaron también prohibidas las donaciones entre vivos por valor superior a 10.000 rublos, para evitar fraudes, pero

según testimonios de escritores imparciales, el fraude subsiste y se valen de mil medios, entre otros, de cartas de crédito, para burlar el precepto abolicionista de la herencia, y es que, señores, el hombre no concibe el ser propietario sin tener el derecho de libre disposición de las cosas que le pertenecen, porque la propiedad, realmente, no es completa, si no es transmisible.

Para evitar los peligros de una revolución como la de Rusia, y pasar gradualmente a la nacionalización de las cosas sin violencia ni expropiación, algunos escritores han propuesto reformas transcendentales en el derecho hereditario. Entre ellos está A. Mariotti, en un trabajo publicado en la *Revista Italiana de Sociología,* en 1919, que con el propósito de poner en armonía la defectuosa distribución de la riqueza y de la sucesión hereditaria con las exigencias de los tiempos, defiende que el derecho del testador se ejercite libremente sobre los bienes adquiridos por su propio trabajo y ahorro, pero limitando el derecho respecto a la parte del patrimonio que el testador adquirió por donaciones o sucesiones hereditarias, reservando al Estado el 50 por 100 sobre la porción que representara la herencia del padre del testador y adjudicando al Estado la totalidad del patrimonio hereditario de los abuelos.

En la misma dirección, pero de un modo más completo, ha publicado en 1920 un folleto titulado «Per una riforma socialista del diritto successorio» Eugenio Rignano, acompañando a ese folleto un proyecto de ley para la sucesión legítima del Estado, en el que concreta su pensamiento.

Siento mucho que los apremios del tiempo me impidan detenerme en el estudio y crítica de estos proyectos; pero me he de limitar a decir, que aparte de lo difícil que es conciliar términos tan contrarios como el de la permisión de la herencia y el de su abolición, y las dificultades que en la práctica tiene el señalar el límite de lo adquirido y de lo ganado, no se libra la sociedad que implantara los proyectos de Maniotti y de Rignano de los inconvenientes que tiene toda nacionalización y todo impuesto progresivo, que son en definitiva los dos pilares en que descansan los proyectos a que nos referimos.

Es cuestión tan compleja y difícil la resolución del problema de la herencia, que no es posible llegar a su supresión

ni siquiera a fuertes limitaciones de ella, sin matar el estímulo individual, que es la palanca más poderosa de la producción y del trabajo, de suerte que al aceptar la reforma propugnada por aquellos escritores, es seguro que se producirían los mismos daños sociales que con la abolición franca y resuelta del derecho hereditario y se fomentaría sin querer no sólo la negligencia de muchos sino el consumo irracional e insensato de los bienes, aun cuando se tomaran por el Estado ciertas garantías para evitarlo, puesto que serían siempre ineficaces.

Contrato de trabajo

Aunque son muchas las repercusiones de la doctrina socialista en la contratación, no he de fijarme en otro contrato que el del trabajo, no sólo por su extraordinaria importancia, sino porque fatigaría demasiado vuestra atención prolongando estas conferencias.

Con razón preocupa a los legisladores la reglamentación de este contrato, porque de su implantación y desenvolvimiento ha de depender la resolución de los conflictos entre el capital y el trabajo y la disminución de las huelgas, preocupación que contrasta con las deficientes disposiciones de los códigos civiles, que aún continúan regulando el trabajo como una variedad de la locución de servicios, que con aplicación forzada sirve para dar solución a algunas, muy pocas, cuestiones obreras.

No excusa esta omisión de los códigos civiles el que se diga que es materia extraña a su competencia, pues si bien es cierto que hay civilistas como Planiol, Gaudemet y Guillonard, entre otros, que piensan que la legislación obrera se sale del marco del derecho privado, en cambio la mayor parte de los civilistas y entre ellos Colin, Massigli, Pic, Tissier, Demorgue y Cruppi, estiman lo contrario, pudiendo afirmarse como criterio dominante en la doctrina científica, que al menos en los códigos civiles deben establecerse los principios fundamentales y reglas directrices de las reformas sociales y por ende del contrato de trabajo. Así ha procedido Alemania, y sobre todo Suiza, que ha incorporado al libro V (Derecho de obligaciones) la ley de 30 de marzo de

1911, reguladora del contrato de trabajo. En otras naciones se han publicado leyes especiales para reglamentarlo, pero en España ni siquiera esto, solamente está legislado sobre el contrato de aprendizaje por la ley de 17 de julio de 1911, y es digno de mención el Real decreto de 10 de agosto de 1916 y el reglamento para su ejecución, en cuyas disposiciones se reconoció la personalidad de las asociaciones o sindicatos, en las relaciones que mantengan con las compañías o empresas concesionarias de servicios públicos, lo cual constituye un antecedente que, dándole la amplitud debida, servirá para la mejor implantación del contrato colectivo.

Tal falta es imperdonable en los códigos, porque como dice un escritor, el contrato más importante de la vida es el del trabajo, no sólo por la materia sobre que recae, sino por el número de personas a que afecta. El derecho va siguiendo en este punto el camino trazado por la economía. Ésta ha evolucionado en el sentido de mirar al pacto de trabajo no como un contrato cualquiera, pues si hasta aquí vió en el trabajador un vendedor de una mercancía, razón por la que Molinari censura las limitaciones de la ley al alquiler de servicios, y Leroy Beaulien se extraña de la regulación especial de dicho contrato, hoy se ha comprendido, que es un absurdo estimar como contrato libre el celebrado entre el patrón y el obrero, por lo mismo que entre ambos no existe una igualdad de posición para consentir.

Por eso dice Salvioli: aquí donde el trabajo es considerado como una mercancía y el hombre como capital fijo, el individualismo burgués ha proclamado la libertad... libertad de fijar los salarios, de pagarles cómo y cuando quiera, y la libertad de trabajar, siendo así que el obrero no tiene más remedio que trabajar so pena de no comer; y como dice Menger, quien sin pasión juzgue las cosas, no podrá negar que el señorío o dominación del patrono sobre el obrero asalariado, es en su contenido y extensión más riguroso, que el que en nuestros tiempos corresponde al cabeza de familia sobre su mujer e hijos, y al tutor sobre su pupilo. De esto se infiere, que la intervención del Estado en estas relaciones del trabajo, viene impuesta como término medio entre los individualistas del *statuo quo* y los revolucionarios colectivistas.

En las legislaciones civiles, el contrato de trabajo es un contrato de servicios como los demás, sin fijarse, como dice Sanz y Escartín, que el objeto del contrato de trabajo, no es una mercancía, sino el sér racional y libre, el sujeto mismo de la ciencia económica, y por partir de este error, se da el caso de que la mayoría de los códigos estén poco más o menos que como en la época del de Napoleón, y se observe el contraste, de que dediquen sendos artículos a la regulación de los contratos de dinero y apenas si tienen algún precepto dedicado a este contrato. Y es que en los códigos civiles prevalece la tradición romana, que veía en este contrato una variedad de la *locatio*.

Para todo el mundo hoy, dice Chatelaín, es el contrato de trabajo un contrato *sui generis;* pero no basta decir esto al jurisconsulto, pues a éste le es preciso determinar la naturaleza jurídica del contrato. Las relaciones entre patronos y obreros suscitan en el orden jurídico problemas de gran interés. En efecto, ¿cómo se explica que los productos de la industria no pertenecen en ningún momento a los que los producen, a los obreros? ¿Cómo el producto del trabajo no es del obrero? No hay precepto en la ley que diga que ningún hombre que hubiese contribuido con su trabajo a la producción de un objeto será propietario de él, y si la causa de la exclusión no está en la ley, estará en el contrato celebrado entre él y el patrono; ¿pero cómo está regulado este contrato, que una de sus cláusulas esenciales es el reconocimiento implícito del obrero del derecho de propiedad del patrono sobre los objetos producidos por aquél? Las leyes, pues, no reconocen este derecho; los pactos acerca del trabajo ordinariamente se refieren a duración y condiciones del mismo, y sin embargo, no se le ocurre a ningún obrero pedir la propiedad del objeto producido. De estas consideraciones surge la necesidad de fijar bien la naturaleza, de este contrato. Muchos jurisconsultos creen que es un arrendamiento de servicios, pero no puede aceptarse esta idea; el obrero no sirve al patrono, crea produciendo, que es cosa distinta, y el trabajo no puede ser una mercancía cualquiera, pues el esfuerzo humano, como decía Canalejas, sólo en un régimen servil puede ser enajenable, por lo mismo que el trabajo no es algo sustantivo e independiente del hombre. El contrato que menos consagra la igualdad de las

personas contratantes, afirma Chatelaín, es el arrendamiento de servicios, porque permite abusar más de la debilidad, de la ignorancia y de la desnudez de otro. En suma, este contrato está mirando hacia el pasado, y otra cosa distinta ocurre con las ideas de sociedad y comunidad. Éstas implican igualdad y libertad de los interesados al ser patronos y obreros socios de una comunidad, y por eso el espíritu de tales contratos está orientado hacia el porvenir. Algún escritor piensa que la sociedad no puede existir entre obreros y patronos, por varias razones: 1.ª Porque el obrero tiene necesidades inmediatas que satisfacer y no puede esperar a la venta del producto; ¿pero es que el patrono no puede y debe anticipar a los obreros algo que necesiten, del mismo modo que un socio anticipa a los demás? 2.ª No puede haber sociedad a causa del riesgo de la empresa, puesto que el obrero no puede correr ningún riesgo. ¿Por qué no? ¿No le corre ahora con el régimen del salario? ¿Pues qué, los paros parciales, el cierre de fábricas, la reducción de los salarios, no son riesgos para él? Por otra parte, en una sociedad se admiten todas las reglas de distribución que se quieran, y por tanto, para unos socios, los obreros, puede haber una parte fija anticipada, y para el capital otra parte, que recibiría más tarde y que debe además compensar el riesgo.

Cuando decimos que el trabajo es creación de productos, implícitamente admitimos el derecho a parte de la propiedad a favor del trabajador, y si la concesión de esa parte no puede darse considerando al contrato de trabajo como un arrendamiento, sí es posible dándole la condición de contrato de sociedad, pues sólo así puede el trabajo ser un modo de adquirir la propiedad.

El contrato de trabajo adopta dos formas: la individual y la colectiva. En favor de esta última viene la doctrina científica y la práctica, y reconocida unánimemente hoy la capacidad para contratar a los sindicatos, sus ventajas principales son, que para ambas partes el movimiento es regular, puesto que sustrae a la industria de los cambios bruscos e intempestivos, se mejora la condición del obrero al producir cierto efecto nivelador por establecer la proporción entre el salario y su cualidad, disminuye la concurrencia e influye benéficamente en el precio de las ventas. Pero ¿qué es el contrato colectivo de trabajo y por qué obliga?

En el sistema clásico de la contratación todo sujeto de derecho es sujeto de voluntad, y el régimen jurídico de una sociedad es constituído por la combinación de esferas jurídicas individuales. Y como toda situación jurídica era creada según el clasicismo por la voluntad de dos personas, es el contrato la principal fuente, sino la única de las obligaciones. Además, el contrato se concebía como esencialmente individual, de modo que el colectivo constituye una oposición o contradicción a la teoría de la autonomía de la voluntad, y supone un cambio de base en la contratación, o sea, la sustitución de la autonomía de la voluntad por la solidaridad.

Claro es, que al hablar del contrato colectivo, no merecía la consideración de ser tratado especialmente si no constituyera su especialidad otra cosa que la de contratar un sindicato o una colectividad jurídica, pues esto no alteraría en nada la esencia del contrato, y es más, siempre han existido estos contratos, en que una persona social era una parte contratante. No, el contrato colectivo de trabajo tal cual se concibe en la doctrina y en la práctica, tiene algo singular que le distingue del contrato individual, y por eso se ha discutido mucho su naturaleza jurídica. Rundstein dice, que el contrato colectivo tiene un carácter de unidad, pues no son los contratantes individualmente los que concluyen contratos individuales cada uno de por sí, sino que todos toman parte en la constitución de un contrato colectivo, pero a título individual; no como un grupo. Ledmar, ve en el contrato colectivo, el que los individuos contratan directamente por medio del mandato, y para surtir sus efectos jurídicos debe ser ratificado por cada uno de ellos. Realmente este contrato, concebido así, no es colectivo más que en la terminación, y no es otra cosa que conclusiones individuales superpuestas. La llamada teoría de la asociación para explicar la naturaleza del contrato colectivo, es defendida por Sinzheimer y Huglin, principalmente. Según ella, la asociación es quien contrata como colectividad, es exclusivamente parte en el contrato y asume la responsabilidad y garantía de la ejecución. Esta teoría tiene el gravísimo inconveniente de que la fuerza del contrato colectivo depende de la autoridad moral de la asociación, y por eso Schall ha expuesto una teoría combinada, por la que se

sostiene que la asociación o colectividad interviene en su nombre y en el de sus individuos.

La cuestión vital de este contrato, como puede observarse, está en la relación obligatoria. Comentando la naturaleza jurídica del contrato, dice Ruustein, que es un contrato hipotético con condición suspensiva, cuya obligación no nace hasta que se hace el contrato individual, suponiendo el colectivo, por tanto, la obligación de abstenerse de hacer contratos individuales opuestos al colectivo. Conforme con esto, no hay inconveniente en definir tal contrato, como lo hace Claés, diciendo que es una convención hecha entre una colectividad o una asociación de obreros y uno o varios patronos, al efecto de establecer reglas obligatorias que determinen el contenido de los futuros contratos individuales de trabajo, y las relaciones entre patronos y obreros; o como le define Sinzheimer, una convención entre una asociación obrera y una asociación patronal o un patrón, al efecto de determinar las reglas que fijan el contenido de los futuros contratos de trabajo. Según puede verse, la característica fundamental del contrato colectivo de trabajo, tal cual le concibe la ciencia alemana, que en este punto se ha impuesto, es la de establecer o fijar las normas o reglas generales que deben servir de base a los contratos individuales de trabajo, o sea, a los contratos que cada obrero hace en particular. Estas reglas generales *obligatorias* se imponen a las voluntades individuales, sin que ningún contrato individual hecho posteriormente pueda alterarlas y modificarlas, antes bien, tienen que respetarse.

En este contrato hay tres partes constitutivas, que son: la convención, estableciendo reglas obligatorias las partes que le constituyan, patronos y obreros agrupados o asociados, y el objeto, que le forma la determinación del contenido de los futuros contratos individuales y la reglamentación de sus relaciones.

Desde el momento que decimos que en el contrato colectivo hay una convención, queremos significar que sus reglas son elaboradas libremente y se imponen a las voluntades individuales, y con ellos se marca la línea diferencial entre el contrato y todas las demás fuentes de reglas generales de trabajo, como son los estatutos de las corporaciones, las tarifas públicas, las condiciones de trabajo impuestas

por la ley, puesto que todas éstas son unilaterales, a diferencia de los contratos de trabajo, que establecidos por el consentimiento de dos partes, tienen la cualidad de bilaterales. Las partes en el contrato colectivo tienen una oposición de intereses, y el contrato no destruye esta oposición, él coordina las voluntades, establece el acuerdo y la paz, conservando cada contratante su autonomía y sus intereses propios.

El objeto del contrato colectivo consiste, según hemos dicho, en establecer las normas generales que determinan el contenido de los contratos individuales de trabajo, es decir, que los contratos que celebren individualmente los obreros, tenderán a concretar y a precisar pero siempre guiándose por las reglas o normas del colectivo, ya que éstas son la dirección eficaz y uniforme de los contratos individuales. El contrato colectivo no obliga ni a la ejecución de un trabajo determinado, ni al pago de una retribución específica para cada caso; por eso se distingue bien el contrato colectivo del individual. Por el individual, el obrero promete la prestación de un servicio y el patrono se obliga a pagar una remuneración determinada; por el colectivo, se fijan las condiciones generales, v. gr., salario mínimo, duración de trabajo, etc., a que han de sujetarse los contratos individuales posteriores.

De esto se infiere, que el contrato colectivo de trabajo no puede confundirse con el contrato de trabajo colectivo, ni con el contrato de equipo. El contrato de trabajo colectivo tiene lugar, cuando una pluralidad de obreros o una asociación de obreros, se obliga a ejecutar un servicio o una obra determinada. De aquí que, en este contrato, la colectividad no está obligada como tal colectividad, los obreros contratan todos simultáneamente, pero cada uno por su propia persona y bajo su responsabilidad, que es lo que llama Claés una yuxtaposición de contratos individuales. El contrato de equipo consiste en que un jefe de equipo se obliga bajo su responsabilidad personal a un trabajo determinado que hará ejecutar a sus subordinados. Es el jefe quien sólo contrata, sin que represente las voluntades individuales de los obreros, pues éstos no contratan con el patrón, ya que no conocen más que al jefe de equipo.

La fuerza obligatoria del contrato colectivo, se extiende

a los que de una manera directa o indirecta han participado de la conclusión del contrato, es decir, a los patronos, a los patronos miembros presentes y futuros de una asociación que ha contratado en virtud de una mayoría, y a los obreros presentes y futuros de la asociación contratante o del grupo constituído *ad hoc*.

El contrato colectivo obliga, como es sabido, a que los contratos individuales que se celebren respeten las normas generales de aquél, y por consiguiente, obliga no sólo al contratante inmediato sino al mediato. Si un patrono, v. gr., después de haberse adherido a una convención colectiva, contrata con un obrero no ligado por ella, las dos partes deberán atenerse a aquel contrato, porque el patrón está ligado a título de obligado, ya que él no puede celebrar contratos individuales de trabajo, sino con las condiciones colectivamente determinadas, y el obrero lo está a título de interesado, porque él se beneficia de la obligación del patrono.

Las obligaciones generales del contrato colectivo pasan de pleno derecho a los contratos individuales automáticamente, según piensa Lotmar, no siendo lícito pactar en contrario a él. Consecuencia de esto es, que el contrato colectivo es imperativo y supletivo respecto a los contratos individuales de trabajo.

Es extraño a nuestro propósito, como he dicho repetidas veces, detallar las instituciones, y por tanto prescindo de examinar los efectos, contenido y resolución del contrato de trabajo; basta con lo expuesto para comprender la razón de su existencia en el derecho nuevo, y sólo diré que en la política legislativa se marcan dos direcciones en la reglamentación de este contrato: una, lo que puede llamarse la concepción clásica que da a la convención colectiva de trabajo un señalado carácter contractual, y otra la orientación más amplia que ve en el contrato colectivo lo que llama Duguit una ley-convención, es a saber: un ensayo de reglamentación de la profesión por la profesión misma, una especie de reglamento legislativo, una legislación profesional más o menos obligatoria para toda una profesión, arte u oficio. El proyecto francés de 1906 aceptaba esta última concepción, pero la ley vigente de 25 de marzo de 1919, siguiendo la doctrina jurisprudencial francesa, aceptó la primera de estas dos direcciones.

Matrimonio

Muy pocas palabras he de pronunciar para exponer el criterio socialista sobre esta institución, y con gusto me extendería en consideraciones sobre otras cuestiones y problemas del derecho de familia, pero me encuentro ya fatigado y me da fatiga mayor lo que estoy abusando de vuestra bondad.

Un gran cuerpo de doctrina forma hoy el socialismo contemporáneo, que tiene una posición definida sobre la cuestión del matrimonio. Malón, que puede ser considerado como jefe de la escuela socialista francesa, dice que los sansimonianos, visto el nauseabundo espectáculo que ofrecían los malos matrimonios y la servidumbre de la mujer, sancionada por la ley, fueron los que proclamaron el amor libre. Las proposiciones de reforma de los socialistas pueden reducirse a tres puntos de vista principales. El primer grupo de reformadores quiere sustituir al matrimonio actual con el amor libre, en el que las relaciones sexuales no sean nunca reguladas por la ley, para que dependan únicamente de la inclinación de los interesados. El amor libre es defendido principalmente por Augusto Bebel y la mayor parte de los anarquistas, entre otros, por Tucker, Grave y Albert.

En el Estado del porvenir, dice Engels, la mujer tendrá el derecho de separación matrimonial, en cuanto no pueda soportar al marido, y según afirma Stern, el socialismo únicamente podrá establecer la pureza del matrimonio como regla general; pero no de una manera absoluta, porque las inclinaciones del hombre son inconstantes y variables, y no puede *encadenarse* en modo alguno la libertad personal, ni aun en esta esfera. El matrimonio, para Bebel, es una consecuencia de la organización burguesa de la sociedad. En estrechísima unión con la propiedad privada y con el derecho sucesorio, se ha implantado para tener hijos legítimos que hereden.

Otros quieren someter el comercio sexual a un régimen que se puede llamar el matrimonio del Estado. Platón, que es el principal inspirador de esta teoría, quiere que la autoridad pública, para favorecer la procreación, dicte

disposiciones para fomentarla, y aspira a que la autoridad asigne a cada ciudadano la mujer y dirija sus relaciones. La doctrina a que nos referimos, que se suele denominar del «Matrimonio del Estado», es principalmente sostenida por Saints Simons y Enfantín, y llega a extremos tan contrarios a los sentimientos naturales, como es el que los hijos no deben conocer a sus padres por ser el Estado quien debe posesionarse de ellos.

Otro grupo de socialistas, entre ellos Fourier, defienden la poligamia; pero a decir verdad la mayoría de los socialistas se oponen a ella, por las mismas razones que rechazan el matrimonio monogámico. En esto son lógicos; porque si el matrimonio para los socialistas es un mal, si creen que él y la propiedad sirven a los dos fines principales de la humanidad que ellos combaten, es natural que intenten reformar fundamentalmente ambas instituciones, y por tanto, es lógica consecuencia que, para la inmensa mayoría de los socialistas, igual sea el matrimonio polígamo que el monógamo.

Preciso es reconocer, que la mayor parte de los escritores socialistas son partidarios del amor libre, entre los cuales se encuentra el citado Menger. Éste afirma que el amor libre se parece a la libre concurrencia en que prevalecerán los más aptos, y sin embargo son ellos, los mismos socialistas, los que combaten la libre concurrencia en el orden económico.

Creyendo los socialistas que los matrimonios de hoy no son libres ni iguales, porque es inferior la mujer en ellos, piensan que el matrimonio establecido por la ley civil o la eclesiástica, no es otra cosa, como decía Jean Grave, que la asociación de las fortunas o de sus esperanzas, más que la unión de los sexos. El socialismo colectivista más bien que preocuparse del amor y del afecto, lo subordina todo a los intereses materiales y a las necesidades de la sociedad tal como ellos la entienden. En efecto; el matrimonio debe ser sometido a una legislación especial encaminada a suprimir las uniones entre consanguíneos, establecer la poligamia, reducir los nacimientos legítimos y favorecer los ilegítimos, por ser superiores éstos físicamente a aquéllos. Algunos llegan hasta pedir un adiestramiento artificial, destinado a la reproducción de los más fuertes, y la

organización de una *viricultura* seleccionada, a quien se entregarían las mujeres más sanas, mejor formadas y más hermosas, para atender a una producción superior que la que da el régimen actual. Justo es decir que son pocos los que incurren en estas exageraciones, y que ninguno llega al naturalismo descarnado de M. Lapouge, el cual recomienda hasta la fecundación artificial, y cree que vendrá el día en que se imponga el servicio sexual del mismo modo que el servicio militar; ni a la degradante teoría del inglés M. Stanley, que pide para la mujer el derecho de tener o no tener hijos; pero es cierto, que los socialistas en general, no ven en el matrimonio más que un laboratorio de hombres fornidos, un centro u organismo de satisfacción de necesidades sexuales, un productor de seres físicamente fuertes, despojando al matrimonio de su verdadera grandeza, cual es, lo espiritual de él, la comunicación de sentimientos y compenetración de voluntades y la base de una familia moral y religiosa, social y humana, que ha de constituir el núcleo indispensable de la vida colectiva.

Se ha dicho con notoria ligereza que el Gobierno de los Soviets, de Rusia, había decretado la socialización de las mujeres, pero esto no es exacto; el decreto bolchevique sobre el matrimonio y la familia está basado en un proyecto del Gobierno de Kerensky, en el que se ordena un régimen en que es obligatorio el matrimonio civil, y que toda ceremonia religiosa es cuestión privada; y en cuanto a la familia manda que los hijos ilegítimos deben ser tratados de igual manera que los legítimos, que las personas que hagan la inscripción de un niño y se declaren como padres del mismo, serán reconocidos como tales padres, y por último, admite sin restricción la investigación de la paternidad. Eso sí, donde los anarquistas dominaron, y en varias ciudades rusas ocurrió esto, las asociaciones anarquistas dictaban decretos, y uno de éstos, publicado en Saratov en enero de 1919, ordenaba la repugnante socialización de las mujeres, pues éstas desde los 17 años a los 32 no podían pertenecer a nadie y pasaban a ser de la nación.

Como puede observarse, la doctrina socialista tiene una idea muy estrecha del matrimonio. Aun prescindiendo de su aspecto religioso, y mirado tan sólo como una institución social, es, como dice Dernburg, el instituto jurídico más

importante del derecho privado, puesto que constituye la base de organización de la sociedad civil y crea la familia que prepara a los hombrespara la vida social, porque mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tienen fuera de él y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y del bienestar social. Sin necesidad de acudir a otros argumentos para combatir esas tendencias que rebajan la institución matrimonial, nos basta con acudir a los hechos de la historia. Ésta nos asegura, que cuanto más se relajen los vínculos morales de la familia, que cuanto más se prescinda en el matrimonio de esas dos leyes fundamentales que le sustentan, que son la unidad y la indisolubilidad, más se resiente la vida social; y que cuanto más escasos son los matrimonios y más se fomentan las uniones extra-legales, el decrecimiento de la población viene, como lo prueba en los actuales momentos Francia. Esto aparte, de que el amor libre está en desacuerdo con las doctrinas contemporáneas acerca de la génesis de la familia y su porvenir, pues según Spencer, la forma monogámica es la última, y los cambios del porvenir no vendrán a hacer otra cosa que completarla, favorece sin duda la poligamia y la poliandria simultáneas y permite la reaparición de la repugnante promiscuidad. Comparado el principio de la unión libre con el matrimonio, resultará que el primero es antisocial y desmoralizador, y el segundo constituye y constituirá siempre la más segura garantía de la moralidad de un pueblo, al suscitar el espíritu de trabajo, de previsión y de orden económico, y estimular el sentimiento del deber.

Todo cuanto tienda, en fin, a mermar la importancia del matrimonio, a empequeñecerle no conociendo su función, todo lo que se encamine a favorecer uniones ilegítimas, redundará en perjuicio directo de la sociedad. Yo en esto soy conservador; la familia es la célula social, el matrimonio la base de la familia legítima, y si ha de cumplir aquél a la perfección sus altos fines, es menester rodearle de toda clase de garantías; y aun cuando las corrientes legislativas siguen rumbos opuestos a la permanencia del vínculo, no creo que sea ideal de una sociedad organizada el hacer matrimonios provisionales o de ensayo.

Conclusión

Y bien, señores, para terminar, por todo lo que llevo dicho os habréis convencido, como yo lo estoy, de que se ha formado un derecho civil nuevo distinto del reglamentado en los códigos, y que si éstos no quieren ser cuerpos de doctrina inservible al quedar en desuso muchas de sus disposiciones, urge reformarlos incorporando a ellos el derecho privado social. Y no hay que decir que siendo el nuestro uno de los más defectuosos precise una transformación fundamental que recoja todo este movimiento legislativo y jurisprudencial, Y ya que de España hablo, es incomprensible la pasividad de la comisión de códigos ante la actividad de otros centros que sin respeto alguno a la obra codificadora han socavado poco a poco el edificio del derecho civil del código. Ahí están como ejemplo el Instituto de Reformas Sociales que va preparando proyectos que después son leyes, que alteran, modifican o derogan preceptos tan importantes en el código como los referentes a la capacidad de contratación; ahí está la Hacienda que unas veces a pretexto de ocultaciones y de incautaciones no tiene reparo en prescindir de principios fundamentales del derecho codificado dictando disposiciones que estima convenientes para sus fines, y otras han creado un derecho civil con miras a la recaudación, como el del impuesto de derechos reales, muy diferente del sustantivo codificado.

Para emprender seriamente la colosal labor de la codificación civil, mantener ésta y evitar que disposiciones de otro orden rompan la unidad legislativa, hace falta crear un órgano adecuado, y si se quiere, por ser de necesidad que el derecho se desenvuelva con espíritu progresivo, que cumplan su función debidamente las demás fuentes del derecho positivo, es indispensable formar el sentido jurídico de los jóvenes con las normas y direcciones del derecho nuevo, porque ellos serán mañana los legisladores, y los jueces que han de formularle y aplicarle, y para eso considero de conveniencia, sino de necesidad, una inmediata reforma en los estudios de derecho que actualmente más bien están orientados hacia el pasado que hacia el porvenir.