

PARTE ESPECIAL
DE LA
FILOSOFÍA DEL DERECHO.

EXPOSICION DETALLADA DEL DERECHO
DE LOS DIVERSOS ÓRDENES DE BIENES Y DEL DERECHO DE LAS
ESFERAS PRINCIPALES DE LA PERSONALIDAD EN
LAS CUALES SE REALIZAN.

LIBRO PRIMERO.

DEL ÓRDEN GENERAL DEL DERECHO.

PRIMERA DIVISION.

DEL DERECHO GENERAL DE LOS BIENES DEL HOMBRE.

PRIMERA SECCION.

DEL DERECHO DE LOS BIENES PERSONALES CONSTITUIDOS POR LAS CUALIDADES
Y LOS FINES DE LA PERSONALIDAD HUMANA.

CAPITULO PRIMERO.

§ XLIII.

Del hombre como fundamento y fin de todos los derechos.

La historia de la cultura de los pueblos se halla dominada por una ley fundamental, que apenas se percibe, y sin embargo manifiesta, de la manera mas brillante, el designio de la Providencia para el progreso moral de la humanidad; es la ley que guia lentamente á los hombres y á las naciones al través de los grandes períodos históricos hacia la inteligencia mas profunda y á la práctica mas extensa de esta verdad, á saber, que el hombre y su perfeccionamiento son el fin á que deben tender todas las instituciones, y que, por consiguiente, todas las relaciones deben hallar su regla y medida en el fin

armónico del vida humana. El hombre es el fin, todo lo demás es solo un medio para su cultura; tal es la verdad que importa comprender bien y hacer valer en la vida práctica. Es verdad que la historia presenta todavía, bajó bastantes aspectos, lo inverso de esta concepcion. Ella nos hace ver al hombre por todas partes sujeto por medio de instituciones y relaciones que se ha ingeniado en construir la pasion de dominar; le presenta absorbido en la casta, en la ciudad, en el Estado, en la corporacion, como esclavo, siervo, sujeto á la tierra, y á la máquina; no obstante, en los tiempos modernos se comprende al hombre cada vez mejor en toda su naturaleza, en su dignidad superior. La razon profunda de estos hechos consiste en que toda la concepcion del hombre y la organizacion de su vida son siempre un reflejo de la manera en que él concibe las relaciones de Dios con el mundo. Cuando el politeísmo hizo desaparecer la unidad de Dios en la variedad de las fuerzas y fenómenos principales del mundo (p. 214), el hombre, al perder su apoyo necesario, desapareció tambien bajo las diversas fuerzas y poderes sociales para hacerse un objeto, un instrumento aplicable á diversas organizaciones, una materia capaz de recibir el impulso, la impresion y las formas mas diferentes. Hemos dado ya á conocer las consecuencias principales que el politeísmo produjo para el orden social en toda la antigüedad. Habiéndose perdido á Dios en el mundo, el hombre quedó absorbido en la sociedad. Dios y el hombre volvieron á encontrarse en el cristianismo; la concepcion de Dios superior al mundo creado por él, realzó al hombre sobre todas las instituciones, le comunicó la conciencia de su causalidad, propia para todas las relaciones prácticas y le constituyó como el fin ultimo del orden social. Pero esta doctrina necesitaba ser mas desarrollada y puesta en práctica, y solo por un trabajo lento y difícil de los siglos ha sido cada vez mas ilustrada por la filosofía la idea fundamental del cristianismo, largo tiempo oscurecida en las inteligencias y desfigurada muchas veces por las instituciones que debian ser sus órganos. Fué, sobre todo, despues que finalizó el ultimo siglo, cuando se han cultivado los grandes principios de humanidad por grandes filósofos, historiadores, poetas y literatos (1);

(1) Se ha formado en Alemania una verdadera época humanista al final del siglo precedente, y ha continuado principalmente por los *Lessing*, los *Briefe*, etc., y cartas sobre la educación del género humano; se han traducido muchas veces al francés, *Kant*, *Herder*, *Schiller*, *Göethe*, *Jean-Paul (Richter)*, *Fichte*, *Rückert*, *Krause* otros. Toda la filosofía práctica de Krause tiene su raiz en la idea de la humanidad, concebida, no de una manera abstracta en un vago humanitarismo, sino en sus relaciones íntimas con la divinidad y con todas las ideas divinas de la vida humana. La obra de Krause, *Urbild der Menschheit*, 1808 (Ideal de la humanidad), se ha publicado, en una forma modificada, en español por M. Sanz del Río (catedrático en la Universidad de Madrid) en Madrid, 1860.

ellos recibieron una fórmula política abstracta en las revoluciones americana y francesa, y deben servir de reglas supremas para toda la codificación civil y política. Humanizar la legislación, tal debe ser el punto de mira y el fin constante de todas las reformas civiles y políticas, y á la filosofía del derecho compete el establecer sus principios generales. Tenemos que precisar, por de pronto, la cuestión en sí misma.

Cuando examinamos esta cuestión bajo un punto de vista general, podemos comprobar, como el hecho más propio para fortalecer las esperanzas para el porvenir, que después del cristianismo han hecho continuos progresos las ideas de humanidad; que lo que se puede llamar la medida media ó el nivel general de la cultura humana se ha elevado insensiblemente; que la condición física, intelectual y moral de las clases inferiores se ha mejorado á causa de la parte mayor que han tomado en todos los bienes de la cultura, y que la legislación, encaminándose mejor á este fin, puede, sin exceder los límites de su acción, acelerar sus progresos. Si en la economía política se ha demostrado que lo que se llama en inglés el « standard of life, » es decir el marco ó la medida media de bienestar, con la que se ha habituado el obrero, viene á ser el regulador en el cambio de su trabajo por un salario y constituye el mínimum bajo del cual no desciende en sus ofertas; se puede felizmente observar, en general, que las necesidades de cultura se difunden cada vez más y pasan á los hábitos de las clases inferiores, é importa que la legislación por su parte responda á estas necesidades y contribuya por su parte á la elevación gradual de la medida media de la cultura humana. Podría creerse que el Estado no tiene que intervenir por medio de leyes en este movimiento progresivo de la cultura, que la libertad es su fuerza creadora y el mejor regulador. Pero es un error refutado por los verdaderos principios y por la experiencia. El Estado, como todavía lo veremos más adelante (véase la teoría del derecho público), hallándose ligado por el principio del derecho á todo el orden ético de los bienes, y siendo, en una época dada, el reflejo de las costumbres de un pueblo, debe también fijar, por medio de leyes, el grado de cultura, cuyo testimonio más evidente son las costumbres, al efecto de formar de los buenos hábitos como de un capital moral adquirido de un pueblo, la base y manantial secundo de los perfeccionamientos ulteriores. Estas costumbres y hábitos constituyen entonces el mínimum de los derechos y de las obligaciones que el Estado debe fijar en su legislación. Hasta el presente, solo de una manera muy restringida han desempeñado este deber los Estados; pero lo que ellos han hecho puede dar á conocer en principio la senda en que deben entrar mas resueltamente. Así es como los Estados alemanes (incluso el de Austria) han establecido la instrucción obligatoria para

los primeros elementos de estudio de la moral y de la religion, velando para que ninguno entrase en la sociedad sin conocer sus deberes principales y sin hallarse provisto de los medios intelectuales necesarios para llenarlos, y los mas aproposito para garantizar á la sociedad y al individuo mismo de las muchas faltas y crímenes de que es origen principal la ignorancia. En otros países, algunas máximas de libertad abstracta ó pensamientos ocultos profesionales han retardado el reconocimiento de este primer derecho natural del ser humano, que nace, no solamente miembro de la familia, sino tambien de la sociedad, cuya tutela superior debe protegerle contra la ignorancia, el egoísmo y el mal querer de sus padres. Pero, á medida que la democracia hace progresos por la grande extencion del derecho de sufragio, se deberá comprender en todos los países que la instrucción obligatoria es el principal medio para asegurar á este derecho una buena aplicación y conjurar tambien los peligros que encubre. Sin embargo, estos mismos países que hasta el presente han declinado el deber de protección moral hacia los niños, se han visto obligados, á petición de la clase obrera, y á la voz de la humanidad, á abandonar las máximas de libertad abstracta, fijando por medio de la legislación, el maximum de las horas del trabajo industrial, ora para cierta edad (diez y ocho años) como en Inglaterra, ora sin distinción de edad y de sexo como en Francia (véase § XLV). Esta legislación, aunque restringiendo en gran manera la libertad de los contratos, es, sin embargo, conforme con los verdaderos principios, porque la libertad misma tiene su último fin y su regulador en la humanidad, que le traza tambien los últimos límites que no debe rebasar. Por de pronto toca á la ciencia y á toda la prensa el hacer que estas exigencias de la humanidad penetren en la conciencia nacional; pero cuando esta conciencia se ha llegado á formar, corresponde al Estado el formularla y fijarla en la ley como una etapa en el progreso de la cultura de la humanidad y como una barrera contra todas las tentativas retrógradas. Así es como nuestras legislaciones modernas no permiten que un hombre se constituya por contrato en esclavo ó siervo de otro, que se restablezcan, por libre disposición ó por contrato, instituciones, por ejemplo, el derecho de primogenitura ó el infetéusis, abolidos en vista de los principios de humanidad y de verdadera libertad. El progreso del derecho y de la legislación se manifiesta, pues, esencialmente, por el hecho de que la humanidad gana terreno sobre las pasiones egoistas, que la libertad de lo arbitrario se cambia cada vez en libertad moral para los fines verdaderamente humanos que la están propuestos. El movimiento tan variado de la libertad debe, pues, regularse por ideas eternas, invariables, de humanidad, para que toda la sociedad llegue á ser un orden, en el que se encuentre enla-

zado y reglamentado por principios eternos é inmutables todo cambio temporal.

Cuando examinamos mas minuciosamente los principios mismos, que emanando del principio general de humanidad, deben servir de brújula á la ciencia del derecho y á la legislacion, debemos colocar en primera linea el gran principio de unidad y armonía de la vida y de la cultura humana. Por este principio es por donde todo lo que se ha hecho por el hombre, concebido por él como un bien, como fin ó medio, debe referirse á la unidad superior para ser, ó moderado, ó mas desenvuelto, segun las exigencias de la armonía de la cultura. Dios, ya lo hemos dicho en otra parte, que ha criado, no fragmentos de hombre, sino seres completos ; quiere tambien que todo lo que es humano se cultive como un elemento ó un complemento de un todo armónico superior. Así, pues, es el hombre el tronco de todas las ramas de accion, y el bien humano en su unidad es la regla y medida de todos los bienes particulares. Por esta razon todas las ciencias prácticas que tratan de la cultura del uno ó del otro deben tomar su punto de partida, no en el principio del bien especial de que se ocupan, pero sí en el hombre, que es la base y fin de él, porque el bien como tal, en una ciencia es todavía una abstraccion, y tratado de una manera exclusiva, sin consideracion, á los otros bienes con que debe armonizarse, puede hacerse el origen de grandes extravíos. Esto es lo que viene á comprenderse por ultimo en uno de los dominios prácticos mas importantes, en la economía nacional, que trata de la produccion, de la distribucion y del consumo de los bienes representados en un objeto material : en esta ciencia se difunde el conocimiento de que estos bienes no pueden por sí mismos servir de principios de apreciacion para el trabajo económico, porque ciertos modos de explotacion, por ejemplo, el trabajo de los niños, pueden aumentar la suma de estos bienes ó reducir su precio, aun cuando deban reprobarse como atentatorios á otros bienes dignos de que se les conserve ó cultive ; se ha pedido por esto que la economía nacional se estableciese sobre una base ética (1), y que fuese el punto de partida en adelante, no el principio abstracto de los bienes, pero sí el hombre considerado solamente en este dominio bajo un aspecto particular de su actividad y quedando como medida de apreciacion para todo lo que se quiera hacer valer como un bien económico. Con una tendencia todavía mas elevada, se ha comprendido igualmente, en la economía nacional, que cada

(1) Véase sobre la escuela ética de la economía la teoría del derecho público (relaciones del Estado con el orden económico). El pensamiento fundamental de que el *hombre* debe ser el punto de partida y el fin de esta ciencia, ha sido bien formulado por M. Schaeffe (profesor en Túbinga), en su escrito : *Der Mensch und das Gut* (el hombre y el bien), en su *Sistema social de economía humana y nacional* (*Gesellschaftliches System*, etc.) 1867.

nacion debe dirigirse á una totalidad económica completa, cultivando á la vez, en buena proporcion, las tres ramas económicas, la produccion primera (sobre todo la agricultura), la industria y el comercio, y que la Inglaterra, nacion económica completa, debe, bajo este punto de vista, servir de modelo á otras naciones, que sin adoptar un sistema aduanero vicioso, pueden, no obstante, á favor dé medidas protectoras temporales, tender á elevar ciertas ramas económicas, que en la union y la cultura armónica encuentran el mejor aumento de sus fuerzas. Pues lo que es verdadero en el órden económico, se aplica al órden social todo entero. Cada nacion es una personalidad humana colectiva, llamada á cultivar todo lo que es humano en una bella proporcion particular ; porque la humanidad infinita en su esencia lleva en sí riquezas de cultura que todos los pueblos no agotarán jamás, y así como tan bellas figuras humanas hacen resplandecer la noble forma y el aspecto sublime del hombre, sin agotar jamás el fondo ideal ; tambien todas las naciones tienen la mision de representar por la cultura de todos los elementos y de todos los fines humanos en una bella proporcion-original, una noble forma de la humanidad. Es precisamente el Estado quien por el principio orgánico y armónico del derecho (§ XIX) tiene el deber de velar porque todas las fuerzas que están en el estado latente en cada nación pueden llegar á florecer y á constituir en su seno un todo de cultura armónica, y por esto cada nación, al crecer en cultura, se hará al mismo tiempo apta para presentar las fases y los objetos mas variados para un comercio cada vez mas íntimo.

Los principios que acabamos de comprobar para la nación y el Estado en general deben servir de brújula en todas las materias del derecho privado y del derecho público. En todas las cuestiones es necesario, pues, no perder nunca de vista que el derecho existe para la cultura y que ésta no debe romper en fragmentos la vida y la actividad del hombre, sino presentar la armonía cada vez mas perfecta, que deben tratarse las diferentes materias de derecho bajo todas sus fases principales, y que todos los derechos deben ejercerse en un espíritu de humanidad.

En la exposición de las materias principales se encontrará la justificación de estos principios ; mientras tanto tenemos que considerar, en general, los derechos que emanan de la naturaleza del hombre y de la humanidad.

§ XLIV.

De los derechos del hombre en general.

La existencia de derechos independientes y superiores á las convenciones humanas estaba ya admitida en la antigüedad. Con una hermosa sencillez

Sófocles hace decir á Antígono, (hacia el 456) : « Este derecho no es de hoy ni de ayer, vive eternamente y nadie sabe cuando apareció. » Sin embargo, quedaba mucho que andar para reconocer el derecho eterno divino que reina sobre los hombres como un derecho existente en el hombre, innato en su naturaleza, y que emana del principio divino que se manifiesta en su razon. Esta concepcion, preparada por Platon, mas precisada por los Estóicos (§ XLII), fué deudora de sus fundamentos religiosos al cristianismo, que al ensalzar á Dios y colocarle por cima del Estado, reconoció la justicia como una virtud de vida interna ante todo, teniendo por primer objeto el reglamento de las relaciones internas con Dios ; pero la reforma religiosa fué la que, en oposicion al órden opresivo de la edad media, hizo desde luego valer los derechos de la personalidad libre en el dominio religioso, y preparó el camino á la Filosofía del Derecho, que modificando la concepcion cristiana del hombre sobre el Estado (estado de naturaleza) desenvolvió la teoría de los derechos de la personalidad como derechos naturales reguladores para el órden civil y político. La doctrina de los derechos naturales fué ya profesada en los tiempos de la revolucion inglesa, y encontró su primera aplicacion práctica en el *bill of rights*, 1689, que contenía la declaracion de los derechos y libertades del súbdito inglés; casi un siglo mas tarde se formuló mas francamente la doctrina de los derechos naturales en la declaracion de los representantes reunidos en congreso de los Estados Unidos de América el 4 de julio de 1776, hecha « con la firme confianza en la proteccion de la Providencia divina, ante el mundo honrado y en garantía mutua de la vida, de la fortuna y del honor de todos sus miembros, » y expresando que « los representantes consideran como una verdad evidente que todos los hombres nacen iguales, obteniendo del Criador ciertos derechos inenajenables, entre los que se hallan la vida, la libertad y la investigacion de la felicidad, y para proteger estos derechos se han instituido gobiernos, cuyos derechos derivan del consentimiento de los gobernados. Sin embargo, no se insertó esta declaracion en la constitucion de los Estados Unidos de 17 de setiembre de 1787, que fijó solamente, en algunas adiciones, los principales derechos políticos del ciudadano. Es la revolucion francesa la que coloca á la cabeza de sus tres primeras constituciones de 1791, 1793 et 1795, estos derechos como derechos del hombre y del ciudadano. Bastantes acusaciones han sido dirigidas contra estas declaraciones, que se han presentado como peligrosas abstracciones, que por lo vago de la concepcion debian despertar en el pueblo pretensiones desmedidas, abrir el campo á todas las extravagancias, conducir al fin de la tentativa fanática del comunismo por la conspiracion de Babeuf, y preparar, por la fuerte reaccion de las necesidades del órden

y del reposo interior, el absolutismo militar é imperialista (1). Pero hay causas mas profundas para unas aberraciones y desbordamientos revolucionarios. Cuando un pueblo, abandonado por la Iglesia y el Estado en una completa ignorancia, ha debido habituarse, en una larga servidumbre, á un absolutismo omnipotente, naturalmente se encuentra inclinado á creer que el gobierno puede hacerse el origen y la causa del bien, como él ha sido por tan largo tiempo ántes la causa de tantos males. Estas doctrinas socialistas y comunistas hallarán así siempre el apoyo mas fuerte en un orden social en que un poder absolutista ha roto todos los resortes de vitalidad y de accion propios. Por el contrario, la declaracion de los derechos tenia por fin el dar al pueblo la conciencia de sí mismo y el señalar dentro de ellas, no solamente la extension, sino tambien los límites de sus pretensiones, y el socialismo era tan antipático, aun en la convencion nacional, que la constitucion de 1793, que es la que marchó mas lejos en las declaraciones de derechos, tuvo muy buen cuidado de garantir la propiedad (art. XIX). Considerada en sí misma, la declaracion de los derechos era una obra de los espíritus generosos, que sintiendo vivamente la necesidad de hacer salir á la sociedad de lo arbitrario del absolutismo y asentirla sobre fundamentos invariables; querian en alguna manera echar el áncora en el fondo eterno de la naturaleza humana y formular claramente los derechos que de ella se derivaban y que eran fruto de mas de un siglo de trabajo. Y la obra no ha sido vana ni estéril, ha hecho penetrar cada vez más en la conciencia de los pueblos los principios fundamentales de toda vida social ; y siempre que un pueblo despues de un cambio político ó de una revolucion ha querido dar garantías á su libre desarrollo, ha colocado estos derechos en su nueva constitucion, como lo hizo Bélgica en 1830, la Francia de nuevo en la Constitucion de 1848, la Alemania en la constitucion federativa (desechada) de 1849, el Austria en 1867, y otros países. Lo que Lord Chatam decia de los derechos que los Barones Normandos obligaron al rey Juan á reconocer en la *Magna Charta libertatum* de 1215, que el latin bárbaro de estos barones en arnés (*iron barons*) : *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur nisi per legale juditium parum suorum, etc.*, valía tanto como todos los clásicos (*are worth all*

(1) Tan estrechas apreciaciones se encuentran tambien en la *Geschichte der französischen Revolution* (Historia de la revolución francesa), por M. de Sybel, obra que acaba de someterse á una severa critica, pero segun nuestra opinion, justa bajo puntos de vista esenciales, por M. Challemel-Lacour, en un articulo de la *Revue des Deux Mondes* del 15 de diciembre de 1830. No obstante, hay en ella una verdad que es precisamente constatar, y es que, aparte de la cuestión de los derechos naturales, el movimiento tan pronunciado hacia la unidad — la república una e indivisible — debia necesariamente conducir á la centralización, y de esta manera abrir el camino á todo despotismo civil y militar.

(the classics), es verdad acerca de todos los puntos fundamentales, que bien comprendidos y practicados, valen más que todo el derecho romano.

Sin embargo, hay bastantes graves tachas que oponer á las declaraciones, tales como se formularon en Francia. Primero ellas llevan el carácter de generalidad abstracta, que conduce fácilmente á aplicaciones erróneas. Nosotros no les hacemos cargo de haber tenido la pretension de formular, ante todo, los derechos del hombre y no solamente los del cindadano francés ; porque, en efecto, estos derechos son los de la personalidad humana que el Estado tiene que reconocer, pero no constituir, y era natural que el hombre, pisoteado antes por el que se decia Estado, se levantase y se constituyese á sí mismo como el orígen de sus derechos. Pero por de pronto, lo que falta en estos derechos del hombre es la humanidad, es el reconocimiento del hombre sagrado é inviolable en su persona, es el justo sentido de esta verdad, que todos los derechos particulares quedan subordinados al derecho general de la humanidad, que ellos tienen solamente que especificar, explicar y desenvolver ; al desprender las ramas se habia olvidado el tronco que las vivifica y alimenta. ; Cuántas crueidades se hubieran evitado si á la cabeza de estos derechos se hubiera podido poner, con la aprobacion de la conciencia nacional, como lo aprobará sin duda un dia, el principio fundamental : « el hombre es sagrado é inviolable en su persona; » porque este derecho de bumanidad es el fundamento, la regla y el límite de todos los derechos particulares ! Otro defecto de abstraccion en estas declaraciones es que se han presentado en ellas los derechlos como existentes por sí mismos, teniendo un valor absoluto, mientras que de un lado, los derechos no existen en el fondo mas que para haeer posible y mas fácil el cumplimiento de los deberes trazados en general por los fines del hombre, y que, de otro, deben tener su rafz en la conciencia pública y estar preparados por el desarrollo histórico. Sin duda, una constitucion no puede ser un código moral, y colocar siempre al lado de los derechos los deberes para los que ellos existen ; pero puede enunciar el prineipio general y referir los derechos y los deberes al orígen comun de la humanidad. Tambien esta verdad se habia presentado al espíritu de los legisladores. Mientras que en la primera constitucion de 3 de setiembre de 1791 se habian limitado á declarar como derechos naturales é imprescriptibles « la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opresion »; la segunda (tan pronto suspendida), del 24 de junio de 1793, colocando á la cabeza de los derechos mencionados « la igualdad », emprende el dar á la libertad por regla la justicia y por límite moral el precepto: no hágas á otro lo que no quierás te hagan á tí ; y la tereera constitucion de 23 de setiembre de 1795 agrega el precepto positivo :

« haz á otro lo que quieras que te hagan á tí », y declara que ninguno es buen ciudadano si no es buen hijo, buen padre, buen amigo, y buen esposo; finalmente, la constitucion de la república francesa, de 4 de noviembre de 1848, penetró todavía más en esta vía, ensayando el resumir en algunos principios generales, no solamente los derechos, sino tambien los deberes de los ciudadanos, declarando desde luego que la República, constituida « en presencia de Dios y en el nombre del pueblo francés, reconoce derechos y deberes mas antiguos y elevados que las leyes positivas ; que tiene por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad, por fundamento la familia, el trabajo, la propiedad, el órden público, » y emprende despues lo que todavía no se había hecho, el determinar « los deberes reciprocos de la república y de los ciudadanos » (señalando á éstos, por ejemplo, el deber de amar y de defender la república, de proporcionarse por el trabajo los medios de subsistencia y de asegurarse por medio de la prevision recursos para el porvenir, de contribuir al bienestar comun, auxiliándose fraternalmente, y al órden general, observando la ley moral y las leyes escritas que dirigen la sociedad, la familia y el individuo ; imponiendo, por otro lado, á la república el deber de proteger al ciudadano en su persona, su familia, su confesion, su propiedad, su trabajo ; de facilitar á cada uno la instrucción indispensable para todos ; de asegurar, por medio de la asistencia fraternal, la subsistencia de los ciudadanos indigentes, procurándoles trabajo en cuanto sus medios lo permitan, ó prestando, á falta de familia, la asistencia, á los imposibilitados de trabajar) ; y para el cumplimiento de todos estos deberes y garantía de todos estos derechos, decretó la Asamblea la constitucion de la república. Pero aun reconociendo la buena intencion que tiende á asignar á los derechos como fin, regla y límite, los deberes, y sin reprobar el pensamiento de precisar en algunos principios generales, las relaciones esenciales del derecho y de obligacion entre el Estado y sus miembros, hay, no obstante, una sola condicion que puede legitimar y regular semejantes declaraciones y es que los principios que encierran estén bien precisados y hayan sido preparados por la ciencia, por la prensa, por la discusion pública, para no ser mas que un resumen de la conciencia nacional ilustrada. Pero esta condicion ha faltado respecto de bastantes de los derechos contenidos en estas declaraciones demasiado vagas, y que contienen tambien algunos errores peligrosos por la confusion de deberes morales con los derechos que debe sancionar la constitucion. Si la última constitucion hubiera declarado la instrucción elemental obligatoria, en lugar de hacerla solamente accesible para todos, hubiera merecido bien del pueblo y echado fundamentos sólidos para el ejercicio de todos los deberes y de todos los derechos. En todas estas

declaraciones, finalmente, se puede señalar como error fundamental la opinión cuyo sello llevan, de que las formas y las fórmulas constitucionales tienen la fuerza de cambiar el fondo de la vida de una nación, su carácter, sus tendencias, hasta las pasiones de que está inspirada. Los autores de la constitución de 1848 iban á saber muy pronto que una república no se funda en una nación, la cual, por una parte, por la centralización administrativa exagerada, por los recuerdos imperialistas que mantienen algunos escritos literarios é históricos, y por otra; por las doctrinas comunistas y socialistas, había sido empujada al imperialismo como á la erupción necesaria del mal interno, de que el cuerpo social francés se hallaba atormentado después de largo tiempo, y que le había hecho perder de vista las condiciones fundamentales de un gobierno libre, consistente ante todo en los hábitos de *self government*, practicadas ó al menos preparadas por buenas constituciones del municipio, del departamento y de la provincia. Cuando no se tiene cuenta con estas condiciones prácticas, se deja uno extraviar por otro género de abstracción que permite en alguna manera que los derechos floten al aire sin darles cuerpo en las instituciones correspondientes que les aseguran la aplicación.

De este modo reconocemos nosotros que hay derechos naturales, inherentes á la naturaleza del hombre, que las constituciones deben sancionar, no en la forma de declaraciones generales, pero sí con la precisión que exige toda buena determinación de un derecho.

Los derechos naturales son de dos maneras : los unos constituidos por las cualidades esenciales del hombre, la personalidad viviente, la dignidad, el honor, la igualdad, la libertad y la sociabilidad ; los otros, por los fines que el hombre debe proseguir por su actividad.

CAPITULO II.

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LAS CUALIDADES ESENCIALES DEL HOMBRE.

§ XLV.

Del derecho de la personalidad.

La cualidad general del hombre que abraza todas las demás y constituye su unidad, es su cualidad de persona. La personalidad humana consiste, como hemos visto (§ XVI), en la unión de dos elementos distintos : el uno absoluto y divino, que se manifiesta en la razón ; el otro, contingente y finito, que se revela en la individualidad. La razón, elevando al hombre por encima de su

individualidad estrecha, abre á su inteligencia el mundo de los principios, de las leyes, de las ideas eternas del bien y de la verdad, ensancha y ennobleece sus sentimientos y señala fines generales á su voluntad. Es la razon la que dá al hombre la conciencia de sí mismo, es la que, ilustrando el espíritu, le permite distinguirse á sí mismo como sujeto y como objeto, y juzgar sus actos y toda la vida en conformidad con las leyes racionales. La misma libertad es un producto de la union de la razon con el principio individual de la voluntad. Así, pues, debe distinguirse la personalidad de la simple individualidad. El bruto es un sér individual; solo el hombre es una persona, porque está dotado de la razon; ésta es, pues, la causa de la personalidad, de este poder por el qual el hombre se abarca á sí mismo y se resume en la unidad y la totalidad de su sér, en el yo, por el que se desprende y se distingue absolutamente de todo lo que existe, de Dios y del mundo entero. La razon, impersonal en su origen en Dios, fuerza y luz comun de todos los hombres, se une con el elemento finito y sensible en el hombre, se hace por eso personal, entra en las condiciones de existencia del sér finito, puede oscurecerse y debilitarse, pero queda siendo la fuerza, por la que el hombre puede ser conducido al origen supremo de toda vida y de toda verdad.

La personalidad humana tiene un carácter absoluto y sagrado en razon del principio divino que mantiene al hombre sobre todas las condiciones del tiempo y del espacio, y nunca le deja perderse completamente. El hombre permanece siendo hombre, y debe ser considerado y respetado como tal en todas las situaciones de la vida; por profunda que pueda ser su caida moral, conserva fuerza para levantarse de nuevo; ningun hombre tiene el derecho dc calificar á otro de incorregible; si no se corrige es por falta de los medios que hayan empleado.

La personalidad humana está desconocida á la vez por los sistemas sensualistas y materialistas, y por los sistemas panteistas. Los primeros, no viendo en la razon y las ideas racionales mas que sensaciones transformadas, reducen al hombre á la condicion del animal limitado á la percepcion de los hechos sensibles (1); los otros, viendo en el hombre un puro modo dc desarrollo de la

(1) Si volvemos otra vez á la cuestion del materialismo, tan desmoralizador para toda la vida humana, es para hacer constar aquí que el materialismo, tal como lo profesan hoy dia en Alemania algunas inteligencias extraviadas, lejos de señalar un progreso científico en el materialismo del siglo XVIII de Francia, ha caido mucho mas bajo, porque ha perdido por completo el sentido y la necesidad de una argumentacion metódica. Los materialistas franceses sabian que toda solucion depende de la cuestion del origen de los conocimientos y se apoyaban en las demostraciones que parecia haberles proporcionado Condillac para la doctrina del sensualismo. Pero los materialistas alemanes, aunque la misma fisiología haya

sustancia divina, desconociendo en él el principio individual, le confunden con la divinidad, y deben, por consiguiente, negar la condición el espíritu, su responsabilidad moral y su inmortalidad personal (4). Los unos y los otros vienen á parar en consecuencias sociales que violan los derechos de la personalidad.

examinado mejor el modo de ejercicio de ciertos sentidos, y que, por ejemplo, la teoría de la vista, como lo ha demostrado un oftalmólogo célebre (nuestro amigo Ruede, † 1867, en su escrito : *Ueber die Existenz der Seele vom naturwissenschaftlichen Standpunkte*, de la existencia del alma bajo el punto de vista de la ciencia natural, Leipzig, 1865), sea propia para operar la catarata intelectual, se atribuyen el privilegio de no hacer cuenta de ningún hecho que eche abajo su doctrina, y sin dejar de estar obligados á conceder que la *conciencia propia* es inexplicable por la teoría de los nervios, y que hasta el sentimiento, como lo han probado otros fisiólogos, presupone un agente distinto de la irritación de los nervios, declaran como un dogma aceptado por una multitud ignorante, que el espíritu no es mas que un producto (una acción de fósforo) del cerebro, y que el hombre no es mas que una transformación del animal, un descendiente del mono, que se ha perfeccionado hasta crear el lenguaje articulado. Pero sin mencionar aquí la *ficcion* de la existencia primitiva de un ser *intermediario* como origen común del mono y del hombre, ficcion que no tiene el apoyo de ningún hecho y resolviendo la cuestión por la cuestión, el carácter bien comprendido de la razón y de su relación íntima con el lenguaje articulado proporcionan ya una prueba suficiente de que el mono, privado del principio divino de la razón, sola fuerza de perfeccionamiento, no ha podido crear nunca el lenguaje articulado. Mientras los que se presentan como descendientes del mono no demuestren, con un hecho de la experiencia, que el mono, como padre ó hermano de los hombres, puede también aprender el lenguaje, todas las teorías que estos materialistas construyen sobre estados primitivos muy imperfectamente conocidos, no son mas que ficciones que se desvanecen ante los hechos reales e incontestables de la experiencia. Causa pesar oír hablar de lecciones dadas en la presencia de un público que se pasma de asombro al saber que desciende del mono ó su parentesco con éste; pero también es deber de la ciencia declararse resueltamente contra este embrutecimiento del hombre, y proclamar esta teoría lo que es, una desvergüenza deshonrosa para la razón y la ciencia del hombre.

(1) Entendemos por panteísmo las doctrinas que no reconocen sino un solo ser ó una sola sustancia, de la que el mundo es el desarrollo sucesivo. Según estos sistemas, Dios y el universo son una sola cosa; los seres finitos son absorbidos en el Ser infinito; y lejos de poseer un principio eterno de individualidad, son únicamente los modos de evolución de la sustancia que se desenvuelve en el universo, con arreglo á leyes necesarias y fatales. Por el contrario, una doctrina que, como la de Leibnitz y Krause, establece un principio eterno de individualidad, y reconoce á Dios como el ser infinitamente personal, existente también sobre el mundo, debe producir consecuencias del todo diferentes. Sin embargo, si se entiende por panteísmo toda doctrina que admite que el mundo existe en Dios, y que Dios está también esencialmente presente en el mundo, preciso en dar este nombre, tomado en un sentido que en manera alguna está justificado por la historia de los sistemas filosóficos, á los más profundos teólogos, á todos los que no se pagan de palabras y reconocen á Dios el ser único, infinito y absoluto, causa y razón de todas las cosas. Véase, en lo tocante al panteísmo, el « *Ensayo teórico e histórico acerca de la generación de los conocimientos humanos, en sus relaciones con la moral, la política y la religión.* » p. 759, s., por M. G. Tiberghien.

El hombre, es, por su personalidad, fin en sí mismo, y no puede ser tratado como cosa, como medio. La personalidad es la razon de la capacidad de derecho. Esta verdad estaba comprendida por el derecho romano, que hacia derivar el *caput* ó la capacidad de derecho de la cualidad de persona, pero sin identificar ésta con la naturaleza del hombre; el esclavo era el hombre y no una persona, puesto que ésta estaba constituida solamente por el reconocimiento del Estado. Estas dos nociones se han llegado á identificar por el cristianismo y la filosofía.

El derecho que se refiere á esta cualidad del hombre es el derecho de personalidad, que comprende el conjunto de las condiciones de que dependen el respeto, la conservacion y el desarrollo de la personalidad bajo todas sus fases y en todas sus manifestaciones. Estas condiciones deben llenarse primero por la persona misma y despues por otras personas que tienen por lo menos que abstenerse de toda lesion de este derecho. Como la personalidad y las cualidades que ella encierra no son adquisiciones de nuestra voluntad, pero sí propiedades que tenemos del Sér Supremo, que exige su respeto e inviolabilidad, nadie puede por contrato alguno renunciar á ellas en favor de otro ó de la sociedad, el hombre no puede enajenar su persona ni enteramente, ni en alguna cualidad fundamental, y cuálesquiera que sean los actos que pueda cometer, nunca esos actos dan á roto el derecho de tratarle como una cosa; porque no siendo la personalidad un resultado de nuestros actos, no puede tampoco perderse por ellos.

Incumbe, pues, á las legislaciones, la mision importante de hacer reconocer el derecho de la personalidad bajo todas las relaciones esenciales. La historia nos muestra los diversos grados y estados en los que la persona ha estado sometida á otras personas, ó á ciertas cosas, ó ha sido tratada como un medio para un fin externo. Los grados y estados son, despues de los sacrificios humanos, la esclavitud, la antigua potestad del padre ó del marido sobre los hijos (*potestas*) y sobre la mujer (*manus*) la servidumbre, las sujetaciones de diversas especies, como la monacal, cuando el Estado mantiene por coaccion unos votos cuyo cumplimiento debe quedar siempre libre, la militar, extendida todavía por la conscripcion (que la Inglaterra, los Estados Unidos y la Suiza no conocen), bastante mas allá de las necesidades de defensa de un país, la pena de muerte y todas las penas que no se ejecutan, ante todo, en favor del bien moral de la persona del delincuente, finalmente la prision por deudas, en la que se trata á la persona como un objeto secuestrable, injusticia que algunas legislaciones ilustradas principian ahora á hacer cesar.

La persona, manifestándose en el mundo sensible, en el tiempo y el espacio,

por las diversas relaciones sociales, tiene el derecho de reclamar por todas partes una esfera de vida y de accion, dentro de la que esté como en su casa y sea reconocida en sí (*pour soi*) con el derecho de disponer, á su libre arbitrio, de todo lo que pertenece á esta esfera personal y de no abrir esta esfera íntima mas que á personas á quienes libremente admita. Este derecho general de vida personal comprende el derecho del domicilio ó la inviolabilidad del hogar en el espacio, el secreto de las cartas ó el comercio íntimo de personas separadas en el espacio, el derecho de propiedad ó el derecho de tener y de adquirir objetos para sí, el derecho de elegir una vocacion para un fin de esta vida, el derecho de testar ó el derecho de una persona á disponer de los objetos que se hallen en su poder para fines posteriores á su vida; porque el hombre, concibiendo por su razon lo eterno, tiene tambien el derecho de asegurar la prosecucion de un fin lícito, aun para despues de su vida presente, por medios de que puede disponer libremente. Pero estos derechos de la personalidad serán expuestos en su conexion con otras materias (derecho de propiedad, de sucesion) sobre todo con el derecho de la persona individual.

Las personas son físicas ó jurídicas (morales). Estas últimas están ya determinadas en su carácter y segun sus diversas especies (§ XXV).

Vamos ahora á considerar la personalidad en su vida y el derecho que á ella se refiere, haciendo observar aquí en general que todos los derechos personales existen para las cualidades, facultades y fines de la persona, y que la expresion es tan falsa como la idea misma, cuando se habla del derecho de una persona sobre su vida ó á su vida, sobre su libertad, porque el derecho debe hacer respetar estas cualidades y no disponer de ellas como de objetos exteriores.

§ XLVI.

Del derecho concerniente á la vida, la integridad y la salud espiritual y física.

La vida, uniendo en el hombre el espíritu y el cuerpo, constituida por un principio independiente de la voluntad humana, es la base de todos los derechos, y no puede haber derecho alguno para anularla; por lo que hace á la vida física, es posible el suicidio, pero en el mundo moral el derecho no puede suicidarse, anulando la base sobre que descansa. El derecho de la vida comprende el conjunto de las condiciones (en actos positivos y negativos) de que dependen la conservacion y el respeto de la vida en su integridad, su salud, y

en todas sus funciones y órganos. Tenemos que examinar particularmente los diversos modos segun los que puede violarse este derecho.

1. El derecho, para la vida misma, exige por una parte que nadie atente á su propia vida, y por otra que el Estado respete la vida y la proteja contra los malos designios y la imprevision de los otros, y contra la accion destructora de fuerzas y elementos físicos, estableciendo un conjunto de medidas preventivas por medio de la policía jurídica y sanitaria y de medidas de represion por ciertas penas. El Estado debe, bajo este aspecto, ejercer su vigilancia por lo que respecta á la venta de los venenos, á las inhumaciones, á las inundaciones, á las enfermedades contagiosas, á los peligros que pueden amenazar la vida en las vías de comunicacion, sendas, caminos de hierro, etc. El derecho de la vida principia con el primer gérmen de vida depositado en el seno de la madre. El derecho romano no habia reconocido el derecho del embrion mas que para intereses de patrimonio en el caso de sucesion (*qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur quoties de commodis ipsius partus quæritur*, I. 7, D. I, 5), pero permitía el aborto voluntario fuera de matrimonio, y en el matrimonio cuando consentía el marido; los derechos criminales modernos, por el contrario, protegen tambien al infante contra todo aborto premeditado.

Los ataques de una persona á su propia vida son la violacion de un verdadero derecho. La opinion vulgar, que no admite derechos mas que para las relaciones exteriores de hombre á hombre, estableciendo como principio que el hombre no puede ser injusto consigo mismo, coloca estos ataques solamente bajo la ley moral; pero un exámen mas profundo del derecho y de la ley moral nos ha hecho reconocer que por doquier que se trata de condiciones de la existencia humana, allí existe un derecho. El hombre que atenta á su vida, á su salud, etc., comete una injusticia que, cuando se manifiesta por actos exteriores que tendian evidentemente á este fin, puede y debe ser impedita y reprimida por la ley.

El suicidio directamente querido es á la vez una inmoralidad y la violacion del derecho propio en su base. Aristóteles vió en él un agravio á la sociedad. Los estoicos le admitian como un derecho absoluto de libertad; al Cristianismo y la verdadera doctrina ética le condenan absolutamente, ya sea cometido por consecuencia de una desgracia inmerecida, ya lo sea por consecuencia de una desgracia mas ó menos merecida. En el primer caso, el hombre debe soportar la desgracia del mismo modo que bastantes otros males que le ocurren en la vida, como hechos que sirven á su educacion moral, no solamente experimentándole, sino tambien fortaleciéndole en su moralidad. La vida humana, en el desarrollo de los individuos y de los pueblos, ofrece bastantes fases trágicas. Pero del

mismo modo que una tragedia eleva el pensamiento moral del espectador, por cuanto eleva á la vez la lucha heróica de un grande y fuerte carácter con la adversidad, y el triunfo de la idea moral en la misma muerte del héroe, así tambien la vida de cada hombre exige un heroísmo proporcionado en su lucha con las circunstancias y acontecimientos desgraciados de la vida; él debe tratar de cumplir con sus deberes en cuanto le sea posible, aunque solo fuera para fortalecerse en su poder moral. En el segundo caso, cuando uno se quiere sutraer por el suicidio á las consecuencias desgraciadas de sus propias faltas ó crímenes, todavía es mas grande el mal moral y jurídico, porque cada uno debe expiar por el arrepentimiento y la clemencia el mal que ha hecho, y porque los males que le ocurren, por ejemplo, la pobreza y las enfermedades, hasta aquellas que no dejan esperanza de curación, deben soportarse en este sentimiento de expiación. En todos los casos el suicidio es el aniquilamiento de un bien que Dios ha sustraído al poder del hombre.

Cuando se ha realizado el suicidio, no se justifica medida alguna contra un cadáver (por ejemplo, por el entierro en un lugar separado); pero cuando ha habido tentativa de suicidio, manifestada por hechos públicos, las legislaciones deberían tomar medidas de vigilancia ó imponerlas á las familias contra la renovación de estos hechos. Por otro lado, resulta de los principios establecidos que todo auxilio prestado por otro al suicida debe castigarse (como se halla establecido por los códigos en Alemania), y con mayor razón nadie debe matar á otro bajo su expreso mandato, como también lo prohíben todas las leyes positivas.

2. El derecho, por lo que se refiere al bien de la integridad y de la salud espiritual y física, comprende todas las condiciones que el Estado y los particulares deben cumplir para el mantenimiento de estos bienes. Por consiguiente, son injustos y punibles todos los actos que naturalmente conducen á quitar al espíritu el ejercicio racional de sus facultades, á hacerle estúpido ó volverle loco. Del mismo modo, por lo que respecta al cuerpo, nadie tiene derecho á mutilarse en uno de sus miembros. El derecho romano (I. 43, pr. D. 9, 2) sentaba aquí el justo principio : *Nemo membrorum suorum dominus esse videtur*, (aunque en otra parte (I. 9, § 78, 43, 4), haya dicho : *licet enim etiam servus naturaliter, in suum corpus sœvire*), y castigaba al que se entregó para que se le castrase, como al que se cortaba un dedo para libertarse del servicio militar. Por su parte, el Estado debe prohibir toda medida, todo acto que hiera á la vez la salud y al mismo tiempo la dignidad de la personalidad. Es necesario, pues, reprobar todas las penas de azotes, las cadenas puestas á los criminales, — de las que leyes recientes, en Austria, principian por fin á libertarles. Por la

misma razon es necesario reprobar ciertas agravaciones de la pena, por ejemplo, la disminucion del alimento, generalmente muy escaso, y por la cual las penas dichas de libertad llegan á ser penas de vida y de salud. Otras veces, despues de los tormentos sufridos, se llamaba á los médicos para reponer los miembros dislocados, pero es con frecuencia mas difícil el reparar la salud destruida por tales penas.

El Estado debe velar en general por la salud, por medio de medidas higiénicas preventivas, positivas y negativas, tales como las que deben establecerse por la policía; el Estado debe prohibir el arriendo de habitaciones insalubres, el trabajo en iguales sitios, etc. Este deber del Estado supera todos los derechos que se quiera deducir de la libertad de cada uno de disponer de su propiedad y de su trabajo. Los bienes humanos generales, la vida, la salud, etc., no son objetos de que se pueda disponer libremente ó por contrato. Estos bienes tienen que protegerse contra la ignorancia, la imprevision y las situaciones ó circunstancias penosas en que puede encontrarse una persona, y que son explotadas por la especulacion económica, ambiciosa ó indiferente.

Con arreglo á estos principios se ha comenzado á fijar por la legislacion, para el trabajo en las fábricas, un cierto número de horas. Este reglamento legislativo, iniciado en Inglaterra, provocado por los abusos irritantes del trabajo de los niños, y continuado á instancias de la clase obrera, ha sido adoptado despues por otros países, por Francia y bastantes países alemanes. La diferencia esencial entre la legislacion inglesa y la francesa consiste en que en Inglaterra la ley (que fija, despues del acta de fábrica de 5 de junio de 1847, diez horas de trabajo para los jóvenes de trece á diez y ocho años y para todas las obreras), se fija para la clase masculina en los diez y ocho años, dejando á los mayores de esta edad en entera libertad de disponer por contrato de su trabajo, mientras que en Francia la ley promulgada á consecuencia de la revolucion de 1848, pero muy mal ejecutada, aunque fija solamente doce horas como máximo, no hace distincion de edad ni de sexo. No puede menos de aprobarse que la legislacion no se limite á una edad (aunque podria muy bien hacer, en cuanto á la duracion del trabajo, una diferencia entre sexos y edades), porque la libertad del trabajo de todo hombre, jóven ó adulto, debe encontrar su regla y su límite en los bienes generales de la humanidad. Así, pues, la misma clase obrera reclama esta extension de la ley, y no cabe duda alguna de que ha de establecerse en un tiempo bastante cercano (1). El principal beneficio positivo de seme-

(1) M. Marx, en su obra *Das Kapital*. (el capital), etc., 1867, ha dado un extenso bosquejo sobre el movimiento que tiende á fijar la duracion del trabajo, desde la primera ley de 1833 (fijando la duracion del trabajo en doce horas) hasta las leyes de 1847, 1850 y

jantes leyes consiste un que ellas garantizan á esta clase lo que Fichte llamaba « el derecho del ocio » (*Recht der Musse*), para que el hombre puede encontrar, despues del trabajo material, un tiempo conveniente que consagrar á su educacion intelectual y moral; y la clase obrera en Inglaterra ha aprovechado dignamente este tiempo, fundando generalmente con sus ahorros, las instituciones importantes de instruccion para los oficios (*mechanic institutions*), círculos dignos de establecimientos creados en otra parte, segun es tambien de su deber, por el Estado.

El movimiento, en cuanto á la fijacion de la duracion del trabajo, va extendiéndose todavia, y solamente es de desear que él mismo no exceda sus justos límites (4).

3. Hay, finalmente, para todo hombre, un derecho de subsistencia. Cada uno está obligado, par de pronto, á cumplir las condiciones necesarias para adquirir, por su propio trabajo los medios necesarios para su vida física; pero cuando un hombre no puede trabajar todavia ó no puede ya trabajar, ó cuando su trabajo es, por circunstancias independientes de su voluntad, insuficiente, la ley debe determinar cuáles son las personas, la familia, el municipio, la provincia ó el poder central que deban ayudarle, ya solos, ya en concurrencia con otros. Este derecho á la asistencia, en los diferentes casos de insuficiencia propia, será un dia, como se puede esperar, mas simplemente satisfecho, cuando el servicio militar no absorba ya como hay tantas fuerzas económicas de la nacion. El derecho de subsistencia implica igualmente la obligacion de dejar á los individuos que hayan quebrado sin fraude, los medios indispensables para vivir durante algun tiempo y volver á reponerse por medio del trabajo. El derecho á la asistencia será considerado mas tarde (§ L) en su alcance general.

Cuando en hombre, en caso de verdadera necesidad, en que hoy tiene peligro inmediato para la vida, atenta á la propiedad de otro para procurarse á sí mismo ó á los suyos los medios de vida de que inmediatamente tiene necesidad, comete un acto que, aun siendo injusto, no debe ser castigado (y las legislaciones penales en Alemania no le castigan), porque la ley debe en este

1853 sobre la oposicion de los fabricantes, sobre los medios empleados por ellos para eludir la ley (por ejemplo, el sistema de parada).

(2) En Inglaterra las gentes sensatas piden que se rebaje el tiempo á nueve horas; pero en el Congreso internacional de obreros de Ginebra, en 1866, se resolvíó, á peticion del Consejo central de Londres, proponer ocho horas como limite legal del dia de trabajo; en los Estados Unidos, el Congreso general de obreros, en Baltimore, en agosto de 1866, declaró igualmente que queria promover la cuestion de una ley general, fijando, para todos los Estados de la Union, el dia de trabajo en ocho horas. Anteriormente, el difunto presidente Lincoln había exhortado á los obreros á no llevar tan adelante su pretension, que ha apoyado el presidente Jackson.

caso tener en cuenta el conflicto entre el derecho formal (la ley) y el derecho material de vida, insuficientemente garantido en el orden social actual, y que ella no puede castigar la falta de una fuerza moral, de que solo es capaz el heroísmo. Pero este derecho, llamado de necesidad, no debe extenderse (como lo hacen tambien algunos códigos alemanes) hasta dar el derecho de su propia vida á expensas de la ajena, porque en este caso los bienes (la vida) son iguales, mientras que en el primer caso es un bien subordinado, y reparable, violado por un bien superior.

§ XLVII.

Del derecho concerniente á la dignidad y al honor, y, como apéndice, del duelo.

La dignidad es la esencia ideal, el valor absoluto de la personalidad humana, resultado del principio divino de la razon, que le confiere su carácter absoluto. Todo lo que está de acuerdo con esta naturaleza racional es digno del hombre, y como esta naturaleza no puede perderse jamás, el hombre en todas las situaciones en que puede hallarse, conserva la dignidad humana, y el derecho no puede permitir ningun tratamiento por el que sea violada.

El honor se distingue de la dignidad en que, en vez de resultar como ésta inmediatamente de la naturaleza del hombre, se presenta mas bien como la consecuencia de su conducta subjetiva, de sus acciones, y pide que se le reconozca en conciencia.

Así, pues, el honor es la dignidad manifestada por la conducta, reflejada y reconocida por una conciencia. Bajo este último aspecto, el hombre puede tener el honor ante Dios, ante los hombres y ante su propia conciencia. Puede ser que la opinion pública se engañe sobre la conducta de un hombre; lo esencial es que cada uno conserve el honor ante Dios y su propia conciencia. Hay así un derecho interno y otro externo; el uno es la base del otro, y el derecho, aunque refiriéndose al honor exterior, debe tener en cuenta la fuente de donde emana. Por esto debe suponerse al hombre de honor y honrado mientras sus actos no hayan probado lo contrario, en conformidad con el principio tan justo del derecho romano: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium.*

El honor se diversifica segun las situaciones principales de la vida humana. Hay por de pronto un honor general, perteneciente á todo ser humano, capaz de determinacion propia, porque por degradado que parezca un hombre, no

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA DIGNIDAD Y AL HONOR.

289

queda siendo solamente capaz de reponerse, sino que no puede perder jamás, por un cierto número de actos particulares, absolutamente todo el honor.

Hay despues un honor para todos los géneros y grados de personalidad ; hay un honor del individuo, del hombre y de la mujer, honor que ni aun una mujer corrompida pierde jamás completamente ; hay un honor de la familia, del municipio, de la nacion ; hay, finalmente, un honor para todas las funciones políticas como para todos los actos ejercidos por individuos ó por asociaciones para un fin social. Por ultimo, el honor puede ser herido aun por lo que se refiere á un difunto. En el fondo, las legislaciones pue protegen este honor, rinden por ende homenaje á la creencia comun de que la personalidad espiritual no se extingue por la muerte, y de que pueden subsistir relaciones ideales entre ella y ciertos sobrevivientes que han estado unidos con ella en la vida. Ya el derecho romano habia establecido : *semper enim heredis interest, defuncti existimationem purgare* (t. I, § 6, D., 47, 10), y las leyes de las naciones civilizadas dan por lo general á los próximos parientes el derecho de perseguir los ataques dirigidos contra el honor del difunto.

Se presenta desde luego la cuestión de saber si un hombre tiene el derecho de exigir de otro actos positivos por los que sea reconocido su honor, ó si solo puede exigir negativamente que otro se abstenga de todo acto por el que se ataque á su honor. Para resolver esta cuestión es necesario distinguir dos especies de relaciones en que pueden hallarse los hombres. Hay relaciones generales de hombre á hombre que exigen solamente la abstención de actos susceptibles de herir el honor de otro, pero hay tambien relaciones naturales ó sociales de subordinación, como de los hijos hacia los padres, de los inferiores hacia los superiores en el ejercicio de las funciones públicas, relaciones en las que pueden tambien exigirse como signos de su reconocimiento ciertos actos positivos (por ejemplo, en Francia, los actos llamados respetuosos, en realidad poco respetuosos en la forma, de los hijos que quieren casarse contra la voluntad de sus padres) y ciertas formas sancionadas por el uso (por ejemplo, la salud), pueden exigirse tambien como muestras de reconocimiento de estas relaciones.

El honor puede ser herido por todos los medios ó signos exteriores en los que la intencion (*animus injuriandi*) puede manifestarse por el lenguaje, por escritos, por signos (*injurias simbólicas*) y por actos materiales ; puede ser violado directa ó indirectamente (por ejemplo, el honor del marido por el insulto hecho á la mujer).

Para la cuestión importante de saber en qué casos es necesario admitir la prueba de la verdad (*exceptio veritatis*) conviene, hasta un cierto punto, dis-

tinguir, con el código penal francés, entre injurias que no encierran la imputacion de ningun hecho preciso, sino de un vicio determinado (por ejemplo, la calificacion de bripon, de relajado) y calumnias ó la imputacion de hechos precisos, que si fueran verdaderos, expondrian al autor á procedimientos criminales ó al desprecio moral. Las injurias en el sentido indicado no admiten prueba, porque no puede permitirse el apoyar sobre algunos hechos particulares una denominacion general; en cuanto á las calumnias, al contrario, convendría distinguir todavía entre las que se refieren á hechos, que si fueran verdaderos, deberian ser perseguidos de oficio, y las que conciernen á hechos que entran en la esfera de apreciacion personal, y que no podrian ser perseguidos á no ser por demanda de la parte ofendida (por ejemplo, el hecho de adulterio); para este último género de calumnias debería excluirse la prueba, porque á nadie puede obligarse á que entregue á la publicidad lo que es del dominio interior ó privado, y que acaso quiere perdonar; para el primer género de calumnias debería admitirse la excepcion de verdad.

La legislacion concerniente al honor debe inspirarse en dos principios reguladores, á saber: que los ultrajes hechos al honor con el fin único de ultrajar sean bien reprimidos, segun la gravedad de los casos, pero que no se oponga obstáculo á hacer conoeer la verdad en un interés político, científico, literario, público, ó en favor de aquellos que tienen interés en saberlo para preservarse de un daño material ó moral. Bajo este último aspecto, importa que, para los hechos alegados, se admita la prueba de la verdad, y que los juicios generales que hayan recaido sobre personas físicas ó morales sean apreciados por un juzgado que represente la opinion ilustrada.

El derecho concerniente al honor está todavía muy imperfectamente formulado por las leyes, que son, ó demasiado severas, ó demasiado indulgentes. El defecto principal reside, no obstante, en que se juzgan por un solo tribunal civil, que no está en condiciones de apreciar convenientemente todos los aspectos delicados, todas las justas susceptibilidades morales que se presentan en las cuestiones de honor. Sería necesario, en consideracion á ésto, distinguir entre calumnias comunes y las que conciernen á estados, situaciones y funciones determinadas. Las querellas de este último género deberían ser juzgadas, al menos en primera instancia, por consejos especiales, que sin ser tribunales especiales, estarían unidos como funciones particulares á los consejos de disciplina, tales como los que existen ya en muchos países para la profesion de los abogados, y que deberían instituirse para todos los estados y profesiones sociales, para los médicos, para la prensa política y literaria, como para los militares, etc. Estos consejos no tendrían solamente la mision

de decidir las quejas llevadas ante ellos, sino tambien la de velar por que todos los miembros que forman parte de un estado no cometan acto alguno prohibido por la ley ó por las prescripciones particulares del honor del orden.

El Estado, por su parte, no debe agregar á las penas, medidas deshonrosas al delincuente, ni exigir nada de sus funcionarios ó de los ciudadanos que sea contra el honor ó contra la conciencia moral.

A P É N D I C E.

DEL DUELO.

El duelo, que no emana del derecho de legítima defensa (véase § LIII), está rechazado por todas las consideraciones morales y jurídicas.

Tenemos por de pronto que consignar un hecho histórico de profunda significacion, á saber, que en la antigüedad clásica era desconocido el duelo. La razon de este hecho consiste en que la idea del Estado habia entrado profundamente en la conciencia de los ciudadanos, en que se sentian de tal modo ligados entre sí y dominados por el poder del Estado, que no podía llegar al pensamiento de ninguno la idea de colocarse fuera del orden legal y de hacerse justicia por sí mismo. Así, pues, el duelo no ha podido aparecer y mantenerse sino en pueblos y en épocas en que estaba todavía débilmente constituido el orden del Estado y era insuficiente para proteger los derechos de una persona. Sin detenernos en el duelo, establecido antiguamente como un juicio de Dios (prohibido por Innoeent, 1210) se puede encontrar uno de los orígenes del duelo en la concepcion germánica de la personalidad como fuente primera del derecho y del Estado (pág. 216); sin embargo, el duelo no es mas que una simulacion de esta concepcion, y se abre paso solamente en la edad media cuando se debilitan el poder imperial y real de más en más, cuando el derecho del mas fuerte rompe casi todos los vínculos, y cuando la caballería, viviendo de rapiñas, dá motivos para que nazca una (*bellum omnium contra omnes*), de manera que la ley pública no puede ya proteger suficientemente las personas; pero á medida que el poder se fortalece y que, sobre todo en las ciudades, se realiza mas completamente la idea de un orden político regular, los duelos contra los que obraba la jurisdiccion de las ciudades, iban disminuyendo. El duelo no es hoy mas que un resto de la edad media, es una prueba de que la idea moral del derecho y del orden legal del Estado solo se ha realizado imperfectamente, y de que el individuo no quiere someterse á él en punto á cuestiones que atañen á la esencia fatima de la personalidad.

Pero el duelo está reprobado así por la moral como por el derecho. Aunque se pueda reconocer en él todavía el sentimiento moral que coloca el honor por cima de la vida, es una de las mayores aberraciones, porque el medio empleado para el restablecimiento del honor es el mas impropio que puede imaginarse. No hay mas que una relación incomensurable entre el ideal moral y la fuerza bruta, provocando á otra fuerza á medirse con ella; el honor, elemento moral, no puede restablecerse mas que por el juicio pronunciado por la conciencia moral de un jurado de honor convenientemente compuesto. El duelo sigue siendo un ataque inmediato al orden legal y turba necesariamente la conciencia pública; está en contradicción con toda noción de derecho, porque toda reparación implica una sumisión al principio superior del derecho, sobre todo, por parte de aquel que, por la lesión, lo ha desconocido; pero en el duelo el lastimado permite al ofensor colocarse con él bajo el pie de igualdad y de dirigir todavía, por añadidura, ataques á los bienes de la vida y de la salud. El duelo aparece, en todo su carácter peligroso para el orden público, cuando se le transporta al dominio político y se quiere vencer con la punta de la espada á un adversario que en la prensa ó en la Cámara ha dejado oír un juicio por el que uno se encuentra ofendido. Corresponde á la moralidad pública el pronunciarse energicamente contra estas tentativas para convertir las luchas políticas en luchas brutales (1).

El duelo debe tratarse según los principios que establecen las leyes sobre el homicidio.

CAPITULO III.

§ XLVIII.

Del derecho concerniente á la igualdad y á las desigualdades.

I. De la igualdad en general. La igualdad, manifestando la unidad superior de todos los hombres, á pesar de numerosas diferencias, tiene un triple origen, físico, sicológico y metafísico.

1. Bajo el aspecto físico la igualdad es el resultado de la unidad del género humano. No hay mas que una naturaleza humana, y por consiguiente hay en todos los hombres la misma naturaleza. Las razas no son especies diferentes de hombres como hay géneros diferentes en el reino animal.

(1) Cuando en 1835 dos ministros de Prusia provocaron en duelo á dos diputados que habían censurado violentamente las infracciones de la constitución, la opinión pública se declaró tan energicamente, por medio de un gran número de exposiciones á uno de los diputados, contra todo duelo; que éste no tuvo lugar y se vino á un acuerdo.

El reino animal está dividido en géneros y en especies, que son otros tantos grados, formando una escala de organización ascendente. En el reino animal, la naturaleza comienza la organización por los seres menos perfectos, y recorre un gran número de términos antes de producir los animales superiores, que poseen de una manera más completa las funciones vitales. Aquí no hay igualdad, pero sí diferencia de organización; hay una progresión de lo menos á lo más perfecto, y todos los términos de la serie están constituidos por seres en los que se desenvuelve diversamente, pero siempre de una manera predominante, tal ó tal sistema orgánico, á expensas de las demás partes. Todo el reino animal está de este modo creado sobre el tipo de una variedad progresiva, ó de una evolución sucesiva y siempre predominante del uno ó del otro sistema del organismo. El género humano, por el contrario, está formado sobre el tipo de la unidad armónica de todos los sistemas y de todas las funciones orgánicas. La organización humana, la más perfecta de todas, es la síntesis, el resumen de toda la creación; ella mantiene en equilibrio todas las partes, todos los órganos diseminados en las diversas clases de la animalidad. A causa de este tipo de unidad y de armonía, que se manifiesta tan visiblemente en toda la forma humana, el hombre debe distinguirse sustancialmente del animal; no es su continuación ó transformación; él está organizado según un principio superior, y forma un reino aparte, el reino hominal. (V. p. 402).

La unidad (1) del género humano es la razón física de la igualdad. Es verdad que la organización de las razas no es enteramente la misma, pero la diferencia no es fundamental. La anatomía y la fisiología deben reconocer en ellas la misma especie. De la misma manera que todas las razas poseen, en cuanto á la organización física, todas las funciones y todos los sistemas, en sus relaciones esenciales, así están ellas también dotadas de las facultades generales del espíritu humano. Todas tienen la razón, el sentimiento, la voluntad, la conciencia y la facultad de perfeccionarse. Es verdad todavía que ciertas razas, por ejemplo, la raza blanca, poseen estas facultades en un grado más alto de cultura. Sin embargo, las facultades son las mismas, y las razas menos favorecidas pueden hacer de ellas la aplicación que conviene á nuestra naturaleza racional. Todas son aptas para progresar en la religión, en las ciencias, en las artes, en la industria, en la vida política, en una palabra, para alcanzar todos los fines racionales del hombre.

2. Bajo el aspecto sociológico se muestra la misma igualdad fundamental de todos los hombres, y es de notar que el principio de armonía, constitutivo para

(1) Al hablar aquí de la unidad del género humano no queremos decir con eso la unidad de descendencia de una sola pareja, sino un *tipo único* de organización.

la organizacion física, domina igualmente todas las facultades y todas las manifestaciones del espíritu. El hombre, la unidad superior de la creacion, puede tambien elevarse por su inteligencia á las ideas de la unidad, del orden, y de la armonía del mundo, amarlas, tomarlas por modelos de sus acciones y realizarlas en su vida. Este carácter del hombre se resume en la razon, que, como lo hemos visto (p. 108), es una fuerza superior distinta que eleva el espíritu á la conciencia propia, á la personalidad, á la que nunca puede llegar el alma del animal.

Todos los hombres son, pues, bajo este aspecto iguales. Pero es necesario notar que no es mas que una igualdad en las disposiciones y facultades fundamentales, y que sobre esta base comun se dihujan en seguida desigualdades, que nacen por una parte de la cultura que las facultades reciben en los diversos individuos, y de otra de la aplicacion diferente que se las da en la vida social. Todos los hombres son iguales en cuanto *hombres*, pero son desiguales en cuanto *individuos*.

Las desigualdades son, pues, inevitables ; porque por una parte el desarrollo de cada cual depende de su propia actividad, que puede ser mas ó menos grande, y de la otra son de tal manera vastos los fines de la vida humana, que un solo hombre no puede abrazar mas que uno solo, de acuerdo con su vocacion particular, si quiere alcanzar cierta perfeccion. La desigualdad es tambien un efecto de la espontaneidad ó de la libertad individual. La naturaleza humana es en tal grado rica, que todas las generaciones y todos los pueblos no bastan para agotar su desarollo. Estas desigualdades son por otra parte útiles ; porque la igualdad de cultura y de aplicacion haria morir al género humano de tédio ó de idiotismo. Otras desigualdades están constituidas, principalmente bajo el aspecto físico, por razon de edad, sexo y razas. Pero todos los fines que se pueden proseguir son igualmente importantes y necesarios, pues que todos son fines humanos ; de aquí la igualdad social de los hombres ; es decir, la dignidad igual de las diferentes ocupaciones ó profesiones de los hombres que viven en sociedad.

3. Bajo el punto de vista *metafísico*, la igualdad se funda en el gran principio de que el hombre es la humanidad, es decir, de que toda la naturaleza humana existe en cada hombre ; de que la esencia humana, eterna, infinita en su principio, está potente en todo ser razonable, y se desarrolla, sin agotarse jamás, en la infinitud del tiempo, bajo formas infinitamente diversas.

Resulta de aquí que la humanidad es el ideal que cada hombre lleva eternamente en sí. Este ideal, imágen viva de la humanidad, es muchas veces desconocido por la inteligencia, rebajado por las pasiones, pero puede siempre

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA LEGALIDAD Y A LAS DESIGUALDADES. 295

reponerse; aparece, aunque solo sea como una sombra fugitiva, en el horizonte de la conciencia de cada uno, afecta al corazón en la simpatía, penetra en los actos generosos, y sigue siendo el vínculo por el cual la humanidad atrae ó conduce hacia ella los miembros que, por ignorancia ó ceguedad, tenderían á extraviarse, siguiendo por la desierta senda del egoísmo. Porque hay en la humanidad para todos sus miembros un máximum de alejamiento que no permite que uno ú otro se pierda completamente. Es el ideal de la humanidad, que vive en cada individuo, que brilla en todo lo que es grande, y cuya huella subsiste todavía en las formas humanas, que están desfiguradas por el error, el mal ó la desgracia. El ideal, es finalmente, la solución del enigma de la vida humana; explica el presente de cada uno por la comparación de lo que es y de lo que debe ser; abre la perspectiva de un perfeccionamiento infinito, y nos consuela para el porvenir; colma las distancias, horra las faltas, abate el orgullo, compensa los bienes y los males en la vida infinita, y hace á todos los hombres iguales ante la humanidad.

Pero este ideal no puede comprenderse en su origen y en su poder sin la idea de Dios, como será infinito y absoluto, de donde sacan su esencia y su existencia todos los seres. La humanidad vive en Dios, y en todo ser razonable hay un principio divino que establece la unidad, la comunidad y la solidaridad entre los hombres. En efecto, esta idea de la comunión de todos en la humanidad, y ante todo en Dios, es la que difunde el sentimiento de la igualdad en la sociedad; cuanto mejor se comprenda esta idea, mas profundo se hará el sentimiento de la igualdad. Por eso el sentimiento de la igualdad se ha desarrollado sobre la tierra con la noción de Dios; por eso la religión cristiana, como unión íntima del hombre con Dios, ha contribuido más á propagarla en todas las condiciones sociales.

Expresión de la unidad superior de la naturaleza humana, la igualdad se apodera de la vida bajo todas sus fases, en los pensamientos, y en las acciones. De aquí se sigue que no puede manifestarse completamente por ningún acto determinado. Es un principio que debe dominar todas las opiniones y todas las aficiones del hombre en la vida social, difundir en su derredor esta atmósfera de simpatía, de benevolencia y de comiseración, en la que todos sus semejantes encuentran las condiciones de ayuda y de asistencia necesarias á los seres finitos. Cada cual debe reconocer y sentir en los demás esta unidad superior, este elemento divino, que no puede traducirse, bajo las condiciones del tiempo y del espacio, en una igualdad material, sino que pone á todos los hombres sobre el mismo rango, y los une por el vínculo de la solidaridad, de la caridad ó del amor.

El principio de *individualidad*, origen de la diversidad necesaria de los hombres en el tiempo, debe combinarse con el principio de la unidad, razon eterna de su igualdad, y debe modificarle en la aplicacion social, segun las épocas, los lugares y los grados de cultura. Pero por doquiera que la igualdad pueda consagrarse sin absorber ó destruir el elemento individual y personal, tiene un derecho de prioridad que la razon establece en conformidad con el ideal del hombre.

Con arreglo á estos principios, es necesario distinguir, en la cuestión de la igualdad, tres puntos principales : 1º la igualdad fundamental de las disposiciones y de las facultades ; 2º la desigualdad de desarrollo y de aplicacion, y 3º la igualdad de dignidad de todas las ramas de la actividad social.

II. El derecho que se refiere á la igualdad concierne á estos tres puntos principales.

Hay, pues, primeramente un derecho para la igualdad fundamental de los hombres. Todos los hombres pueden aspirar á las condiciones indispensables para el desarrollo de sus facultades esenciales. Todos tienen derecho á la educacion y á la instrucción para el espíritu y á los medios físicos necesarios para la vida material.

Pero como la aplicacion de las facultades humanas se diversifica segun los fines propuestos, el derecho varía tambien segun los diferentes fines á que se refiere. El hombre que cultiva las ciencias exige otras condiciones que el que ejerce una industria. Con respecto á esto se ha dicho (1) con razon que « la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente á los seres desiguales. » Pero estas desigualdades no destruyen la igualdad primitiva.

Existe, por último, un derecho para la dignidad igual de todas las ramas de la actividad del hombre. Es, pues, contrario á la justicia el que ciertas prerrogativas y privilegios facticios estén ligados á una ú otra de las profesiones sociales; nada de distinciones arbitrarias y exteriores que eleven á la una sobre la otra. Se objeta contra tal igualdad la necesidad de una gerarquía en las condiciones y los cargos sociales. En efecto, la unidad de dirección social exige que haya, bajo cierto aspecto, sumisión de uno á otro. Pero es necesario observar que existe, en el fondo, entre todos los cargos, una dependencia recíproca. Sucede lo mismo en la vida social que en la vida física. En la organización del cuerpo humano, todas las partes se hallan entre sí en una relación de condicionalidad, y todas son igualmente importantes ; del mismo modo, en una buena organización social, todos los ejercicios deben encadenarse sin que

(1) M. Cousin, en el argumento que precede á la traducción de las *Leyes de Platón*.

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA LEGALIDAD Y A LAS DESIGUALDADES. 297

el uno dependa absolutamente del otro; cada uno tiene su importancia, su dignidad y su libertad relativas.

Pero hay que distinguir, sobre todo, entre la igualdad real ó material y la igualdad formal ó de derecho. La primera igualdad, ya se entienda por ella una repartición igual de los bienes materiales, como exige el comunismo (véase la teoría de la propiedad), ó una igualdad de cultura, no puede existir nunca por completo en la realidad, porque todo hombre difiere de todos los demás por la *individualidad* de su yo, por su carácter, temperamento y modo particular de vivir y de obrar. Ni aun el comunismo podría establecer una igualdad material, porque, por una parte, son diferentes las necesidades de la vida material, y por otra, el goce de todos los bienes materiales ó espirituales que la comunidad puede ofrecer, ha de ser siempre acomodado al gusto más ó menos cultivado de los individuos y á sus facultades que nunca pueden ser iguales en su acción.

Por el contrario, la igualdad de derecho debe establecerse realmente. Napoleón I (*LAS CASES, Memorias de Santa Elena*, V, 34) la había definido como una « igualdad de todos para pretender y obtener; » sin embargo, el derecho asegura solamente á todos las mismas condiciones que les permiten alcanzar los mismos bienes y el mismo grado de cultura, abandonando á su acción propia la transformación de esta posibilidad en realidad; la igualdad de derecho es, pues, una igualdad con condiciones de pretender y obtener. Esta igualdad debe formularse por la ley y de este modo viene á ser la igualdad en la ley y ante la ley. Sin embargo, esta misma igualdad no excluye la existencia de leyes diferentes para situaciones, estados y relaciones que, sin ser el producto facticio de determinaciones arbitrarias, son por su naturaleza diferentes. No puede darse á un niño el mismo derecho para disponer de su patrimonio que á un hombre adulto. Es necesario, pues, que la misma igualdad de derecho se diversifique con las relaciones de vida correspondientes. La división que hemos establecido para el derecho nos permite señalar bien las diversas esferas de igualdad de derecho. Hay una igualdad de derecho general, fundamental, de todos los hombres por lo que respecta á los bienes generales de la personalidad humana, hay la misma igualdad común en cuanto al derecho real y al derecho de las obligaciones. En todas estas relaciones, reguladas por lo que se puede llamar, con el código austriaco, el derecho civil general, la igualdad es hasta tal punto el principio fundamental, que debe ser respetada en todas las esferas especiales, de personas y de cultura, cuyo derecho particular debe desarrollarse sobre la base del derecho civil común é igual. Pero en estas mismas esferas particulares debe reconocerse la igualdad en que se halle esta-

PARTE ESPECIAL.

blecido un derecho igual para todos los miembros que se encuentren en las mismas relaciones y situaciones en que haya un derecho igual de familia, de matrimonio, un derecho igual para los hijos en la sucesion legal, en que por lo que hace á los órdenes ó estados profesionales estos sean desde luego accesibles igualmente á todos, y que haya en el seno de cada uno un derecho igual para todos los miembros. De esta manera el principio de igualdad es reconocido á la vez en su generalidad y en sus relaciones especiales. Bajo el punto de vista histórico, es de notar que el derecho romano se ha desarrollado como un derecho igual para todos los ciudadanos romanos, y que al contrario, el derecho germánico impregnado del espíritu de libertad y de individualidad personal, perdiendo de vista la igualdad, se ha formado como un derecho de órdenes, de estados y de relaciones particulares (como derecho para las relaciones feudales, derecho de agricultura, de oficios, derecho de nobleza, etc.) El progreso de las ideas de igualdad de derecho de todos los hombres, secundado tan fuertemente por la filosofía del derecho y por la admision del derecho romano, ha venido á parar, gracias á la revolucion francesa, en la abolicion de todos los estados que ofendian á la vez la igualdad, la dignidad y la verdadera libertad humana. Sin embargo, el progreso actual requiere que sobre la base del derecho comun se organice de nuevo, no para corporaciones cerradas, sino para órdenes libres, un derecho especial de agricultura, de industria, de comercio, como para todas las profesiones libres particulares.

La igualdad de derecho, formulada por la ley, debe por ultimo ser reconocida de la misma manera en la igualdad de jurisdiccion. Debe haber jurisdiccion comun para todas las relaciones generales, civiles y criminales. Cuando hay ataque á un bien humano, á la vida, á la salud, etc., todos aquellos que han atentado, ya sean personas civiles, ya militares, deben ser llevados ante los mismos tribunales y queda un gran paso que dar sobre el particular en el continente europeo, por medio de la abolicion de los tribunales militares en cuanto entienden en semejantes delitos. Estos tribunales se justifican solamente para causas de disciplina y para todos los delitos de naturalizacion militar, como, por ejemplo, la desercion; lo mismo sucede con los tribunales especiales de comercio, de industria, de agricultura, etc., pero por cima de todos los tribunales particulares se hallan establecidos los de derecho comun, ya civil, ya criminal.

Finalmente, los mismos tribunales deben ser igualmente accesibles á todos aquellos que tengan que reclamar su proteccion. En Inglaterra, la jurisdiccion en sí misma está rodeada de las mejores garantías, pero es tan costosa, que solo tienen acceso á ella las personas acomodadas.

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA LEGALIDAD Y A LAS DESIGUALDADES. 299

III. Cuando examinamos en último lugar la cuestión de la igualdad y de la desigualdad, bajo el punto de vista histórico, desde luego tenemos que observar, por lo que respecta á la primera, que se ha desarrollado á medida que los hombres y los pueblos han llegado á reconocer los vínculos superiores comunes, á sentirse unidos en una comunidad que abarca en una relación igual é inmediata todos sus miembros. La antigüedad se elevó en Grecia y sobre todo en Roma á la igualdad del derecho en la esfera de la ciudad, que era su origen : el cristianismo le dió origen mas elevado, y la filosofía la ha deducido de la naturaleza ideal del hombre. También encuentran siempre los principios de igualdad su mas fuerte apoyo en las convicciones religiosas y espirituales de los hombres y de los pueblos.

En cuanto á la *desigualdad*, se han establecido bastantes teorías sobre su origen entre los hombres. Se las puede colocar en dos categorías, segun investiguen su primera causa, ó en la naturaleza propia del hombre, en su organización física y espiritual, ó en circunstancias y relaciones exteriores en las que pueden hallarse los hombres. A la primera categoría pertenecen la doctrina brahma (p. 238), que justifica el régimen de las cuatro castas por la diversidad de origen de los hombres, que se supone descendientes de partes diversas del Ser supremo; el sistema de Aristóteles (*Pol. lib. I, cap. II*) que, dividiendo por una falsa analogía el género humano, á la manera del hombre individual, en espíritu y cuerpo, declara natural la esclavitud y tan útil como justa, pretendiendo que así como el cuerpo en sus instintos debe hallarse sometido á la razón, también hay hombres que por su naturaleza permanecen siempre inferiores á otros, y de cuya existencia el mejor partido que se puede esperar es el empleo de las fuerzas naturales. Esta justificación de la esclavitud hecha por Aristóteles prueba solamente la dificultad que hay aun en inteligencias superiores, para sobreponerse á instituciones viciosas universalmente difundidas en una época. Una doctrina moderna busca el origen de la desigualdad en la diferencia de las razas : esta doctrina se presenta, no obstante por sus diversos partidarios bajo puntos de vista diferentes ; los unos (como M. Michel Chevalier en sus *Cartas sobre la América del Norte*) creen que las razas, realizando el progreso de la humanidad por la acción y la reacción recíprocas, por la lucha, la dominación, están destinadas á armonizarse por medio del cruzamiento para constituir por este medio una organización social mas vigorosa ; otros (como M. Courtet de l'Isle : *La ciencia política fundada sobre la ciencia del hombre, 1840*) pretenden que esta diferencia originaria se manifiesta por una desigualdad natural de inteligencia, por una diversidad de cultura, de clases, de rangos, que importa no borrar por un cruzamiento, pero sí conservar para el

mantenimiento mas fácil del orden gerárquico de la sociedad. No tenemos necesidad de entrar aquí en los debates antropológicos promovidos, sobre todo por lo que respecta á la abolicion de la esclavitud de los negros en los Estados Unidos ; recordamos solamente el principio precedentemente establecido de que la igualdad de derecho es independiente de las desigualdades de cultura y se funda sobre la cualidad general del hombre como sér dotado de razon y de libertad. La cuestion concerniente á los resultados buenos ó malos de un cruzamiento de las razas no está decidida todavía. En cuanto á las poblaciones que forman parte que la misma grande raza, tales como las poblaciones germánicas, romanas, eslavas, etc., pertenecientes todas á la raza arriana ó indo-europea, han tenido lugar bastantes cruzamientos, y la nacion inglesa es una prueba brillante del gran vigor que ha resultado en toda la organizacion de la union de naciones germánicas y romanas. Pero en cuanto al cruzamiento de las grandes razas principales, caucasiana, del Mogol y negra, la historia no permite todavía apreciar los resultados que podrían ser su consecuencia. Una experiencia en grande escala se hará probablemente en los Estados Unidos. Pero aunque parezca que las tres grandes razas presentan ciertos grados en el desarrollo del tipo fundamental comun, y que manifiestan de una manera predominante, bajo el punto de vista de la inteligencia, la raza negra la facultad de sensibilidad, la del Mogol la de la reflexion prudente, del buen sentido como de la astucia, la caucasiana la de la razon en la plenitud y la armonía de las diversas aplicaciones, no hay ninguna de estas razas que no posea la razon en el grado necesario para constituir y para gobernar un Estado segun los principios generales de la humanidad ; y cuando viven juntas en el mismo estado poblaciones de razas diferentes, ellas pueden gozar de los mismos derechos civiles y políticos. El derecho no tiene por mision igualar materialmente ; él constituye para todos los miembros las condiciones iguales de proteccion, de instruccion, etc., que permiten á cada uno alcanzar el grado de cultura humana de que es capaz por toda su organizacion física y espiritual.

A la segunda categoria pertenecen la teoría de Rousseau (*Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, 1753), que vé la causa de la desigualdad en la civilizacion facticia nacida del desarrollo de las ciencias y de las artes, y requiere, para restablecer la igualdad, la vuelta al estado natural primitivo, y la teoría de Montesquieu (adoptada en algunos puntos principales por Ch. Comte, en su *Traité de législation*, 1828), que atribuye al *clima* una influencia desmedida sobre las instituciones sociales diferentes de los pueblos, sobre las religiones, los gobiernos, etc. Estas teorías, aunque hayan sido suficientemente refutadas por las ciencias históricas y naturales, han reaparecido bas-

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA LEGALIDAD Y A LAS DESIGUALDADES. 301

tantes veces bajo nuevas formas; ellas se presentarán siempre como consecuencia de doctrinas materialistas, sensualistas ó panteistas, que no admiten principios ó tipos originales para la diversidad de los seres, que se proponen entonces explicar por el medio ambiente en que viven, se chocan ó combaten (Darwin). Para la ciencia y la organización de la sociedad, el peligro de estas teorías se encuentra en que ellas conducen á la falsa opinión que forma generalmente el fondo de las doctrinas comunistas (por ejemplo, la de Owen, pág. 85), de que basta cambiar el medio social, las circunstancias exteriores, para establecer, hasta en un alto grado, la igualdad material de los hombres. Sin embargo, el hombre adquiere, por el progreso de la cultura, un poder cada vez mas extenso de transformar el medio natural y hacerse dueño de circunstancias desgraciadas para una clase de hombres, y que resultan de una organización social viciosa. Así es como para todos los Estados se presenta, como uno de los problemas mas importantes, la tarea de combatir, por todos los medios indicados por la justicia, al proletariado todavía creciente, y de asegurar á todos sus miembros las condiciones físicas y morales de una existencia humana.

La historia atestigua que la igualdad de derecho ha hecho incesantes progresos. Las formas de desigualdad mas duras y mas tenaces han cedido el lugar á formas mas suaves y mas accesibles á las modificaciones prescritas por el derecho. El progreso hacia una igualdad mejor entendida es visible en todas las condiciones sociales. El principio sentado por el Cristianismo, comprendido ante todo, bajo el aspecto religioso, como la igualdad de todos los hombres ante Dios, ha recibido, por los esfuerzos de la Filosofía, una aplicación cada vez mas extensa en todos los estados de la sociedad. En la familia, como en el Estado, ha encontrado la igualdad una consagración mas conforme con los sentimientos humanos, y con la justicia social. La igualdad formal reconocida por el Estado es el camino que conduce, por medio de la libertad, á una organización mejor entendida de los medios de existencia y de progreso de todos los miembros de la grande familia humana. Pero para que el principio de igualdad puede encontrar una justa aplicación, importa preservarle de la exageración en que ha incurrido el comunismo, materialista ó panteista, llevándole á consecuencias destructoras de la individualidad y de la libertad.

§ XLIX.

Del derecho de la libertad.

I. De la libertad y de sus diversas especies (1).

La libertad, la manifestacion práctica de la personalidad en el mundo sensible, el testimonio mas brillante de la dignidad humana y la palanca mas poderosa de todo progreso, ha nacido en el mundo social y se ha desarrollado sucesivamente á medida que el hombre ha adquirido, por el trabajo, la conciencia de sí mismo, fuerzas y facultades que puede emplear en la prosecucion de todos los bienes del mundo ideal y real. Así vemos que por doquiera que el hombre principia á concebirse á sí mismo en su causalidad propia como una fuerza creadora en el órden social, la libertad se ha desenvuelto y ensanchado con la idea de la personalidad y con su reconocimiento mas ó menos completo en el órden social. En la antigüedad, la libertad no fué mas que una libertad civil y política, porque se concibió á la persona como constituida por el Estado. Despues del Cristianismo, la libertad ha tomado un carácter general humano, porque se comprendió la personalidad en su origen supremo como constituida por un principio divino que abre á la inteligencia el órden infinito objetivo de las verdades y de los bienes, de que el hombre debe hacerse, como sujeto, el agente libre.

Desde el Cristianismo pueden distinguirse, en el movimiento social, tres épocas, segun la posición que ha tomado la personalidad humana respecto de este órden objetivo de las verdades divinas, presentado desde luego por la religion, bajo la forma de la fé, pero destinado para que se le estudie é ilustre por la ciencia. Hay una época, la de la edad media (pág. 31), en que el reino casi exclusivo de los principios de órden, de autoridad, de coaccion, opresivos para los derechos de la personalidad y de la libertad, acabó por obstruir todas las fuentes de vida, todas las salidas del movimiento intelectual y social. Otra segunda época, la del renacimiento de la Filosofía, de las ciencias y de las artes, y sobre todo de la reforma, fué la renovacion de la conciencia de la personalidad, de la libertad. Los hombres y los pueblos han llegado despues sucesivamente á una conciencia mas clara de suyo individual y nacional, de su libertad y de los derechos que deben asegurar su ejercicio;

(1) Véase tambien sobre esta materia : Fr. Lieber, *On civil liberty*, 1853 ; J.-St. Mill, *On liberty*, 1853 ; Jules Simon, *La liberté*, 1859 ; Dupon White, *L'individu et l'Etat* 1856 ; E. Laboulaye, *Le parti libéral*, 5^a. edic., 1864.

de este foco íntimo, vuelto hacia los orígenes inmediatos de toda verdad en el orden físico, moral y social, han brotado luces siempre más intensas y dilatadas; á la claridad de las ideas se midió su verdad (Descartes), y toda la vida social se empapó en la fuente de la libertad. Sin embargo, apoderándose este movimiento del hombre en sus facultades subjetivas más íntimas, ha tomado igualmente una dirección exclusiva que no envuelve menos peligros que la aplicación extrema del principio de orden de la edad media. Del mismo modo que éste, haciendo abstracción de la libertad, imponía las verdades que los hombres debían creer, y los diversos cuadros sociales dentro de los que habían de encerrar su actividad, así también la época moderna, no solamente ha roto estos antiguos cuadros, sino que la libertad ha tomado un desarrollo igualmente exclusivo y abstracto, tendiendo cada vez más á desprenderse de todo principio de orden, á constituirse como fin en sí misma, á hacer abstracción de los principios eternos de verdad y de los fines de cultura de que ella debe ser el instrumento. Ha resultado de ahí que la libertad se ha transformado cada vez más en voluntad puramente arbitraria, que ha llegado á ser hueca, vacía de todo núcleo sustancial, agitándose para agitarse, para quebrantarse sin dirigirse á los fines racionales que forman la regla y el límite. Este extravío de la libertad tiene su causa principal en que la inteligencia de los bienes más elevados de la vida ha llegado á oscurecerse por las tendencias materialistas de nuestra época, y en que la libertad, en vez de comprenderse como una fuerza positiva que se manifiesta en la prosecución de todos los fines dignos del hombre, aparece como una fuerza de negación, como una emancipación de todas las reglas y de todos los fines superiores de la vida. Vivimos hoy en uno de los momentos más críticos de la evolución de la libertad; pero todos los esfuerzos de la ciencia y toda la organización práctica deben tender á producir una tercera época, en la que la libertad subjetiva sea comprendida y regulada dentro de las verdaderas y justas relaciones con el orden objetivo divino de toda verdad y de todo bien. Por la libertad debe asimilarse el hombre todo lo que es divino, porque Dios quiere reinar libremente sobre las almas por medio de los principios que ha dado á la razón, la facultad divina en nosotros, de comprender; y se cae en los errores del materialismo cuando se quiere imponer y mantener por coacción doctrinas o creencias cuyo valor moral por completo consiste en la libertad. Sin embargo, aunque la libertad sea el instrumento esencial en la realización de todo orden de cultura, el hombre debe guardarse bien de creer que su voluntad libre sea el origen y la fuerza creadora del orden objetivo de los bienes; lejos de ser el creador, el hombre tiene solamente la misión de examinar sus principios por la ciencia y

de conformar con ella siempre mejor toda la obra legislativa, comprendiendo la necesidad moral de subordinar su voluntad á los principios divinos de la vida. Así como los grandes artistas de la antigüedad se prosternaban, segun se dice, ante la bella obra de arte que habian ejecutado bajo la inspiracion de los dioses, así tambien los hombres y los pueblos deben ofrecer su obediencia libre y su veneracion, á las leyes en que la conciencia pública ha formulado el grado de inteligencia que ha adquirido del órden divino de los bienes y del mejor modo de su realizacion.

Si examinamos la libertad en sí misma por su fundamento, reconoceremos su origen en la union íntima de la voluntad con la razon (pág. 108). Los animales superiores poseen evidentemente, con la inteligencia de los hechos sensibles, la voluntad, como facultad de causalidad y de determinacion en el mundo sensible, pero se les ha rehusado la libertad : ella consiste en la facultad del hombre, no solamente de escoger, dentro de la perspectiva del horizonte infinito de los bienes, el que se acomoda mejor á una situación dada, sino que tambien de oponer la razon como una potencia superior distinta, á todos los impulsos de los sentidos, de las pasiones, de los intereses egoistas, para someterlos á los principios de la verdad, del bien y de la justicia.

Kant habia definido perfectamente la libertad como el punto de union real del mundo ideal y del mundo sensible. En efecto, la fuerza divina de la razon constituye este hombre ideal, manifestándose en el hombre de los sentidos y penetrando mas ó menos la cubierta espesa por la cual los sentidos, los instintos inferiores, los motivos y las pasiones sensibles oscurecen esta luz divina que alumbra á todo hombre que viene al mundo, y se hace mas intensa á medida que el espíritu dirige sus miras inmediatamente hacia el origen supremo de donde emana. La verdadera libertad se manifiesta siempre por actos cuyo origen ó motivos residen en el mundo ideal de los principios, de lo que es verdadero, bueno, justo en sí. Esta libertad, constituyendo el imperio de los principios y motivos morales en el mundo finito y sensible, confiere tambien al hombre el imperio de sí mismo, concebible solamente por la existencia de esta fuerza unitaria superior que puede regir y ordenar toda su vida. La libertad es el vuelo del espíritu hacia un mundo ideal, para tomar allí los principios superiores de la accion, y para hacerles penetrar en todos los dominios de la realidad ; y cuanto mas se cultivan en una sociedad humana los bienes superiores, mas gana la libertad este espíritu noble de dignidad, de seguridad tranquila, - qué comprueba su union íntima con el órden universal de las cosas, porque la libertad se eleva entonces por cima de los dominios del trabajo de

adquisicion y de cambio de bienes materiales, hacia otros fines de los que los bienes materiales no son mas que medios.

La libertad ó la determinacion propia del hombre, de acuerdo con los principios de la razon, aun siendo un poder indestructible, se manifiesta en los grados diferentes de la sensibilidad, de la reflexion y de la razon misma, que hemos reconocido como gradaciones en la manera de accion de todas las facultades (pág. 106). Pero estos grados no constituyen mas que modos predominantes en la accion del hombre, cuya razon no puede ser borrada por completo mientras no haya enajenacion mental. Es posible que dominen tendencias sensibles en las clases inferiores ; pero la razon y la conciencia moral, que dormitan en todo hombre, dan vado de tiempo en tiempo á algunas ideas generosas, patentizando que la luz de las ideas divinas nunca se apaga enteramente. El legislador debe pues tener en cuenta este elemento racional y moral en germen, procurar que brote por la instruccion, y en lugar de emplear solamente medios de intimidacion y de fuerza, mostrar confianza en las disposiciones morales de todas las clascs.

La libertad reflexiva ó arbitraria señala este estado de cultura, en que los hombres se dejan guiar por la reflexion, facultad de analisis, de comparacion y de abstraccion, que gradúa las ventajas y los inconvenientes antes de un acto, en un interes mas ó menos personal. La libertad que emana de aquí es una libertad de eleccion ó de calculo, la libertad del interes propio, ó de este interes bien entendido que cada uno comprende á su manera. El individuo es su propio punto de vista. En lugar de concebirse como un órgano particular en la sociedad, cada uno está tentado á considerarse como el centro y el fin hacia donde debe encaminarse toda la actividad social. El individuo dominado por este punto de vista desconoce los vínculos que le unen al orden social ; lejos de considerarlos como condiciones esenciales de la existencia de la sociedad, los mira como trahas impuestas á su libertad ; todo poder á sus ojos es un mal, acaso inevitable, pero que es necesario aminorar en cuanto se pueda. Cuando el hombre hace de esta manera que todo converja hacia él, se aisla del verdadero centro, se separa de las leyes de orden y de humanidad, á las que debe subordinar su accion, y su libertad misma toma un carácter abstracto. No es la libertad que se amolda á las leyes de todo el orden social ; es una libertad cuya individualidad, concentrándose en sí misma, es el principio y el fin. Se han inventado mil medios para aumentar el bienestar individual ; todas las ciencias y las artes se han puesto á contribucion para este fin, y se ha reclamado la libertad para sacar de estos medios [todos los frutos posibles. La sociedad presenta entonces el espectáculo de una pasmosa actividad ; el deseo de adquisicion y

de goces dá impulso á todos los resortes de la inteligencia, al espíritu de análisis, de combinacion y de cálculo ; por todas partes se encuentran las personas y sus intereses ; la emulacion con sus rivalidades, la concurrencia con sus luchas y sus crisis, son la necesaria consecuencia. Este estado de libertad individualista y abstracta caracteriza la sociedad actual. Se principia, no obstante, á comprender sus inconvenientes, y á sentir la necesidad de una organización en que se armonice mejor la libertad personal con los derechos de todos. Con esta organización que está en los deseos, pero que no ha encontrado todavía su fórmula científica, comenzará el tercer periodo en el progreso de la libertad.

Se establecerá la libertad *racional* ó armónica cuando se comprenda, por un lado, que la sociedad no es una agregacion de individualidades, sometida á las leyes de las voluntades arbitrarias, sino un todo orgánico en que el movimiento de los miembros particulares es tanto más fácil cuanto los órganos centrales ó los diversos poderes están mas fuertemente constituidos, y cuando por otro se haya adquirido una conciencia mas clara del conjunto de los fines que están señalados á todos por la razon, y que deben cumplir, por medio de la libertad, en la vida social. Entonces aparecerá la libertad como el instrumento de un fin racional, subordinándose al principio del bien, que es la ley, armonizándose con todo el destino humano, y fortaleciéndose por el alimento espiritual que extrae de todos los elementos de vida, de la religion, de la moral, de las ciencias y de las artes. La libertad dentro del orden fundado sobre estos principios; hé aquí la verdadera libertad, la libertad orgánica á favor de la cual cada miembro encaja en todos los demás, y se desarrolla con ellos bajo una ley comun. Esta libertad no se presenta ya con el carácter arbitrario ó apasionado de los primeros grados ; se ejercita con esta medida, que indica la armonía interior del hombre y el equilibrio exterior de las funciones sociales. La libertad armónica debe librar á la sociedad de los excesos que tras sí lleva la libertad absoluta, y subordinar la emulacion y la concurrencia, sin excluirlas, á los principios generales que rigen la organización de la actividad humana.

Bajo otro aspecto, se puede distinguir entre la libertad formal y la libertad positiva, sustancial, desplegándose en la cultura de todos los bienes de la vida.. Todavía reina hoy el formalismo en la manera de concebir y de practicar la libertad. Se pide la libertad para la libertad, como fin en si misma ; viendo en ella la salud del organismo espiritual, capaz de moverse sin molestia en todas sus funciones, se cree que el espíritu hará de ella naturalmente un uso justo; pero la libertad no es siempre mas que un poder y una posibi-

lidad de llegar á todos los bienes de la cultura ; la libertad no es en si misma esta cultura, es el camino que conduce á ella por razon de los fines que se propone alcanzar. Del mismo modo que el espíritu va creciendo con los fines con que fecundiza su actividad, así tambien el crecimiento de la libertad se realiza por el rico y noble alimento que saca sin cesar de la cultura de todos los bienes, y bajo este aspecto el verdadero árbol de la libertad debe presentar á ésta, con su raiz mas profunda en la personalidad del hombre, reflejo de la personalidad infinita de Dios, elevándose como un tronco fuerte por la sávia que sube del fondo moral, desarrollándose en otras tantas ramas cuantas son las direcciones principales de la actividad, y alimentándose sin cesar de todos los elementos de cultura que encuentra dentro de la atmósfera social. El Estado, es verdad, no puede garantir en primer lugar mas que la libertad formal, no puede imponer ningun fin determinado, pero puede establecer la base comun de toda cultura en la instruccion obligatoria, y cuando vea porque en esos establecimientos de instruccion que sostiene sean una digna representacion de las tendencias ideales del espíritu las ciencias filosóficas, que por sus principios han determinado siempre la direccion en el movimiento social, puede esperar con confianza que la libertad entre cada vez más por la senda de los bienes, cuyo deseo y necesidad se han despertado por la instruccion. Pero cuando el Estado permanece indiferente sobre este punto, ó tiende á amortiguar el vuelo libre é ideal de las inteligencias, la libertad, si no se halla fecundada por un movimiento fuera de los cuadros oficiales, vendrá á decaer cada vez más y parará en licencia materialista, á la que solo puede oponerse la débil barrera de las leyes correccionales. Así, pues, la educacion para la verdadera libertad debe comenzar por la profesion de la instruccion, continuarse por el ejercicio práctico de la libertad en todos los dominios de la actividad social, y fortificarse por el hábito. —

La libertad, una y completa en su origen, se manifiesta en los diversos dominios constituidos por los fines principales que debe proseguir el hombre. De aquí resultan tantas especies de libertades cuántos fines particulares existen á que ellas se refieren ; hay, pues, una libertad religiosa, una libertad moral, una libertad intelectual para las ciencias y la enseñanza, una libertad para las bellas artes, una libertad industrial y comercial, una libertad civil y política.

La libertad *religiosa* consagra la relacion mas íntima de la conciencia humana con Dios. « En la conciencia, decia Lutero, Dios quiere reinar solo, » y ninguna autoridad debe abrigar la pretension de someterla á sus prescripciones. La libertad religiosa no mendiga la Tímosna de la tolerancia, pero pide el derecho que regula todas las confesiones por el principio de la igualdad, y hace inde-

pendiente de toda confession el goce de los derechos civiles y políticos. Como los tratados internacionales regulan ya algunas relaciones comerciales de los pueblos, seria de desear que un tratado europeo general, semejante al de Westphalia, garantizase eficazmente la libertad de confession en los países europeos.

La libertad *moral* se manifiesta en que los motivos de una accion no entran en la apreciacion jurídica, á no ser cuando se revelan por actos (V. p. 144). Hay una moralidad individual y pública que se manifiesta en la conciencia y en las costumbres de una sociedad civilizada, y el derecho debe velar por que el bien moral comun no reciba ataques públicos.

La libertad *intelectual* en las ciencias, las artes y la instrucción mantiene al descubierto los orígenes de donde brotan las verdades fecundas para el orden social. « El espíritu científico, dice M. Guizot (*Mémoires*, II, 65), como el del arte, es un poder libre y altivo, que derrama con afecto sus tesoros, cuando se ve respetado en su dignidad y su libertad. » Los ataques dirigidos á esta libertad son ataques á la verdad, barreras levantadas contra la luz, que no obstante concluye siempre por penetrar por todas partes la atmósfera mas ó menos espesa de la ignorancia y de la superstición. Esta libertad puede igualmente extraviarse, como lo prueban el ateísmo y el materialismo; pero el error no puede ser combatido mas que por la verdad, por medio de estudios mas profundos sobre la naturaleza de un objeto. Los errores renacen mientras no se les destruye dentro de su origen.

La libertad *industrial* ha llegado en los países civilizados, á un reconocimiento casi completo, y la libertad comercial internacional debe ser el fin para el desarrollo económico de las naciones.

La libertad *civil* está tambien generalmente reconocida para los intereses privados. Lo mismo sucede con la libertad política, que se ejerce por medio de la libre participación en la gestión de los negocios de un país, en las elecciones, en la discusión libre por medio de la prensa, en la administración municipal, provincial, y en la representación nacional. Sin embargo, la libertad política es la salvaguardia de todas las otras libertades, es la libertad dentro de la que la nación, en su totalidad y en la conciencia pública, protege á todas las partes, á todos los miembros; es la atmósfera común en la que respiran y se desarrollan todas las demás libertades. Cuando éstas no están penetradas y sin cesar alimentadas por el aire benéfico de la libertad política, ó cuando un arte maquiavélico, cultivado con grande éxito, se ingenia en falsear esta libertad que no se atreve á negar en principio, la corrupción invade bien pronto todo el organismo social, que muchas veces no puede volver al estado de salud

sino por medio de grandes crisis y de grandes sacudidas interiores ó exteriores.

Además de estas especies principales de libertad hay muchas libertades particulares, como la libertad de locomoción embarazada por pasaportes inútiles, la libertad de elección en las profesiones, etc.: estas libertades requieren igualmente una garantía legal.

Al examinar las relaciones que existen entre estas diversas especies de libertades, es necesario por de pronto sentar como ley que todas las libertades, que se derivan del mismo origen, se encadenan y presuponen mutuamente; son como las ramas de un mismo árbol, que se alimentan de una sávia común; cada una de ellas, al fortalecerse, se convierte en sostén de las demás. Su influencia es de esta manera recíproca. Las libertades están entre sí en la misma relación que los fines de la vida que están llamadas á realizar.

Pero en el desarrollo histórico de las libertades humanas es necesario notar que la libertad, tomando su origen en la razón, se apodera primero de las regiones superiores de la vida espiritual, y baja en seguida progresivamente al dominio de la vida práctica. La era de la libertad comienza por la libertad intelectual, condición y producto á la vez del movimiento filosófico, que lleva los espíritus hacia el estudio de los principios; después la libertad penetra en el dominio religioso y moral, llega al orden civil, industrial y comercial, y concluye ordinariamente por el orden político. En este desarrollo sucesivo se puede ver todavía que la libertad, como todo progreso regular y sólido, marcha del fondo á la forma, del interior al exterior. Así es como la libertad intelectual, que toca á la escena íntima del espíritu, lleva en pos de sí, modificándose, cambios profundos en las relaciones religiosas y morales de las naciones. El sentimiento de personalidad, fortificándose en el trabajo intelectual y material, modifica en seguida todo el orden civil, y produce por último cambios en toda la constitución del orden político.

Las libertades que así se conquistan sucesiva y generalmente por medio de luchas vivas y fortificantes, ensalzan al hombre á sus propios ojos y á los de todos, ellas le inspiran el sentimiento de la dignidad; y del mismo modo que una nación puede ser profundamente herida por un poder opresor y corruptor en el honor que debe guardar ante su propia conciencia y en la opinión de todos pueblos civilizados; así también la libertad, practicada seriamente y por largo tiempo, ennoblecen el carácter nacional. La revolución de 1649, que ha fundado libertades sociales en Inglaterra, ha contribuido poderosamente á realzar la nación, dando á cada uno de sus miembros la conciencia de su personalidad moral y de los derechos que le son anejos. En este país se ha

aprendido á conocer, por un largo ejercicio, el valor de las libertades civiles y políticas; se han convencido allí realmente de esta verdad, que el cónsul Bonaparte pronunciaba tal vez con sus lábios solamente con motivo de la prensa: « La libertad cura las heridas que hace. » La revolución francesa, por su parte, á pesar de los muchos excesos que fueron su consecuencia, ha despertado la conciencia de todas las libertades y propagado entre todos los miembros de la familia francesa este género de sentimientos morales, que proceden de los principios de humanidad, de solidaridad y de equidad social, pero que para no debilitarse ó borrarre, deben ser cultivados en una práctica mas constante de la libertad (1).

Pero cuando la libertad, al través de las diversas fases de su evolución, ha llegado á constituirse en el orden político, todavía no ha recorrido mas que un primer período de su desarrollo; ella ha esparcido en todos los dominios de la vida social los gérmenes que deben fructificar en el porvenir. Entonces empieza un nuevo período, en que todas las libertades adquiridas sucesivamente deben obrar de una manera simultánea, apoyarse las unas sobre las otras, combinarse entre sí para alcanzar del mejor modo, por sus fuerzas reunidas, el perfeccionamiento del hombre en el conjunto de sus facultades y de sus relaciones. En este período, las formas vuelven á obrar fuertemente sobre el fondo, las libertades políticas extienden las civiles, intelectuales, morales, y religiosas; el cuerpo social se encuentra mejor organizado en vista del alma que le vivifica y de todas las facultades que se manifiestan en ella. Además, las diferentes especies de libertades se modifican, se templan recíprocamente y convergen hacia la armonía, que es el fin último de todo desarrollo social. La sociedad actual se encuentra en el límite del primer período en la evolución de las libertades humanas; su acción combinada y armónica es el problema que tiene que resolver nuestra época.

Después de haber expuesto la teoría de la libertad, de sus especies, de sus relaciones y de las leyes generales de su desarrollo, tenemos todavía, coloquándonos bajo el punto de vista de los hechos, que dirigir una rápida mirada sobre la marcha de la libertad en la historia.

Hegel ha querido caracterizar las épocas principales de la historia de la libertad, diciendo que en el despotismo de Oriente hubo una sola persona libre; en la antigüedad griega y romana, una minoría (frente á frente del gran número de esclavos); en los tiempos modernos la totalidad de las personas. Bajo otro

(1) Un excelente resumen de los debates parlamentarios acerca de estos principios ha sido publicado por M. Laferrière, inspector general del orden del derecho, en su *Historia de los principios, de las instituciones y leyes, durante la revolución francesa, desde 1789 hasta 1800*. Paris, 1850.

aspecto, se puede decir que sucede con la libertad lo que con la verdad y con la luz en el órden físico. Como el sol al elevarse alumbría las alturas y penetra en su apogeo en las regiones inferiores, así también la verdad y la libertad se apoderan primero de las alturas de la inteligencia y de la vida, y descienden despues á las profundidades, hasta que por fin, como debe esperarse para el porvenir, aparezca el órden social todo entero en la plena luz de la verdad y en el movimiento armónico de todas las libertades.

Hemos hecho ya ver que la libertad nace de la conciencia de la personalidad que los hombres y los pueblos adquieren por el desarrollo de su actividad propia. En Oriente, la personalidad está ahogada por el despotismo; las colonias, fundadas por las emigraciones en Grecia y en Italia, sacuden bastantes cargas de Oriente, como en los tiempos modernos, las colonias americanas del Norte dejan tras de sí bastantes instituciones feudales de la madre patria; pero Grecia y Roma, no conocen mas libertad que en la ciudad; en Grecia, algunos filósofos que enseñaban doctrinas en oposición con el politeísmo, se vieron precisados á huir, y Sócrates tuvo que beber la cicuta; en Roma, donde había mas tolerancia con las religiones diferentes, puesto que al conquistar los pueblos se admiten sus divinidades, quedaron firmes gérmenes de la libertad en las altas regiones del espíritu, y la libertad política, que se había perdido ya por la licencia y la corrupción de las costumbres, concluyó por disiparse en el imperialismo.

Al cristianismo estaba reservada la misión de regenerar al hombre y á la sociedad y de fundar la libertad humana. El Cristo, que pronunció estas palabras profundas : « La verdad os hará libres », sembró en el mundo la verdad que debía destruir el paganismo y dar principio á la era de un perfeccionamiento indefinido. El cristianismo, apoderándose del hombre en la intimidad y en la totalidad de su ser, y refiriéndole así á Dios, origen de toda existencia, providencia del mundo, santificó la personalidad humana y vulgarizó las ideas religiosas y morales que deben dar á la libertad su base mas sólida y su vuelo mas extenso. El cristianismo es la primera *Magna charta libertatum*, no de un pueblo particular, sino de la humanidad; es el principio creador y transformador de todas las libertades modernas. Así, pues, son los pueblos cristianos los que por medio de la libertad han llegado al mayor grado de cultura; portadores de un principio eterno de verdad no pueden ya parecer como han percibido las naciones de la antigüedad; ellos poseen por la libertad el poder de rejuvenecerse sin cesar, de fundar instituciones sociales más y más acomodadas á los derechos y á los deberes de todos los miembros de la familia humana. El cristianismo no ha proclamado explícitamente todas las libertades

que se han producido en la historia, pero ha echado sus fundamentos, ensalzando al hombre á su propia vista, reconociendo en su persona un principio divino que debe triunfar con la ayuda de la razon y por la libertad, de todos los errores y de todos los males (1).

El cristianismo comprendia, como lo hemos visto mas arriba, en union íntima dos principios, el del orden eterno, y el de la libertad: estos dos principios han recibido en las dos épocas de la edad media y de los tiempos modernos, un desarrollo exclusivo; el orden se hacia una autoridad opresora, y la libertad ha tomado un carácter abstracto, individualista, formalista y negativo. Esta libertad, desprovista de un fondo sustancial y moral, se ha manifestado por todas partes como un instrumento de negacion y de destrucción. Se ha pedido la libertad religiosa para separar á la sociedad de toda creencia en Dios; se ha pedido la libertad de instrucción para no instruirse del todo ó para propagar doctrinas dirigidas contra la moral, la familia y el Estado, y la libertad política se ha hecho muchas veces, por sus agitaciones en el vacío, causa de temor y medio de trastorno.

La masa del pueblo ha conservado generalmente el instinto de lo verdadero

(1) M. Guizot (*La Iglesia y la sociedad cristiana*, p. 153) expresa noblemente este pensamiento cuando dice: « Un principio, una idea, un sentimiento, como se quiera llamar, se cierne desde hace quince siglos sobre todas las sociedades europeas, sobre la sociedad francesa en particular, y preside á su desarrollo; el sentimiento de la dignidad y de los derechos de todo hombre, por este solo título de hombre y del deber de ir extendiendo cada vez más á los hombres los beneficios de la justicia, de la simpatía y de la libertad. La justicia, la simpatía y la libertad no son hechos nuevos en el mundo; no han sido inventados hace quince siglos; Dios ha depositado desde el primer dia en el hombre la necesidad y el germen de ellas; han ocupado su lugar y ejercido su imperio en todos los países, en todos los tiempos, en el seno de todas las sociedades humanas. Pero hasta nuestra Europa cristiana, límites fijos y casi insuperables habían señalado y apretado estrechamente la esfera de la justicia, de la simpatía y de la libertad. En un punto la nacionalidad, en otro la raza, la casta, el origen, la religión, el color, privaban á un inmenso número de hombres de todo acceso á los primeros bienes de la vida social. En las naciones mas gloriosas se negaba sin escrúpulo á las tres cuartas partes de la población la justicia, la simpatía, la libertad; los espíritus mas grandes no veían en esta expliación sino un hecho natural y necesario, una condición inherente al estado social. Es el principio y el hecho cristiano por excelencia el que ha arrojado del pensamiento humano esta iniquidad y el que ha extendido á toda la humanidad este derecho á la justicia, á la simpatía, á la libertad, limitado hasta entonces á un número pequeño y subordinado á condiciones inexorables. Se ha dicho de un gran filósofo que el género humano había perdido sus títulos, pero que él se los había devuelto, adulación desmesurada y casi idólatra. No es Montesquieu, es Jesucristo quien ha devuelto sus títulos al género humano; Jesucristo ha venido á levantar al hombre en la tierra, al mismo tiempo que le rescataba para la eternidad. La unidad de Dios conservada entre los judíos, la unidad del hombre restablecida entre los cristianos, con estos brillantes rasgos se revela la acción divina en la vida de la humanidad. »

y de lo bueno. El pueblo tiene el sentimiento de su debilidad intelectual y de la necesidad en que se encuentra de ser sostenido por una autoridad; se deja es verdad, fácilmente extraviar por las teorías que le imponen los que obtienen su confianza, pero vuelve con la misma facilidad de sus ilusiones cuando los acontecimientos demuestran su impotencia, y preferirá siempre en definitiva un orden social que parezca asegurarle bienes positivos, aunque debiera sufrir la libertad. Y sin embargo, la libertad civil y política es una de las primeras necesidades de las sociedades modernas, una condición de existencia para los pueblos que se respeten y quieran ser respetados, y examinada á mayor altura, el medio indispensable del cumplimiento moral del destino humano. Sin la libertad política, las otras libertades se postran bien pronto, y el progreso se paraliza en el orden material y espiritual. Hay bastantes problemas propuestos al hombre y á la sociedad que no pueden resolverse mas que por la libertad. Pero, por otro lado, se puede mirar como cierto que la libertad política, concebida de una manera abstracta, naufragará siempre, y que los pueblos permitirán á menudo, por un instinto de conservación social, que quede reducida á los últimos límites por todo el tiempo en que el estado intelectual y moral de la sociedad no ofrezca garantías suficientes contra estos abusos. Una gran misión se presenta á los verdaderos amigos de la libertad; ellos deben combatir, por una parte, por la ciencia y la prensa, la libertad abstracta y disolvente en cuantas partes ella se muestre, y por la otra, señalarla el fin en los bienes intelectuales, morales y materiales, que es necesario realizar en la sociedad. El estudio de los bienes del hombre y de la sociedad debe preceder á toda acción política. Por el conocimiento de estos bienes y por el deseo de efectuarlos han de distinguirse los hombres políticos dignos de este nombre, de esos espíritus vacíos que no saben llenar la forma de la libertad de ningún fondo, de ningún bien real para la sociedad. Al mismo tiempo, todas las medidas que la política puede aconsejar deben tender al afianzamiento de la moralidad social; es necesario que estén en armonía con los deberes del hombre, con las instituciones que las consagran y las mantienen. Es, pues, necesario respetar también la moralidad del pueblo, en el sentido de que no se le impongan leyes e instituciones que sean abiertamente hostiles á su manera actual de pensar, de sentir ó de obrar. El respeto de la libertad moral prohíbe los medios de violencia intelectual ó física, la mentira, la astucia, el fraude, que los partidos políticos han empleado á su vez para llegar á sus fines. La libertad referida al principio del bien y armonizada con la moralidad, puede por sí sola reparar las faltas cometidas y abrir un camino más ancho para el perfeccionamiento social. Finalmente, todas las libertades brotando del

orígen comun de la moralidad, deben empaparse sin cesar en este orígen íntimo capaz de mantenerlas en la buena dirección. La historia demuestra que por doquiera que se extingue este foco, van á la desbandada las libertades particulares, y que turbado el orden en el orígen difícilmente se le puede mantener por medio de medidas legales (1).

II. Considerando, por último, mas particularmente el derecho de la libertad, que comprende el conjunto de las condiciones de que depende el establecimiento, el sostén y el ejercicio de la libertad, hay que hacer ver las condiciones positivas que favorecen su desarrollo, y las condiciones negativas que fijan para su ejercicio límites que han de mantenerse por leyes represivas. Las condiciones positivas, en cuanto el Estado debe cumplirlas, consisten, en primer lugar, en la instrucción elemental obligatoria, que hallándose organizada sobre una escala convenientemente amplia, despertará por necesidad aspiraciones hacia una cultura mas elevada que cada uno puede buscar en los establecimientos abiertos al libre uso de todos. Esta instrucción elemental es la condición fundamental preliminar del ejercicio de la libertad. Sin ella la libertad es un instrumento, un arma que entrega el Estado á manos ignorantes, que se vuelven la mayor parte del tiempo en juguete de los que las saben manejar por la astucia ó falsas promesas. Los Estados que no cumplen esta condición esencial para el ejercicio honesto de la libertad tendrán tarde ó temprano que sufrir las consecuencias que nacen siempre de la desproporción entre la extensión de la libertad y la de la instrucción.

(1) El aspecto moral de la libertad y la causa de la crisis política han sido bien juzgadas por M. E. Montegut, en sus *Estudios morales acerca de la sociedad francesa* (*Revue des Deux Mondes*, 15 octubre, 1831.) El autor dice, con mucha razón, p. 202: « El mal procede de este centro humano, del que parten y al que van á parar como otros tantos rayos, la fe y el respeto, la autoridad y las instituciones políticas, la riqueza y la felicidad. Este centro está enfermo, la fuente de la luz se ha enturbiado, y hé aquí el por qué los rayos se van extinguendo. En una palabra, no está el mal en las instituciones, sino en el individuo, no en la sociedad, sino en la persona humana. Invertiré, pues, los términos de las cuestiones tal como se establecen en nuestros días, y diré: Si la sociedad es presa de una crisis terrible, culpa es de ella, que producto de la libertad y la inteligencia humana, no tiene libertad ni inteligencia; la enfermedad está en el individuo. No es la sociedad la que ha menester de medicamentos; el individuo es quien reclama curación. ¡Cuán insensatos sois los que creéis preservarlos de las tempestades derribando vuestro abrigo! Sois más ignorantes que los salvajes que cortan el árbol para coger el fruto. » — En efecto, esta es la cuestión que se plantea en todas las grandes crisis sociales: la reforma de la sociedad por la reforma previa del individuo. Si los hombres no adquieren convicciones morales más completas y profundas, todas las tentativas de reforma social, no solo serán químéricas, sino que contribuirán á aumentar el desorden existente.

Las condiciones negativas del derecho de la libertad consisten en los límites que se le han impuesto en el ejercicio. Estos límites son de diversas especies. Primero cada libertad encuentra su límite en los bienes generales de la personalidad, de la vida, de la salud, del honor, etc., á los cuales no puede dirigir ataque alguno; encuentra también un límite en la igualdad, cuyo respeto debe mantener el Estado; además, todas las libertades ejercen una intervención importante las unas sobre las otras; la libertad de imprenta abre la discusión á todas las opiniones que mas ó menos se contrabalancean; los debates parlamentarios, la libre enseñanza privada y pública, las publicaciones periódicas, las obras científicas, literarias, etc., todas estas manifestaciones de la libertad se intervienen recíprocamente. Finalmente, los límites pueden consistir en restricciones por las que una libertad no es de modo alguno perjudicada en principio, sino sometida, en cuanto á su ejercicio, á condiciones de edad (como en el cambio de una confesión), de capacidad (como para el ejercicio de la medicina), etc., impuestas por la ley en interés mismo de la libertad ó para el bien público.

La libertad exige, por último, para su establecimiento práctico, la organización legal en todos los dominios de la vida social, « La libertad, se ha dicho con razon (M. Laboulaye, en su *Histoire des Etats Unis*, t. III), no es un tema para declamaciones, una retórica para la tribuna ó los ministros, ni una invención de filósofos ó soñadores, sino la cosa mas sustancial y positiva del mundo; ella es, para un pueblo que vive del trabajo y de la industria, sencillamente el derecho de manejar él mismo sus negocios y de permanecer dueño del dia siguiente, de no dejarse empobrecer por los gastos insensatos del poder, y de arrojarle súbitamente en una guerra que le arruinara, etc. Organizar la libertad, tal debe ser la palabra de orden para todos los partidarios de la libertad. Pero la libertad se organiza cuando todos los órganos del cuerpo político y social en todos los grados se mueven en el círculo de acción trazado á cada uno por el fin especial que llena en el conjunto del destino humano. La base de todo el edificio está constituida por la libertad personal, que debe ser tan amplia como se pueda; porque la persona humana es la causa impermeable de donde proviene el impulso y de donde brotan muchas veces de una manera imprevista, según los designios y bajo el influjo de la Providencia, concepciones e invenciones que transforman la vida social. La personalidad humana está en relación inmediata con la Divinidad, recibe de ella los rayos directos por medio de la razón, órgano divino, mientras que todas las otras esferas sociales no existen mas que para ayuda y complemento de la personalidad, y se alumbran de la luz que ella refleja. Tampoco la sociedad se perfecciona realmente sino á medida que se desarrolla la personalidad humana,

se moraliza y se eleva á las fuentes superiores de la verdad y del bien. Que se rodee de respeto á la libertad de la persona humana y se verá derramar sobre toda la vida social una atmósfera favorable á la produccion de los bienes ocultos en los orígenes íntimos del hombre. Despues de haber asegurado la libertad individual, es necesario garantizar á la familia, en su interior, una esfera de accion sustraída á la intervencion de las autoridades civiles y eclesiásticas, sobre todo en lo que concierne á la vida religiosa y á la manera de educacion de los hijos. En seguida es necesario constituir para el municipio un gran círculo de libertades, porque el municipio es la esfera intermedia, en que los ciudadanos aprenden á combinar los intereses individuales y comunes, privados y públicos. Despues del municipio, es necesario asegurar á todas las asociaciones y corporaciones que prosiguen fines intelectuales, morales y materiales, una libertad de accion y de movimiento acomodado á estos fines; sin embargo, las sociedades para la adquisicion de bienes materiales, en las que fácilmente pueden predominar tendencias egoistas, deben someterse á condiciones mas severas de establecimiento y de gestión, á fin de evitar las lesiones que pudieran experimentar los intereses privados y públicos. Por ultimo, la libertad política para la cooperacion en los negocios generales del Estado, es el coronamiento de todas las otras y la condición de su apoyo. El sistema político mas funesto á la libertad es el de una fuerte centralizacion; él debilita, estropea todas las libertades en provecho de la máquina administrativa, deprime todos los resortes morales, todas las fuerzas vivas de los diversos círculos de personalidad, y concluye por corromper y desmoralizar un país. El principio de reorganización requiere que el ejercicio de todo poder esté intervenido por asambleas libremente elegidas.

Para el establecimiento legal de la libertad, es necesario que la ley sancione en principio todas las libertades que forman un todo unido, en el que la perdida de una traerá bien pronto la perdida de las otras; por otra parte, la ley debe fijar los límites que han de imponerse en el ejercicio de las libertades, y por ultimo, es necesario darlas la garantía necesaria en el sentido de que los tribunales de justicia, ilustrados por la conciencia moral de los jurados, sean solos los encargados de pronunciar sobre las violaciones que puedan cometerse en el ejercicio de la libertad. No hay ni libertad religiosa, ni libertad de instrucción y de educación, ni libertad de la prensa, ni libertad industrial y comercial, cuando depende del capricho de una autoridad administrativa el conceder, suspender ó suprimir el ejercicio de una de estas libertades. Donde quiera que domine la arbitrariedad, ésta ahoga siempre el sentimiento de la dignidad, engendra la corrupcion y deshonra el país.

Finalmente, todos los ataques contra la libertad provienen de un origen bien señalado por Roger-Collard, en las memorables palabras siguientes : » En el fondo de todas las tiranías, hay el mismo desprecio de la humanidad, y cuando ellas se dignan filosofar, este desprecio se declara por los mismos sofismas ; es que, en su pensamiento, hubo imprudencia en el gran dia de la creacion, en dejar al hombre escapar libre é inteligente en medio del Universo ; de allí han salido el mal y el error. Una sabiduría mas alta viene á reparar la falta de la Providencia, á restringir su liberalidad imprudente, y á hacer á la humanidad, sábiamente mutilada, el servicio de elevarla por ultimo á la feliz inocencia de los brutos ! »

§ L.

Del derecho de asistencia.

El hombre, el ser mas débil en su nacimiento, pero capaz, por su razon, de perfeccionarse hasta lo infinito, no puede elevarse á un grado siempre mas alto de cultura á no ser por la asistencia que encuentra en un medio social acomodado á su situacion. La funcion del derecho, que se refiere á la asistencia, ya comprendido en principio (pág. 35), tiene que determinarse aquí bajo sus aspectos principales. El principio de la asistencia no debe confundirse por el de la asociacion (§ LI), porque, en ésta, bastantes personas prosiguen, por fuerzas reunidas, el mismo fin, en tanto que la asistencia es, por su naturaleza, subsidiaria, complementaria y mas ó menos accidental.

El derecho de asistencia puede tener su origen en uno ó en otro de los modos principales de que se forman las relaciones de derecho, con exclusion del modo constituido para los delitos (pág. 165). Primero, puede tener su origen en los estados generales ó particulares, independientes de la voluntad ó de la intencion de una parte, y constituidos por relaciones humanas generales, ó por relaciones mas ó menos contingentes, accidentales. Hay despues un derecho de asistencia libre, voluntario, que trae su origen ó de un contrato ó de la voluntad de una sola parte, que interviene, con una intencion benefica, en los negocios de otra parte, pero sin haber obtenido la autorizacion prévia. Los contratos forman el origen principal para los diversos géneros de asistencia que los hombres se prestan reciprocamente ; y en el fondo toda la vida humana es un cambio constante de servicios que se realizan la mayor parte de las veces por contratos que se concluyen, sin pensar en ello, diariamente para las diversas necesidades de la vida. Pero la intervencion no autorizada puede tambien constituir una verdadera relacion de derecho en todos los casos en

que la otra parte está impedida, principalmente por la ausencia, de dar esta autorizacion, y en donde se trata ante todo, de los daños de que está amenazada en su patrimonio. El principio que regula estos casos, es la certidumbre de que todo hombre, como sér razonable, estará siempre dispuesto á evitar el deterioro de su patrimonio, ó á cumplir con las obligaciones que se le han impuesto por la ley jurídica; y como los hombres son iguales ante la razon, uno puede ponerse en el lugar del otro en todos los casos que, para la razon, no admiten apreciacion diferente. Así, pues, cuando uno hace apuntalar, por un ausente, una casa que ha sufrido por una tempestad, ó cuida de un niño que ha caido enfermo durante un viaje, ha obrado moral y justamente, y la otra parte está obligada por derecho á reembolsar los gastos. El derecho romano, aunque descansando sobre un principio egoista, estuvo obligado, por las necesidades de la vida social, á reconocer semejantes obligaciones en todos los casos llamados impropiamente quasi-contratos, entre los cuales es el tipo mas importante la gestion dé negocios ajenos sin mandato. El derecho germánico inspirado por otro principio, formulado para los miembros de una corporacion : *unus subveniat alteri tamquam fratri suo in utili et honesto* (Wilda, Strafrecht, *Derecho penal de los Germanos*, pág. 140), ha modificado el derecho romano, bajo bastantes aspectos esenciales, en las cuestiones de intervencion en favor de otro.

El derecho de asistencia, fundado en estados generales y particulares, regulares ó excepcionales de la vida humana y social, es todavía de dos especies, segun que concierne á relaciones de derecho y de obligacion entre el Estado y los particulares, ó entre los particulares mismos. El Estado, por el que entendemos aquí los poderes públicos constituidos en el municipio, en la provincia y en el centro mismo, tiene la obligacion de acudir al socorro en todos los casos en que las facultades y fuerzas de los particulares ó de las asociaciones son insuficientes para prestar la asistencia en la proporcion y con la regularidad conveniente, ó para prestarla á tiempo en los casos urgentes excepcionales. Considerado bajo un punto de vista general, el Estado, como orden del derecho, es tambien el orden general y regular de ayuda y de asistencia, que tiene que proveer las condiciones fundamentales de la existencia y del desarrollo de sus miembros, y cumple con esta obligacion de una manera regular para todos los fines de interés comun y cierto, materialmente, por ejemplo, por medio de la instruccion elemental, obligatoria, formalmente por el establecimiento de tribunales de justicia, y de una manera mas excepcional, por medidas ó prohibitivas y preventivas, ó reparadoras, por lo respectivo á males que nacen, ora de causas naturales, inundaciones, epidemias, escaseces, etc., ora de

causas sociales, guerras, revoluciones, etc. El principio que rige para todos los casos extraordinarios es que todo lo que ocurre como un mal mas ó menos comun, por el azar, accidente, fuerza mayor, étc., debe ser dominado y sostenido por fuerzas comunes. Todos estos casos forman un dominio importante para la asistencia regular ó extraordinaria del Estado, y sería una exageración perniciosa del principio de la ayuda de sí mismo el querer privar al Estado de esta función importante de asistencia común. En el fondo toda ayuda de sí mismo presupone ya una asistencia ejercida, ya sea por particulares, padres, tutores, amigos, ó por el Estado; nosotros vivimos todos en una atmósfera de asistencia permanente, pública y privada; somos ayudados en nuestro desarrollo por los bienes de cultura que las generaciones precedentes nos han transmitido; nos aprovechamos de los bienes públicos que el Estado ofrece á todos sus miembros; y que puede todavía aumentar en el porvenir, de la instrucción, de los museos de arte y de industria, de los caminos públicos, etc., y gozamos todos de la ayuda que se nos ofrece por otras personas, aun sin contrato previo. Toda la vida social es un producto de las fuerzas vivas de las personas individuales y de los poderes sociales que las combinan y las dirigen para fines comunes. Sin embargo, lo que importa establecer como principio, es que la ayuda de uno mismo esté mantenida como la fuerza principal y como el punto de partida de que el principio de la coasistencia no es mas que el complemento.

Al estudiar los casos principales de asistencia en las relaciones de personas particulares, se pueden consignar los siguientes.

La ley orgánica, segun la cual el hombre se desarrolla, bajo la protección primera de aquellos á quienes debe el ser, impone el derecho y el deber de asistencia á los padres, en su defecto, á tutores y curadores que están instituidos por los diversos modos sancionados por la ley. No obstante, el derecho de tutela tiene un alcance todavía más general, siendo susceptible de ser aplicado á todos los estados mas ó menos persistentes en los que ciertas personas físicas y morales ó esferas sociales, sometidas todas á la ley del desarrollo, tienen necesidad, en una primera época de debilidad é inferioridad, de una protección sostenida y benévolas. Este estado de infancia se manifiesta en los individuos, en pueblos, en razas, como para esferas é instituciones sociales, y de él emana un derecho de tutela que, por lo que hace á los individuos, se ejerce por parientes ó personas llamadas por la ley, y por lo que hace á los pueblos salvajes é incultos, por las naciones civilizadas, que merced á un deber de humanidad tienen que ejercer una tutela benévolas con la tendencia de hacer de ellas, iniciándolas en una cultura superior, miembros dignos de la sociedad de los pueblos civilizados.

Hay, por último, una tutela que ejercer en favor de las esferas sociales, todavía demasiado débiles para mantenerse por sus propias fuerzas, por esferas ó instituciones mas avanzadas ya en la cultura, y que poseen los medios necesarios para sostener á las demás. Así es cómo la Iglesia ha sido por largo tiempo la institución tutelar para la enseñanza de las ciencias, y cómo el Estado ejerce todavía hoy la tutela en el orden económico de ciertos ramos de industria, que siendo viables dentro de un país, tienen todavía necesidad de alguna protección, para adquirir las fuerzas necesarias, á fin de luchar en condiciones iguales con la concurrencia. Pero toda tutela debe tender siempre á hacerse supérflua, acelerando el momento de emancipación que trae al derecho común.

Por lo que respecta á los demás casos en que se ejercita la asistencia por particulares en relaciones mas ó menos pasajeras, importa distinguir los casos en que la asistencia es un derecho, sin que la ley le imponga, y aquellos que constituyen una obligación legal. Hemos precisado ya el primer género de casos ó de relaciones, cuyo tipo completo es la gestión de los negocios ajenos sin mandato. Para el otro género de casos ó de relaciones es necesario : primero, para no confundir la obligación jurídica con los deberes morales, sentar el principio de que el hombre no puede ser obligado, sin previo compromiso, á actos de auxilio propios para preservar la vida, la salud ó los bienes de otro ; de los peligros con que les amenazan otras personas, á no ser en el caso en que pueda prestar asistencia sin peligro para su vida, su salud ó sus propios bienes. Así es que muchos códigos criminales en Alemania imponen la obligación, bajo las restricciones indicadas, de impedir crímenes y delitos intentados contra particulares por denuncia ó advertencia de las personas amenazadas. Ciertos sacrificios no pueden exigirse por la ley, aunque haya muchas circunstancias en que se imponen por un deber moral de benevolencia, de caridad ó de humanidad.

Vemos que los principios de la ayuda de uno mismo y de la asistencia no se excluyen, que están, por el contrario, incesantemente combinados por las necesidades esenciales de la vida humana y social.

Pasemos ahora al derecho de sociabilidad que presenta la asistencia recíproca bajo un aspecto mas elevado y permanente.

§ LI.

Dsl derecho concerniente á la sociabilidad y á la asociacion.

La sociabilidad es un carácter distintivo de la personalidad. Así como la igualdad, ella es la expresión de la unidad del género humano ; porque te-

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA SOCIAZIDAD Y A LA ASOCIACION. 321

niendo todos los hombres, la misma naturaleza, y por consiguiente el mismo destino, encuentran entre sí numerosos puntos de contacto y de enlace; y como todos los fines de la vida humana se encadenan de manera que cada uno presuponga, para realizarse, la consumación de los demás, como por otro lado cada fin particular, por ejemplo, la ciencia ó el arte, es todavía demasiado vasto para llenarse por uno solo; es necesario que los hombres no vivan solamente en un comercio intelectual ó moral, sino que se asocien también, á fin de ejecutar; por el concurso de su inteligencia y de su actividad, trabajos para los cuales no bastarian sus fuerzas aisladas. De esta manera la naturaleza humana exige la asociación. Está en la naturaleza del animal el vivir aisladamente, ó por lo menos, limitarse á la asociación mas simple, provocada por el instinto, porque el animal no puede concebir fines ni para él ni para el género de seres á que pertenece. Pero el hombre, el ser armónico y sintético del mundo, dotado de una fuerza de asimilación universal, puede abrazar por medio de la inteligencia, del sentimiento y de la voluntad, todas las relaciones que existen en el mundo entero. Es capaz de conocerlo todo y de experimentar simpatía favor de todo lo que concibe. A causa de este carácter simpático es el hombre sociable; para la sociabilidad ha sido dotado de lenguaje; por ella se perfecciona sin cesar con la ayuda de sus semejantes. Finalmente, la sociabilidad es un principio de tal modo inherente á la naturaleza humana, que el aislamiento que excede de cierto tiempo, se hace penoso, y se emplea en el sistema penitenciario como uno de los medios de corrección mas terribles.

Hemos determinado ya en los dos géneros de esferas de la sociabilidad (p. 117 y p. 232-238), formados por un lado por las esferas que reunen, en grados diversos, las personas en la totalidad de sus fines, como la familia, el municipio, la nación, etc., y por otro por esferas que, en la división del trabajo de cultura, realizan cada una un fin principal, la religión, las ciencias, las artes, la industria, etc.

La historia dá testimonio de que la sociabilidad se desarrolla de la misma manera que la libertad, en tres grados, segun el predominio del instinto, de la reflexión y de la razón, extendiendo sin cesar sus círculos, desde la familia, á través del municipio, el pueblo, hasta abrazar toda la humanidad, y dominando siempre mas completamente los diversos fines comprendidos en el destino humano. El desarrollo de la sociabilidad humana dista mucho de haber llegado á su último término, pero los principios generales, apoyados por las leyes orgánicas de la evolución social, nos permiten indicar, como fin último hacia donde debe dirigirse, el problema siguiente: establecer en el seno de la nación (siendo ésta el núcleo social mas importante de la humanidad), una orga-

nización social, en la que por una parte los diversos grados de la familia, del municipio, de la provincia, en su independencia y relaciones orgánicas, y por otro todos los órdenes de cultura, llegados á un desarrollo proporcional, constituyan otros tantos organismos distintos, ordenados en sus relaciones de derecho por el Estado, y formando el orden armónico de la cultura humana. Este estado de armonía no existe todavía; hay órdenes sociales, por ejemplo, las ciencias y las artes, que no han llegado todavía á una organización propia, y hay otros que presentan solamente los primeros cimientos, como el orden económico; pero el movimiento que se ha apoderado hace algún tiempo de todos los dominios de cultura, hace que cada uno se dirija á mayor independencia, impele á la Iglesia y al Estado á organizar sus relaciones de acuerdo con el principio de la libertad, hace que aspire la enseñanza á una constitución mas independiente de la tutela de la Iglesia y de los poderes políticos; este movimiento, apenas principiado y ya muy poderoso, permite prever una época, en que el fin indicado como el ideal de la asociación humana (1) ha de realizarse en sus primeros contornos, y en que se presente la sociedad como un gran sistema federativo, fuerte por la libertad de movimiento de todas las esferas interiores de vida y de cultura. Del mismo modo que en las relaciones sociales internacionales, ninguna nación será investida de hegemonía, así también, en el seno de cada nación, ninguna esfera, ningún orden, se elevará por cima de los otros, sino que todos estarán ligados orgánicamente en el Estado por el prin-

(1) El ideal de la asociación humana, como organismo de esferas intimamente unidas entre sí y establecidas para los fines fundamentales de la sociedad, ha sido expuesto por Krause en su *Urbild der Menschheit* (Ideal de la humanidad), 1808, con una sencillez de lenguaje que oculta las profundas ideas filosóficas sobre que está fundado. Esta obra debió haber sido seguida de otras dos: una *histórica*, destinada á trazar el desarrollo de las instituciones sociales, y á recoger en la historia todos los gémenes de asociación intentada para uno u otro fin fundamental de la humanidad; la otra, *política*, con objeto de indicar los medios de *transición* del estado actual hacia un porvenir en el que por lo menos todos los principios generales de la asociación humana habrian encontrado su aplicación. De estas dos obras solo tenemos algunas muestras en los manuscritos que dejó Krause. En el *Ideal de la humanidad*, el autor no entró, como posteriormente han hecho otros, en inútiles detalles de organización, que se desprenden fácilmente de los principios secundos explanados por él; limitóse especialmente á establecer una nueva concepción social de la humanidad, es decir, á exponer con precision los principios generales del vasto organismo de la sociabilidad humana y de todas sus ramificaciones. La doctrina social de Krause difiere radicalmente de todas las teorías modernas; es, en nuestra opinión, la verdadera doctrina de armonía, no destruye ninguna de las grandes instituciones sociales que se han formado en la historia, pero les dá una base mas amplia, determina su principio y las pone de acuerdo con las nuevas instituciones que deben desenvolverse aun como nuevos órganos en el cuerpo social.

cipio del derecho, para constituir la union federativa de la vida y de la cultura social.

Tal es el movimiento de asociacion examinado someramente en los grandes órdenes de la sociedad; pero este movimiento se lleva á cabo por pequeños grupos en los diversos órdenes sociales, y es bajo este carácter como vamos á considerarlo mas particularmente, determinando la naturaleza y los diversos géneros de la asociacion y el derecho que á ellos se refiere.

I. Al examinar la naturaleza de la asociacion hay desde luego que hacer comprender una verdad muy sencilla, pero con frecuencia desconocida, á saber: que toda asociacion es una reunion de hombres y no una agregacion de cosas, de objetos materiales, de capitales, etc.; aun cuando los hombres se reunan para fines de utilidad material, llevan siempre un capital intelectual y moral en ideas, en sentimientos, en motivos y en modos de accion, cuyo valor hace que suban ó bajen todos los valores materiales. El orden económico en todas sus partes y organizacion será siempre el reflejo del grado determinado de cultura intelectual y moral de sus miembros. Es, pues, grande error el creer que se pueda llevar á cabo una mejor organizacion económica por medio de un reglamento de relaciones exteriores, de posicion de las diversas partes, de distribucion de utilidades, etc.: estos reglamentos formales, aun con su importancia, nunca podrán suprir al fondo moral, constituido y alimentado sin cesar por las ideas y los sentimientos de que están penetrados los hombres por los motivos morales que forman las palancas en toda asociacion. Del mismo modo que un naturalista sensato no imaginará poder organizar metales, así la ciencia social debe declarar ilusiones y estériles todas las tentativas de reemplazar el trabajo moral de la organizacion por una reglamentacion mecánica del trabajo material. El principio de organizacion que fecundiza y hace crecer toda asociacion, es el espíritu, el alma de que están penetrados los asociados, y que hace de todos los miembros un cuerpo orgánico con funciones diversas, pero igualmente importantes para la ejecucion del bien comun. Pronto harémos ver el alcance de esta verdad en el dominio económico en el cual todavía no se halla suficientemente comprendida.

En toda sociedad ó asociacion hay que distinguir tres cosas; el fin para que se forma, los medios que han de emplearse y las personas que, por lo que toca al fin ó á los medios, pueden tener una posicion diferente en ella.

En toda sociedad, el fin es el principio ético, el lazo, el cimiento moral entre los asociados. Este fin puede ser limitado en el tiempo ó para la vida de las personas que se asocian, ó ser permanente, eterno, durar por lo menos por tanto tiempo cuanto lo permita su ejecucion, y principalmente para estos fines

y necesidades permanentes debe el Estado hacer posible la constitución de este género importante de personas jurídicas que ordinariamente son llamadas civiles, *universitas personarum* (p. 161). Los medios que se emplean para un fin social son, ó actos, un trabajo cualquiera, ó cosas, principalmente capitales, ó actos y cosas á la vez. La posición de las personas en una sociedad puede ser diferente por lo que se refiere al fin y á los medios. Pero á este propósito es necesario primero, tener en cuenta el gran principio de la sociedad moderna, á saber: que la personalidad moderna no es ya absorbida ni en una casta, ni como en la edad media, en una corporación ó un orden, sino que es el foco que difunde los rayos de su actividad en todas las direcciones y para la totalidad de los fines de la vida social.

Esta nueva posición crea un derecho nuevo, en virtud del cual debe ser fácil á cada persona el dividir su trabajo y su capital entre los diversos géneros de órdenes y de asociaciones dentro de un Estado, el ser un miembro activo dentro de una iglesia (por ejemplo, miembro de un sínodo), el tomar parte en una sociedad sabia, el ser industrial, comerciante ó agricultor, etc. Sin embargo, este principio encuentra una modificación esencial para todas las personas dispuestas á llenar, en un orden ó en una asociación, funciones que para ser bien ejecutadas exigen una actividad concentrada, cuidados asiduos por parte de sus órganos. Si en el movimiento libre de las asociaciones constituidas para intereses privados se puede satisfacer la ley con mantener á los accionistas, por medio del derecho de elección y la restricción de la duración legal de las funciones, la facultad de separar administradores que no se dediquen de una manera conveniente á sus cargos, el Estado, y las Iglesias deben pedir en interés público, por parte de sus funcionarios, un sacrificio de toda su persona, y no deben permitir que se coloquen á la cabeza de una dirección industrial, comercial, etc., aunque conserven, naturalmente el derecho de participar como accionistas, ó bajo otras relaciones de actividad, en sociedades industriales, sabias, religiosas, etc.

La diferente situación de las personas en una sociedad por lo que respecta á la responsabilidad que arriesgan en ellas con toda su fortuna ó con una parte determinada de su haber, se expondrá mas adelante en la doctrina de las sociedades económicas (sociedad colectiva, sociedad comanditaria y anónima).

Los géneros principales de sociedades ó de asociaciones están constituidos para los fines principales de la vida humana, la religión, las ciencias, las artes, la enseñanza, la industria, el comercio y el derecho mismo bajo el aspecto de las reformas que deben introducirse en un dominio privado ó político. La libertad de asociación debe estar garantizada para todos estos fines, y tendrá en

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA SOCIABILIDAD Y A LA ASOCIACION. 325

general la consecuencia saludable de aumentar las fuerzas intelectuales y económicas de una nación, porque el principio de unión es en sí mismo una fuerza nueva, que no solamente produce una agregación matemática de sumas individuales, sino que las eleva en alguna manera á potencia superior.

Sin embargo, se presenta una diferencia muy notable entre asociaciones puramente políticas y todos los otros géneros de asociación. Mientras que estos tienen la ventaja, exigiendo siempre una participación por prestaciones de actos ó de capitales, de despertar las aptitudes prácticas y de difundir por la práctica mayor inteligencia de los negocios ; las asociaciones políticas, por el contrario, no son mas que asociaciones de opiniones mas ó menos fundadas, y pueden degenerar fácilmente en sociedades de pura crítica, de retórica política, en las que, venciendo la frase sobre el fondo, las ideas extravagantes no encuentran ningun temperamento, ninguna intervención en las realidades de la práctica. Porque como el Estado es por sí mismo la grande asociación civil y política, no puede permitir, como en otros dominios, que los que profesan ciertas opiniones ó prosiguen ciertos fines se asocien para ensayar su realización política. El Estado no es un campo de experimentos para asociaciones que, precisamente porque la teoría no es al punto ratificada por la práctica, pueden con facilidad proponerse fines contrarios á las necesidades y á los verdaderos intereses del orden social. Con todo, no hay fundamento para prohibir las asociaciones en el dominio político, porque tienen las mismas razones de existencia que la prensa política. Algunos hombres imbuidos de la idea pagana del Estado y de su omnipotencia imperialista han preguntado también á la prensa de quién había recibido sus poderes, puesto que ni el Estado ni los electores se los habían dado ; pero después del cristianismo, el hombre no obtiene sus derechos de un Estado ó de un poder político, sino del principio divino manifestado por la razón, que le señala su fin mas elevado, y se hace el principio reformador de todas las cosas ; y todo hombre tiene el derecho de emplear su razón en la discusión de los negocios públicos, ya por medio de la prensa en la grande asociación política del Estado, ya por medio de la discusión en las asociaciones particulares para intervenir en la marcha del gobierno y proponer reformas. Las ruedas oficiales no han bastado nunca ; todos los grandes progresos han sido preparados por la iniciativa de los espíritus superiores y vigorosos que se han elevado sobre las esferas oficiales para pedir su reforma. Por otra parte, no se puede juzgar de las asociaciones políticas segun los efectos que han producido muchas veces en los primeros tiempos de su existencia después de una excitación revolucionaria. Cuando estas asociaciones se mantienen dentro de los límites de la discusión, no son

clandestinas y no apelan á la fuerza, la opinion pública se separará al punto de ellas si manifiestan opiniones extravagantes, y es permitido esperar que por una mas larga práctica seria y bien entendida del sistema representativo, las asociaciones políticas seguirán el ejemplo dado por las de Inglaterra, que no se constituyen mas que para un fin político en general, pero se forman siempre para un fin muy determinado que quieren proseguir inmediatamente por la reforma de una ley, como lo han demostrado las ligas para la reforma de las leyes sobre los cereales, para la extensión del sufragio, etc. Estas asociaciones han ejercido, despues de la prensa, una función política importante, preparando las materias para la legislacion, obligando al gobierno á examinar mas á fondo una cuestión sobre la cual la opinion pública, demostrada, no solamente por la prensa individual, sino tambien por una asociacion muy extensa, habia juzgado de alguna manera en primera instancia.

Entre las asociaciones para los fines religiosos, intelectuales y morales, se encuentran las asociaciones para fines morales, para los diversos géneros de beneficencia, de la templanza, ó mas bien para la abstención de ciertos vicios, para la reforma moral de los delincuentes jóvenes, de los detenidos, etc., que reclaman una participación cada vez mas extensa; y tambien se encuentran esas asociaciones que dirigiéndose á la mejora moral de los demás hacen así moralmente mejores á aquellos que son miembros activos de ellas. Se operará un gran adelanto en la cultura cuando todos los que posean los medios se hagan miembros, no solamente contribuyendo con dinero, sino con una acción benéfica personal, como la reclaman las verdaderas necesidades de los que deben ser socorridos.

Las asociaciones económicas, tienen hoy abierto el mas vasto campo en la industria, el comercio y la agricultura.

Reservando para la exposición del derecho de las sociedades (V. *Derecho público*) el determinar las especies principales, tenemos que hacer ver aquí solamente el gran movimiento siempre creciente que se ha producido por consecuencia del trabajo industrial llevado á cabo por las máquinas, y que tiende á establecer una proporción mas equitativa en la distribución de los productos de una empresa entre todos aquéllos que han cooperado con el talento, el capital y el trabajo mas material. Sin entrar aquí en cuestiones todavía muy animadas dentro de la economía nacional sobre las relaciones en que se hallan estos tres factores entre sí, podemos contentarnos con enunciar como una verdad sencillísima y no obstante muy fecunda, que la ley general y armónica de cultura designa como último fin á que debe aspirarse el que todos aquellos que en un orden de cultura se dedican por vocación á un género de trabajos, tomen parte

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA SOCIABILIDAD Y A LA ASOCIACION. 327

en él á la vez con las fuerzas principales de accion, cuya union es necesaria para la produccion de un género de bienes. Pero estas fuerzas de accion ó agentes son, en toda empresa industrial, agrícola ó comercial, ademas del talento de empresa y de administracion, el capital y el trabajo mas ó menos material. La asociacion industrial, agrícola ó comercial, para ser completa, integral, exige, pues, que todos sus miembros participen de ella por el capital, por el trabajo y por la parte que toman en la constitucion é intervencion de la administracion. Tal es por lo menos el fin ó el ideal propuesto al movimiento económico, que no se conseguirá de golpe, y ni se dejará forzar por ninguna medida ni intervencion del Estado, pero que se realizará lentamente, á medida que la clase obrera avance en la cultura intelectual y moral. Las asociaciones llamadas en el orden industrial y agrícola sociedades productivas ó cooperativas por excelencia, resolverán mejor por la práctica las controversias teóricas que han de subsistir todavía por largo tiempo sobre las nociiones del capital y del trabajo, y sobre sus relaciones en punto á la produccion y la distribucion de los bienes. El estado actual del orden económico presenta frecuentemente la oposición y la lucha entre el capital y el trabajo, que, aunque destinados á unirse, están representados por clases de hombres distintas, cada una de las cuales, prosiguiendo ante todo su propio interés, trata de explotar todas las circunstancias exteriores para aminorar el producto de la otra. Estas ventajas exteriores están generalmente de parte del capital, que ha impuesto y mantenido muchas veces duras condiciones al trabajo. Pero la transformacion del estado económico actual es exigida por la ley general del trabajo que acabamos de indicar, y tambien por principios importantes del derecho y de la moralidad. El derecho requiere, por el principio bien entendido de la igualdad y de la dignidad, que todos aquellos que ejerzan el mismo cargo social, dedicándose al mismo género de trabajo, estén sujetos en general á un tratamiento igual; la situación de los trabajadores como simples asalariados respecto de los capitalistas y empresarios solo responde de este modo muy imperfectamente á la idea de la justicia; siendo estos trabajadores ciertamente accionistas en el verdadero sentido, tanto como los simples capitalistas que se han comprometido por acciones, el derecho debe tender á asegurarles una participacion análoga en los productos de una empresa. Ademas el estado en que se encuentran hoy frente á frente á los patronos constituye, aunque en forma mas suave, el ultimo escalon en los grados de sujecion y de dependencia de una clase de hombres hacia otros que disponen principalmente de los instrumentos de trabajo (tierras, máquinas), de que tienen necesidad los primeros. Sin duda la sociedad humana es un orden en el que todos dependen, mas ó menos, los unos de los otros;

pero ya Aristóteles nos había hecho la profunda observación de que hay entre el trabajo de esclavos y el de hombres libres la diferencia esencial de que los unos trabajan para su señor, y los otros sin intermediario para el público. Pues un estado análogo se presenta todavía hoy por las relaciones del asalariado con el patron; pero hemos hecho ver ya bastantes veces que el espíritu general de toda la época tiende á borrar por todas partes las autoridades, poderes, vínculos, etc., intermediarios que se han interpuesto entre la personalidad humana y las fuentes originarias de la verdad ó del orden político y social en general (p. 34). La reforma religiosa ha establecido un vínculo directo entre el fiel y las fuentes de la fé y de la comunidad religiosa; la revolución ha roto los vínculos intermedios del feudalismo y de la servidumbre, ha puesto al ciudadano en relación directa con el orden político; del mismo modo se reformará el orden económico en igual sentido, cuando llegue á establecerse una relación directa entre todos los trabajadores industriales como productores y el público consumidor. Sin embargo, este último progreso no se deja forzar por ninguna ley del Estado; solo puede llegar sucesivamente por medio de la propagación de la cultura intelectual y moral. Del mismo modo que el Estado, aunque habiendo destruido, en el orden agrícola, los vínculos de feudalismo y de servidumbre, no prohíbe al propietario el arrendar su tierra, en lugar de constituir una sociedad cooperativa, así también no puede imponer estas sociedades en el orden industrial. La razón de esto se halla en que estas sociedades lo son de hombres que reúnen á la vez los elementos materiales, intelectuales y morales de una vida humana, en que son sociedades perfectas, pero también exigen grande perfección de los hombres, bastante más todavía bajo el aspecto moral que bajo el intelectual, perfección que no está en manos del Estado el ordenar por medio de una ley. Así, pues, este género de asociaciones solo se establecerá de una manera lenta, y siguiendo el progreso moral, siempre continuo y sucesivo, no traerá ninguna sacudida violenta por un trastorno súbito de todas las relaciones existentes en el orden económico. Pero todos aquellos que tienen consejos que dar á la clase obrera tienen el deber de hacerla comprender bien que las condiciones fundamentales de este género de sociedades no consisten solamente en una cultura intelectual mayor, en la buena inteligencia de los negocios que se emprendan, y en cierto talento administrativo, sino sobre todo en las cualidades morales de la honradez, de la buena fé, de la equidad, de la perseverancia, de la confianza recíproca, y muchas veces en esa abnegación personal que sabe entregarse á mejores ideas, y tomar, en una obediencia confiada, el puesto y el cargo que está asignado á cada uno. Además toda la moralidad de los asociados se reflejará también en la manera en que determinen la

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA SOCIAZIDAD Y A LA ASOCIACION. 329

parte que se halle afecta, al distribuir los productos, al capital social suministrado, en proporciones diferentes, por los mismos trabajadores, y al trabajo igualmente diferente en las diversas funciones y susceptible de ser diferentemente retribuido, ya en la forma de un sueldo desigual, ya en una participación desigual en los productos. Las formas que se adopten dependerán esencialmente de los sentimientos morales de benevolencia, de equidad y de verdadero espíritu fraternal que animen á los asociados; y como á cada árbol se le conoce por sus frutos, los mejores resultados obtenidos para todos en una forma de asociacion practicada durante cierto tiempo y por un gran número de sociedades análogas, serán tambien la demostracion mas evidente de la superioridad de su forma moral. Pero la razon principal que debe hacer desear vivamente á todos los amigos de un progreso social pacífico la propagacion de este género de asociaciones, es que el espíritu moral, que es su esencia, su savia y su condicion de existencia, sea tambien el fruto y la mejor utilidad que se comunique á toda la atmósfera social. Porque estas asociaciones son las que armonizan mejor los principios de la propiedad individual con los principios de una comunidad, no abstracta y exclusiva, sino orgánica, perfectamente compatible con la existencia y el haber personales de sus miembros; ellas comunican á sus miembros el sentimiento de la propiedad, que conviene no destruir, pero sí extender, como que es una de las condiciones mas efficaces para la firmeza del orden social; facilitan á los obreros, por medio de la participacion en los beneficios, los medios de fundar por el matrimonio una familia, esta primera fuerza de cohesion social, sin la que el mundo social se dispersa en átomos individuales; ademas contribuyen poderosamente á aumentar el espíritu de orden, tan necesario en nuestra época, porque el desorden que ha ido creciendo desde la abolicion necesaria en si misma de las antiguas órdenes, corporaciones privilegiadas y monopolizadoras, desaparecerá á medida que por la libertad y en el interés de todos los asociados se constituyan nuevas corporaciones dentro de un orden nuevo, libremente organizado, fuerte y rico de centros particulares; finalmente, todo hace esperar que los sentimientos morales, cuando se hayan hecho mas vigorosos, despertarán y vigorizarán el sentimiento religioso, porque todo lo que forma un vínculo entre los hombres, como el vínculo de familia, el vínculo íntimo en una asociacion, cuando está bien cultivado, es propio para traer la conviccion de que es la fuente y el alma de todos los vínculos la religion, que como la historia lo atestigua, ha aproximado y unido á los hombres con el cimiento mas enérgico (1).

(1) La sociedad-modelo para todas las asociaciones cooperativas de produccion fué, desde el principio hasta hoy, la de los tejedores de Rochdale (*Rochdale equitables pioniers*)

La asociacion productora ó cooperativa, coronamiento de la obra pacifica de reconstruccion social en el órden económico, es susceptible de aplicacion, no que fundaron primeramente, en número dé 20, una sociedad de consumo, con un fondo tomado á préstamo en gran parte, de 700 fr. (28 lib. esterlinas), y llegaron con muchas dificultades, con sus fuerzas morales de honradez, buena conducta, etc. (no iban nunca á la taberna) á aumentar sus beneficios hasta fundar una asociacion de produccion, la cual, prosperando paulatinamente constituyó, en 1852, como rama distinta, una sociedad para la explotacion de un molino, contando ya en 1860, 500 miembros, con un capital de 525,000 fr., y 20 por 100 de dividendo ; en 1858 fundó una fábrica de hilados y tejidos, con un capital de 158,000 fr., elevado en 1860 á 1 $\frac{1}{4}$ millones, contando en esta época 1600 miembros ; en fin, en 1861 fundó una sociedad para la construccion de casas (*building society*), con un capital de 2 millones de francos. La sociedad tenía en 1866, 6246 miembros, un fondo de 2.499,725 fr., propio para hacer negocios por 6.228,051 de fr., y repartió este mismo año 778,275 fr. (Véase sobre este año, 1866, la *Revue des Deux-Mondes*, de agosto de 1867). Desde 1850 se han formado en Inglaterra gran número de otras asociaciones productoras, y había ya en 1864 50 sociedades de este género. Justo es que hagamos constar que estas sociedades (la de Rochdale lo hace por sí misma) son principalmente el fruto de la doctrina socialista de Owen, en lo que realmente tenía de practicable. En Francia un movimiento análogo empezó en 1848, pero se extravió por el falso principio de la intervencion y socorro del Estado. La Asamblea constituyente votó un fondo de 3 millones el 5 de julio, fondo consagrado á formar, bajo la vigilancia del estado, asociaciones entre obreros, y entre patronos y obreros. La distribucion de 2 $\frac{1}{2}$ millones se hizo apresuradamente, con poco discernimiento, entre 57 asociaciones (30 en Paris, 27 en los departamentos) ; pero ya á mediados de 1850 habían dejado de existir 18 establecimientos por muy tristes razones : en un punto por la infidelidad de un gerente que se llevó le caja y los libros de contabilidad, en otro por infracciones multiplicadas en los estatutos, en otro á consecuencia de un robo, en otro porque unas cuantas personas se habian repartido los anticipos del tesoro, en otro porque los obreros se encontraban sin gerente, y en otro porque el gerente no tenía obreros. En 1855 no quedaban mas que 8 sociedades, que habian modificado los principios. (Véase M. Reybaud, en la *Revue des Deux-Mondes* de 14 abril, 1855). Estos hechos, que han tenido lugar en Francia, son significativos, porque demuestran hasta la evidencia que la condicion principal en este género de asociacion es la base moral, cuyo cimiento es altera siempre con el socorro del Estado, que debilita ó destruye la responsabilidad. Desde hace unos diez años el movimiento de sociabilidad ha entrado tambien en Francia por otra senda, y ha producido ya buenos resultados (por ejemplo, la asociacion de los obreros albañiles, que empezó en 1848 con 16 miembros, contaba en 1858 con 200, y había realizado un beneficio de 430,000 fr., de los cuales, deducidos 30,000 fr., para la reserva, fué distribuido el 60 por 100 para el trabajo y el 40 por 100 para el capital ; despues se han formado otras muchas asociaciones). En Alemania donde el movimiento de asociacion se realiza al impulso tan inteligente como infatigable de M. Schulze-Delitsch, sobre todo desde 1858, y con la bandera del principio de la ayuda de uno mismo (*Selbsthülfe*), con exclusion de todo socorro material del Estado, el progreso en número e importancia es muy rápido. Ya en 1862 habia en general 2000 asociaciones de obreros, cuya mitad se había fundado con el fin de la instruccion (*Bildungsvereine*), la otra mitad para los intereses económicos, cerca de 500 como sociedades de crédito y adelantos, 100 como sociedades de consumo, 12 para la produccion cooperativa. En 1865 habia 1500 sociedades de crédito, comprendiendo 350000 miembros, con un capital propio de 20 millones de fr. ; ademas un capital tomado á préstamo de 75 millones,

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA SOCIABILIDAD Y A LA ASOCIACION.

331

solamente en el orden industrial, sino en el orden agrícola. En este dominio la asociacion está, bajo cierto aspecto, rodeada de mas dificultades, porque los lazos entre los asociados deben ser todavía mas íntimos, mas continuos, como lo exigen las aproximaciones en un mismo lugar mas dilatado, y los cuidados asiduos en una explotacion agrícola; pero bajo otro aspecto, presenta mas seguridad y garantías contra los azares de la especulacion. Pueden establecerse estas asociaciones para el arriendo de grandes propiedades, ó lo que es mejor, para la explotacion en comun de una propiedad. Se hará sentir mas vivamente la necesidad de tales explotaciones á medida que la emigracion de los campos á las ciudades aumente más, y se comprenda la necesidad de ligar á los trabajadores agrícolas á la explotacion del suelo interesándoles en sus productos. Los resultados de semejantes asociaciones agrícolas serian todavía mas felices para el orden social, porque en todos los países es bastante mayor el número de los trabajadores agrícolas que el de los obreros industriales. Por medio de la asociacion se podrá poner remedio á los graves inconvenientes que resultan de la division del suelo y del pequeño cultivo, transformar cada vez más la agricultura en un arte fundado sobre una teoría racional, y hasta combinar el suelo con la industria. Sociedades agrícolas han existido y prosperado ya en lo pasado, de suerte que es permitido esperar que renacerán en el porvenir bajo formas acomodadas á las nuevas necesidades (1).

y haciendo negocios por 350 millones de fr. El número de sociedades y su capital aumenta considerablemente; el número de asociaciones de produccion, como es natural, está en una proporcion mas débil. Véase sobre el movimiento general de sociedades : M. Huber (antiguo catedrático en la universidad de Berlin, quien ha abandonado su cátedra por dedicarse enteramente á la propaganda teórica), *Concordia*, ó artículos para la solucion de cuestiones sociales (desde 1861, cinco cuadernos); M. Schulze-Delitsch, *Catecismo para los obreros alemanes*, 1863, sus memorias anuales, desde 1859, y el periódico *La Corporacion del Porvenir* (*Innung der Zukunft*); en Inglaterra *The national cooperative Leader*, periódico fundado por la *National and industrial provident Society*, y el *Cooperator*, periódico que se publica en Manchester desde 1861; en Francia, Anatole Lemercier, *Études sur les associations ouvrières*, 1857. V. tambien Le Play, *La réforme sociale*, 1864.

(1) M. Dupin ha descrito (en el periódico *Le Constitutionnel*) una pequeña colonia agrícola, compuesta en todo de treinta y seis miembros, hombres, mujeres y niños, que se ha conservado á través de todos los trastornos políticos de los últimos cincuenta años. Es la comunidad de los Iault, situada cerca de Saint-Saulge, que data de mas de seis siglos y realiza en pequeño una combinacion del principio de la comunidad con el de la propiedad individual. La explotacion de las tierras se hace en comun; pero cada uno, además de su parte en la comunidad, puede tener un ahorro personal, un peculio. Esta especie de comunidad ha estado muy extendida antes de la revolucion, porque los señores, en el interés de una explotacion agrícola mayor y mejor entendida, preferian dar tierras á las asociaciones de este género. Sobre estas antiguas sociedades agrícolas, llamadas *Copains*, véase tambien á Feugerais, *L'association ouvrière, industrielle et agricole*, 1851. — Por lo demás, las

Aparte de la asociacion cooperativa puede hallar todavía el principio de asociacion, en el órden económico, diversas aplicaciones para fines mas parciales. A este género de asociaciones pertenecen ciertas sociedades de crédito y de préstamo, ó ciertos bancos, sociedades que procuran á sus miembros el crédito ó el capital necesario; ciertas sociedades para la compra en grande de las primeras materias, ó para la compra y el uso comun de ciertas máquinas costosas; sociedades de consumo, en las que siendo consumidores los miembros activos, las utilidades no se han de distribuir segun el capital, pero si segun las compras de los asociados (como es el justo principio adoptado en Inglaterra); estas sociedades son una buena preparacion para las cooperativas; en seguida las sociedades para la venta de objetos fabricados por los asociados en un almacen comun; las asociaciones tan importantes para la construccion de habitaciones (ya muy esparridas en Inglaterra); finalmente, una especie particular de asociacion, en la que se asegura á los obreros empleados en una empresa, ademas del salario fijo, un tanto en los beneficios anuales (1). Además

asociaciones agrícolas no eran solamente conocidas por el derecho germánico, que reinaba tambien en una gran parte de Francia; existen todavía hoy entre los pueblos eslavos meridionales. Véase, respecto al particular, la obra citada ya, *Die Hauskommunionen der Südslaven* (las comuniones domésticas de los eslavos del Sur). Wien, 1859. — M. Gurdon es quien, en 1830, fundó en Inglaterra, en el condado de Suffolk, la *Sociedad cooperativa agrícola de Assington*, de treinta obreros agrícolas, la cual ha dado un completo resultado. Hecho este experimento y otro feliz tambien por un amigo suyo, M. Wallesley, en el condado de Galway, M. Gurdon ha publicado en *The Gardeners Chronicle and agricultural Gazette* del 23 de mayo de 1863, un plan detallado para este género de asociaciones. En Alemania recomiendan estas asociaciones muchos autores, sobre todo M. Huber, que ha hecho de todas estas cuestiones un estudio especial en su escrito: *Das Genossenschaftswesen und die landlichen Tagelöhner*, 1863.

(1) Esta medida, practicada por M. Owen antes de su teoría socialista, en su fábrica de New-Lanark, en Escocia, propuesta por Babbage en su *Tratado sobre las máquinas y las manufacturas*, 1834, en Alemania por R. de Mohl, en la primera edición de este Curso, 1858, y en los últimos tiempos por muchos otros, ha encontrado ahora numerosas aplicaciones con felices resultados. Mantenemos tambien nuestra antigua opinión de que la verdadera justicia exige una particion cualquiera de los obreros en los provechos de una empresa, y que, en el caso de que no se haya fijado voluntariamente el tanto el Estado puede exigir que en establecimientos ó sociedades de cierta extension se dedique una parte ó una cuota anual á cajas de pension, de enfermedad, etc., á favor de los empleados. Lo que fabricantes tan inteligentes como benévolos pueden hacer libremente, ha sido probado por los de Mulhouse (sobre todo por M. Dollfus), que han construido la ciudad obrera consistente en cerca de mil casas, de las cuales la mayor parte está ya vendida á los obreros, y recientemente por M. Staub, fundador de la ciudad obrera de Kuchen, en Wurtemberg. Véase tambien sobre lo que se hace en las sociedades francesas de caminos de hierro (por ejemplo, las de Orleans, del Este, del Mediodía, etc.), un articulo en la *Revue des Deux Mondes*, 1867, *El patronato*, etc., y sobre los *friendly societies*, que se deben distinguir de las *trades unions* (que organizan con frecuencia las huelgas), ibid., 15 agosto, 1867.

DEL DERECHO CONCERNIENTE A LA SOCIABILIDAD Y A LA ASOCIACION. 333

de estas asociaciones para intereses puramente económicos, pueden fundarse bastantes otras por los obreros para fines de instrucción y de socorro mútuo, como en Inglaterra las *mechanic institutions* y las *friendly societies* para la asistencia mútua de las viudas, de los huérfanos, para enfermedades, entierros, (que en 1867 comprendían cerca de tres millones de miembros, y distribuían 75 millones de francos en socorros). Pero en cuanto á los establecimientos de instrucción y perfeccionamiento técnico de los obreros, es, segun nosotros, deber del Estado mantenerlos á sus expensas para ahorrar á los obreros un dinero que pueden reservar para la fundacion de otras sociedades económicas.

Por lo que respecta á las sociedades económicas se ha suscitado y disentido vivamente, principalmente en Alemania, la cuestión de saber si estas sociedades de producción deben fundarse sobre el principio de la ayuda propia ó sobre la asistencia del Estado (1), que aun en las numerosas sociedades obreras, existentes en todas las grandes sociedades de Alemania, se ha realizado una grande excisión, segun que han adoptado en mayor número el primero ó segundo principio. Pero esta cuestión, siendo general en el fondo y presentándose para las relaciones que tiene el Estado, no solamente con las asociaciones sino con todos los géneros de sociedades, será examinado en el derecho público. Sin embargo, debemos recordar aquí el principio general (p. 45), de que el Estado, sin ser una institución de simple policía, y aunque con la misión de favorecer el desarrollo de la sociedad para todos los fines de cultura, no debe intervenir por un modo de asistencia que cambie las leyes y los motivos de acción propias de un dominio particular de cultura social. Tendría lugar semejante intervención si el Estado, por medio de socorros materiales, debilitara, desechara,

(1) Esta cuestión ha dividido las numerosas sociedades obreras en Alemania en dos campos, de los cuales uno, el mas numeroso, se adapta á los principios de Schülze-Delitsch ; el otro, á los de Lasalle († 1863), quien, partidario de la doctrina panteísta confusa de Hegel sobre el Estado como el Dios presente, y por lo tanto, como la providencia social, pedía para la Prusia, como adelantos que proporcionaría el Estado, para la fundación de sociedades de producción, 375 millones de francos. Sin dejar de reconocer el talento de dialéctica de que ha dado prueba este autor combatiendo las teorías del liberalismo abstracto que condena al Estado al papel de un guardian de la seguridad pública, ha demostrado con frecuencia grande ignorancia en las materias de la economía política, como al mismo tiempo ha sido injusto con M. Schulze, quien en muchas ocasiones ha indicado lo que el Estado puede hacer á favor de la clase obrera sin intervenir directamente con socorros materiales ; y es de sentir que á una parte de los obreros de Alemania se les empuje por caminos que han sido, en 1848, tan desastrosos para Francia. Además, hemos hecho observar con frecuencia que el principio de ayudarse á sí mismo, sin dejar de ser la base del sistema, sería exclusivo e insuficiente si todo el orden social, y el Estado en particular, no prestase su auxilio por diversos medios de acción, cuya naturaleza debe precisarse en el derecho público.

gando á los asociados de una parte de su responsabilidad, las virtudes dē prudencia y circunspección, sin las cuales no puede prosperar un negocio industrial.

II. El *derecho de asociacion*, que comprende el conjunto de las condiciones de que depende el establecimiento, la existencia y la justa organizacion interior de las sociedades, debe exponerse mas detalladamente en el derecho de sociedad (véase *Derecho público*). Pero tenemos que establecer aquí como principio general que el derecho de fundar una asociacion se deriva inmediatamente del fin racional que tiende á alcanzar, que debe ser, por consecuencia, independiente de la autorización previa de un poder administrativo cualquiera; es, pues, una ley que debe fijar las condiciones generales, bajo las cuales puede ejercerse la facultad de asociacion por todos los miembros del Estado. Una ley semejante debe sentar igualmente los principios generales segun los que deben establecerse las relaciones principales entre todas las partes de una asociacion, entre los directores ó administradores, y los accionistas por lo que respecta á la elección, á la gestión de los negocios, etc. Como un nuevo género enteramente particular de asociacion tiende á constituirse en las sociedades cooperativas de producción, nuevas relaciones suscitarán nuevos problemas que el derecho resolverá segun los principios de humanidad y de igualdad; esta no excluye las desigualdades, segun la naturaleza diferente de las posiciones, y exige tambien el mantenimiento de una libre concurrencia en el dominio económico. En todos los casos, la ley debe favorecer cuanto sea posible el ejercicio del derecho de asociación, porque ésta es á la vez una importante palanca moral que combina el interés individual con el interés comun, y despierta frecuentemente los nobles móviles de auxilio, de benevolencia, de desinterés, y porque es tambien una de las condiciones principales de progreso pacífico y de una reconstrucción del orden social por grupos coherentes y asociaciones libres cooperativas (1).

(1) Ademas del derecho de asociacion, hay otro que brota de las relaciones sociales comunes, y que muchos autores han llamado el derecho de *verdad*, ó mas bien de *veracidad*. Este derecho existe, en efecto, pero debe determinarse bien. Primariamente hay que distinguir dos especies de verdades; la una concerniente á los *principios*, la otra, á los *hechos* que pasan en la vida. Pára las verdades de principios es evidente que todos deben dirigirse á las fuentes que les parezcan mejores. En cuanto á los hechos de la vida social, todo hombre puede, en efecto, pretender que no se le comuniquen errores que contrariarian su actividad física y moral. Cuando, por ejemplo, se indica á sabiendas un camino falso, el embusterio viola un derecho. Se puede tambien suponer aquí un contrato tácito; porque respondiendo á la pregunta se entra en un lazo social que constituye un convenio. El hombre de derecho es libre de no responder; pero si lo hace, es responsable por su parte de los efectos de la palabra; la mentira entra así en la responsabilidad general que nos in-

CAPITULO III.

§ LII.

Del derecho concerniente al ejercicio de las facultades humanas ó del derecho de trabajo.

1. *Del trabajo en general.* — El trabajo en el sentido propio de la palabra es toda actividad del hombre ejercida para la produccion de un bien. Por este fin ético se distingue el trabajo de todos los esfuerzos que tienden al mal, á la rapina, á la destrucción, y del juego que, por el azar que provoca para aprovecharse de él, quiere colocarse en el puesto del trabajo. Toda la vida humana debe ser una vida de trabajo para la produccion de todos los bienes materiales, intelectuales y morales, y todo hombre debe pertenecer, como trabajador, á un orden de trabajo y de cultura. La ley moral reprueba un estado social en el que haya una clase de hombres que no conozcan otro fin que el de gozar solamente de los bienes que otros han producido, y el perfeccionamiento social debe tender, por medio de la mejora de la instrucción, de las costumbres y la fuerza de la opinión pública, á hacer desaparecer cada vez más un estado que recuerda todavía demasiado la posición que ocupaban los señores en la antigüedad por la explotación del trabajo de los esclavos. Despues del cristianismo, la cultura, cada vez mas completa de todo lo que es divino y humano, es el fin propuesto al trabajo de todo hombre. El trabajo es una condición de perfeccionamiento del individuo y de la vida social. Por el trabajo, el hombre se hace creador en el mundo y atestigua su semejanza con Dios; al trabajo, á la actividad racional, revela la naturaleza sus leyes, sus fuerzas, sus riquezas; por el trabajo; por el ejercicio de sus facultades penetra el espíritu cada vez más en el dominio de la verdad, se fortalece en el bien, en la justicia, en la moralidad, y goza realmente de la dicha; porque la felicidad no es mas que el sentimiento del bien realizado por nuestra actividad en la vida. El trabajo, como cualquiera otra cosa, es al principio difícil y penoso, y hay educación para los individuos como para los pueblos, por la cual deben acostumbrarse al trabajo; pero es una causa del progreso, de la elevación del hombre, del engrandecimiento incesante de su poder en el orden espiritual y físico; y cuanto mas adelanta el hombre en la cultura, mas fácil se hace el trabajo en todas sus aplicaciones.

cumbe respecto á las consecuencias de nuestros actos que hemos podido prever. La mentira, cuando no tiene efectos visibles, es solamente un acto inmoral; no pertenece al dominio del derecho sino produciendo efectos exteriores que perjudican á otro.

Nada hay que iguale á la alegría íntima del que vé terminada por sus esfuerzos una obra emprendida con amor y continuada con constancia; y si el trabajo está acompañado de contento en la produccion material, puede ejecutarse como por inspiracion con un ardor entusiasta en los dominios superiores de la ciencia y del arte. Finalmente, el trabajo aparece como una ley verdaderamente santa cuando se reconoce en la naturaleza como en el espíritu, en todos los órdenes de trabajo y de cultura, la presencia divina, y que uno está penetrado de ese sentimiento religioso de que todas las obras del hombre son una glorificacion de Dios en el mundo. Este sentimiento es el que dà el impulso supremo al trabajo, y explica la atraccion que él ejerce sobre nosotros; ora en la naturaleza, ora en el orden espiritual, segun las disposiciones ó las vocaciones que se manifiestan entre los hombres. *Laborare et orare se encuentran ya en relacion íntima;* y es un hecho digno de notarse que se han realizado los progresos mas importantes por medio de descubrimientos y de doctrinas dadas á hombres profundamente religiosos; Pitágoras, Aristóteles, Copérnico, Kepler, Descartes, Newton, Leibnitz, etc.

En conformidad con la doble naturaleza del hombre, es el trabajo, de una manera predominante, ó material, ó espiritual. Estos dos géneros principales de actividad están siempre mas ó menos unidos, y lo mejor sería que se efectuase un cambio regular de trabajo como una condición de salud, de fuerza y de descanso á la vez. En todos los casos, el trabajo debe organizarse de modo que deje al trabajador un *descanso* (p. 286) necesario para su cultura intelectual y moral.

En cuanto á los bienes que son producto de los dos géneros de trabajos, importa hacer ver que el trabajo material produce directamente los bienes por los que el hombre puede satisfacer sus necesidades físicas y formar un fondo de propiedad material, mientras que el trabajo en el orden espiritual, moral, religioso, político, no prosigue mas que indirectamente este fin de adquisicion, y debe, por consiguiente, ó ser retribuido inmediatamente por el Estado, en tanto que este trabajo es de un interés general de cultura y la condicion general fundamental de todo trabajo material, ó ser protegido de manera que sus productos, inmateriales en el fondo, puedan convertirse en un medio de adquirir una propiedad.

El trabajo en el orden *físico* tiende por el progreso incesante de las ciencias naturales y de las artes mecánicas hacia una grande transformacion. El hombre se hace, por la ciencia, dueño de las fuerzas de la naturaleza; las hace realizar los mas rudos trabajos que antes debia imponerse á si mismo, y es permitido prever un tiempo en que el hombre no sea mas que el director inteligente de

las máquinas en todas las funciones penosas. Las máquinas serán entonces los esclavos modernos; y si en la antigüedad los hombres libres abandonaban á los esclavos los trabajos materiales para ocuparse de las ciencias, de las artes y de los negocios públicos, se puede esperar que un dia todos los hombres encontrarán en la sociedad, por consecuencia de los progresos mecánicos, bastante tiempo para cultivar las facultades principales de su naturaleza. Pero para que se realice este porvenir es necesario acudir, por una combinacion racional, á un grave peligro que resulta del modo actual del trabajo: las máquinas tienden en alguna manera, por la grande division del trabajo mecánico, á asimilarse al obrero, á convertir al hombre mismo en máquina en lugar de ser las esclavas del hombre. Si este estado de cosas se mantuviera, la sociedad moderna sustituiría una servidumbre nueva á la servidumbre feudal. Del mismo modo que los antiguos señores poseían hombres ligados á la tierra, así el feudalismo industrial explotaría hombres ligados á la máquina. Para modificar esta situación y mantener intacto el respeto debido á la naturaleza humana, es necesario que esta situación cambie, de una parte, por un tiempo mayor que se deje al obrero para su cultura espiritual, y de otra, en cuanto sea posible, por una combinación del trabajo industrial con un trabajo agrícola, aunque solo fuese en el pequeño jardín que el obrero tuviera cerca de su casa en las ciudades obreras que se han principiado á edificar (pág. 332, nota).

La *historia* del trabajo está íntimamente ligada con la historia del desarrollo de la personalidad humana y de sus relaciones con Dios y con el orden social. En toda la antigüedad se hallaba despreciado el trabajo manual. En la India la casta de los trabajadores en la industria y el comercio ha sido considerada como salida de una parte inferior del cuerpo de Brahma (p. 241); en la antigüedad el trabajo de mano industrial ha sido considerado como indigno del hombre libre. El Cristianismo es el que, elevando el hombre á Dios en toda su personalidad y su causalidad activa, penetrando al hombre entero de un principio divino, ha santificado, ensalzado y ennoblecido todo trabajo.

II. El *derecho del trabajo*, que conviene no confundir con el derecho al trabajo, comprende en general el conjunto de condiciones necesarias á la existencia y á la organización del trabajo. Este derecho debe ser examinado bajo el doble punto de vista del individuo y de la sociedad.

1. Todo hombre tiene el derecho del trabajo, porque éste, como ya hemos visto, es el único modo de desarrollo y de perfeccionamiento de la naturaleza humana. El derecho del trabajo se presenta bajo un doble aspecto. El hombre puede desde luego aspirar á encontrar en la sociedad los medios necesarios para adquirir la *aptitud* para el trabajo. Es necesario, pues, que haya, además

de la instrucción general, *escuelas* profesionales, en las que se desarrolle y ejerçiten las capacidades especiales. Despues todo hombre puede aspirar á encontrar en la sociedad los *objetos*, ó como se dice ordinariamente, los medios del trabajo. En realidad, no hay en la sociedad falta de objetos ó de medios de trabajo, porque el campo de accion y de perfeccionamiento en las ciencias y las artes, en la industria mecánica y agrícola, es infinito. La falta de trabajo no puede hacerse sentir mas que en una organización todavía imperfecta de la sociedad, por consecuencia de las crisis comerciales y financieras, que generalmente son en sí mismas el resultado de una falta de prudencia y de previsión, y del sistema vicioso del crédito. En estos casos el Estado debe venir al socorro de los trabajadores, menos por medio de la limosna, que rara vez será bastante, que por el de hacer ejecutar por sí mismo un número mayor de trabajos públicos de *interés general*.

2. Examinado bajo el punto de vista de la sociedad, el derecho concerniente al trabajo comprende el conjunto de las medidas que pueden tomarse por el Estado, para establecer justas relaciones entre las partes que concurren al trabajo, para asegurar, en cuanto sea posible, la bondad de los productos, y para evitar las crisis industriales. Así es como el Estado debe establecer una *organización judicial y disciplinaria* para las diversas profesiones en el orden industrial, por la institución de sindicatos, de hombres buenos, por la *fijación de las horas del trabajo* para los menores y los adultos; debe instituir tribunales de industria, de comercio y agricultura, como órganos representativos de estos dominios; debe velar por la *salubridad de las fábricas*, tomar medidas para impedir los deterioros fraudulentos de las mercancías, hacer que se forme y publique periódicamente una *estadística exacta* de los trabajadores y de los productos del trabajo en cada ramo de la industria; facilitar de esta manera mejor *reparto libre* de los trabajadores, y mantener el equilibrio entre la producción y el consumo; finalmente, el Estado puede hacer ejecutar por su cuenta los trabajos de *interés general*.

A este género de medidas se limitan el *derecho* y la obligación del Estado, por lo respectivo al trabajo. No hay, pues, para el individuo un *derecho al trabajo respecto del Estado*, en el sentido de que el Estado debiera suministrar á todo hombre los objetos de trabajo. Está fuera de la misión y del poder del Estado el organizar el trabajo, si se entiende por esto que debe emprender y dirigir él mismo todos los trabajos, trasformar los talleres privados en nacionales: una administración semejante del trabajo social conduciría á un despotismo universal, paralizaría todo progreso, comprimiendo la espontaneidad y la libertad, produciría la indolencia y la desmoralización, y concluiría por

hacer al pueblo tan embrutecido como lo habian hecho los jesuitas en el Paraguay.

El reverso del trabajo es el juego. Hay un juego que ocupa un lugar legítimo en la vida del hombre; es el que consiste, despues de la tension de nuestra actividad bien regulada y dirigida á la produccion de un bien, en el esparcimiento de las facultades, sobre todo de la imaginacion, no para la produccion, sino para el goce, para la satisfaccion, de que pueden hacerse elemento el azar ó lo imprevisto. Pero el juego es pernicioso y desmoralizador cuando se le pone en el lugar del trabajo, especulando sobre los azares y lances, los acontecimientos inciertos, ó que se provocan hasta por el azar, fijando, para casos determinados, una perdida para el uno y una ganancia para el otro. Como en los proverbios de bastantes pueblos modernos, el trabajo se refiere á Dios, el juego se refiere al último principio del mal. Es en efecto el origen de bastantes males, del desarreglo, del libertinaje, de la astucia, del fraude, etc., resultados mas ó menos directos-de la falta del espíritu del trabajo. Por esta razon las leyes prohiben todos los juegos de este género, conminan con penas, ó al menos no dan al que gana una accion contra el que ha perdido en el juego, aun cuando segun la máxima *in communi turpitudine melior est conditio possidentis*, ellas no dan, al que ha pagado lo que perdió en el juego, una accion para la restitucion. Por su parte los gobiernos tienen el deber de no alimentar la pasion del juego por las loterías, y de no buscar en ellas una fuente de rentas.

III. El trabajo no es solamente una mision para los individuos, sino tambien para las naciones.

Hemos hecho ver ya las leyes segun las que se realiza el trabajo general de cultura de todas las naciones (§ XXXVIII). Hemos visto que la antigüedad, dominada por el politeísmo, en el que la unidad de Dios está quebrantada dentro de la variedad de sus propiedades y manifestaciones, concebidas como divinidades distintas, presenta tambien en los diversos pueblos una cultura quebrantada, fragmentaria, y que hasta el pueblo griego, en el que se concentran, como en un foco brillante, todos los elementos principales de cultura, sucumbe al principio disolvente y desmoralizador del politeísmo.

Despues del monoteísmo cristiano, que hace tambien entrar en su seno todos los buenos elementos de cultura de la antigüedad, y sobre todo la filosofía y las artes, los pueblos cristianos han recibido un capital espiritual que pueden hacer fructificar por su trabajo en la cultura de todo lo que es divino y humano. Las naciones modernas están llamadas á constituir en su vida una armonía de cultura. Esta época de madurez está todavía mas ó menos lejana; por

todas partes vemos á las naciones prosiguiendo de una manera demasiado predominante, una ú otra dirección de la cultura; pero la inteligencia se abre cada vez más á esta verdad, de que cada orden ó rama de cultura, para llegar á cierta perfección, presupone el desarrollo de todas las ramas. Sin embargo hay una verdad de que importa sobre todo penetrarse; á saber, que la cultura política, como formal, no puede tener asientos firmes, fuertes raíces, á no ser en un ancho fondo sustancial de la cultura intelectual, moral y económica.

CAPITULO IV.

§ LIII.

Del derecho de legítima defensa.

Corresponde al Estado prevenir y reparar la injusticia. Sin embargo, se presentan casos en que el individuo, en peligro de vida inmediato por un ataque injusto, no puede esperar el socorro y la acción del Estado, y en que debe tomar por sí mismo las medidas de salvación. A estas circunstancias se refiere el derecho de defensa. Tenemos que examinar primero si hay un *derecho natural de defensa*, y después si este derecho es ilimitado, si se puede justificar, por ejemplo, una muerte cometida con intención, en casos extremos en que nuestra vida se halla en peligro.

Entendemos por derecho de defensa *el derecho de servirse de medios de fuerza física, en los casos en que no es posible recurrir á las leyes para proteger su vida, su salud, su castidad, su propiedad ó su honor* (cuando el honor está amenazado por injurias de actos físicos). Este derecho es incontestable para cada uno; pero es necesario también admitirle en los casos análogos en que se quiere socorrer, no solamente á los padres, sino también en general á otras personas.

Pero para que la defensa sea legítima, exige bastantes condiciones.

1. Es necesario que el ataque sea injusto. Esto tiene lugar cuando no está dispuesto por un juicio que ordene la prisión del cuerpo, ó ejecutado, *según la ley*, por un agente de la autoridad pública. Todas las demás agresiones pueden ser rechazadas por la fuerza.

2. Es preciso, para que la defensa sea legítima, que no se pueda abstener de ella sin correr un peligro continuo para su vida ó su salud. Cuando se tiene la certidumbre de que el ataque ha cesado, ó cuando uno puede sustraerse de una manera segura á la repetición de los insultos brutales, no se tiene el derecho de usar de represalias. Cuando un hombre, por ejemplo, por cólera ó por cualquier otro motivo, golpea á otro, pero cesa tan pronto como dió el

golpe, es necesario, en lugar de contestarle, hacer reparar el insulto por medio de la autoridad judicial. El verdadero honor no sufriría por esto de ninguna manera. Porque es más deshonroso cometer esas violencias, en las que se abdica la dignidad humana, que sufrirlas. El empleo de la fuerza material en estos casos es siempre indigno del hombre. Solo en el caso de ataque *continuo* puede ser una necesidad. Las leyes actuales, bajo este aspecto, no condenan siempre lo que la verdadera justicia no sabría autorizar.

3. Para que la defensa sea legítima, es necesario que sea *proporcionada* al ataque, es decir, que uno no se sirva de medios más fuertes que los necesarios para hacer cesar la agresión. Esta regla es muy sencilla, pero en la práctica es bien difícil medir la extensión de los medios que deben oponerse al ataque, y todavía más difícil para el juez el decidir si la defensa, en caso particular, se ha mantenido dentro de los justos límites. Por esta dificultad han debido dejar las legislaciones al atacado muy grande latitud en el empleo de los medios de preservación contra una agresión injusta y continua, y han abandonado á la conciencia de cada cual el cuidado de fijar los límites de la defensa. En efecto, la extensión de los medios es muchas veces cuestión de conciencia, y por consiguiente, de *moral*, más bien que cuestión de derecho y de legislación. La conciencia moral del jurado es la que debe juzgar si el ataque se ha encerrado dentro de los justos límites.

¿Pero el derecho de defensa es ilimitado de manera que pueda llegar en los casos extremos hasta la muerte del agresor?

Es necesario distinguir si la muerte del agresor ha sido causada ó sabiendas ó no. Porque es posible matar á su adversario sin haber tenido la intención de hacerlo. Es una desgracia que tiene su excusa en la necesidad de la defensa. Pero es distinta la cuestión de saber si se puede matar al agresor á sabiendas, con intención, en el caso en qué nuestra vida esté fuertemente amenazada.

En general, ni la moral ni el derecho pueden justificar una muerte voluntaria. La moral no reconoce en ningún hombre el derecho de matar con intención á su semejante, en cualquiera circunstancia que sea, porque prescribe hacer el bien y prohíbe volver mal por mal. Manda, además, no considerar, ante todo, en sus actos, su propia personalidad, sino hacer lo que es conforme al orden moral.

En cuanto á la cuestión de saber si la legislación debe castigar el ejercicio de la defensa propia llevada hasta causar la muerte del agresor, la respuesta es negativa; porque, por una parte, es difícil acreditar hasta qué punto ha traspasado el defensor los límites de la defensa, y por la otra, esta transgresión no es justificable más que ante la moral. Las dos partes, el agresor y el ata-

cado, están condenados igualmente por la moral, aunque en diferentes grados.

Es necesario, pues, esperar la desaparicion de estos actos de agresion y de defensa violentos del progreso de la razon y de los sentimientos morales. La ley debe intervenir solamente para acreditar que la defensa se ha ejercido en los casos extremos en que una persona, defendiendo los bienes indicados, estaba verdaderamente en peligro; y á medida que las legislaciones, en la parte penal, muestren por sí mismas mas respeto hacia la personalidad humana, ella será menos violada por los particulares (1).

La cuestion del derecho de legítima defensa se presenta igualmente en el derecho público como cuestion de la *legitimidad de las revoluciones*.

Los pueblos tienen como los individuos, el derecho de defender su personalidad y su libertad. Pero marchar hasta una revolucion, introducir un cambio político por la fuerza de las armas, no es derecho en la verdadera acepcion de la palabra. Por de pronto, el ejercicio de un derecho no produce un mal, cuando una revolucion, en sí misma, es siempre un mal, tal vez inevitable, y tan necesario como la guerra en el estado actual de civilizacion, pero que la razon ordena que se haga tan rara como se pueda. El verdadero principio del derecho exige que la *forma* bajo la que existe en la sociedad, como ley, sea respetada por todas partes, tanto por la de los gobernados como por la de los gobernantes, y que toda reforma sea ejecutada en la forma legal. El derecho no puede separarse de este principio, y debe declarar injusta toda accion que se separa del respeto debido á la ley. Sin duda, la forma ó la ley está á menudo en desacuerdo con el fondo del derecho; las instituciones esta-

(1) Recordamos aquí lo que ya hemos expuesto (§ XLVI) que el derecho de legítima defensa, en caso de ataque, no debe ser confundido con lo que se llama el derecho de *necesidad extrema* (*Nothrecht*), estado que no constituye un verdadero derecho, que motiva solamente el alivio ó la no aplicacion de la pena. Hemos establecido igualmente el límite por el principio de que el hombre, para salvar su vida, bien irreparable, puede ser disculpado si ataca á la propiedad de otro, pero no á una vida que es tan sagrada como la suya. Segun este principio, se decide la cuestion que se ha planteado con frecuencia en el derecho natural, la de saber si un hombre que no tiene mas que la eleccion entre el sacrificio de su vida y el sacrificio de la vida de otro, tiene el derecho, con objeto de conservarse, de causar la muerte de su semejante, aunque éste no haya atentado contra su persona. Supóngase un naufragio: dos individuos se apoderan de una tabla que no puede sostener mas que á uno, de manera que los dos deben parecer si uno de ellos no arroja al mar al otro ó no se arroja á él voluntariamente. La solucion de esta cuestion no es dudosa. Nadie tiene el derecho de sacrificar la vida de otro para salvar la suya: este principio no consiente excepciones. Hay choques inevitables en la vida de los seres finitos que pueden producir grandes desgracias; pero estas deberán ser preferidas por un hombre moral á actos que serian crímenes. El derecho, en este caso, no castiga por la razon que se ha expuesto, pero la conciencia moral no absolverá acto semejante.

blecidas detienen tal vez el progreso social, en lugar de favorecerle. Este desacuerdo entre el derecho formal y el derecho ideal (p. 142), entre las leyes y el estado mas avanzado de la cultura de un pueblo es un mal ; porque si un estado semejante puede mantenerse algun tiempo por la fuerza exterior, por fin conduce á un rompimiento de la forma, á una crisis política, ora revolucion, ora golpe de Estado. Esta crisis puede hacer que la sociedad vuelva á entrar en un estado mas acomodado á sus necesidades, á sus condiciones de existencia y de progreso ; pero es siempre una desgracia que proviene de un vicio orgánico que se ha apoderado de la sociedad, y que una vez manifestado violentamente en el exterior, predispone á la sociedad para la vuelta de este mal. Estos estados críticos y enfermizos se declaran generalmente por una explosion repentina, muchas veces con una ligera ocasion ; no se dejau determinar ni provocar de conformidad con un principio, lo cual probaria ya que no constituyen un derecho, sino que son un hecho anómalo ; porque todo derecho puede precisarse. La revolucion no es mas que un derecho para la sociedad, como la enfermedad es un derecho para el individuo. La sana inteligencia del derecho debe tender á prevenir estas crisis y á hacerlas volver á entrar en el desarrollo regular cuando se han producido. La teoría no debe dejar de proclamar, para los gobiernos como para los pueblos, la necesidad del acuerdo entre la idea del derecho ó el estado real de cultura y el derecho formal, porque allí es donde se encuentra la verdadera condicion del bien y del progreso de la sociedad. Es, pues, una grande aberracion el reivindicar como un honor el título de revolucionario : es debilitar el respeto debido á las leyes, al derecho y á la moral, sin las cuales no puede subsistir la sociedad.

Las causas principales de una revolucion residen, como tenemos dicho, en el desacuerdo formado entre toda la vida de un pueblo adelantado en la cultura y un gobierno que permanece estacionario, inerte, ciego, ó hasta en el rebajamiento moral de las clases que gobiernan. Subsiste despues una causa que reside esencialmente en una falsa centralizacion de todos los poderes, por los cuales todo el jugo y sangre de la nacion se dirigen en alguna manera hacia la cabeza y traen al fin una apoplejía revolucionaria. La omnipotencia del poder central produce la impotencia de los individuos que, por la revolucion, tienden como masa á restablecer su poder. Así es como el círculo fatal de las revoluciones en que ha entrado Francia por su centralizacion, invistiendo al punto con el poder á aquel que sabe apoderarse de la palanca de la máquina gubernamental, solo será roto por una desecentralizacion que dé á todos los miembros justa autonomía.

Despues de expuestos los principios del *derecho personal* ó los derechos que

se refieren á los bienes que residen en la personalidad del hombre, debemos tratar, en una segunda sección, del *derecho real*, que se refiere á los bienes constituidos por los objetos y las relaciones físicas.

SEGUNDA SECCION

DEL DERECHO REAL Ó DEL DERECHO DEL HOMBRE SOBRE LOS BIENES MATERIALES,
Y ESPECIALMENTE DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

INTRODUCCION.

§ LIV.

De los bienes en general y del modo de su apropiacion.

Todos los seres dotados de alma prosiguen, de una manera instintiva ó reflexiva, el fin que se halla conforme con su naturaleza. La progresión que existe en la creación de los seres se deja notar igualmente en los fines para que están destinados. El hombre, el ser más elevado, en el que se concentran todas las perfecciones distribuidas á los diversos géneros de criaturas, llena también una misión de unión y armonización en todos los órdenes del universo. Si la vida de los seres animados puede ser representada por una sucesión de esferas cada vez más vastas, la del hombre abraza y domina todas las demás. Pero en este encadenamiento universal de la vida de todos los seres hay una ley que quiere que todos, siendo limitados y dependientes, se apropien del ambiente en que viven, los medios necesarios para el cumplimiento del fin de su existencia. El hombre que prosigue el fin más extenso posee también la facultad más vasta de apropiación y de asimilación. Pero el fin armónico del hombre no debe ser destructor del fin relativo de las demás criaturas: el hombre tiene el derecho de subordinar á su fin todo lo que es condición necesaria para realizarlo; solamente es de su deber respetarle, y aun favorecer su realización en cuanto su fin pueda coexistir con el de los seres inferiores (1).

(1) Muchos filósofos han sostenido que el hombre no tenía el derecho de matar los animales. Difícil es, en efecto, probar este derecho; parece, no obstante, para el hombre una necesidad de su organización. La misma naturaleza le ha dotado de ciertos órganos asimiladores, que serían casi inútiles si no se alimentase de carne humana. Es cierto que algunas religiones han prohibido matar á los animales y alimentarse de ellos; prohibición que ha sido obedecida por algunos pueblos, ó cuando menos por ciertas clases, sin peligro para la salud. Pero debe considerarse que esos pueblos viven bajo la influencia de un clima muy cálido, que exige un alimento más bien vegetal que animal; además el hábito contrario en otros pueblos ha llegado á ser para ellos una necesidad física de que les costaría tra-

El globo, en el conjunto de las fuerzas y de las cosas que pueden utilizarse para las necesidades del hombre, es, para el género humano, el bien comun. Sobre el fondo de este bien comun se efectúa la apropiacion de diversas maneras y en diversos grados, segun los grados naturales del organismo de la humanidad. Estos grados son los individuos, las familias con la gente, las tribus, los pueblos, las razas y la humanidad, como la unidad y la comunidad orgánica de todos los miembros. La apropiacion de los bienes del globo, de la tierra y del agua se efectúa sucesiva y simultáneamente segun estos diversos grados de la sociabilidad humana, y en conformidad con la configuracion del globo. Este se distribuye segun una ley de organizacion todavía sujeta á controversia, en tres grandes masas; primero el antiguo y nuevo continente, que forman, con sus divisiones, bajo muchos aspectos, una antítesis, y despues el continente constituido por la Australia y las islas, otra formacion que parece ser, por toda su configuracion, un intermedio entre otros dos continentes (1). Los mares y grandes ríos que se arrojan de cada continente en un mar son los caminos de comunicacion para los pueblos, y deben ser por consiguiente bien comun á todos. Los mismos continentes tienen límites naturales, no en los ríos, sino en la formacion de las montañas, que son sus manantiales, y para los pueblos la linea de separacion mas duradera. No obstante, estos límites del orden físico no son necesariamente los límites de un Estado nacional. Así como el espíritu domina la materia (*mens agitat mollem*), así tambien el espíritu y el sentimiento de una misma nacionalidad no transporta, pero puede atravesar las montañas.

En el procedimiento de apropiacion del globo por los pueblos son de grande importancia los principios siguientes :

Por de pronto, siendo la humanidad un organismo físico y moral, es necesario que la propiedad esté regida por un principio orgánico, segun el cual la propiedad de un miembro inferior, del individuo, de la familia, del municipio, de una corporacion, etc., esté siempre sometida á ciertas restricciones y á imposiciones que mantienen las obligaciones que todas las partes, y sobre

bajo desprendense. Pero hasta donde la existencia de los animales es compatible con la del hombre, tienen derecho á ser tratados por éste conforme á su naturaleza, es decir, á que no se desconozca que son unos seres dotados de sensibilidad y capaces de placer y dolor. Por esta razon las leyes de un pueblo civilizado deben castigar el trato cruel á los animales, prohibir juegos atroces, apareciendo bajo la forma de combates de animales, toros, gallos, etc.

(1) La teoría de la configuración del globo que nos parece estar más en relación con los hechos de la experiencia, ha sido expuesta por Krause en la Filosofía de la historia (*Geist der Geschichte der Menschheit*, 1845.)

todo las inferiores, tienen que cumplir respecto de las superiores en un todo orgánico. Como hay una cadena moral que enlaza todas las esferas de la sociabilidad humana, y que es la misma « cadena suave, » segun la expresion de J. de Maistre, que retiene á todos los hombres bajo la acción superior de la Providencia, hay tambien un vínculo de derecho que pasa por todos los grados de la propiedad, señala á todos obligaciones, y viene á parar tambien á la Providencia, que ha unido á todos los bienes materiales deberes morales. La época feudal ofreció un ejemplo histórico de una constitución social orgánica de la propiedad, viciosa por quanto hizo de los bienes el punto de partida para organizar una jerarquía señorial de sumisión de las personas, pero apta para hacer comprender cómo ciertas propiedades pueden ordenarse por diversos grados de vínculos. Sin duda es contrario al derecho de personalidad el someter unas personas á otras por causa de los bienes, y el hacer de ellos en alguna manera dependencias; sin embargo, los bienes deben ordenarse jurídicamente, de manera que el *derecho* y el *interés propio* de cada esfera social estén combinados con el *derecho e interés* de las comunidades superiores, con arreglo á principios establecidos por la ley, segun el estado de cultura de una nacion. Esta concepcion orgánica de la propiedad rechaza á la vez el *comunismo*, que destruye la personalidad (de la que él hace teóricamente un accidente de la materia ó de una alma del mundo, p. 192), y la doctrina atomística é individualista de la propiedad, que considera todas las obligaciones como tramas que importa reducir cuanto sea posible. Y lo que es verdadero respecto de una nacion se aplica tambien á las relaciones internacionales. Ninguna nacion tiene un derecho exclusivo á los bienes de su territorio. La Providencia quiere que todas las naciones gocen en libre comunicacion y por libre cambio de los bienes particulares de cada comarca, y los pueblos civilizados tienen el derecho de obligar á un comercio internacional á aquellos que se oponen á él.

Hay despues una ley del progreso social, segun la que *la suma de los bienes públicos y comunes* vá siempre creciendo, á medida que los hombres adelantan en la cultura humana. Así como el capital espiritual y moral, el mas importante, aumenta y se perfecciona sin cesar, se trasmite siempre, engrandecido de generacion en generacion, así tambien los bienes materiales ó representados en un elemento material, ofrecidos al uso comun en el seno de una nacion, como caminos públicos, paseos, bibliotecas, museos de arte y de industria, instituciones de beneficencia, de socorros, etc., se multiplican sin cesar y serán todavía aumentados en el porvenir cuando los Estados apliquen un dia, como auxilios á la produccion, una parte por lo menos de las sumas que se disipan hoy en medios de destrucción.

La fuente de los bienes materiales reside, ó en la accion de las fuerzas de la naturaleza, ó en el trabajo, ó en el *capital* considerado como la suma de los bienes ahorrados para emplearse en la produccion. Las tres escuelas, de los *mercantilistas* (*capital*), de los *fisiócratas* (naturaleza) y la de la *industria* (trabajo), han exagerado cada cual uno de sus principios. Mientras que los fisiócratas declaraban «á la tierra como única fuente de riquezas,» considerando el trabajo como un agente secundario, Adam Smith veia con razon en el trabajo el factor preponderante; pero su escuela ha llegado en los tiempos modernos á eliminar, al menos en cuanto al valor en cambio, la fuerza productiva de la naturaleza, pretendiendo que el trabajo es el único agente de produccion de todo lo que tiene un valor en cambio, no siendo tampoco el capital mas que un trabajo ahorrado ó acumulado. Pero la cuestión del valor (como la de la retribucion) es distinta de la cuestión de las tres fuentes de produccion, que, aunque unidas generalmente en la produccion de un objeto, deben distinguirse ó apreciarse en su carácter propio. Pues la naturaleza no provée solamente la materia bruta para la produccion, sino tambien objetos formados, frutos que el hombre se apropiá sin otra condicion que un trabajo á menudo fácil. Así tambien el capital moral es un trabajo concentrado, solidificado en alguna manera en un objeto (en propiedad territorial, como mejoras), ó en otros objetos, ó en capitales metálicos.

El valor ó el grado de utilidad apreciada de un objeto tiene por base el uso que se puede hacer de él para satisfacer una necesidad. En la economía política no se tiene generalmente en consideracion mas que el valor en cambio ó la relacion medida entre bastantes bienes en las relaciones sociales; pero este valor presenta solamente las modificaciones mas ó menos importantes que esta relacion sufre por los cambios incessantes producidos por la medida en la manera de satisfacer una necesidad, por la abundancia ó la rareza del objeto, por la proporcion entre la oferta y la demanda. Cuando se reduce el valor en cambio al trabajo empleado para la produccion ó (como Carey) para la reproducción, ó se le considera como «una relación de dos *servicios* cambiados» (Bastiat), se comete la grave falta, pero tan ordinaria en las ciencias prácticas, de no tomar en consideracion mas que al individuo, y de no tener una cuenta suficiente de las relaciones sociales que engendran numerosas combinaciones y modificaciones, ó, como se dice en el comercio, coyunturas que modifican esencialmente el valor en cambio. No solo hacen bajar ó subir los valores acontecimientos extraordinarios, como la guerra y la conclusión de la paz, sino tambien la confianza que renace en un gobierno, el cambio de inclinaciones, la industria que se desarrolla en una ciudad, una nueva senda ó calle, que hacen

aumentar rápidamente la población y elevar el precio de los terrenos y de las casas; finalmente, muchas circunstancias sociales de este género alteran constantemente los valores en cambio y la proporción entre ellos. Sucede lo mismo con la manera de obrar las fuerzas de la naturaleza, que ya en la diversidad de cosechas son causa de que nazcan proporciones diferentes de valor; y por último, el hombre no es solamente una causalidad productiva, sino también un ser dotado de sentimientos, de aficiones que se hacen tomar valor (precio de afecto) á ciertas cosas (cartas, manuscritos antiguos, etc.) independientes del trabajo de producción ó de reproducción muchas veces imposible.

La medida general ó la unidad de medida de todos los valores en cambio es el dinero, que por sí mismo tiene un valor general en cambio, en los metales preciosos de oro y plata. El cambio inmediato de un objeto de valor por otro forma un estado inferior, en algún modo individualista ó particular, del comercio, mientras que el cambio por medio del dinero combina sin cesar las dos funciones de individualización y generalización, cambiándose un objeto individual por un valor de carácter general y social, cuya función final consiste, sin embargo, en ser cambiado por un bien de que se tiene inmediatamente necesidad; es en alguna manera el sistema representativo aplicado al dominio de los bienes, en donde el bien representativo, el dinero, expresando, en cuanto al valor, la opinión social, tiene siempre necesidad de empaparse en el movimiento real.

La *distribución* de los beneficios que resultan de los tres agentes principales de la producción, de la naturaleza, del trabajo y del capital (comprendido en ellos el talento del emprendedor, que combina generalmente estos elementos, según la situación económica) se efectúa de diferente modo, según los diversos estados y grados de cultura de los pueblos. Sin embargo, hay una ley que atestigua el progreso del poder del trabajo, de la causalidad humana, sobre la naturaleza y sobre la simple acumulación en el capital, ley que parece traer ya por sí sola una parte más grande del beneficio del trabajo sobre los beneficios de la tierra, del capital. Pero cuando se suscita la cuestión de saber de qué manera debería realizarse la distribución de los beneficios entre los diversos agentes de producción para guardar conformidad con la justicia, importa, sobre todo, en esta grave materia, mantener la distinción entre la idea y el ideal de la justicia por una parte, y las formas históricas y positivas de la otra, dentro de las que se realiza progresivamente la idea ó el ideal. Todo derecho, así como todos los cambios en el dominio del derecho, según tenemos visto (p. 143), debe realizarse dentro de las formas del derecho (las costumbres,

las leyes), y por consiguiente, el derecho que regula actualmente las relaciones económicas no puede cambiar sucesivamente á no ser por las costumbres y por la cultura social. Pero cuando se buscan los principios generales de justicia, cuya aplicación sucesiva se necesita proseguir, se puede desde luego establecer como primer principio que todo lo que la naturaleza dá gratuitamente debe ser borrado cada vez más como partícipe en los beneficios de la producción. Se podría preguntar por qué no se ha de aplicar el mismo principio á estos dones espirituales con que la Providencia parece haber dotado con tanta diversidad á los hombres en el génio, el talento, las diversas capacidades, agentes tan importantes en todo trabajo material. Pero es imposible distinguir lo que se debe especialmente á los esfuerzos del hombre, de lo que ha aportado como un fondo espiritual adquirido sin trabajo alguno; sin embargo, esta imposibilidad prueba ya que no puede considerarse el trabajo solo como medida única en la repartición de los beneficios, y que puede formar solamente su base ó punto de partida. Además, es casi imposible establecer un principio de medida exacto entre el trabajo y un bien material como beneficio. Esta relación es en sí misma incomensurable, porque los dos términos, el trabajo, que lleva siempre la huella de la personalidad, y un bien material, son cualitativamente diferentes; por esto todos los medios de apreciación que se han propuesto, el gasto de fluido nervioso, la duración del trabajo, etc., conducen á la falsedad. Para hallar bajo el aspecto *económico* una base para la división de los beneficios, es necesario recurrir al principio fundamental, la *necesidad*, tal como existe á la vez de parte del trabajador y de la sociedad. Primero, la porción que el trabajador toma en los beneficios sube con la elevación de lo que ha sido llamado el *standard of life* (p. 269), ó el marco y el grado medio de sus necesidades, y que podría llamarse simplemente las costumbres económicas de la clase de los trabajadores, y en seguida se expresa la necesidad del lado de la sociedad por medio de la oferta y la demanda, y por la concurrencia que se refiere á ellas. Este último elemento puede modificarse y dominarse fuertemente por la prorrogación de las grandes asociaciones; pero siendo un estimulante esencial de la producción, no debe desaparecer por completo. Pero como el trabajo es siempre un producto y un reflejo de la personalidad, la mejor modificación que puedan recibir las leyes económicas y jurídicas del trabajo ha de resultar de la moralidad de todos los asociados en una empresa económica, y todas las dificultades que se presenten para una apreciación exacta de las diversas relaciones serán resueltas de la manera mas satisfactoria por la *equidad* (p. 144), tal como aparezca en la manera en que los asociados determinen sus relaciones individuales según

todo su estado personal y moral; es tambien este sentido moral y equitativo el que ha de arreglar del mejor modo en las sociedades cooperativas de produccion, la parte de beneficios que se atribuyan á los diversos agentes de la produccion (p. 329) (1), y que se modificalá segun que los sentimientos de comunidad, de benevolencia y verdadera fraternidad se difundan entre los asociados.

Las consideraciones que acabamos de exponer sobre los bienes económicos nos permiten resumirlos en el principio fundamental, de que todos los bienes materiales, siendo en su mayor parte el de la causalidad personal, deben obrar sobre la causa y servir como producto, objetos y medios para la *moralizacion* de la personalidad humana; por otro lado, se sigue de aquí que toda accion que quisiera ejercer el Estado por derecho de coaccion sobre todas estas relaciones cuyo reglamento debe quedar como objeto de libre moralidad, llegaría á pervertirlas y aun disolverlas. Estos principios, como ello mismo lo dice, se aplican igualmente á la organizacion de la propiedad.

En cuanto, á la *division* de los bienes, hay que observar, por de pronto, la diferencia esencial entre los *bienes espirituales*, la cultura intelectual, religiosa, etc., y los bienes materiales, consistente en que los primeros no se usan en el tiempo, y el espacio por consumo, y en lugar de perderse se acrecientan todavía, mientras que los otros se usan necesariamente y están en general destinados á consumirse en una apropiacion individual. Estas dos especies principales forman en alguna manera los dos polos en el orden de los bienes; pero la última está representada ordinariamente ó tiene en alguna manera sus instrumentos en objetos individuales, un manuscrito, una obra de arte, etc. Bajo estos últimos aspectos, estos bienes son susceptibles de apropiacion, pero todavía de una manera enteramente particular, porque el fin para el autor no puede consistir en el consumo de estos objetos, sino solamente en el derecho exclusivo de multiplicarlos en consideracion al fin espiritual y de adquirir *por medio* de este derecho bienes materiales ó una propiedad. De esta suerte estos bienes llenan une doble mision espiritual y económica (véase la *Propiedad intelectual*).

Este es el lugar de observar que para distinguir claramente entre los bienes pertenecientes al dominio de la economía política y los otros bienes de cultura, es necesario hacer esta distincion con arreglo á la diversidad de fines. Sin duda todos los bienes espirituales, la instruccion, la moralidad, etc., favorecen á la buena produccion, distribucion y consumo de los bienes económicos, y

(1) Por u. instinto ó por una especie de inspiracion practica, los trabajadores de Rochdale han tomado el nombre de trabajador s. *equitativos*.

corresponde á la economía política exponer por lo mismo las relaciones de influencia de los bienes espirituales sobre los materiales; pero ella debe limitarse á desarrollar las leyes concernientes á los bienes cuyo fin directo consiste en la satisfaccion de necesidades físicas; convendría, pues, distinguir mas claramente entre los bienes directos de la economía política y los indirectos que *influyen* sobre la causalidad de produccion de los otros.

Por lo que respecta al derecho real, debe hacerse la distincion de bienes ó de objetos, principalmente segun su fin ó su destino.

Los bienes económicos, susceptibles de entrar en el dominio propio de una persona física, ó moral y jurídica, son bienes públicos ó privados, segun que estén destinados, ora al uso del Estado mismo, en el ejercicio de sus funciones (edificios, tribunales de justicia, etc.), ora al de todos los ciudadanos (caminos públicos), ó que lo estén al uso exclusivo de personas particulares.

Los bienes son *inmuebles* ó *muebles*, por su naturaleza ó por su destino (por ejemplo, animales destinados al cultivo). El derecho germánico es el que ha tenido mas en cuenta estas diferencias naturales, exigiendo para los primeros, públicos en sí mismos, la publicidad por lo que hace á todos los derechos que á ellos se refieren.

Los bienes son susceptibles de peso y medida, ó no, segun que la intencion ó el fin se dirige al objeto individual, ó la especie, como se dice incorrectamente ó que no se tiene en consideracion mas que el género ante el qual son indiferentes los individuos. Así es como en el contrato de préstamo para uso ó comodato (*commodatum*) la intencion se dirige sobre la restitucion de la *misma* cosa individual (por ejemplo, un libro), mientras que en el simple préstamo (*mutuum*), la intencion se dirige solamente sobre la restitucion de la misma cantidad y calidad (cien francos, un saco de trigo del mismo género).

II. El derecho que se refiere á los bienes materiales comprende el conjunto de las condiciones bajo las que ciertas personas (físicas ó morales) pueden adquirir, mantener, usar, trasferir y perder sus bienes.

Este es el derecho que vamos á considerar mas detalladamente.

§ LV.

Del derecho concerniente á los bienes materiales, del derecho real y de su diferencia con el derecho de las obligaciones.

Todos los bienes, ora materiales en sí mismos, ora susceptibles de ser estimados en dinero como equivalente (por *aestimatio et condemnatio pæcuniaria*),

pertenecientes á una persona, forman su haber (1) ó su patrimonio. El haber designa así la unidad en un conjunto de bienes materiales, como consecuencia de la unidad de la persona. Por lo mismo, el haber está generalmente concebido en las legislaciones positivas como una *universitas* y como *res incorporalis*; está determinado segun el estado de una persona (*status*), y abraza, no solamente los objetos que ella posee actualmente, sino tambien aquellos sobre los que ha adquirido ya un derecho para el porvenir.

El haber se divide en dos partes, segun la doble naturaleza del objeto del derecho (p. 154), que consiste ó en *cosas* ó en *acciones*, y segun la diversidad del *poder* del hombre sobre estos objetos. Por una parte, el hombre tiene un poder *inmediato* sobre las cosas en el derecho *real*, y un poder *mediato* en el *derecho de las obligaciones*, porque en las relaciones obligatorias no llega el hombre á la cosa sobre que tiene un derecho mas que por el intermediario de la accion de la persona obligada. Cuando hemos comprado un objeto, el vendedor debe entregarlo, para que lleguemos á adquirir su propiedad. Se ha definido muchas veces por derecho real aquel que se puede hacer valer contra todo el mundo. Pero esta definicion es inexacta, porque no siempre tiene lugar esta consecuencia.

El derecho *real* se divide en dos partes principales : hay por una parte la *propiedad* ó el poder general de derecho del hombre sobre un objeto, y por otra los derechos por los que la propiedad de una persona se halla limitada en favor de otra ; aquellos son los derechos limitantes ó restrictivos de la propiedad ó los *jura in re aliena*.

Entre la propiedad y los derechos restrictivos es imposible una especie intermedia de derechos ; pero la propiedad puede existir la misma bajo bastantes formas; el derecho romano no conoce mas que tres, la propiedad individual, la propiedad de la persona jurídica (*de universitas personarum*) y la copropiedad, mientras que el derecho germánico conoce todavía la propiedad dividida y la propiedad colectiva. Los derechos restrictivos pueden dividirse en dos clases principales, en derechos que implican el *uso* de una cosa perteneciente en propiedad á otro, como lo son, en derecho romano, las servidumbres, el ensitēsis y el derecho de superficie, y en derechos de *seguridad*, como la prenda y la hipoteca. Los primeros son derechos restrictivos materiales, los segundos derechos formales.

(1) La expresion alemana es mas significativa : el término *vermogen* designa poder, potencia, aquello de que puede disponerse.

DE LA PROPIEDAD.

353

Ahora vamos á explanar la doctrina de la propiedad.

DE LA PROPIEDAD.

DIVISION DE LA MATERIA.

La propiedad, por la que entendemos aquí un bien material sometido al poder inmediato de una persona (1), debe considerarse como todo lo que está ligado con la vida del hombre y con las leyes de su desarrollo, bajo un triple punto de vista (§ II). Primero es necesario demostrar el origen de la propiedad en la naturaleza del hombre, y determinar sus principios generales, después examinar la propiedad en su desarrollo histórico, demostrar de qué manera han modificado su base, el grado de cultura ó el génio particular de un pueblo, y, por último, hay que señalar las reformas que la organización de la propiedad puede sufrir en la vida práctica.

La doctrina de la propiedad se divide, pues, en tres partes.

La primera comprende la teoría general y racional de la propiedad.

La segunda dá una idea filosófica sobre su desarrollo en la historia.

La tercera contiene consideraciones políticas sobre su organización actual y sobre las modificaciones de que es susceptible.

TITULO PRIMERO.

TEORÍA FILOSÓFICA Ó RACIONAL DE LA PROPIEDAD.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA PROPIEDAD Y DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD.

§ LVI.

De la propiedad, de su razon de existencia, de su origen, de su fin y de su extension.

La propiedad es el reflejo de la personalidad humana en el dominio de los bienes materiales. El hombre, siendo persona individual, un yo, tiene también

(1) Ya hemos hecho observar que aun en el dominio del derecho el término de propiedad se toma en un sentido mas lato, y que en el lenguaje ordinario se entiende por el todo el haber de una persona (§ LV). Pero la propiedad, en el sentido estricto de la palabra, es siempre el núcleo y el fin ; porque en las obligaciones que conciernen á objetos materiales el fin es siempre (por ejemplo, en el dinero prestado), obtener ó recuperar el poder inme-

el derecho de establecer una relacion personal individual con los objetos materiales, diciendo: esto es mio. De la personalidad, del *ser para sí*, se des prende el *tener para sí*, ó la propiedad individual, privada. Esta es la manifestacion, y en alguna manera la proyeccion de la personalidad humana en el dominio material de las cosas. La propiedad tiene, pues, su razon de existencia en la personalidad. Esta verdad nos hace comprender de un lado, por qué todas las teorías que, como el materialismo y el panteísmo, niegan la existencia de un principio personal en el hombre, considerando al yo espiritual como un producto del organismo físico, ó como una apariencia fugitiva del alma del mundo, son conducidas por consecuencia á negar la propiedad y proclamar el comunismo como el único orden natural de los bienes (p. 85.) En efecto, si el hombre no fuera mas que un animal que busca la satisfaccion de sus necesidades inmediatas, diarias, ó si fuera, sin libertad, un simple instrumento en la mano de un poder universal, podria tambien vivir al dia, contentándose con la porcion congrua, determinada sin cesar por el poder de la comunidad. Pero la personalidad implica la libertad como poder de determinacion propia, y se manifiesta en el dominio de los bienes como facultad de disponer de un objeto por una elección libre, para el uno ó el otro fin lícito de la vida. Esta libertad puede estar sujeta á restricciones, pero si no es reconocida en principio y en cierta extension, no hay propiedad. El enlace íntimo de la propiedad con la libre personalidad nos hace comprender esta importante ley histórica, que la organización de la propiedad en un pueblo ó en una época es siempre análoga á la manera en que se comprende la persona individual en sus relaciones con las esferas superiores de la familia, del municipio, de la nación; finalmente, con todo el orden social. A medida que la conciencia propia, la causalidad de acción, la libertad personal, se han desarrollado en la historia en general y en el seno de cada pueblo, la propiedad ha tomado el sello mas claro de la libertad.

Sin embargo, el hombre en su libre personalidad permanece *miembro orgánico* de todas las esferas sociales, de la familia, del municipio, de todo el orden social. De aquí se sigue que la propiedad debe presentar igualmente estas relaciones orgánicas, que la propiedad individual está sometida á unos derechos que la familia, el municipio y el Estado tienen que hacer valer. Estas relaciones diatónicas. Fuera del dominio del derecho, se ha considerado algunas veces el cuerpo, los órganos físicos, así como las facultades intelectuales y morales de una persona como su propiedad; pero aunque sean lo que llaman el capital intelectual y moral de un hombre, fuerzas y agentes importantes para la adquisición de una propiedad, no constituyen por sí mismos una propiedad jurídica que no puede tener relación sino con bienes exteriores distintos de la personalidad.

constituyen lo que se puede llamar el *elemento social* de la propiedad, por el cual no se destruye el *elemento personal*, pero se modifica diversamente. La historia de la propiedad demuestra, en diversas épocas, el predominio del uno ó del otro de estos elementos.

2. El *fin* de la propiedad y del derecho que á ella se refiere es doble; el fin inmediato consiste en ofrecer á la personalidad los medios de satisfacer sus necesidades, de completar la vida del lado de las cosas materiales ó de perfeccionar al hombre en su existencia física. Pero, por otra parte, la propiedad debe servir al hombre de medio para manifestar toda su personalidad *moral* haciendo servir la propiedad á todos los fines racionales y morales para los que puede ser adoptada. Intimamente unida á la personalidad humana, la propiedad debe impregnarse de todas las cualidades del hombre; ella se presenta así á la vez bajo un aspecto religioso y moral, científico, artístico ó industrial. La ciencia, el arte y la industria han sido siempre aplicados á la propiedad para perfeccionarla, embellecerla y aumentarla; pero no es menos importante que se la examine en sus relaciones con la religion y la moral, es necesario que el hombre se reconozca tambien obligado hacia la Divinidad para hacer un uso bueno y justo de la propiedad; y que la emplee como agente moral para cumplir con los deberes que su conciencia le impone para ayudar á sus semejantes y practicar tambien, en el uso que puede hacer por sí mismo, la virtud de moderacion. Al *derecho* de propiedad están, pues, unidos grandes *deberes*, y la propiedad, aunque teniendo su base en la personalidad, debe tambien cumplir una *mision social*. Esta concepcion mas elevada del fin moral de la propiedad no es extraña al derecho. Sin duda, el derecho garantiza á cada uno la libre disposicion de sus bienes; pero cuando el uso que se hace de ellas llega á ser un abuso público ó inmoral, la ley, en todos los pueblos civilizados, interviene para reprimirla. Pero lo esencial es siempre poner la propiedad en relacion con las virtudes y los deberes del hombre, y hoy mas que nunca es necesario que los hombres recuerden los preceptos religiosos y morales (1), y hagan servir la propiedad para cumplir con las obligaciones de beneficencia, que tienen los unos hacia los otros. Además, las cuestiones concernientes á la organizacion de la propiedad son en el fondo, ante todo, cuestiones morales, y todas las medidas de derecho que se pueden proponer para remediar el uno ó el otro inconveniente carecen del espíritu que vivifica

(1) Véase sobre la concepcion cristiana de la propiedad, particularmente con relacion á las obligaciones que impone al rico hacia el pobre, el artículo de M. L. de Carné, en la *Revue des Deux Mondes* de 1º de febrero de 1852, titulado *De la misère païenne et de la misère chrétienne*.

si no están sostenidas por la conciencia y los sentimientos morales. Por la decadencia de las convicciones morales y religiosas, los hombres han olvidado cada vez más, para el sujeto de la vida, el fin de la vida : y para el sujeto de la propiedad, el fin de la propiedad. Este fin es el que una filosofía moral y religiosa debe hacer comprender á la razon de los hombres.

3. La cuestion de la *extension* de la idea de la propiedad se halla todavía en controversia. El derecho romano reduce la propiedad, como *rerum dominium*, á las cosas corporales, aunque tambien conoció un *dominium ususfructus*, un *dominium hereditatis*; el derecho germánico, y con él todos los códigos modernos, extienden la noción de propiedad á derechos (dentro del derecho de las obligaciones) que se refieren á la prestacion de cosas materiales ó apreciables en dinero. La noción de la propiedad entonces se identifica con la del *haber*. El derecho debe tener en cuenta esta acepcion mas lata en la conciencia social, aunque sea necesario siempre distinguir los bienes materiales que están inmediatamente en nuestro poder de aquellos por cuya relacion tenemos derechos que hacer valer.

Es preciso distinguir la propiedad periódica del *derecho* de propiedad por el cual ésta se halla arreglada bajo todos sus aspectos por un conjunto de condiciones de que depende la adquisicion, el sostenimiento, el empleo y el uso de la propiedad (V. § 61).

4. El orígen histórico de la propiedad, ó la causa que ha dado nacimiento á la propiedad, reside siempre en un acto de apropiacion de los objetos materiales de parte del hombre, por la aplicacion de su inteligencia ó de sus órganos. Este acto puede ser superficial de simple ocupacion, ó un acto de trabajo intenso; puede ser un acto comun ó individual. Pero estos diversos modos de nacimiento de la propiedad no deben confundirse con la *razon de derecho* ó el título general. El título general, ó la razon por la que puede el hombre aspirar á una propiedad, reside, como ya lo hemos visto, en la personalidad humana, habida consideracion á su estado de dependencia respecto de los objetos de la naturaleza, y dentro de las necesidades que de ella emanen; los fines racionales particulares, cuya realizacion presupone condiciones naturales ó físicas, constituyen los títulos especiales de la propiedad. Sin embargo, importa recordar aquí que el derecho, como principio ideal, para ser aplicable en la sociedad, debe recibir una forma y formularse principalmente en la *ley* y que, por consiguiente, el título ó el dcrecho general de propiedad, para ser reconocido socialmente, debe revestirse de una de las formas que la sociedad ha establecido como condiciones de adquisicion de la propiedad y como medidas protectoras del derecho general. De aquí se sigue que nadie puede prevalecerse

únicamente de su cualidad de persona ó de sus títulos especiales para poder aspirar á una propiedad determinada. Además, el derecho se presenta siempre bajo un doble aspecto como pretension y como obligacion, que se implica la una á la otra, de manera que cada obligacion que incumbe á una parte dá tambien el derecho de pedir que la otra cumpla por su lado las condiciones necesarias para constituir la relacion y el vínculo del derecho. De este modo todo hombre sin recursos tiene derecho á medios de existencia frente á frente de la sociedad; pero esta puede exigir á su vez el cumplimiento de las condiciones que legitiman su pretension; ella debe saber si el individuo, ya por edad ó enfermedad, ya por otras circunstancias independientes de la voluntad, está imposibilitado de adquirir por su trabajo esta propiedad que necesita; porque solamente en este caso es cuando la sociedad tiene, en efecto, la obligacion de acudir en su socorro, reconociendo un título que el individuo por su voluntad sola no puede hacer efectivo.

Las formas ó los modos por los que se adquiere en la realidad, pueden ser muy diversos y varian necesariamente segun el estado intelectual, moral, y político de un pueblo. Se han abolido bastantes formas de adquisicion usadas en la antigüedad. El régimen feudal presentaba igualmente algunas que ha hecho desaparecer el nuevo derecho. Estas formas cambian como las leyes en general; pero deben ser respetadas mientras existan, porque ningun progreso regular puede preseindir de formas bien determinadas; solamente es deber de la sociedad el establecer las formas de acuerdo con las costumbres, con el espíritu mas avanzado de una época, á fin de aproximarlas cada vez más del ideal del derecho. Las formas ó modos de adquisicion de la propiedad, todavía en uso, son principalmente la *ocupacion*, el *trabajo* y la *especificacion*, el *contrato* y la *ley* misma. Como se entiende generalmente hoy por ocupacion el acto de un individuo que toma posesion de una cosa, puede considerarse á las dos primeras formas como modos individuales, y á las otras dos como modos sociales de adquirir la propiedad. Los otros modos indicados, bajo diferentes nombres, por las legislaciones positivas, tales como la *accesion*, la *tradicion*, la *adjudicacion* y la *usucpcion* del derecho romano, se arreglan fácilmente bajo el uno ó el otro de los modos principales. Tratarémos mas adelante de la distincion hecha bajo otro punto de vista entre los modos *primitivos* y los modos *derivados* de adquirir la propiedad.

Entre estos modos puede considerarse á la *ocupacion* como la forma mas antigua cuando se entiende por ella, no un hecho individual, pero sí la inmigracion de las razas ó de los pueblos en tierras todavía desocupadas, y despues distribuidas entre los diversos miembros ó aun cultivadas en comun. La pro-

piedad individual en este caso no tiene su origen en la ocupación, pero sí en la distribución ó la *asignación* hecha por una autoridad común. La apropiación por el trabajo ó la especificación, que ha venido después, constituye un vínculo más íntimo entre el hombre y las cosas. Finalmente, el contrato y la ley, aunque conocidos desde los tiempos más remotos, han venido á ser por el progreso de la sociedad civil los modos más importantes de la adquisición de la propiedad. Es el contrato la convención libre entre los hombres, que engendra las mayores modificaciones en la manera de adquirir y de organizar la propiedad, porque en tanto que la ley no puede imponer más que las condiciones generales de existencia para todos, el contrato es la expresión por la cual los individuos, aunque observando la ley, pueden regular, según sus convicciones jurídicas y morales, las condiciones de adquisición en el orden social.

En las legislaciones positivas se ha confundido generalmente los *modos* de adquisición con el título de *propiedad*, de manera que los modos principales se llaman todavía hoy los títulos de donde deriva la propiedad. Esto consiste en que en el derecho positivo la forma domina generalmente el fondo. Pero la filosofía debe indagar más profundamente el principio de la propiedad. La mayor parte de los autores que han tratado del derecho natural se han dejado extraviar por el derecho positivo, y han establecido el uno ó el otro modo como el origen del derecho de propiedad. Por esto tendremos todavía que detenernos en estos modos y refutar las teorías á que sirven de fundamento.

CAPITULO II.

EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LAS DIFERENTES TEORÍAS ESTABLECIDAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD.

Estas teorías se parecen unas á otras en que no investigan la razón ó el origen racional de la propiedad en la personalidad humana, sino que examinan solamente el origen histórico, confundiendo el título racional con los modos de adquisición de la propiedad; difieren entre sí en que los unos consideran el acto de un individuo como bastante para constituir la propiedad, y los otros, hacen intervenir un acto *social*, la ley ó el contrato. Bajo estos dos puntos de vista clasificamos las diferentes teorías sobre la propiedad.

§ LVII.

Teorias que fundan el derecho de propiedad sobre un acto individual.

A. Teoría de la ocupación.

La *ocupacion* de las cosas que no tienen dueño fué considerada en todos tiempos como el principal título que constituye propiedad. Los jurisconsultos romanos admitieron desde luego este principio en sus resoluciones, y la compilacion de Justiniano la consagra como disposicion legislativa (1). Considerasé como fundado por la razon, y esta fué la opinion de casi todos los autores que escribieron sobre la propiedad (2).

No obstante, muchos jurisconsultos, y principalmente los de los tres últimos siglos que han adoptado este principio, han observado con razon que el hecho individual de la ocupacion no podia constituir por sí solo la propiedad que implica el respeto de parte de todas las otras personas. Para justificar esta obligacion general de respetar la propiedad, suponian que antes del establecimiento del orden social habian vivido los hombres en una comunidad primitiva de bienes, ó que, por lo menos, habian tenido un derecho igual á todas las cosas; pero que al tiempo de la fundacion de un orden social habian hecho la *convencion* de renunciar á la comunidad ó á este derecho universal, á condicion de que todos reconociesen como propiedad exclusiva la parte de tierra que una persona hubiera sido la primera en ocupar.

Al examinar esta doctrina es preciso, ante todo, observar que confunde la cuestion de principio de *derecho* de propiedad con la de su origen. Ciento que la propiedad territorial nace en general de la ocupacion del suelo realizada al principio, no individualmente sino por inmigraciones en masa. Este es tambien, en general, el origen histórico de la propiedad colectiva. En cuanto á la propiedad privada del suelo tiene su origen, no directamente en la ocupacion, sino en la distribucion de las tierras ocupadas, ó en la asignacion hecha por una autoridad social. Como quiera que sea, el hecho solo de la ocupacion de una cosa no puede constituir derecho de propiedad; y en realidad, esta primera ocupacion nueva fué respetada. Los que penetraron primero en un país inhabitado se vieron obligados á compartirlo con los recien venidos,

(1) *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* Dig. lib. XLI, t. I, fr. 3.

(2) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. II, § V. *Censeri debuit inter omnes convenisse, ut quod quisque occupassel, id proprium haberet*: Puffendorf, de *Jure naturae et gentium*, tit. IV, cap. IV; Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*.

bastante fuertes para hacer valer sus pretensiones. Segun la teoría de la ocupacion, seria, pues, en último lugar, la fuerza mas bien que la primera ocupacion la que deberia considerarse como título de propiedad, pero la fuerza no constituye derecho. Hemos visto que los partidarios de esta doctrina han reconocido que el hecho individual de la ocupacion no podia obligar á los terceros al respeto de la cosa ocupada, sin el cual no existe la propiedad; pero la hipótesis de una convencion hecha al principio de la sociedad es enteramente gratuita; tal convencion no se hizo jamás, ni expresa, ni tácitamente, y no habria podido obligar mas que á aquellos que la hubieran hecho.

Independientemente de este error histórico, el hecho de la ocupacion no es un justo título de propiedad. Además, cada derecho tiene sus límites en los derechos análogos de todos los miembros de una sociedad. Pero el hecho de la ocupacion no contiene restriccion alguna. Segun este principio, una sola persona podria poseer todo un continente y excluir de él á los demás, pretension que el buen sentido no ha admitido nunca (1).

Por ultimo, la ocupacion, que frecuentemente no es aun otra cosa que un hecho *casual*, no es casi nunca mas susceptible de aplicacion en nuestra época. Hoy apenas hay cosas que no tengan dueño, de manera que si la ocupacion fuese el único manantial de la propiedad, seria imposible adquirirla. En la mayor parte de los pueblos civilizados, el Estado se considera como propietario de las cosas desocupadas (2).

Solo la ocupacion, no seguida de la apropiacion por el trabajo á la industria, rara vez ha sido reconocida como título de propiedad. Y como la tierra está destinada, no solo á ser ocupada, sino trabajada ó transformada por la industria, los pueblos mas adelantados tuvieron razon para no reconocer en las hordas salvajes que pueblan un territorio un derecho absoluto de propiedad, á causa de una ocupacion vagabunda que no echó ninguna raiz en el suelo. Indudablemente, los pueblos civilizados tienen el deber de iniciar á los salvajes en la cultura en vez de exterminarlos. Pero el principio general exige que la tierra sea del que sabe cultivarla: esta es la prescripcion de la razon y la voluntad de Dios.

(1) Aunque Rousseau tenga una falsa idea de la propiedad, indica muy bien las condiciones bajo las cuales la primera ocupacion puede legitimarse. Véase *Contrat social*, lib. I, cap. IX.

(2) Las legislaciones modernas no están, sin embargo, de acuerdo. El Código civil francés, art. 713, dice: « Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado. » El derecho inglés establece el mismo principio. El código austriaco, por el contrario, se acerca al francés, pero no excluye completamente el derecho de ocupacion en provecho de los individuos.

La doctrina de la ocupacion es, pues, falsa en el fondo y casi sin valor práctico.

B. Teoría del trabajo en el sentido general de la palabra.

La teoría que hace derivar la propiedad del trabajo (llamada tambien impropiamente teoría de la especificacion, § VI) se enlaza íntimamente con la teoría económica de Adam Smith, quien vé en el trabajo la fuente principal de producción de los bienes (p. 347). Los partidarios modernos de esta teoría (como J-St. Mill y Fred. Bastiat) exagerándola, han llegado á negar toda otra fuente de bienes, á retraer tambien el origen de la propiedad al trabajo, considerando la primera ocupacion de una cosa igualmente que un acto de trabajo. Esta doctrina es sin duda mas racional que la de la ocupacion. Ella desprende la cuestión de la propiedad de las hipótesis gratuitas de un primer estado natural y de una convención subsiguiente : en lugar de hacer depender el establecimiento de la propiedad de la decisión de la causalidad y de la fuerza, la funda sobre un hecho constante y universal : la actividad del hombre. Sin embargo, no es ella la verdadera teoría de la propiedad. Primero, no hace comprender la verdadera razón de la propiedad, que, residiendo en la personalidad y sus necesidades físicas permanentes, confiere tambien un derecho de propiedad á las personas que no pueden trabajar; despues es impotente para establecer una justa proporción entre el trabajo influido por muchas circunstancias todas personales, y hasta por el capital intelectual y moral de una persona, y una cantidad de bienes exteriores (p. 349), y por consiguiente, la propiedad asentada sobre esta base se hallaria sujeta á bastantes oposiciones (1).

(1) M. Rey, en su *Teoría y práctica de la ciencia social*, Paris, 1842, obra que indica muchas reformas útiles y practicables, se expresa á propósito de la teoría del trabajo en estos términos :

El principio de que los productos del trabajo perteneceen exclusivamente al que los ha creado, conduce directamente á las siguientes consecuencias :

« El niño, el anciano y el inválido, que nada absolutamente producen, no tienen derecho á ninguna especie de productos. El hombre enfermo, perezoso ó torpe, solo tendrá la escasa porcion de productos que haya creado. La gran mayoría de los hombres tendrá una parte media en la riqueza social. El que está dotado de buena salud, el fuerte, activo ó diestro, tendrá una parte mayor en estas riquezas, y en fin, el hombre de talento ó de génio tendrá la parte mayor en los bienes de este mundo. De todo lo cual se desprenden estas otras consecuencias : que algunos hombres se verán condenados á morirse de hambre ; otros á arrastrar su triste existencia en medio de las privaciones y la miseria ; que la mayoría podria procurarse lo necesario, y por último, que algunos hombres privilegiados por la naturaleza vivirian, unos cómodamente y otros en el seno de la riqueza, ó hasta ostentando un niño fastuoso.... ¿Pero han merecidó unos su infortunio y los otros sus goces ? Evidentemente no. De la casualidad de una organizacion ventajosa ó desgraciada

No obstante, el trabajo, sin constituir el derecho de propiedad, es la fuente mas importante de produccion y el modo primitivo principal de adquirir la propiedad. Por eso tiene el Estado el deber de hacer que se respete todo trabajo ejecutado para un fin ó una necesidad racional por ser un justo modo de adquirir una propiedad, y tiene todavía el deber de cuidar por que el orden social llegue á ser cada vez más un orden general de trabajo para todos los fines de cultura, y porque los beneficios y la propiedad recaigan, cuanto sea posible, sobre los trabajadores. Así es como los Estados del continente, al abolir los derechos feudales y señoriales, han hecho pasar la propiedad de la tierra á aquellos que despues de siglos habian hecho fructificar los terrenos, y del mismo modo que Adam Smith habia ya deducido de su teoría que el impuesto no debia recaer ni sobre el salario del trabajo, ni sobre los objetos de *necesidad*, así tambien el principio del trabajo puede todavía llegar á ser una brújula para la legislacion en todas las medidas concernientes al trabajo social. Como el trabajo emana del hombre, que imprime á las cosas especificándolas el sello de la personalidad, participa generalmente del respeto que rodea á su persona. El hombre respeta individualmente al hombre donde quiera que encuentre sus huellas. Hállase uno, naturalmente, dispuesto á reconocer como propiedad inevitable los objetos producto de la actividad humana. Así es como, aun en la guerra, son mas respetadas las ciudades, obra de la industria, que los campos, obra de la naturaleza. De aquí el horror que inspiran las devastaciones cometidas en las obras artísticas.

Pero á pesar de su grande importancia, la teoría del trabajo no hace comprender el derecho de propiedad.

reciben los hombres sus buenas ó malas cualidades. El hombre fuerte é inteligente, que en un dia hará salir de sus manos cien productos útiles, no tiene intrínsecamente mas mérito que el hombre débil y torpe que solo haya podido crear uno en el mismo espacio de tiempo. Este ha pagado con su persona tanto como aquél : la suma de las fatigas es la misma por ambas partes, ó mas bien el hombre débil y torpe se habrá entregado á un trabajo mas rudo. El hombre de génio, que ha multiplicado de una manera asombrosa el poder humano por medio de las máquinas de vapor, no sobrellevó una existencia mas laboriosa que el que ha consumido toda su vida en dar vueltas al manubrio de una de sus máquinas, ó en hacer cabezas de alfileres.... ¿Por qué añadir las privaciones materiales de la miseria á esta vida penosa y amarga de los hombres menos aptos para el trabajo, y por qué colmar de riquezas á los que se han complacido en sus obras, que han experimentado vivas alegrías al dar á luz sus grandes ideas, y han recogido honores y glorias? »

§ LVIII.

Teorías que fundan el derecho de propiedad sobre un acto social.

Muchos autores miran con razón el acto *aislado* de una sola persona, manifestado, ya por la ocupación, ya por la transformación, como insuficiente para constituir obligaciones por parte de otros, es decir, como incapaz de atraerse el respeto y la garantía de la cosa ocupada ó transformada. Esos autores han buscado, pues, el fundamento de la propiedad en actos que únicamente pueden ser considerados como creadores de las obligaciones generales de respeto. Estos actos son la *convención* y la *ley*; pueden ser idénticos, y se confunden en efecto en las sociedades en que las leyes son verdaderamente la expresión de la voluntad general, en que el pueblo mismo está representado en las asambleas. Cada ley es entonces una verdadera convención entre todos. Pero estos dos actos pueden también ser diferentes; por ejemplo, en los Estados no constitucionales. Es preciso, por consiguiente, considerar por separado cada uno de ellos.

A. Teoría que hace derivar la propiedad de la ley.

Esta teoría, reflejo de las opiniones que se habían difundido sobre el poder y hasta sobre la omnipotencia del Estado y de la legislación política, y oponiendo, bajo un aspecto esencial, al absolutismo personal de Luis XIV, que se había atribuido el derecho sobre todos los bienes de sus súbditos (véase el título segundo: *Historia de la propiedad*), el absolutismo de la ley, ha sido establecido principalmente por Montesquieu, por muchos jurisconsultos franceses (Toullier, *Droit civil français*, t. II, § LXIV) y ingleses, así como por Mirabeau, Robespierre, Bentham y otros.

Montesquieu admite con Grotius y Puffendorf un primer *estado natural* en el que todos los bienes eran comunes, y dice: « Como los hombres han renunciado á su independencia natural para vivir bajo leyes políticas, han renunciado á la comunidad natural de los bienes para vivir bajo leyes civiles. Estas primeras leyes las adquiere la libertad; las segundas la propiedad ». (*Esprit des lois*, lib. XXVI, cap. XV).

Mirabeau dice (véase *Histoire parlementaire*, t. V, p. 325): « Una propiedad es un bien adquirido en virtud de la ley. La ley sola constituye la propiedad, porque no hay más que la voluntad política que pueda efectuar la renuncia de todos y dar un título común, una garantía para el goce de uno solo. »

Robespierre difiere la propiedad en la declaración de los derechos del hombre, que él se proponía hacer pasar en la constitución de 1792 : « La propiedad es el derecho que tiene cada ciudadano de gozar de la porción de bienes que le está garantizada por la ley. El derecho de propiedad, añade, está limitado como todos los otros, por la obligación de respetar los derechos de otro, no puede perjudicar, ni á la seguridad, ni á la libertad, ni á la existencia, ni á la propiedad de nuestros semejantes. »

Bentham, sin establecer una teoría precisa de la propiedad, hace comprender bien la necesidad de una garantía social, diciendo : « Para conocer mejor el beneficio de la ley, tratarémos de darnos una idea clara de la propiedad. Veremos que *no hay propiedad natural*, que ella es únicamente la obra de la ley. La propiedad no es más que una base de esperanza, la esperanza de sacar ciertas ventajas de la cosa que se dice poseer en consecuencia de las relaciones en que uno se ha colocado ya respecto de ella. No hay pintura, ni rasgos visibles que puedan expresar esta relación, que constituye la propiedad ; porque no es material, pero sí metafísica; pertenece por completo á la concepción.

« La idea de la propiedad consiste en una esperanza establecida en la persuasión de poder sacar tal ó tal ventaja, según la naturaleza del caso. Pero esta persuasión, esta esperanza, no puede ser más que la obra de la ley. Yo no puedo contar con el goce de lo que miro como mío, sino sobre las promesas de la ley que me lo garantiza.....

« La propiedad y la ley han nacido juntas y juntas morirán. Antes de las leyes no hay propiedad; quita las leyes, toda propiedad cesa. » (*Tratado de legislación*, t. II, p. 33).

Según estos autores, es la ley *civil* el origen de la propiedad. Y por ley entienden la declaración de un poder político investido de la función legislativa. El derecho de propiedad depende de este modo únicamente de la voluntad del legislador. Pero si la propiedad no resulta de la naturaleza del hombre, si no es más que un puro efecto de la ley civil, se halla expuesta á las decisiones más arbitrarias, y puede ser abolida por una ley, del mismo modo que ha sido creada por ella; por otra parte, la ley, que formula solamente y hace reconocer los derechos, sin crearlos, puede únicamente garantizar estos derechos y regular su ejercicio. Bentham ha observado justamente que la propiedad no expresa una relación puramente material entre el hombre y las cosas, sino una relación intelectual, que no es solamente un hecho actual, pero que se extiende como un poder, una posibilidad de acción y de goce en el porvenir. Pero una cosa es *reconocer* y garantizar, y otra cosa *constituir* un derecho. El derecho de propiedad no puede ser constituido por la ley que puede y debe solamente reco-

nocer y garantir la propiedad justamente adquirida y circunscrita dentro de sus justos límites (1).

B. Teoría de la convención.

La teoría de la convención ha sido establecida con diferentes miras. Mientras que los autores antiguos como Grocio y otros se servían de ella como de una hipótesis auxiliar, para justificar los actos de ocupación, otros veían en ella el principio mismo con arreglo al cual debía ser regulada la propiedad. Esta última opinión ha sido principalmente profesada por Kant y Fichte. La diferencia entre ellos consiste en que Kant no considera la convención como un hecho real especial, sino como una idea *a priori*, condición esencial para la existencia de la propiedad, y realizada en el orden social en general, mientras que Fichte pretende que esta convención debe realizarse y renovarse sin cesar.

Kant hace observar que los actos aislados de un hombre, tales como la ocupación y el trabajo ó la especificación, no pueden constituir el derecho de propiedad, porque ésta implica por parte de todos los miembros de la sociedad obligaciones negativas, por ejemplo, la de no dirigir ataque alguno hacia ella, y que las obligaciones personales deben ser el resultado de un consentimiento mútuo llamado convención. Con todo, considera la ocupación como el acto preparatorio para el establecimiento de la propiedad; hace depender solamente el reconocimiento y la garantía de la propiedad así adquirida del consentimiento mútuo en el orden social. El llama á la cosa, en tanto que ha sido simplemente ocupada, *propiedad provisional*. La propiedad definitiva ó perennatoria no se dá más que por la convención de todos. Esta propiedad definitiva se llama la posesión *intelectual*, pensamiento en el fondo el mismo que el expresado un poco más tarde por Bentham, el uno llamando á la propiedad una concepción del espíritu, el otro una posesión intelectual. Pero la teoría de Kant es igualmente errónea, por cuanto no coloca la razón de derecho ó el título de propiedad en la persona y sus necesidades, invistiendo al orden social solamente del derecho de garantir y de regular la propiedad.

Las ideas de Kant sobre el derecho natural y la propiedad han sido desarrolladas por Fichte, el continuador de su sistema filosófico. La doctrina de

(1) Portalis, en la exposición de asuntos del código civil, dice con razon : « El principio de ese derecho está de nuestra parte ; no es el resultado de un convenio humano ó de una ley positiva. Está en la misma constitución de nuestro ser y en nuestras diferentes relaciones con los objetos que nos rodean ; » y adoptando la teoría del trabajo dice : « Con nuestra industria hemos conquistado el suelo sobre el cual existimos ; con ella hemos hecho la tierra más habitable. La ocupación del hombre era por decirlo así acabar el gran acto de la creación. »

Fichte (1) es mas completa y combina mejor los dos elementos esenciales de la propiedad, aunque exagerando la función reguladora del Estado.

Fichte establece que la base general de la propiedad es dada por los principios universales del derecho, y que ella tiene su fundamento particular en los derechos personales del hombre. Pero en seguida exige una convención entre todos los miembros de la sociedad civil, no solamente para garantir, sino también para *organizar* y para distribuir sin cesar la propiedad. Hé aquí el resumen de esta doctrina notable bajo muchos aspectos.

El *derecho* consiste en la limitación recíproca de la libertad de cada uno, para que pueda coexistir la libertad de todos en una esfera común. El derecho indica y asegura a cada uno la esfera particular de que él debe gozar en libertad. Pero el derecho implica la *propiedad*, que no es otra cosa que el dominio especial en el que cada uno puede obrar libremente. Y como este derecho pertenece a todos los miembros de una sociedad, debe llegar a ser ley, lo que no puede hacerse a no ser que cada uno se someta en sus actos a los derechos de todos. La sumisión voluntaria de cada uno a los derechos de todos es la ley. Los miembros que expresan esta voluntad común del derecho forman el Estado. El acto por el que esta ley se declara públicamente, es la convención o el contrato. El derecho es de esta manera diferente de la convención, que es solamente su sanción legal.

El derecho personal más importante del hombre, por lo que respecta a la naturaleza exterior, es el de poseer una esfera de acción suficiente para sacar de ella los medios de existencia. Esta esfera debe, pues, estar garantizada a cada uno en la convención sobre la propiedad. Pero esta esfera, dice Fichte, debe ser explotada por el trabajo propio de cada uno. El trabajo es la condición bajo la cual está garantido el derecho. Es necesario que cada uno trabaje. Por otro lado, es necesario también que cada uno pueda vivir de su trabajo; de otra manera no habría obtenido lo que se le daba por su trabajo personal; la convención no se habría ejecutado en consideración a él, y él mismo no estaría desde este momento obligado, jurídicamente hablando, a reconocer la propiedad de los otros.

Todos se garantizan, pues, por convención los medios de trabajo suficientes para vivir, y todos deben prestarse mutua ayuda cuando estos medios no bastan. Pero por esta obligación todos obtienen también el derecho de *intervención* para asegurarse de si cada uno en su esfera trabaja según las medidas

(1) *Manual de derecho natural* (alemán), 1800, *Estado de comercio limitado (Geschäfts-Lastener Handelsstaat*, 1800, y *Lecciones sobre el derecho natural* (alemán), hechas en 1812 en Berlín, y publicados en las obras póstumas de Fichte, tomo II, 1835.

de sus fuerzas. Este derecho de intervencion se transfiere á un poder social instituido para todos los negocios comunes y generales. Nadie puede aspirar al subsidio del *Estado* sin haber probado que ha hecho en su esfera todo lo que era posible para sostenerse por el trabajo. Como el Estado debe de esta manera, en caso de necesidad, prestar ayuda á los miembros de la sociedad, está necesariamente investido del derecho de vigilancia sobre la manera en que cada uno administra su propiedad. En consecuencia, el Estado no debe permitir en su seno ni indigentes, ni ociosos.

El convenio sobre la propiedad implica, pues, los actos siguientes :

1. Todos indican á todos, á fin de obtener la garantía pública, de que quieren trabajar para vivir. El que no pudiera indicar un trabajo no sería miembro del Estado.

2. Todos conceden á cada uno tal ó tal ocupacion y hasta cierto punto exclusivamente. No hay, pues, ocupacion ó profesion en el Estado sin concesion anterior. Nadie se hace miembro del Estado en general ; pero forma parte en seguida de cierta clase de ciudadanos por el trabajo que ha elegido segun su vocacion.

3. El primer convenio que crea la ley y el Estado establece al mismo tiempo una institucion para los subsidios y un poder protector. Cada uno debe contribuir al establecimiento de estas instituciones por medio de un impuesto que el Estado saque de todos.

La propiedad es un derecho personal ; pero no el derecho fundamental. El hombre tiene otros fines que llenar además de su conservacion física. Él no viviria como *hombre* si todos sus esfuerzos fueran absorbidos por el trabajo necesario á la adquisicion de una propiedad material.

Como el *fin moral*, primer fin del hombre, no debe descuidarse, es necesario que cada cual reciba tal esfera de acción por la propiedad, que despues del trabajo destinado á la satisfaccion de las necesidades físicas, le quede todavía bastante tiempo (1) para cultivar sus facultades espirituales. Ese es el derecho para su libertad mas preciosa, la que le permite obrar como ser moral. El que no hubiera obtenido del Estado la garantía de esta libertad, carecería de un derecho fundamental y no tendría ninguna obligacion jurídica hacia los demás. La constitucion que estableciera semejante Estado no sería una constitucion de derecho, sino de coaccion.

El primer fin del Estado consiste, pues, segun Fichte, en asegurar á cada cual tiempo para el desarrollo de sus facultades morales. La relacion entre el

(2) Fichte deduce tambien de ese *derecho de descanso* la necesidad de un dia de reposo ó de la *celebración del domingo*.

trabajo y este tiempo puede variar en los diversos Estados, y esta relacion es la que constituye los diferentes grados de la riqueza nacional. Cuanto mas obligados estén los miembros de un Estado á trabajar para las necesidades de la vida material, mas pobre es el Estado. Él es tanto mas rico cuanto mas tiempo queda á todos para ocupaciones intelectuales.

El Estado aumenta, pues, su riqueza cuando aumenta los medios de proveer, en el menor tiempo posible, el trabajo necesario á la satisfaccion de las necesidades materiales de la vida. Pero el trabajo necesario debe ser dividido proporcionalmente entre todos los miembros del Estado. Cada uno puede elegir una profesion que le convenga. No obstante, toca al Estado el velar porque el número de los que ejercen una profesion no sea desproporcionado á las necesidades de la sociedad; porque de otra manera, los que hubieran abrazado ciertas profesiones no podrian vivir. Es pues, necesario que todos los miembros se distribuyan las diferentes profesiones, y en consideracion á esto, el Estado, sin imponer profesion á nadie, debe, sin embargo, reservarse la concesion.

En esta teoría, Fichte, confundiendo el Estado con el órden social entero, y no haciéndose absolutamente cargo del principio personal libre y moral de la propiedad, ha exagerado el cargo de reglamentacion de parte del *Estado*.

La historia de estas diferentes doctrinas atestigua una marcha progresiva de los entendimientos hacia la verdad. La mas antigua, la teoría de la ocupacion, es tambien la mas errónea, que se ha apoderado de un punto de vista mas justo, mas esencial, pero que dista de ser bastante. Despues de ella se estableció la teoría que busca el derecho de propiedad, ora en la *ley*, ora en una *convencion*; en estas teorías se exige con razon un acto general que pueda obligar á todos los miembros de la sociedad al reconocimiento y al respecto de la propiedad, mientras que la ocupacion y el trabajo no son mas que los hechos aislados de un individuo. La doctrina de Fichte principia por patentizar la razon de derecho de la propiedad en la personalidad, exigiendo una convencion social para la garantía y la organizacion de la propiedad. La verdadera doctrina deberá combinar siempre estos dos principios, el principio personal y el social en el reglamento de la propiedad.

CAPITULO III.

EXPLANACION DE LA TEORÍA RACIONAL DE LA PROPIEDAD.

La propiedad es el poder inmediato de una persona sobre un objeto físico, regulado por el derecho bajo todas sus relaciones esenciales. Estas relaciones

son de dos suertes : primera, relaciones personales, subjetivas, que se manifiestan principalmente por la voluntad, ó mas bien la intencion (*animus*) de una persona de ejercitar para sí misma un derecho sobre el objeto, despues relaciones sociales objetivas, constituidas por el órden social y legal de todo el derecho. En un órden perfecto del derecho, la intencion y el poder de hecho de una persona sobre un objeto estarian siempre de acuerdo con el derecho y el órden legal; pero como el órden social presenta imperfecciones é incertidumbres por lo que respecta al derecho, principio ideal y no sensible, es necesario con frecuencia partir del estado de hecho unido con la voluntad ó la intencion declarada de una persona, como de la primera relacion personal y fundamental para admitir provisionalmente que esta relacion es conforme al mismo derecho, hasta que se haya probado lo contrario. De esta distincion de la relacion enteramente personal, expresada en el poder de hecho, con el derecho objetivo, resulta tambien la diferencia entre la posesion y la propiedad. Hemos visto ya (p. 185) que la idea de la posesion puede extenderse mas allá del dominio real (de la propiedad y de los derechos reales particulares) á derechos de estado de personas y á las obligaciones, y que es igualmente aplicable en el derecho público y de gentes. Sin embargo, su lugar principal se encuentra en el dominio de la propiedad. Tenemos, por lo tanto, que exponer en la teoria de la propiedad las nociiones de la posesion, de la propiedad y del derecho de propiedad.

§ LIX.

De la posesion.

Con frecuencia se define la posesion como el poder de hecho, ó como siendo de hecho lo que la propiedad es de derecho ; pero esta definicion no es exacta. Desde luego, y es el caso ordinario, la posesion puede unirse con la propiedad, como ella es en sí misma siempre una parte integrante, teniendo el propietario el *jus possidendi* (que no debe confundirse con el *jus possessionis* del poseedor como tal); despues, en la posesion como tal, hay un elemento subjetivo del derecho que reside en la personalidad, manifestándose en la voluntad; solamente puede ocurrir que el acuerdo de este elemento personal (acuerdo que *puede* subsistir con el derecho objetivo), no sea cierto, incontestable. No obstante, cuando hay, por parte de una persona, el poder de hecho sobre un objeto, ó la *detencion* unida con la *intencion* (*animus rem sibi habendi*) de tener el objeto para ella, la reunion de estas dos condiciones esenciales basta para constituir la posesion, y ella misma puede regular sus relaciones jurídicas bajo

la presuncion de que habrá regulado estas relaciones en conformidad con el derecho objetivo; es consecuencia de este otro principio del derecho personal, que cada uno debe ser considerado como hombre honrado y probo, mientras que no se demuestre lo contrario: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium* (1).

Ahora podemos comprender lo verdadero y lo falso de las teorías sentadas por los jurisconsultos para dar razon de la proteccion condicional concedida á la posesion por medio de actos posesorios (*interdicta retinendæ ac recuperandæ possessionis*). Entre las teorías antiguas mas difundidas, una de ellas al considerar la posesion como una propiedad provisional, miraba los interdictos que á ella se refieren como condiciones provisionales, y la otra explicaba la proteccion de la ley por el principio social, segun el cual el individuo no puede hacerse justicia á sí mismo. Estas teorías han sido generalmente reemplazadas por la de *Savigny*, quien considera la posesion como una relacion de hecho, y encuentra la razon de la proteccion en la inviolabilidad del cuerpo humano: la inviolabilidad de la persona se vería atacada por el que turbase este poder de hecho sobre una cosa corporal. *Savigny* redujo su punto de vista inspirándose

(1) Segun su idea, la posesion halla aplicacion en el derecho privado, no solo al derecho real, al cual los romanistas quisieron restringirla, sino tambien al derecho de las personas y al de los obligaciones. En el derecho de las personas hay una posesion para relaciones ó estados que duraron algun tiempo y reclaman proteccion hasta que la cuestion de derecho quede ventilada, por ejemplo, para el estado de niño respecto de las personas consideradas hasta entonces como parientes. Así mismo, la posesion es [aplicable á] las obligaciones qui permiten un ejercicio reiterado, por ejemplo, á las prestaciones de rentas, de alimentos, y en general, al disfrute de derechos; pero no se aplica á obligaciones que se extinguen por una sola prestacion, porque en este caso no puede tratarse de una proteccion provisional. Los códigos modernos de Prusia, de Francia y Austria tuvieron, pues razon al extender la idea de la posesion á las tres ramas del derecho privado. En cambio resulta de esta idea que la diferencia entre la posesion y la quasi-posesion tal como la formó el derecho romano, es inútil, puesto que la posesion en si misma no es un hecho fisico, pero señala una relacion de la voluntad con un objeto cualquiera de derecho, susceptible de un ejercicio prolongado. Tambien se deduce de aquí que muchas personas pueden adquirir la posesion de un mismo objeto, ora como poseedores, ora para *diferentes objetos* cuando el objeto es considerado bajo diferentes aspectos de utilidad y de derecho. Así es como uno puede poseer una cosa como propietario, otro como usufructuario ó como inquilino (según el código prusiano). El mismo derecho romano se vió obligado á dar, respecto de un mismo objeto, una doble posesion bajo diferentes aspectos, atribuyendo en la prenda (*pignus*) al acreedor la posesion con los interdictos posesorios (*possessionem ad interdicta*) y al que constituyó la prenda, la posesion para la usucpcion bajo las condiciones requeridas al efecto (*possessionem ad usucpcionem*). Hemos demostrado (p. 186) que la posesion encuentra tambien una aplicacion en el derecho público cuando una persona física ó moral se encuentra ó entra en el ejercicio de un cargo público con intento de ejercerlo como un derecho.

en el derecho romano, que al echar las primeras bases de la doctrina de la posesion, se apego demasiado al lado fisico, viéndose de este modo obligado á admitir, además, una *quasi-possessio* de derechos reales. Pero la posesion no es un hecho simple, ni menos todavía un hecho fisico, puesto que se refiere tambien á objetos de derecho distintos de las cosas corporales. La doctrina de Savigny fué, desde su aparicion, combatida por Thibaut y por Gans, de la escuela de Hegel, los cuales querian tener tambien en la posesion un derecho, el ultimo un derecho relativo. Pero triunfó la doctrina de Savigny. Mas recientemente presentó Puebla la posesion como un derecho de la persona á su propia personalidad, y mas especialmente á la inviolabilidad de su voluntad, manifestándose en el dominio de las cosas. Pero aunque la posesion sea así mejor reconocida en sus relaciones con la personalidad, no se deriva menos de la inviolabilidad de la voluntad, que no existe de una manera abstracta; fundase ésta sobre la presuncion de que la voluntad de una persona se ha puesto en justa relacion con un objeto de derecho.

Para comprender bien las diversas especies de posesion en el derecho positivo, lo mejor es distinguirlas segun los diversos *fines* para que han sido establecidas y que exigen *condiciones* diferentes. Segun el fin diferente hay lugar á distinguir : 1º la posesion pura y simple, en la que solo se tiene á la vista una proteccion provisional dada por las acciones posesorias, ya para mantenerse en la posesion, ya para recuperarla cuando se ha perdido; es la posesion que dá derecho á los *interdictos* (*possessio ad interdicta*); la simple posesion basta para ellos; solamente cuando hay litigio entre dos personas por lo que respecta á la posesion, se exige del poseedor una condicion cuando quiere servirse de los interdictos: es la ausencia de ciertos vicios (*vitia*), que no la haya adquirido á viva fuerza (*vi*), clandestinamente (*clam*), ó de una manera precaria (*precario*); 2º la posesion que tiende á cambiarse en propiedad por la *usucpcion* (*possessio ad usucpcionem*) está unida á condiciones positivas mas importantes; debe ser de buena fé (*bonae fidei*), (lo que por el derecho romano no se exige mas que para el principio de la posesion), tener cierto *tiempo* de duracion y fundarse en un justo título (*justus titulus*); en la usucpcion extraordinaria no se exige un justo título; pero sí solamente un tiempo mas largo; 3º finalmente, hay la posesion en que la existencia de la buena fé (*bonae fidei possessio*) confiere ya al poseedor derechos análogos á los del propietario, por ejemplo, de recoger los frutos.

Estas tres especies de posesion se encuentran igualmente en los derechos reales parciales (*jura in re aliena*); solamente la usucpcion, en el derecho personal, está excluida á causa del enlace íntimo del derecho con toda la persona

moral, y en las obligaciones, la prescripcion, que no exige ni aun la posesion, se funda en otras razones (p. 182). En derecho público no puede haber ni usucpcion, ni prescripcion (p. 182).

§ LX.

Nocion de la propiedad.

La *nocion* de la propiedad carece todavía de una determinacion exacta. Dos métodos principales se han adoptado para establecer una definicion de la propiedad. El mas antiguo buscaba la definicion en la enumeracion de los derechos principales que encierra el derecho de propiedad; se les resumia algunas veces en el derecho de disponer libremente de una cosa y de excluir de ella á los demás. Pero esta definicion es demasiado lata, porque se aplica igualmente á los derechos reales parciales (*jura in re aliena*). Un método mas reciente quiere determinar la propiedad, en el espíritu del derecho romano, por el carácter del *poder* que de él se saca; pero bajo este aspecto, las nociones varian. Los unos explican la propiedad por el *poder jurídico pleno y entero* de una persona sobre una cosa corporal. Esta definicion es demasiado estrecha; porque la *plenitud* del poder no es esencial para la existencia de toda propiedad. Una propiedad puede estar gravada con un usufructo, una hipoteca y para colmo ser litigiosa; de suerte que casi todo el poder ha desaparecido, sin que la propiedad cese de existir. Para vencer estas dificultades se ha llamado á la propiedad poder *absoluto* de una persona sobre una cosa; pero este poder dista mucho de ser absoluto; pues que está sometido á restricciones y sujeto á condiciones de existencia y de ejercicio. Otros, finalmente, comprendiendo que en la *realidad* ciertos derechos pueden faltar al propietario, ó hallarse limitados, han caracterizado á la propiedad como la *posibilidad jurídica* de ejercitar sobre una cosa todos los derechos concebibles, porque el propietario conserva al menos la posibilidad de reconquistar los derechos que él no tiene en realidad. Esta opinion se aproxima evidentemente todo lo posible á la verdad, pero no profundiza la cuestion.

La definicion de la propiedad, para distinguirse de los derechos reales restrictivos, debe hacerse segun tres puntos de vista principales, el de la *personalidad*, el de la sustancia ó de la esencia de una cosa, y el del fin de la cosa. La propiedad es, bajo este aspecto, el *poder de derecho de una persona sobre una cosa, segun todos los fines racionales de utilidad posibles, inherentes á su sustancia* (1). Por de pronto, la propiedad recibe su sello principal de la

(1) La nocion de sustancia se encuentra en algunas definiciones de la propiedad. El código austriaco dice en el § CCLIV: « Considerada como derecho, la propiedad es el dere-

personalidad, que siendo un poder libre exige tambien, en sus relaciones con las cosas, que haya para su accion una latitud en que pueda moverse fácilmente, para proseguir, á su eleccion, en este objeto, el uno ó el otro de los fines que permita segun su naturaleza. En seguida, la propiedad tiene su base en la sustancia, ó el fondo permanente de utilidad de una cosa, porque la sustancia es la razon de posibilidad de ejercer todos los derechos convenientes sobre un objeto. No es la sustancia como tal la que constituye la propiedad, porque ésta no se refiere siempre mas que á las utilidades que una cosa presenta, y que pueden tambien consistir en su consumo. No hay, pues, tal propiedad (*nuda proprietas*) como la han establecido muchas legislaciones por una abstraccion errónea entre la sustancia y sus utilidades, porque una persona que no sacara alguna utilidad de una cosa, ora para el presente, ora eventualmente para el porvenir, no tendría mas que un derecho quimérico. Tampoco el buen sentido práctico ha admitido nunca una propiedad semejante, porque en el caso de la que se dice *nuda* propiedad, el propietario tiene siempre ciertos derechos actuales ó eventuales. Pero precisamente los derechos eventuales no son posibles mas que por la duracion de la cosa y la relacion duradera del propietario con ella. Por el contrario, los derechos reales restrictivos, no refiriéndose por su naturaleza al fondo sustancial, limitando solamente el ejercicio de la propiedad, ya para un fin *determinado*, ya para un cierto tiempo ó cierta persona, dejan intacto el *poder*, no actual, pero sí *virtual*, por el que el propietario puede volver á entrar en la plenitud de sus derechos. Si el propietario estuviera limitado en sus derechos por lo que respecta al fondo permanente de un objeto, entonces habria propiedad dividida (§ LXII). Por ultimo, la propiedad debe determinarse segun el género de utilidades á que se refiere.

Síguese de aquí, por una parte, que en el caso en que hay muchos géneros de utilidades posibles en el mismo objeto, este puede pertenecer en la propiedad dividida á muchos propietarios, y por otra que el objeto mismo puede determinarse y circunscribirse por el fin. Así es como el agricultor tiene la

cho de disponer libremente de la sustancia y las utilidades de una cosa, y de excluir de él á todos los demás, » y el código prusiano I, 8, 1 : « Propietario es el que tiene el derecho de disponer de la sustancia de una cosa ó de un derecho, con exclusion de otro, por su propio poder, por sí mismo ó por medio de otros. » El código francés, art. 544, no ha adoptado la palabra *sustancia* para la definicion de la propiedad (V. § LXIV). Por sustancia no solo debe entenderse una cosa corporal, sino tambien una cosa incorporal. Un derecho, considerado en su esencia y abarcando muchas aplicaciones, puede llamarse *sustancia* segun el código prusiano. Hemos observado ya que en los códigos modernos la noción se extiende tambien á derechos permanentes de obligacion.

propiedad del suelo por tanto tiempo es necesario para el fin de una buena explotacion; pero bajo la superficie puede haber, para la explotacion de las minas, una propiedad territorial perteneciente á otro.

§ LXI.

Del derecho de la propiedad.

El derecho de la propiedad está todavía generalmente confundido con la propiedad misma ó la propiedad jurídica. Pero esta última designa solamente la relacion de poder de una persona sobre una cosa, tal como se halla regulada por el derecho. Pero precisamente este reglamento preliminar es el que debe efectuar el derecho de propiedad, segun todas las relaciones esenciales de las personas y de las cosas. Por este derecho se pone á la propiedad en relacion con todo el órden social, con todos los principios económicos y morales tan importantes para los modos de adquisicion, y el uso de la propiedad. Este mismo derecho de propiedad puede considerarse bajo un doble punto de vista, por una parte mientras regula las relaciones de propiedad dentro de los intereses morales y económicos de la *sociedad* (§ LXIV), y por otra en tanto que regula estas relaciones en el interés privado. El derecho de la propiedad, en general, es el conjunto de las condiciones de que depende la adquisicion, y en caso de necesidad la reivindicacion, la disposicion, el goce y el fin de la propiedad. Cdando la relacion de una persona con una cosa está regulada de conformidad con condiciones que constituyen el derecho general objetivo de la propiedad, entonces solo tiene esta persona la propiedad de derecho ó el poder jurídico sobre esta cosa. Este poder es la consecuencia del justo reglamento, segun todas las relaciones principales.

Considerado bajo el punto de vista privado, el derecho de propiedad puede todavía distinguirse en derecho externo, abrazando las relaciones externas de una persona con una cosa, cuyo poder no tiene aun, ó de la que ya no tiene el poder ó no quiere tenerle, y en derecho interno que emana del poder existente ó de la posesion de la cosa. El derecho *interno* comprende el *goce* y la *disposicion* de la propiedad para el fin de la propiedad, la satisfaccion libre de las necesidades. El derecho *externo* comprende : 1º el derecho de *adquirir* una propiedad por los medios y segun las formas reconocidas en justicia : este derecho evidentemente no emana de la propiedad misma, pero forma parte del derecho general de propiedad, compete á todas las personas del órden social, y trata tambien de los justos medios de obtener los bienes materiales; 2º el derecho á la posesion (*jus possidendi*), que es necesario no confundir con el derecho

de la posesion (*jus possessionis*), que procede del hecho del que posee; cuando se ha adquirido el derecho [de propiedad, por ejemplo, por la venta, se tiene derecho á la posesion y por consiguiente á la entrega de la cosa, pero no se posee todavía, y en realidad no se tiene la propiedad, sino solamente un derecho (*externo*) de propiedad; 3º el derecho de *reivindicacion* de la cosa cuya posesion se ha perdido: este derecho, casi absoluto en el derecho romano, ha estado sometido á restricciones en el derecho germánico y en los códigos modernos; 4º por último, el derecho de enajenar la propiedad.

Distinguiendo entre el derecho externo y el interno de la propiedad, se debe resolver negativamente la cuestion de saber si los derechos de revindicacion y enajenacion son consecuencias que se desprenden de la existencia misma de la propiedad. Esta distincion resuelve igualmente la controversia de si un contrato, por ejemplo, la venta, confiere ya la propiedad, ó si es necesario además el acto de poner en posesion por tradicion. El contrato no confiere todavía la propiedad, sino solamente un derecho externo ó un derecho á la propiedad.

§ LXII.

De las diversas especies ó de las formas de la propiedad.

La propiedad puede existir bajo muchas formas, sobre las cuales hay, sin embargo, una grande divergencia de opiniones entre los jurisconsultos. En general, existe hoy una tendencia dominante en la jurisprudencia (al menos en Alemania) á romanizar el derecho, es decir á referir todas las nociónes y todas las instituciones del derecho á principios del derecho romano, y á constituir las relaciones jurídicas, sobre todo por del principio del poder (p. 206). Esta tendencia es un reflejo del espíritu general de la época, cuya atmósfera está saturada de estas ideas de poder que se aspira á realizar en el interior de los Estados y de nación á nación. En el mismo espíritu se ha querido determinar, en los últimos tiempos, la noción de la propiedad únicamente por el principio del poder de voluntad; y siendo una la voluntad, no admitiendo division, se ha sostenido que no había en el fondo mas que una sola especie de propiedad, la propiedad exclusiva de una persona, ora física, ora jurídica; que aun en la co-propiedad del derecho romano (*condominium*), cada uno tenía la propiedad exclusiva de su parte ideal, y que formas llamadas germánicas de la propiedad, la propiedad comun (*Gesamteigenthum*) y la propiedad dividida debían ser — referidas, ta una á la propiedad de una persona-jurídica ó á la co-propiedad, la otra á una propiedad limitada por derechos restrictivos. Pero esta opinión

falsea completamente las instituciones que se han establecido despues del Cristianismo en bastantes naciones modernas, en un espíritu y para relaciones bien distantes del génio del pueblo romano y de su derecho civil. Los pueblos modernos que viven, no de la conquista, sino del trabajo, han sentido fuertemente la necesidad de un órden estable para la propiedad, sobre todo en el órden agrícola, y esta necesidad de un lazo mas fuerte del hombre con el suelo y de los hombres entre sí, es la que ha hecho nacer, tambien respecto de la agricultura, las diversas formas de la propiedad dividida y de la propiedad comun. La propiedad dividida ha perdido generalmente hoy su razon de existencia, pero la comun puede recibir nuevas y benéficas aplicaciones. La prudencia positiva no ha sabido comprender estas dos especies de propiedad, porque hace abstraccion del fin de la propiedad, segun el cual se determina la propiedad dividida, y no comprende mas que el carácter *orgánico*, que constituye la propiedad comun.

Examinemos ahora las especies principales de la propiedad segun los principios por los que se ha determinado. Como toda clasificacion debe hacerse con arreglo á los principales elementos constitutivos de una idea, nosotros obtenemos, por relacion á las *personas*, á la *cosa*, al fin ó al poder, las especies siguientes de la propiedad.

1. Primero, por relacion al *objeto* ó á la cosa considerada en todo ó en parte; es decir, segun la *cantidad*, obtenemos dos formas, la propiedad *exclusiva* y la co-propiedad (*condominium*) segun que una persona (física ó jurídica) posea todos los derechos de propiedad sobre *toda* la cosa, ó solamente sobre una parte ideal cuantitativamente determinada; la cosa se encuentra entonces idealmente, pero cuantitativamente distribuida entre bastantes personas (físicas y morales) y cada una posee una parte alícuota ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc.) El co-propietario tiene todos los derechos contenidos en la propiedad; pero no puede ejercitarlos mas que por relacion á una parte determinada. La co-propiedad puede todavía ser considerada bajo dos aspectos, segun que está destinada á ser dividida en realidad (por ejemplo, cuando una cosa está ligada á bastantes y que por la venta cada una recibe su parte) ó que ella sirve de fondo comun á un fin comun como en una sociedad por acciones.

2. Bajo la relacion de *diferencia cualitativa* de los *fines* que pueden proseguirse en una propiedad, ella es *plena* y completa, ó incompleta y dividida, en el sentido teórico de esta palabra. La propiedad es plena cuando los derechos de propiedad pertenecen, bajo todos los aspectos, á una persona física ó jurídica. La propiedad dividida existe cuando bastantes personas tienen, por relación á la misma cosa *entera*, la propiedad repartida, no por relacion al fondo

de la cosa, sino cualitativamente para *fines* ó grupos de fines *diferentes*. Cuando, por ejemplo, un padre lega en propiedad á dos hijos un caballo, para que uno se sirva de él para el paseo, y el otro en tiempo de cosecha para la recolección, hay propiedad dividida segun fines diferentes, teniendo cada uno de los propietarios el objeto por entero para distintos fines. La jurisprudencia ha tenido siempre trabajo en comprender bien este género de propiedad, porque ella ha hecho abstracción del fin. Así es como se ha querido ver en la propiedad dividida una repartición de derechos, entre los diversos propietarios, de tal suerte que el uno tendría el derecho de disponer de la cosa y el otro el derecho de gozarla, ó, como se ha dicho á menudo, que el uno tendría derecho sobre la sustancia y el otro á las utilidades combinado con un derecho sobre la sustancia. Pero donde quiera que hay un propietario, él debe poseer todos los derechos esenciales contenidos en el derecho de propiedad; de otra manera no podría hablarse de propiedad. Es posible, no obstante, que uno de los propietarios ejerza ciertos derechos de una manera *predominante* para un *fin* diferente, un segundo otros derechos para otro fin; es posible también que los unos se refieran mas á una posibilidad futura y los otros á la realidad actual. La historia nos presenta bastantes especies principales de la propiedad dividida, como en el feudo y en el ensiténusis (del derecho germánico); el feudo está constituido de parte del Señor para un fin de orden político; pero en el feudo como en el ensiténusis tiene el Señor, además de ciertos derechos formales de disposición, una utilidad cualquiera, servicios, un derecho de reconocimiento, y sobre todo, derechos por lo respectivo á eventualidades futuras, por ejemplo, al derecho de consolidación ó de confusión, mientras que el otro propietario, el vasallo, el ensiténuta, posee principalmente la propiedad para cultivarla, utilizarla, sin estar privado por ello de los otros derechos esenciales. De este modo, en la propiedad dividida no hay división cuantitativa en partes alcuotas, sino una división cualitativa, segun la preponderancia en el ejercicio de ciertos derechos para fines diferentes. Además, estas formas de la propiedad están hoy casi por todas partes abolidas, y no presentan en sus modos antiguos ninguna utilidad para una aplicación futura; lo que ellas tenían de bueno se vuelve á encontrar en la propiedad común colectiva.

3. Segun el *poder* del propietario, la propiedad es ilimitada ó limitada. La limitación consiste en la restricción puesta al *ejercicio* del poder actual sobre la propiedad por derechos que competen á otra persona que no sea el propietario. Pero el propietario conserva el poder *virtual* por la posibilidad de liberar su propiedad de todas las cargas impuestas por estos derechos restrictivos.

4. Segun la naturaleza de las personas se distingue :

PARTE ESPECIAL.

- a. La propiedad individual (de las personas *físicas*).
- b. La propiedad de las personas *moraes* ó jurídicas

Esta última especie, combinada con una ú otra de las formas precedentes, se presenta de nuevo bajo tres fases :

α. La propiedad puede pertenecer exclusivamente á la persona ideal jurídica como tal; tal es la *universis personarum* del derecho romano. Esta persona concebida en su unidad ideal, tiene sola el derecho de propiedad, mientras que los miembros particulares de que se compone no tienen mas que un disfrute temporal sin verdadero derecho. Por lo tanto, cuando la persona moral deja de existir, la propiedad no se reparte entre los miembros particulares, ella recae en el Estado. El tipo de este género de personas jurídicas es una fundacion (*pia causa*), como un hospicio, etc., donde los que allí son asistidos gozan sin tener un derecho.

β. La propiedad de la persona jurídica ó moral puede dividirse entre los diversos miembros en partes alícuotas, segun los principios de la co-propiedad. Los miembros son entonces co-propietarios. Esta especie de propiedad se encuentra la mayor parte de las veces en las sociedades industriales y comerciales. Así es como en una sociedad anónima los verdaderos propietarios son los accionistas; no obstante, el haber comun constituye una unidad social representada por la administracion, y en la unidad de este fondo comun se manifiesta la existencia de la persona jurídica, cuyo carácter está bien determinado por el derecho romano : *Quod universitate debetur, singulis non debetur, nec, quod debet universitas, debent singuli* (lib. VII, § I, D. 3, 4); no obstante, los propietarios son los accionistas (*singuli*) cuya administracion constituida ó intervenida por ellos hace solamente valer los derechos comunes.

γ. Por último, la propiedad de la persona jurídica puede ser comun, colectiva (Gesamteigenthum) en el sentido técnico de la palabra. Esta especie de propiedad reune en una unidad superior las dos formas precedentes, de tal manera, que hay en ella á la vez un derecho de propiedad para la persona jurídica concebida en su unidad, representando, no solamente los miembros actuales, sino cuidando tambien los intereses de todos los miembros futuros y un derecho de propiedad para todos los miembros particulares; estos no tienen puros derechos restrictivos, no son mas que simples usufructuarios ó usuarios; pero tienen un verdadero derecho sobre la cosa. La propiedad colectiva es la verdadera propiedad orgánica, porque el todo y las partes están penetradas en ella del mismo principio, como en todo organismo, y tienen, para fines semejantes, derechos análogos. En la historia, la encontramos en el derecho feudal, cuando bastantes personas se hallan investidas conjuntamente, lo mismo en la pro-

piedad de la familia sobre los bienes de fundacion (Stammgüter) y en la propiedad de muchas antiguas veedurías y corporaciones ; ella es frecuente en las instituciones del derecho germánico, particularmente en las comunidades de familia agrícolas, que todavía hoy se encuentran en vigor en algunos pueblos eslavos. El tipo de semejante propiedad comun es actualmente todavía la propiedad de una comunidad urbana ó agrícola. La comunidad, como persona jurídica permanente, tiene el derecho permanente de propiedad, que ella debe conservar tambien para las generaciones futuras, pero los miembros de la comunidad no son simples usuarios, tienen un verdadero derecho que puede tambien realizarse al tiempo de la particion, porque no es en el Estado en quien recae la propiedad, como en la propiedad de la persona jurídica, sino que se divide realmente entre los miembros. Los miembros de semejante persona jurídica tienen así todos un derecho de propiedad generalmente latente, pero susceptible en ciertos casos de realizarse de distintas maneras, ya al tiempo de la disolucion de la comunidad, en que se evalúa el derecho de cada uno segun miras y circunstancias diversas, ya al tiempo de la particion de los bienes de la comunidad (como se hace por lo que respecta á pastos en muchos países), ya cuando salen libremente de la comunidad agrícola algunos miembros, por ejemplo, al tiempo de su matrimonio ; ellos reciben entonces una parte, no en bienes raices, sino en dinero, determinada segun ciertas reglas, habida consideracion con el estado actual de fortuna de la comunidad. La propiedad colectiva no es, pues, una co-propiedad ; pues que no hay en ella cantidades ó partes alícuotas ideales determinadas desde el principio para los diversos miembros, sino partes cuyo valor se mide segun las utilidades que los miembros sacan bajo diversos aspectos de la comunidad, y que solamente al tiempo de la disolucion deben ser evaluadas en proporciones cuantitativas.

El espíritu moderno de libertad individual no es apenas favorable á la conservacion de semejantes propiedades ; los economistas piden la particion de estos bienes en interés de una mejor cultura y de la circulacion de las riquezas. Es necesario convenir tambien en que las comunidades de familia agrícolas están hoy, como muchas otras instituciones, atacadas en su base moral ; que los abusos se han introducido en ellas poco mas ó menos de la misma manera que en la grande comunidad social ; que los jefes sobre todo se han arrogado derechos que no deberian haber ejercitado mas que bajo la intervencion y con el consentimiento de la comunidad. Sin embargo, aun cuando estas comunidades deben así desaparecer en su forma actual, allí donde todavía existen, encierran, sobre todo como comunidades de familia agrícola, gémenes preciosos de una combinacion de la propiedad individual con la comunidad. Ellas pueden to-

davía recibir grandes desarrollos bajo otras formas y obtener una aplicacion en todos los dominios del trabajo social, ejecutado por individuos y por comuniones de familia mas ó menos grandes, unidas para la produccion, para el consumo y, en general, para la prosecucion de fines comunes.

5. Hay, finalmente, el derecho eminent de propiedad del Estado (*dominium eminent*, derecho eminent), por lo que respecta á todas las propiedades privadas. Este dcrecho se combate hoy por la mayor parte de los jurisconsultos positivos, que no quieren ver en él mas que una restriccion que el Estado puede poner á la propiedad en sus fundamentos y en las maneras de su adquisicion, de su transferencia, de su explotacion y uso. El Estado, sin duda, no crea el derecho de propiedad y no puede abolirle ; no obstante, ejercita un derecho permanente sobre la sustancia de las propiedades de una manera formal por la *protección*, por la *garantía* y por el *regimiento* del ejercicio de la propiedad, y de una manera material, por la parte que de ella toma para el fin social ; es decir, por el *impuesto*, y en ciertos casos por el derecho de *expropriación* por causa de utilidad pública. Este derecho del Estado representa eminentemente el elemento social de la propiedad. Pero del mismo modo que la personalidad no debe ser absorbida por la sociedad, así el derecho individual de propiedad no se pierde en el derecho social. Por esta razon, no se puede decir con Rousseau, alegando en pró de la sociedad el derecho que el absolutismo despótico de Luis XIV se había atribuido á sí mismo, que « la sociedad es el propietario universal y soberano de todo lo poseido por sus miembros; » opinion que conduce directamente al absolutismo de socialismo político. Sin duda los individuos pasan, nacen y perecen, y su derecho de propiedad es pasajero como ellos ; pero en la sociedad humana, la personalidad humana queda siendo el fundamento sobre que se establece tambien la propiedad individual. La sociedad es el propietario *permanente* de estas cosas que forman el fondo comun ó social; ella establece el lazo orgánico entre las propiedades de las diversas generaciones ; determina el modo de trasmision y de sucesión, y bajo bastantes aspectos las condiciones de explotacion de la propiedad privada. El derecho de intervencion que atribuimos al Estado ha sido en realidad reconocido y ejercitado siempre, ora directa, ora indirectamente, por leyes que alcanzaban al mismo objeto. En presencia de un individualismo cada vez mas invasor, donde el yo se mira como señor absoluto en el dominio de los bienes materiales, importa insistir sobre los lazos orgánicos que unen el individuo al orden público y le imponen obligaciones en el interés general.

Tales son las especies principales de la propiedad. Estas especies se dejan todavía combinar fácilmente entre sí por cualquiera parte en donde no se

excluyan las formas. Así es como la propiedad completa y la dividida pueden ambas ser ilimitadas ó limitadas, porque ambas pueden estar libres ó gravadas con servidumbres é hipotecas, del mismo modo pueden pertenecer á una persona física ó moral, etc., y todas las propiedades están penetradas como por el efecto de un nervio que las une con el centro, del derecho eminentíssimo, que el Estado hace valer tanto para su propio fin como en interés de todo el orden social.

§ LXIII.

De los modos principales de adquisición de la propiedad.

Ya hemos considerado las maneras de adquirir la propiedad, segun que se funden sobre un acto individual ó social. Pero hay otra clasificación, hecha bajo el punto de vista de la actualidad práctica, de que debemos tratar todavía. Digámoslo ante todo, como principio general, que todas las maneras son justas mientras estén conformes con las condiciones generales, bajo las cuales cada cual puede adquirir bienes materiales sin perjudicar al interés común y á los derechos particulares.

Las maneras de adquirir la propiedad divídense en *originarias* ó primitivas y en maneras *derivadas*. Son maneras primitivas aquellas en que se adquiere la propiedad de un modo independiente del derecho de otro; las maneras derivadas, aquellas en que la adquisición depende del derecho ajeno. Llámase la adquisición derivada por regla general sucesión, y es, ó singular (*in singulis res*), ó universal (*in universum jus personæ*). En las dos especies de adquisición, originaria y derivada, es preciso además distinguir si el *hecho* de la adquisición consiste en *actos de posesión*, ó en las *demás circunstancias* independientes de semejantes actos. En su consecuencia podemos establecer:

I. La adquisición *originaria* ó primitiva se hace de dos maneras:

A. *Son actos de posesión:*

a. Por el *trabajo*, por el cual producimos, ó *inmediatamente* nuevos bienes en cosas que nos pertenecean, ó mediátamente cuando el objeto inmediatamente producido ha tenido en sí mismo el destino de servir solamente para adquirir la propiedad, como se demuestra en el trabajo del autor ó en la propiedad dicha intelectual (§ LXVI). El modo de adquisición por el trabajo es hoy el más importante; el derecho romano apenas le tiene en cuenta, porque el pueblo romano no era un pueblo trabajador; por lo mismo el derecho romano es insuficiente para arreglar las relaciones de trabajo en el orden agrícola ó industrial; y todavía menos en el orden intelectual para el trabajo del autor.

b. La adquisicion de la propiedad puede ser efecto de que una cosa *provenga* de nuestra cosa, ó se una de tal manera á ella que haga una sola cosa; se llama esta relacion *accésion*; puede efectuarse de diversas maneras (de una cosa inmueble con otra inmueble ó mueble, de una cosa mueble á otra mueble), pero supone que una cosa sea lo principal y otra lo accesorio; cuando las dos cosas se encuentran en una relacion igual entre sí, hay *commixtion* ó *confusion*. El derecho romano determina de diferente manera los derechos; por ejemplo, los de indemnizacion del antiguo propietario.

B. Por *actos de posesion* en dos casos principales :

1. Por ocupacion ó apropiacion de cosas *sin dueño*.

2. Por adquisicion de la propiedad de la cosa *de otro* con toma de posesion.

a. Por el *cultivo* de tierras incultas (del *ager desertus* en derecho romano) bajo ciertas condiciones.

b. Por la *especificacion* (1) trasformacion de una cosa perteneciente á otro por medio del trabajo, del arte, de la industria, de tal manera que la antigua materia no pueda restablecerse ó solo tiene, respecto á la nueva forma, una importancia subordinada; las relaciones jurídicas entre el antiguo propietario y el especificador están determinadas en el derecho positivo, segun diferentes circunstancias.

c. Por la *usucaption*; es decir, una adquisicion originaria, porque si se adquiere de este modo la propiedad de otro, no se hace derivar su derecho del derecho de otro, sino inmediatamente de la ley que lo estableció.

II. La adquisicion *derivada*, la mas importante en la vida práctica, se hace de dos maneras :

A. *Mediatamente*, por adquisicion de la *posesion*, en dos casos :

1. Por *tradicion*, bajo la condicion de que haya para ello justa causa (*justa causa*) para la tradicion, y capacidad para transferir la propiedad y adquirirla.

2. Por la *adquisicion de frutos*, derivada del propietario.

B. *Inmediatamente*, sin adquisicion preliminar de la posesion.

a. Por la *adjudicacion* pública.

b. Por *juicio*.

c. En virtud de otras relaciones jurídicas, particularmente por sucesion hereditaria.

(1) Entiéndese frecuentemente por especificacion el *trabajo* en general que transforma una cosa en una nueva especie, pero vale mas reservar el nombre de *especificacion* á esta especie de trabajo, que se hace en una cosa perteneciente á otro; los romanos decian : *ex aliena materia speciem aliquam facere*.

§ LXIV.

De los principios generales que arreglan el derecho de propiedad en el interés social.

Las definiciones del derecho de propiedad dadas por las leyes positivas conceden generalmente al propietario la facultad de disponer de su cosa de una manera casi absoluta, de usar y abusar de ella, y hasta de destruirla por capricho (1); pero este poder arbitrario no está conforme con el derecho natural, y las legislaciones positivas, obedeciendo á la voz del buen sentido y á razones de interés social, viéronse obligadas á establecer numerosas restricciones, que, examinadas bajo el punto de vista filosófico del derecho, son consecuencias de principios racionales, á los cuales se hallan sujetos el derecho de propiedad y su ejercicio.

Los principios que rigen socialmente en el derecho de propiedad se refieren al fondo y á la forma.

I. En cuanto al fondo, pueden establecerse las siguientes reglas :

1. *La propiedad existe para un objeto y un uso racionales* : se halla destinada á satisfacer las diferentes necesidades de la vida humana; por consiguiente, *todo abuso, toda destrucción arbitraria es contraria al derecho*, y deben ser prohibidas por la ley. Pero para no dar una falsa extensión á este principio, importa recordar que, segun el derecho personal, lo que se hace en la vida privada y familiar no cae bajo la aplicación de la ley pública. Es preciso, pues, que el abuso sea público, para que la ley pueda alcanzarle; á las legislaciones que disponen los diferentes géneros de propiedad agrícola, industrial y comercial, así como á la legislación penal incumbe el determinar los abusos que interesa prohibir; y en realidad las legislaciones, como las leyes de policía, han especificado siempre cierto número de abusos (2). Por otra parte, todo

(1) El derecho romano dá al propietario el *jus utendi et abutendi*; segun el código austriaco (11, 2, § CCCLXII) tiene la facultad de destruir arbitrariamente lo que le pertenece. El código Napoleon, que define la propiedad « el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera mas absoluta, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes ó reglamentos, » hizo intervenir, con esta restriccion, el interés social.

(2) Al discutirse el artículo 544, Napoleon, que definió la propiedad, manifestó enérgicamente la necesidad de reprimir los abusos. « El abuso de la propiedad, dijo, debe ser reprimido siempre que dañe á la sociedad. Así es como se impide el segar los trigos verdes y arrancar las viñas preciadas. No consentiría yo que un particular esterilizase veinte leguas de terreno en un campo de trigo para edificar en él un parque. El derecho de abusar no llega hasta privar al pueblo de su subsistencia. » Este principio, formulado terminantemente, autorizaría evidentemente al Estado á prohibir ciertas maneras de explotación de las propiedades, contrarias al interés público.

acto abusivo perjudica á la sociedad, porque está en el interés público que la cosa dé al propietario las ventajas ó los servicios que contenga en sí misma (1).

2. El propietario que carece de inteligencia, de buena voluntad ó de medios suficientes para utilizar su propiedad ó para hacerla producir los frutos que de ella deben esperarse, puede ser obligado por el Estado á ceder esta propiedad mediante una justa indemnización, á fin de que pueda en otras manos ser mas útil á la sociedad (2). Este principio se aplica, sobre todo, á los propietarios agrícolas, cuya buena explotación interesa á la alimentación de la sociedad. No solo tiene el Estado el derecho de exigir que sean explotadas las tierras susceptibles de cultivo, si que tambien el de adoptar todas las medidas de interés público conformes con los principios de una buena explotación agrícola.

3. La propiedad privada debe ser cedida mediante una justa indemnización cuando el interés social exige su sacrificio. Este principio de expropiación por causa de utilidad pública está hoy dia reconocido expresamente en casi todas las legislaciones modernas, y en realidad, siempre fué practicado, aunque frecuentemente no haya sido respetado el derecho individual, concediendo una justa y anticipada indemnización á aquellos cuya propiedad fué sacrificada al bien social. Las legislaciones de los pueblos civilizados conservan aun por razones especiosas el injusto principio que hace soportar á los propietarios las devastaciones ó pérdidas causadas por la guerra; pero la justicia exige que las pérdidas sufridas por un hecho social sean tambien reparadas por la sociedad.

4. El estado debe tomar las medidas positivas favorables á la adquisición de la propiedad, que el derecho público y la economía política deben desenvolver mas particularmente.

II. Respeto de la forma de la propiedad, debe el Estado garantizarla y al efecto exigir que la propiedad y los derechos particulares que contiene y pueden ser concedidos y poseidos separadamente sean inscritos en un libro público de la propiedad, libro destinado á conservar la seguridad de las transacciones sociales; y á ser consultado por todos los interesados en saber el estado de una posesión rural ó urbana que tenga carácter público. Incumbe á la

(1) El derecho romano dice en este sentido, § 2, 1, *patr. pot.* 4, 8 : *Expedit enim reipublicæ ne sua re quis male utatur.* Leibnitz hace aun mas extensivo este principio del derecho romano, diciendo (*De notionibus juris, etc.*) : « Cum nos nostraque Deo debeamus, ut reipublicæ, ita multo magis uiiversi interest ne quis re sua male utatur. »

(2) El derecho romano declaraba propietario al que mediante un cultivo bienal había devuelto el *desertus ager* á su destino. El código austriaco obliga al propietario á cultivar ó á vender. En Inglaterra y en Bélgica (por una ley votada en febrero de 1847), los municipios pueden ser expropriados por el Estado cuando no cultivan las tierras que les pertenecen. Los mismos principios serían aplicables á los particulares que no quisiesen ó no pudiesen cultivar sus tierras.

política administrativa el investigar el mejor sistema de publicidad ó de registro de la propiedad, y de todos los derechos ó hechos jurídicos que á ella se refieren (1).

§ LXV.

De los derechos particulares (jura in re aliena).

La noción que hemos establecido de la propiedad nos permite determinar mas claramente la naturaleza de los derechos reales particulares. Muchos autores han concebido estos derechos y especialmente las servidumbres como naciendo de un desmembramiento de la propiedad como elementos desprendidos de ese derecho y concedidos ó otras personas. Pero el *derecho* de propiedad no puede perder ninguno de los elementos que están contenidos en él ; de otra manera dejaría de ser lo que es y vendría á ser otro derecho ; solamente el *ejercicio* del derecho de propiedad puede ser limitado ó restringido de tal suerte, que el propietario esté obligado en ventaja de otro, á no hacer ó permitir alguna cosa por lo que respecta á su propiedad. Pero el propietario posee en esencia el derecho mismo que compete á otro ; este derecho queda virtualmente ó como poder en su derecho de propiedad, y en bastantes servidumbres puede ser ejercitado por el propietario en concurrencia con el que tiene la servidumbre; cuando cesa la restricción, por ejemplo, por la extinción de la servidumbre, el propietario vuelve á entrar inmediatamente por consolidación en el pleno ejercicio de su derecho, semejante á un hombre cargado, que desembarazado de su peso, vuelve á recobrar toda su fuerza. Los derechos restrictivos se dividen en derechos materiales que constituyen una utilidad real, y derechos formales de seguridad, como la prenda y la hipoteca.

1. Las *servidumbres* son los derechos restrictivos mas importantes ; ellos tienen su razon de ser en las utilidades que una cosa perteneciente á uno puede producir á los otros; son servidumbres prediales, urbanas ó rurales, cuando el fin directo es procurar una utilidad para un fondo determinado y por consiguiente para cualquiera que le posee, ó servidumbres personales, como el usufructo, el uso, la habitación, cuando se hallan inmediatamente ligadas á una persona determinada.

2. El *enfiteusis* (del derecho romano), ó el derecho concedido hereditariamente de cultivar un fondo de tierra y de disfrutar de él de la manera mas lata, mediante una renta que ha de pagarse al propietario, solo fué establecido en

(1) Otras restricciones pueden imponerse á la propiedad con medidas de *policía* respecto á la salud (prohibición de habitaciones insalubres), incendios, construcciones, etc.

PARTE ESPECIAL.

Roma bajo los emperadores para utilizar mejor los predios agrícolas, y sobre todo sus fundos propios, uniendo de una manera duradera el interés de cultivador á estas propiedades ; este derecho es de tal manera distinto de los otros derechos reales particulares, que la jurisprudencia romana, si hubiera podido comprender la propiedad dividida (§ LXII, núm. 2), hubiera debido arreglarla bajo esta categoría, bajo la que debe ser colocado el *ensitēsis* germánico. Sigue lo mismo con el derecho de *superficie* (superficies) ó el de usar y de gozar de un edificio construido sobre el suelo de otra persona, á lo cual el derecho romano, acercándose aquí al absurdo, considera también como propietario del edificio.

El derecho de *prenda* ó de *hipoteca*, constituido al efecto de asegurar la ejecución de la obligación de un acreedor sobre una cosa mueble (prenda, *pignus*) ó inmueble (hipoteca), ha llegado á ser, como derecho de hipoteca, en la forma del derecho romano, una gran calamidad social para la agricultura (1). Por muy vicioso que fuera bajo el aspecto formal, este derecho está ahora reformado por los principios de publicidad y especialidad; bajo el aspecto material, debe recibir modificación esencial por asociaciones de crédito.

Bastantes legislaciones han extendido la noción del derecho real á derechos personales de obligación cuando estos derechos, como, por ejemplo, el alquiler y arrendamiento, están inscritos en los libros públicos, y se puede también hacerlos valer contra terceras personas.

C A P I T U L O I V.

§ LXVI.

Del derecho de autor ó de la propiedad llamada intelectual.

La cuestión de derecho que concierne á las obras del entendimiento representadas en un objeto material, ha quedado hasta este día muy controvertida, porque se ha querido resolverla de acuerdo con ciertos principios romanos de propiedad de todo punto insuficientes en esta materia. El genio del pueblo romano, inclinado á la dominación y á la conquista y no al trabajo, ha creado en efecto un derecho de adquisición de las cosas y de transacciones,

(1) Véase á M. Roscher, *System der Volkeswirthschaft*, t. II. § CXXX. M. Roscher dice, con razon, que es el « *derecho de hipoteca degenerado de la antigüedad en decadencia* », el cual, á consecuencia de la recepción del derecho romano, fué introducido á pesar de la resistencia de las dietas y del pueblo. El redactor del Código Napoleón rechazaba al derecho moderno de hipoteca de privar al alma de todo crédito, del crédito personal. Véase *Journal des Écon.*, nov., 1850. V. Roscher, l. c.

pero no un derecho de produccion ó de trabajo; todavía podia menos crear un derecho de trabajo intelectual, cuyo dominio de accion fué tan latamente extendido á consecuencia de la invencion de los medios de rápida multiplicacion por la imprenta y por las máquinas en general. Sin embargo, cuando se haya comprendido bien el derecho como un principio de vida llamado á desarrollarse con las nuevas relaciones, á hacer posible y rodear con su proteccion la prosecucion de todos los fines legítimos del hombre, se llegará sin dificultad á encontrar el justo título para una creacion de los tiempos modernos, á la que todavía no ha sabido dar un nombre civil el derecho positivo, y á determinar las relaciones esenciales bajo las que puede ser examinado. Cuando falta la ciencia, la sociedad sigue su instinto natural de derecho, y la conciencia social ha reclamado desde hace mucho tiempo medidas de proteccion para un autor, aunque mostrando una visible repugnancia á considerar el derecho de autor como una propiedad semejante á la material y transmisible indefinidamente por derecho de sucesion. Así es como, por de pronto, este derecho de autor fué protegido por privilegios concedidos al impresor contra la falsificacion; mas tarde, á la mitad del siglo último, se trataba de considerarlo directamente como un derecho del autor mismo, y entonces se presentó la noción de propiedad como la primera categoría á la que se pudiese pensar en referirlo. Bastantes ensayos se han intentado para reivindicar á este derecho el carácter de propiedad y para calificar la falsificacion como un verdadero robo; pero esta opinion no ha cesado de encontrar adversarios, de los cuales unos negaban el carácter de propiedad y sostenian la legitimidad de la falsificacion, los otros buscaban para el derecho de autor un fundamento separado del derecho de propiedad. Hoy se está generalmente de acuerdo en reprobar la falsificacion; pero como bastantes escritores, sobre todo los que no son jurisconsultos, reivindican para el derecho del autor el título de propiedad y reclaman su trasmision indefinida por herencia, importa presentar el derecho de autor en su verdadero carácter y demostrar aun en el interés de la cultura social, su diferencia con la propiedad y la injusticia que habria en hacerlo hereditario.

Examinado segun los principios que hemos explanado, *el derecho de autor no es en sí mismo una propiedad, sino un derecho ó un modo justo de adquirir la propiedad por el trabajo intelectual* manifestado en un objeto material. Este trabajo se diferencia del ordinario en que no produce inmediatamente la propiedad que se tiene á la vista, sino que el objeto material es el medio ó sirve de vehículo para hacer ganar al autor una remuneracion que viene á ser su propiedad.

El derecho de autor no puede comprenderse en sí mismo como una pro-

piedad cuando no se cambia arbitrariamente esta noción, no haciéndose cuenta alguna del fin para que existe toda propiedad. Para concebir este derecho como una propiedad se le ha presentado la mayor parte de las veces, como el producto de una especie de *especificación*. Porque se está generalmente de acuerdo en que las ideas generales que forman el fondo de una obra de ciencia ó de arte no pertenecen á nadie, que son bienes comunes en el mundo espiritual, como lo son las fuerzas y los elementos en el orden de la naturaleza. Pero obsérvese con razon, las ideas generales, aunque existiendo virtualmente en todo espíritu, han sido trabajadas, especificadas, recibiendo una forma particular, en la que un entendimiento ha expresado su genio de combinación y la manera con la cual se apropió intelectualmente el fondo espiritual común para producir una obra de ciencia ó de arte, ó para presentar una invención como fruto de su trabajo ó de su talento de combinación. Un trabajo semejante, añádese, cuando se ha expresado en un objeto material, hace que nazca para el autor la propiedad de esta obra intelectual y material á la vez, que él puede hacer entonces multiplicar, por medio de procedimientos mecánicos, en un cierto número de ejemplares; y entrando el ejemplar en el comercio, debe utilizarse como *ejemplar*, sin que él mismo sirva á su vez, por una alteración de las verdaderas relaciones, como *original* para una nueva multiplicación. Pero este razonamiento no resuelve el punto capital. Sin duda, el trabajo espiritual es la manifestación más íntima de la personalidad, y estando representada en un objeto le dá un valor enteramente nuevo. Sin embargo, este trabajo tiene un carácter enteramente diferente de aquel que hace nacer la propiedad de los bienes materiales. Primero, el trabajo intelectual produce siempre el mejor y más duradero fruto aun para aquel que lo ha ejecutado, aumentando su capital espiritual, su fuerza productiva, y crea un bien que al contrario del bien material, nada pierde por la comunicación. Despues, el objeto material que representa el trabajo, aun estando en el poder exclusivo, del trabajador, y constituyendo para él una propiedad, no es la propiedad que se ve; quedaria como manuscrito, etc., casi sin valor, si no se le utilizase por la multiplicación. Es, pues, este derecho *exclusivo* de multiplicar un producto original en un número determinado de ejemplares el que se quiere considerar como un derecho de propiedad. Pero este derecho carece de los caractéres esenciales para esta noción. Por de pronto, el original, el manuscrito etc., aunque quedando en ciertos casos como una propiedad inmediata del trabajador, es, segun su *destino*, solamente un instrumento, un vehículo para comunicar á otros los bienes espirituales que nosotros hemos formado con nuestro trabajo; no está destinado á la apropiación, individualización, á entrar y permanecer en el

dominio exclusivo de una persona ; sino á generalizarse por una comunicacion inagotable en sí misma, porque todo ejemplar puede servir de nuevo á una multiplicacion indefinida. Estos ejemplares, sirviendo solo de vehículo para bienes espirituales, participan eminentemente de su carácter, el de ser empleados en la propagacion de las ideas por medio de la multiplicacion mecánica. Pues así como los bienes espirituales no pueden estar sometidos al poder exclusivo de una persona, no son susceptibles de reparticion ni de consumo, tampoco hay propiedad, ni por lo que respecta á estos mismos bienes, ni con relacion al derecho exclusivo de multiplicacion, que, segun su fin esencial, se funda, no sobre la apropiacion, sino sobre la difusion de los bienes espirituales.

Por fin, la razon perentoria que hay que haeer valer contra la propiedad y contra su trasmission por herencia, es que, en el órden físico, verdadero y solo campo de apropiacion, se puede, por consecuencia del enlace visible de la continuidad y de la sucesion en el tiempo y el espacio, seguir la hilera de la trasmision, comprobar la parte de los tres factores de produccion, la naturaleza, el capital y el trabajo, é indicar para cada objeto en alguna manera un estado civil ; así es como comprando una propiedad territorial se conoce á las personas que la han poseido sucesivamente, se pagan las mejoras que se han hecho en ella y que de mano en mano han aumentado su valor. Nada semejante existe en el dominio y trabajo espirituales. Aquí hay un gran capital creado por todas las generaciones precedentes, mantenido en movimiento y aumentado sin cesar en la instruccion pública y privada, y formando un fondo espiritual comun, en el que cada uno puede sacar los elementos, la sustancia espiritual para las formas nuevas que haga salir de él. En este órden de produccion es imposible determinar lo que un autor ha producido por sí mismo y lo que él debe á la cultura social, á todos los predecesores, ora en un cierto género de produccion, ora á todos aquellos que, de cerca ó de lejos, han puesto una parte con obras de ciencia y arte mas ó menos conexas. En el órden intelectual, sobre todo cuando se trata de invenciones, aquel que la hace es muchas veces el feliz que acaba un poco mas pronto que otro una serie de deducciones y de combinaciones hechas por predecesores, gana un nuevo avance ó saca la última consecuencia. En este órden, no se puede, como en el material, comprobar la trasmision de las ideas mas ó menos formadas, el mayor valor que han recibido en los autores preeedentes ; pero del mismo modo que un autor no paga el trabajo á sus predecesores y que él recibe, en la mayor parte, el fondo de sus ideas de la cultura-social, de los libros, del comercio intelectual, del lenguaje, no puede aspirar, despues de haber recogido él mismo los frutos de su trabajo, á transmitirlo

como un objeto de fructificacion á sucesores. El trabajo intelectual es de otra especie, sometido á otras leyes de perfeccionamiento sucesivo; se ejecuta en primer lugar para otros fines, y por consiguiente no puede ser tratado segun los mismos principios que el trabajo material, cuyo fin es producir *inmediatamente* un objeto destinado en sí mismo á satisfacer una necesidad individual. El trabajo intelectual no puede ni aun asimilarse á ese trabajo de un industrial ó de un mercader, que ganando la confianza del público se crea un *mercado* que él hace tambien valer al vender su establecimiento, porque ese mercado ha sido enteramente determinado por la libre confianza, independiente de toda intervencion del Estado, y se refiere todavia á objetos materiales, mientras que el trabajo intelectual, para asegurar el despacho de sus obras contra la falsificacion, pide al Estado que prohiba á quelllos que han adquirido la propiedad de un ejemplar, la multiplicacion por la vía mecánica.

El derecho del trabajo intelectual representado en un objeto material se resume, pues, en un derecho de multiplicacion mecánica, con exclusion de todos los demás. Es esta prohibicion respecto del público la que forma el punto capital de toda la cuestion, y esta prohibicion no constituye por si misma una propiedad, pero se halla concedida por el orden social, habida consideracion con todos los intereses, todas las relaciones y todos los fines esenciales que importa satisfacer. Es precisamente en la cuestion del trabajo espiritual donde es necesario tener cuenta del fin para que ha sido ejecutado y que se obtiene por medio de las condiciones provistas por el derecho. Pero en una obra intelectual hay que conciliar dos intereses ó dos fines esenciales, un fin legítimo material del autor, el de ganar, por medio de su trabajo intelectual, bienes materiales, y despues un interés ó un fin de cultura, que el mismo autor tiene muchas veces principalmente á la vista, y que en todos los casos el orden social tiene el deber de mantener intacto, del mismo modo que tiene el derecho á causa de la parte que el capital social de cultura ha tomado en toda la obra individual. Estos dos intereses están combinados por un lado en favor del autor, por la prohibicion de la falsificacion, y por otro, en favor de la sociedad, por la fijacion de un término para el derecho exclusivo de la multiplicacion mecánica. Por de pronto, este derecho debe extenderse á la vida del autor, que puede todavia perfeccionar el trabajo en ediciones subsiguientes, y despues parece equitativo que se conceda á sus herederos inmediatos durante un tiempo que forme aproximadamente la duracion media de la vida (durante treinta años, como lo han regulado). Los mismos principios se aplican *á los derechos de invención* referentes al orden de producción material. —

Vemos, pues, que no se puede admitir de ninguna manera la trasmisibilidad

hereditaria del derecho del autor. Al exigirlo, se confunde realmente el orden espiritual con el orden material de los bienes y el admitir un derecho sería poner las mayores trabas al engrandecimiento social, romper los lazos del hombre con la "humanidad, destruir las obligaciones" del individuo para con la sociedad que principalmente le ha formado; sería, por fin, establecer mayorazgos literarios, mas funestos que los mayorazgos feudales (1).

El derecho de autor no es, pues, una propiedad, sino un modo justo de adquirir, no directa sino indirectamente, en la forma del remuneracion, una propiedad por medio del trabajo intelectual. Este trabajo, en primer lugar, en oposición al trabajo de apropiacion individual, es una función ejecutada para la cultura social, y si la propagacion de una obra, de una invencion, parece ser

(1) M. Rey, en su *Teoria y práctica de la ciencia social*, t. III p. 232, dice acerca del particular: « La idea nueva que asalta al espíritu de un hombre no le pertenece por completo. Antes de que esa idea nueva pudiese nacer en el cerebro de este hombre, fué preciso que su nacimiento viniese preparado por esa larga instrucción de las ideas comunes que circulan por el mundo. Esas ideas generales que se cruzan en todos los entendimientos humanos, forman como un inmenso capital, sin el cual no habría podido producirse la idea nueva. Es verdad que el hombre imprime un carácter particular de personalidad á tal producción, pero en ella se ostenta necesariamente un número mucho mayor de señales de otras personalidades, porque en este caso brilla el concurso de toda la humanidad. Hé aquí lo que explica cómo una idea nueva brota con frecuencia á la vez en muchas cabezas..... Cuando ha llegado el tiempo oportuno para la emision de una nueva idea, revolotea, por decirlo así, en la atmósfera intelectual, en la que puede ser descubierta desde muchos puntos á la vez. La verdad es que la educación humanitaria, que se forma por una constante comunicación de ideas, había llegado al punto en que la idea nueva debía, si así puede decirse, manifestarse fatalmente. » — Ch. Comte dice, en tono chancero, de la teoría que quiere hacer el derecho de autor hereditario: « El primero que concibió y ejecutó la idea de trasformar un pedazo de madera en un par de zuecos, ó la piel de un animal en un par de sandalias, habría adquirido el derecho exclusivo de calzar al género humano. »

Las legislaciones modernas se diferencian con relación á la duración de la propiedad intelectual. Las disposiciones adoptadas en los principales códigos son estas: la ley inglesa de 1842 concede á cada obra un privilegio por cuarenta y dos años, á contar desde el dia de su publicacion. En los Estados Unidos el autor y el editor tienen un privilegio por veinte y ocho años, á contar desde la publicacion; si el autor, después de spirar este plazo, vive todavía, el privilegio se prolonga catorce años más, y puede en caso de muerte aprovechar á su viuda ó á sus hijos. En Francia, desde la ley de 1865, go a el autor de un privilegio por toda su vida, y sus herederos por cincuenta años despues de su muerte. Una ley de la Confederacion germánica, de 1857 (adoptada por Austria), concede al autor el derecho vitalicio, despues de su muerte, á los herederos, ó al editor, que los r. presenta, una protección de treinta años. Las leyes modernas e internacionales han garantizado tambien generalmente al autor el derecho de traducción, como una importante especie de utilidad que puede sacar de su trabajo. — Contra la *propiedad* literaria se han declarado principalmente Renouard (sobre los derechos de autor), Walewski, Proudhon, en Alemania — casi todos los jurisconsultos, M. Schaeffle, *Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse*, 1867, y otros.

de grande importancia para esta cultura, tiene el Estado el derecho de adquirirla por medio de una remuneracion pública equitativa. Prescindiendo de este caso tan raro, la remuneracion es esperada del público, y es un fin legítimo, cuyo logro debe garantir el orden social por el medio de prohibir la falsificacion. Pero además de la falsificacion hay otros procedimientos de multiplicacion mecánica; pues siendo en sí mismo el derecho de multiplicacion un fin distinto de la propiedad, síguese de aquí que un artista que vende una obra de arte no ha vendido por eso el derecho de multiplicacion, que debe adquirirse expresamente por el propietario. Es tambien aquí donde se revela, como antes se ha dicho, la importancia que hay en determinar el derecho de conformidad con los fines racionales, cuya obtencion debe hacer posible. En una misma obra puede haber tantos derechos diferentes cuantos fines haya esencialmente distintos. El mismo orden social es en general un sistema de fines organizados, y permite tambien á todos sus miembros el utilizar su trabajo para todos los fines legítimos.

Cuando uno se pregunta bajo qué categoría de derechos debe colocarse el derecho del autor, bajo el derecho personal, real, ó bajo el derecho de las obligaciones, es necesario traer á la memoria lo que hay de inexacto en la division ordinaria, que comprende, en el derecho personal, dos órdenes de derecho distintos; el derecho por lo que respecta á las personas como sujetos, de que se tratará mas tarde, y el derecho por lo que respecta á los objetos, que son bienes generales de la vida humana, ó cosas (derecho real), ó prestaciones (derecho de las obligaciones). El derecho de autor es naturalmente, bajo la relacion del sujeto, un derecho de personalidad, pero que recibe su aplicacion en el derecho real como un justo modo particular de adquirir una propiedad por medio del trabajo intelectual, y que podria llamarse simplemente *el derecho de remuneracion del trabajo intelectual*. No es, pues, un derecho de obligacion; semejante derecho puede establecerse entre el autor y un editor (véase el derecho de las obligaciones), y de ahí resulta entonces una relacion jurídica de todo punto particular, en la que el editor, como tal, se halla tambien protegido en el trabajo que es necesario ejecutar de su cuenta; pero el derecho de autor, que reside principalmente en la prohibicion de la falsificacion, se ejercita hacia todo el mundo, y no hacia personas determinadas, como en el derecho de las obligaciones; es, pues, un derecho de personalidad, ejercitado en consideracion de un bien material en el derecho real.

Resta todavia una última cuestión, que aunque perteneciendo ante todo al derecho de personalidad, se ventiló al mismo tiempo que la de la falsificacion, y que por esta razon queremos tratar aquí brevemente. Se trata de saber si

puede permitirse el estenografiar lecciones, discursos, y publicarlos por la prensa sin el permiso del autor. Es necesario todavía distinguir en esta materia. Si el fin del autor fuese, segun la naturaleza del discurso (en una Cámara de representantes ó á cielo descubierto, etc.,) dar la mas grande publicidad posible á las opiniones en la forma en que eran enunciadas, este derecho de publicacion compete á la prensa pública. Pero cuando una leccion, un discurso, está destinado á un público determinado, haya sido hecho ó no gratuitamente, nadie tiene derecho de hacer imprimir tal discurso, porque depende de un autor el apropiar al género del público que tiene á la vista una forma diferente en la exposicion de sus ideas, escoger á este respecto su método, y aun su estilo, y no puede permitirse á nadie que haga hablar á alguno en un público al cual no se ha dirigido el autor mismo.

TÍTULO SEGUNDO.

FILOSOFÍA DE LA HISTORIA DE LA PROPIEDAD, U OJEADA FILOSÓFICA SOBRE EL DESARROLLO DE LA PROPIEDAD EN LA SOCIEDAD HUMANA (1).

Intimamente unida al hombre, á su personalidad y á su destino individual y social, la propiedad debe reflejar todas las evoluciones de la vida humana : las concepciones de la inteligencia, las creencias religiosas, los sentimientos diversos que dominan á los hombres y transforman la vida de los pueblos, deben traspresentarse en las leyes relativas á la organizacion de la propiedad. Así como la sociedad es la imágen del hombre, la propiedad á su vez refleja fielmente el estado social, los principios que los rigen y las costumbres sobre que descansa. Un cambio fundamental en la religion, en la moralidad y en la política ocasiona siempre, tarde ó temprano, un cambio correspondiente en el modo de adquirir ó transmitir la propiedad, y en su extension á las diferentes clases de la sociedad. Así como la historia de un pueblo es el desarrollo sucesivo de su carácter, que se asimila de una manera particular, todos los elementos de la vida moral, intelectual y física ; así este carácter se revela tambien en la concepcion y organizacion de la propiedad. La historia de la propiedad está, pues, en el órden material, en oposicion con la historia religiosa, moral ó política de la humanidad, segun el género particular de las diversas naciones. La

(1) Consultese sobre esta materia á Niebuhr, *Historia romana*; M. Giraud, *Investigaciones sobre el derecho de propiedad entre los romanos*; M. Pecqueur, *Teoria nueva de economía social y política*, 1834; M. Laboulaye, *Historia del derecho de propiedad de bienes raíces*, 1839; M. Ch. Pouhaer, *Tesis sobre el derecho de propiedad*, sostenida ante la facultad de Rennes : M. Troplong, *La propiedad según el código civil*, en las memorias de la Academia de ciencias morales y políticas, pequeños tratados, 1850.

ley eterna que subordina las cosas al hombre se manifiesta asimismo en la ley histórica, segun la cual el movimiento en el órden material se arregla por el de las regiones superiores de la inteligencia. Esta verdad empieza á ser comprendida en lo relativo á la propiedad desde que no se considera ya á las instituciones en su aislamiento y abstraccion, sino en sus relaciones orgánicas, y se las atrae á su origen, al hombre, á los principios constitutivos de su naturaleza y á las leyes de su desarrollo social. Esta manera de considerar la historia de la propiedad es nueva, y presupone tambien, para ser exaeta y completa, muchas investigaciones particulares, pero es la única verdadera, porque hace bien al espíritu de la historia, dando á conocer su estado actual, las razones que motivan su sostenimiento y las modificaciones que pueden intentarse para el porvenir.

La historia de la propiedad se arregla tambien por la general. Pero como cada institucion descansa en principios especiales, que combinados con los universales dan á su historia un tinte particular, la propiedad constituida por dos elementos, uno individual y otro social, presenta tambien en diferentes épocas, bajo el influjo de las leyes generales del desarrollo humanitario, el *predominio*, ora del elemento social, otra del individual, hasta que la sociedad encuentre la fórmula segun la cual estos dos elementos deben armonizarse.

Investigándose las *épocas principales* del desarrollo de la propiedad, debemos ante todo recordar las leyes fundamentales que presiden á la historia de todas las instituciones. Hemos visto (p. 209) quela humanidad, que toda institucion, se desarrolla bajo la accion de las leyes de *unidad*, de *variedad* y de *armonia*; en otros términos, de la tesis, de la antítesis y de la síntesis. Estas leyes son las de toda vida orgánica, que habia ya caracterizado Aristóteles al decir que el todo (en unidad) es antes que las partes ($\tauὸ δὲλον πρότερον τῶν μέρων$). En efecto, el desarrollo de toda vida y de toda institucion parte de una unidad orgánica de sus elementos y de sus relaciones, se diferencia en seguida en la variedad y la oposicion de sus partes y de sus elementos, para resumirlos al fin en un periodo de madurez, en una armonía orgánica. Estas leyes se confirman tambien, en la historia de la propiedad, bajo un doble aspecto, en su desarrollo interior y en sus relaciones con toda la sociedad.

En la primera edad de la humanidad, regida mas bien por el instinto que por la luz de la conciencia, los dos elementos constitutivos de la propiedad no se distinguen aun entre sí: el instinto llevaba á los hombres á buscar en comun los medios necesarios para satisfacer sus primeras necesidades; pero como en esta edad los hombres sentian su debilidad y dependencia, experimentaban mas vivamente el influjo de las fuerzas superiores de la naturaleza, de Dios y del

órden social, y debian atribuir tambien á un origen mas alto todo cuanto produce la tierra para satisfacer sus necesidades. Los bienes de la tierra fueron, pues, desde luego considerados como un don de Dios hecho á todos, para el comun disfrute. La idea de una propiedad individual no pudo surgir en la conciencia por tanto tiempo como la espontaneidad de accion disputada por el trabajo era harto débil para engendrar el sentimiento de individualidad personal. La comunidad indivisa de los bienes, en sus diferentes grupos de la familia, de las gentes, etc., fundada en un pensamiento religioso, debia ser la ley de esta primera edad del mundo, cuya existencia se atestigua por los principios filosóficos, y por los vestigios que se encuentran en los documentos mas antiguos de la historia.

Pero á medida que la espontaneidad adquiría mas energía, y el *trabajo* personal se hacia mas extenso, estrechábanse los lazos generales; cada cual empezó á desembarazarse de todo y á dirigir sus miras y sentimientos á la parte mas inmediata; ligóse mas íntimamente con la familia ó la tribu en cuyo seno vivia; y las relaciones ganaron tambien en intensidad lo que perdian en extension. Abrióse entonces la época en que la oposición entre el todo y las partes de un pueblo y los pueblos mismos entre sí se pronunció más y más, y presentó, en una sucesión de diferentes períodos, la lucha de los diferentes elementos sociales y nacionales. Esta larga y dolorosa época de la historia ofrece grandes peripecias en el desarrollo de la propiedad. A partir de la primera edad, los hombres, todavía penetrados de las miras y sentimientos que en ella predominaron, debieron hacer poco á poco una primera distinción entre la propiedad de la familia ó de la tribu y el suelo ó la tierra que Dios había dado á todos. Empezaba la división de la tierra comun, menos por porción de propiedad que de uso, de disfrute ó usufructo. Estas ideas debían modificarse con el género de vida nómada, pastoral, agrícola, al cual se entregaban los hombres. Las nociones de uso y disfrute se transformaban en la idea mas fija de propiedad, cuando las familias y tribus empezaban á establecerse en el suelo, abandonando la vida nómada, y á pedir á la tierra, por medio del trabajo agrícola, los medios de vida que hasta entonces habían encontrado en su superficie. Pero por mas que la idea de la propiedad se desenvolviese naturalmente por este trabajo de apropiación de la tierra, la idea de una propiedad individual debía mantenerse extraña al entendimiento todavía por mucho tiempo. Cada cual se consideraba ante todo como miembro de una familia y de una tribu, y como el trabajo se hacía mancomunadamente, distribuíanse tambien sus productos por familias y tribus. Es, pues, un error el creer que la propiedad haya comenzado por la ocupación indi-

vidual ó por el trabajo personal. El orden de propiedad, como el orden social, no se ha constituido por la agregacion individual, atomística, pero sí por la constitucion de la propiedad colectiva en el seno del sér colectivo superior de la familia, de la gente ó de la tribu.

Este periodo de la propiedad familiar y de la colectiva de la tribu ha aparecido en todos los pueblos y ha durado siglos, pero debia darse el último paso en la senda de apropiacion. El individuo debia acabar por atribuirse un derecho en la tierra, primero reconociendo tambien á la familia, á la tribu, á la nacion de que forma parte, la propiedad colectiva, el derecho soberano de concesion y recuperacion, pero limitando incessantemente los derechos de esta autoridad superior, y asegurando más y más sus derechos exclusivos sobre la porcion de que habia tomado posesion. Cuando el principio individual hubo echado raices de este modo en la sociedad, aparecia el principio social, condenado á desaparecer para siempre. Pero precisamente en el momento en que el mundo antiguo se disolvia, cuando el egoismo todo lo invadia, el elemento social recibia nueva vida, inspirándose en una fuente superior, que debia dar al mismo individuo su mismo principio. El cristianismo restablecio el principio religioso y social de la propiedad, primero por numerosos ejemplos de una comunidad de bienes, y despues unéndose con el espíritu germánico, por una organizacion mas vasta de las propiedades gerárquicas entre sí. Sin embargo, esta organizacion subordinando y encadenando la personalidad humana á las propiedades, debia caer por tierra cuando el principio de personalidad, consagrado de nuevo por la Filosofía y la reforma religiosa, encontró, sobre todo por el apoyo del derecho romano, su aplicación en el orden de propiedad, en donde fué por su parte llevado á consecuencias extremas.

Esta época, caracterizada por el reino de la individualidad y de la propiedad individual no ha terminado, y ya el pensamiento de una propiedad colectiva de la sociedad ó de la nacion, y aun de una familia, de una corporacion, parece tan extraña á los espíritus como podia serlo en el tiempo de la decadencia del imperio romano; hasta se halla rechazada por la ciencia como contraria á todo principio de derecho (§ LXII, núm. 5); los abusos no son menos odiosos, las diferencias entre los que poseen y los que nada tienen se hacen cada vez mas grandes. Pero los resplandores de un nuevo principio orgánico principian á alumbrar el desorden actual; nuevas fuerzas vienen á surgir de la asociacion y dejan entrever cómo y bajo qué condiciones podrá el elemento individual combinarse orgánica y armónicamente con el elemento social ó colectivo.

Al echar estas ojeadas generales en la historia de los pueblos podemos distinguir dos épocas principales, que presentan, bajo diferentes puntos de vista,

pero análogos, la evolucion del mismo órden de ideas. La *primera* época, que abraza toda la antigüedad oriental, griega y romana, ábrese á los tiempos primitivos por el concepto religioso y social de la propiedad, pero poco á poco pierde la propiedad el carácter teocrático para hacerse nacional y política, y revestir, por último, un carácter civil, privado é individual. Empieza la *segunda* época con el cristianismo, que al introducir un principio divino en la personalidad humana, hizo tambien considerar la propiedad bajo un punto de vista religioso. Pero el concepto religioso cedió de nuevo el lugar al político, y éste condujo aun, en una época de escepticismo y de individualismo, á la idea de la propiedad, como siendo ante todo de órden civil y privado.

I. Empecemos por los pueblos orientales. Ante todo, hallamos en la India organizaciones muy diferentes de la propiedad. La mejor conocida es la de las *castas*, en la que los brahmanes se consideran como investidos por Dios de todas las tierras, cuyo uso conceden despues á los demás. Pero á pesar de la incertidumbre que dominó á la historia de la India antigua, hoy está fuera de duda que hubo allí una época en que un pueblo, venido probablemente de las llanuras próximas á Himalaya, se estableció allí á las orillas del Indus, descubriendo aun el sistema de las castas, donde había una vida patriarcal de familias y en donde la propiedad tenia el mismo carácter. En esta época la propiedad solo era el disfrute de la tierra dada temporalmente por Dios, y en los himnos del mas antiguo Veda, el Rig Veda, se dirigen oraciones á los dioses para obtener buenas cosechas. El sistema de las castas solo nació á consecuencia de largas guerras emprendidas al tiempo de la conquista sucesiva de la India sobre pueblos muy incultos que la habitaban ya, y cuando despues de los largos desórdenes de la guerra se dejó sentir la necesidad de establecer un órden estable y de fijar al efecto las grandes funciones y ramos del trabajo social en el sistema de las castas. En este sistema fué primero la casta de Brahma, y despues la casta guerrera, los príncipes á la cabeza, los que se atribuyeron el poder soberano sobre las tierras. Así es como la concepcion religiosa dominaba sobre el origen de la propiedad; despues ella se debilitó al pasar de órden sacerdotal al órden guerrero, y hasta en nuestros días vemos que el despotismo oriental no reconoce en general ningun verdadero derecho de propiedad á sus súbditos.

Entre las naciones orientales el pueblo hebreo fué el que realizó, por la legislacion de Moisés, en un sentido religioso y social la organizacion mas notable de la propiedad. « La tierra es una, dice el Señor, vosotros sois como extraños á quienes la arriendo. » Como el pueblo hebreo ha quedado siendo el depositario de la mas antigua idea monoteista, puede esta versículo de

Moisés ser considerado como la expresion de la mas antigua concepcion de la propiedad en los pueblos orientales. Su base es la propiedad de la familia y de la tribu, y Moisés aplicaba perpétuamente una propiedad á cada grupo, de suerte que la enajenacion no debia ser nunca más que temporal. Las deudas que los isrealitas contraian entre sí eran libres de derecho cada siete años, y los que se habian vendido eran puestos en libertad. Además, en el año de jubileo, es decir, cada cuarenta y nueve años, los bienes salidos de la familia debian volver gratuitamente á su patrimonio (1). De esta manera, las tierras, segun la orden de Dios, eran distribuidas por suerte entre las tribus y familias, teniendo en consideracion el número de los individuos que las componian. Una sola tribu, la de Levi, no debia recibir ningun patrimonio, sino vivir del altar. Esta distribucion, dispuesta por Moisés, fué ejecutada por Josué.

La idea fundamental de esta organizacion de la propiedad es enteramente religiosa. El pueblo hebreo, destinado á ser un pueblo sacerdote, debia fundar el Estado y toda la legislacion sobre la idea de Dios. Pues Dios es el Eterno e Inmutable, y la idea de la permanencia es la base de toda la legislacion mosáica, y particularmente de la institucion del año jubilar. Aunque la duracion de esta constitucion de la propiedad no puede precisarse, parece fuera de duda que se mantuvo durante siglos, lo mismo que las organizaciones análogas que vemos en otras naciones.

II. En la Grecia, en donde el hombre sacude la teocracia y el despotismo del Oriente, para entrar en el libre desarrollo de sus fuerzas nativas, se hace el orden público predominante en la ciudad, donde la libertad política es tambien mas grande que la libertad civil; pero ta religiosa de la propiedad se manifiesta todavía en el culto del dios de los límites, Zeus Herkeios, y de los penatus de la ciudad. El Estado es considerado como la primera fuente de la propiedad. Platon expresa el pensamiento griego, aunque exagerándole, cuando dice : « Yo os declaro, en mi calidad de legislador, que no os miro, ni á vos ni á vuestros bienes, como pertenecientes á vosotros mismos, sino como pertenecientes á vuestra familia, y á toda vuestra familia con sus bienes

(1) Véase libro III de Moisés, cap. XXV, y libro IV, cap. XV; y respecto del año jubilar el juicio de M. Bahr (en los Anales de Heidelberg, 1840), acerca de las dos disertaciones : *De Ano Hebraeorum jubilaeo*, por MM. Kranold y Woldius, premiadas por la Facultad de teología de Gotinga, en 1837. Ambos autores, sin reconocer á Moisés como autor del Pentateuco, compuesto de partes que pertenecen á tiempos diferentes, admiten, sin embargo, el origen mosáico del año sabático y jubilar. M. Bahr cree, con muchos intérpretes, pero en oposición con la opinion de los sabinos y de muchos autores cristianos, que solo había suspencion en la repetición de lo que había sido prestado, porque estando la tierra en reposo el séptimo año no daba productos, con los cuales el deudor pudiese pagar sus deudas.

como perteneciente al Estado. » (Rep., liv. 44). En el interior de los Estados (como lo atestigua la política de Aristóteles), los gobiernos se consumian en esfuerzos para mantener proporciones iguales en la posesion del suelo y de los bienes. Pero el ejemplo de Esparta sobre todo demuestra que toda medida práctica que tienda á mantener por la fuerza cierta igualdad de los bienes, produce, sin conseguir el objeto, la completa corrupcion de los poderes y de las costumbres.

En Roma podemos consignar mas claramente, en el desarrollo de la idea de la propiedad (1), *tres épocas* principales. En la primera, se consideraba á la propiedad ante todo como una institucion *religiosa*; en al segunda, revistió un carácter *aristocrático*; en la tercera, tomó cada vez más, por las luchas del pueblo con la nobleza, un carácter *individual* y privado. Pero en ninguna de estas tres épocas se borra completamente la idea de la propiedad nacional y colectiva; aunque se debilite sin cesar, subsiste hasta el fin, al menos como una ficcion, y Gayo podia decir todavía para todo el suelo provincial : « La propiedad del suelo pertenece al pueblo romano ó al emperador y se juzga que nosotros no tenemos mas que la posesion y el usufructo (2). »

Cuando el *ager romanus* hubo sido conquistado, segun la tradicion, por Rómulo, Numa hizo la particion, no como Montesquieu lo creia entre todos los individuos y en lotes enteramente iguales, sino probablemente como cree Niebuhr, entre las familias patricias. Esta division no destruia, sin embargo, la idea de propiedad nacional ; solo ejercia una delegacion suya. « La propiedad nacional, soberana, dice M. Giraud, cada cual la poseia como pueblo, y nadie como individuo. Tal es la propiedad quiritaria por esencia, y su primera forma es una especie de comunidad pública, cuya propiedad individual solo fué mas tarde una emanacion solemne..... Una sola y única forma de propiedad privada, pero enteramente política y completamente basada en el derecho público del Estado, tal fué, pues, el antiguo derecho de los romanos en materia de propiedad territorial, derecho lógico, y sus resultados consecuentes, porque la propiedad soberana y primera residia en el Estado ; es decir, en la fuerza creadora y causal que habia reducido la tierra á apropiacion romana, y su ultimo resultado se manifestaba en el terrible derecho de la prescripcion, en virtud del cual el Estado cubria de nuevo la propiedad de los bienes que poseia el individuo borrado del número de los miembros del Estado... Pues

(1) La obra que tenemos á la vista con preferencia es la de M. Giraud : *Investigaciones sobre el derecho de propiedad entre los romanos*

(2) « In solo provinciali dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possesionem tantum et usumfructum habere videmur. » (Gaius, lib. II, § VI).

esta propiedad de origen soberano fué la única admitida y reconocida en Roma durante cerca de siete siglos. El ministerio de un sacerdote, y mas tarde de un magistrado, conservaba en la solemnidad de las trasmisiones el recuerdo, y aun los derechos del gran propietario primitivo, el soberano ó Dios. »

El carácter religioso fué mucho tiempo conservado á la propiedad. Las ceremonias del *amojonamiento* lo atestiguan. Para quitar una porción de suelo á la industria primitiva, para hacerla entrar en el patrimonio de una familia, se recurrió á símbolos sacados de las misteriosas tradiciones del *jus sacrum*. El *lituus* augural, dividiendo la tierra á semejanza del cielo, la consagraba al dios *Término*; bajo la mano sacerdotal cada campo se convertía en templo, y los límites, sobrepuertos unos á otros, tomaban un carácter inviolable y divino. De esta manera distribuyeron los primeros reyes el primitivo territorio entre las curias, y después también se observaron los mismos ritos cuando se dividían las tierras conquistadas.

El culto del dios Término, que recuerda el Zeus Herkeios de los griegos, expresa también de una manera simbólica la apropiación de la tierra dada por Dios á las sociedades humanas (1). Los actos sagrados del augur cedieron más tarde su lugar á los procedimientos geométricos del agrimensor; pero así como las corporaciones romanas sobrevivieron á la conquista de Italia y Roma y se transformaron bajo el espíritu cristiano en las corporaciones de la edad media, los *agrimensores* de la edad media recuerdan también el ritual de los augures.

En la segunda época se presentan de nuevo las pretensiones de la nobleza romana á la posesión exclusiva del dominio nacional. Verificase una transformación análoga á la que nos reveló el Oriente, y la propiedad toma una forma más política. Es una casta que se arroga la posesión soberana y excluye á la plebe. Pero en Roma no estaba ya el pueblo bajo el yugo de las ideas y autoridades que dominaban en Oriente: había adquirido la conciencia de su espontaneidad e independencia, y pedía entrar con la nobleza en la división de las tierras. Hubo sangrientas luchas, y triunfaron los plebeyos.

Desde este momento la idea de la propiedad debía tomar, en una tercera época, un carácter cada vez más individual. El principio que había triunfado era justo en sí mismo, pero el fraccionamiento que era su consecuencia, unido al aumento incesante de las poblaciones, debía conducir más tarde á aumentar la miseria del pueblo y á someterlo de hecho á la explotación aristocrática (2).

(1) Este símbolo se halla en casi todos los pueblos. — Véanse *Antigüedades del derecho alemán*, por Grimm; *Origen del derecho francés*, por Michelet. Hasta en Otahití se ha encontrado un símbolo análogo, el de *Tabou*.

(2) « El dominio público, dice M. Giraud, había sido la fuente inagotable en donde toda

Al fin de la república, las ideas religiosas y sociales habian desaparecido de la mayor parte de las instituciones. El individualismo y el egoísmo mas refinado atacaban más y más el edificio romano; y la filosofía, cultivada por algunas inteligencias privilegiadas, era impotente para reformar la sociedad. El mismo estoicismo, no siendo en el dominio práctico mas que el individualismo subjetivo, llevando el yo hasta el orgullo de la virtud personal, mostraba la huella del espíritu de la época y no tenía poder alguno de regeneración.

El pueblo romano forma, como ya hemos visto (p. 214), el último escalón en el desarrollo de la humanidad, principiando por la concepción religiosa y concluyendo por concentrar todo fin, todo poder, en el *yo* individual, para llevar el egoísmo al mas alto grado, hasta ponerse, como lo han hecho los Césares, en el lugar de la Divinidad. El derecho de propiedad entre los romanos presenta un carácter análogo. Desde el principio, se considera á la conquista como la fuente principal de la verdadera propiedad romana ó quiritaria (*maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent.* Gajus, IV, § XVI); y la constitución misma de la familia se retrae al robo de las Sabinas, según la tradición; todo el derecho romano viene á ser un derecho de potencia (p. 212), que en el orden público conduce á la concentración de todo poder en el emperador, y en el orden privado á la concentración de las fortunas en una clase de

la aristocracia romana de nacimiento ó de fortuna había tomado la riqueza. El patriciado concluyó por apropiarse exclusivamente el *ager publicus*; y Tiberio Graco no tuvo mas objeto que impedir que fuese completamente invadido, cuando propuso su primera ley. Asimismo, la ley Licinia se proponía no poner límites á la fortuna individual en general, sino limitar la superficie del *ager publicus* que cada ciudadano podía poseer. Los Gracos, en sus reiteradas tentativas, no no se proponían á su vez sino volver á poner en vigor la ley Licinia. Nunca, pues, se trató por parte de los primeros autores, incluidos los Gracos, de leyes orgánicas, sino del *ager publicus*; y en principio el *ager publicus* fué siempre respetado hasta la época de las leyes de proscripción. » Esta posesión es la que Tiberio Graco quería limitar, fijando en quinientas fanegas el máximo que podía poseerse. Pero cuando la lucha entre los patricios y la plebe dió por resultado la igualdad civil y política, surgió una nueva aristocracia, menos marcada en sus formas, pero mas codiciosa y corruptora en el fondo. El *ager publicus* desapareció casi por completo, á causa del fraccionamiento; la Italia entera fué repartida entre los soldados; y no obstante, la miseria era mayor cada día, y las riquezas se amontonaban cada vez más en algunas manos. Consistió esto en que los pequeños propietarios, obligados á pagar crecidos intereses para procurarse instrumentos de trabajo, y abrumados por la competencia de las labranzas efectuadas en gran escala por medio de los esclavos, viéronse en breve desposeídos, y todas las tierras concluyeron por pasar á manos de la nueva nobleza. En tiempo de Neron seis individuos tenían por sí solos la propiedad de la mitad del Africa romana. Esta acumulación de las propiedades, consecuencia del fraccionamiento del suelo, ocasionó la pérdida de Roma y del imperio romano. Plinio el naturalista lo comprendió así, cuando decía: « Las grandes propiedades han perdido á Italia, y ahora pierden las provincias. »

hombres poco numerosa, por medid de la usura, del saqueo de las provincias y de las proscripciones; y todo este órden, desprendido de toda ley divina, espejo de las pasiones mas desenfrenadas, del egoísmo, del capricho, de sanguinarias brutalidades y de las monstruosas violaciones de toda justicia, concluye por hacer surgir de su seno los monstruos de emperadores que hacen purgar al pueblo entero las odiosas injusticias que habia ejercitado ó permitido ejercitar contra otras naciones. Este órden monstruoso de hombres y de bienes no podia cambiar, á no ser por el poder divino de principios religiosos y morales, que se referian á Dios, el hombre y todo lo que es humano, y que daban la sancion superior á la personalidad humana, á la igualdad, á la libertad y á la propiedad (1).

III. El cristianismo estableciendo una nueva alianza entre Dios y la humanidad, fundando una comunidad espiritual entre todos los hombres, no podia menos de hacer concebir la propiedad bajo un aspecto religioso y moral. De esta manera el cristianismo presentó la propiedad ante todo como un medio de cumplir con los deberes morales de la *beneficencia*, de la *caridad*, recomendado al mismo tiempo la *moderacion* en el uso de los bienes, y hasta se tradujo en una comunidad de bienes.

En efecto, los cristianos, hermanos ante Dios, se consideraban como miembros de una misma familia. El ardor de la fe y las persecuciones los acercaban unos á otros; para ellos, como para los apóstoles, la comunidad de bienes era una consecuencia moral de la unidad de creencias. « Toda la muchedumbre de los que creian solo formaban un corazon y un alma, y ninguno de ellos se apropiaba nada de cuanto poseia, sino que todo lo poseian en comun : no habia pobres entre ellos, porque todos los que tenian tierras ó mieses las vendian y traian su importe, las ponian á los piés de los apóstoles,

(1) Se puede comprobar el carácter colectivo ó social de la propiedad en todos los demás pueblos antiguos : se la halla en la antigua Germania, donde, segun César y Táctico (*Germania*, c. XXVI), hordas muy numerosas, por ejemplo, los suevos, cultivaban la tierra comun y se repartian las recolecciones. Se observa hoy entre los pueblos eslavos, en su organizacion comunal y su comunidad doméstica. (Véase sobre la organizacion comunal de los pueblos eslavos los artículos de M. Walewski en la *Revue des Deux-Mondes*, 1858, y sobre la comunidad doméstica, que existe sobre todo entre los eslavos del Sur, y que ha sido conservada en la organizacion llamada de las fronteras militares en Austria, la obra de M. Ntiesenovic, *die Hauscommunionen der Südslaven* (las comuniones domésticas de los eslavos del Sur), 1858. Lo mismo se ha observado en las naciones africanas, en la isla de Borneo, en la Costa de Oro, etc.. donde la propiedad pertenece á la familia, á la tribu ó al rey ; se ha encontrado en América en el Perú, en Méjico y en otras partes de este continente, en donde la propiedad estaba constituida por castas, por tribus ó por familias.

y se distribuian á cada uno segun sus necesidades (1). » Esta práctica era considerada en los primeros siglos por los apóstoles y los primeros padres de la Iglesia como la única conforme con el espíritu del cristianismo (2). No obstante, á medida que el cristianismo dejaba de propagarse por conversiones particulares, por vía personal y libre, que fué adoptado, extendiéndose por pueblos enteros, los lazos simpáticos entre los fieles iban á aflojarse. Jesucristo además había formulado principios de política y economía social; su objeto directo había sido realizar la reforma interior del hombre, pensando que esta, una vez hecha, cambiaria tambien la vida civil y política como lo demás que seria dado por añadidura. Sin embargo, esta reforma solo ha podido verificarse en parte; ha encontrado tantos obstáculos y experimentado tantas contrariedades, que hoy debe ser cosa probada, para todos los entendimientos no prevenidos, que el elemento religioso, por mas que sea fundamental, no puede arreglar por sí solo toda la vida humana, que para realizar reformas sociales, se necesita desarrollar en cada rama de la actividad principios propios, y armonizarlos entre sí, conduciéndolos á un origen comun.

El espíritu primitivo del cristianismo llevado á la comunidad de bienes solo podía sostenerse en las asociaciones restringidas é íntimas que se formaban para la vida contemplativa y religiosa. Estas asociaciones presentaban en su constitucion interior un primer modelo, aunque muy imperfecto, de una distribucion de todos los bienes espirituales y materiales segun las neecesidades de cada uno. Pero en la gran sociedad humana estos principios no tenian aplicacion; el elemento cristiano solo conseguia modificar poco á poco las instituciones, las mas opuestas á la nueva fé: era de este número la propiedad privada, que experimentó las transformaeiones correspondientes al espíritu de cada época.

(1) Véase *Actos de los Apóstoles*, cap. II, XLV, y cap. IV, XXXIII y sig. Ananias y Sapphira cayeron muertos á los piés de San Pedro por haber *ocultado* una parte del valor de sus tierras. — M. Stahl, en su *Filosofía de derecho* (alem.), y monseñor Affre, arzobispo de Paris, en su *Mandamiento* contra el socialismo y el comunismo (V. *Diario de los Debates*, 13 y 16 de junio de 1851), hicieron, no obstante, observar, con razon, que esta ofrenda de la propiedad no era impuesta como una obligacion de derecho, sino que se dejaba á la libertad moral.

(2) San Bernabé, predicando á los asiáticos dice: « Si vivís en sociedad para las cosas no corruptibles, ¡cuánto mas no debereis vivir en ella para las cosas corruptibles! » San Crisóstomo y San Ambrosio consideraban igualmente la propiedad individual como contraria al espíritu cristiano y á la naturaleza. El segundo dice en su obra *De officiis ministrorum*, lib. I, c. XXVIII: « Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari jussit omnia ut pastus omnibus communis esset, et terra foret omnium quædam communis possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus privatum. »

Se pueden distinguir tres épocas principales en la formacion de las sociedades europeas, y particularmente en la historia de la propiedad. Estas épocas son, la de la propiedad libre colectiva, la de la propiedad encadenada por el sistema feudal, y la de la propiedad cada vez mas individualizada.

En la primera época enecontramos la propiedad como entre los pueblos de la Germania, distribuida por tribus ó por familias. Los hombres libres poseian una tierra libre; un alodio, no individualmente, pero sí por familia ó por tribu (1).

Pero despues de la emigracion de los bárbaros y la invasion de la Galia, de Italia, etc., por los pueblos germánicos, establecióse en Francia el *sistema beneficial* en vista de las necesidades políticas y militares. Para sujetar mas fuertemente á todos los señores á la corona y mejor asegurar el servicio de la guerra, los Carlovingios cambiaron el sistema de las dotaciones largamente practicado por los Merovingios, y organizaron el sistema de los beneficios, segun las condiciones del precario romano (*precarium*) desde mucho tiempo practicado por la Iglesia. El sistema beneficial fué transformado en *sistema feudal* cuando la trasmision por herencia introducida pór el uso fué reconocida bajo Carlos el Calvo (877) y proclamada como ley, primero en Italia y Pavía (1037), por Conrado II. El sistema feudal tomó una extension extraordinaria cuando en los tiempos siguientes muchos hombres frances, harto débiles para protegerse por sí solos, reclamaron el auxilio de los mas fuertes y consintieron en recibir de ellos sus propiedades como beneficios mediante tributos y homenaje. El sistema *beneficial* y *feudal* llegó á ser en el órden material lo que el sistema *gerárquico* era en el órden espiritual : el uno se desarrollaba con el otro en linea paralela; el uno pedía la fé de los fieles, el otro queria ligar en el órden civil á los hombres libres inferiores á los superiores en todos los grados, hasta el rey ó emperador, por el deber de fidelidad, dando á este deber un *substrato* y con derecho correspondiente en la concesion de bienes, y sobre todo de tierras.

En el desarrollo de esta organizacion feudal se pueden tambien distinguir muchos períodos. En primer lugar, los beneficios eran, ó cargos del órden público conferidos por el rey ó el emperador, y á los cuales iba anexa una propiedad, ó renta, ó bienes, sobre todo tierras concedidas ú ofrecidas mediante la prestacion del deber de fidelidad y de ciertos derechos reales. Pero cuando, por una parte, el poder soberano, el beneficio por excelencia ganó mayor importancia respecto del poder espiritual y se hizo hereditario, y por

(1) Véase, sobre las dos primeras épocas, mi *Enciclopedia del derecho* (Juristische Encyclopedie, Wien, 1857).

otra, la debilidad del poder real é imperial aumentó las pretensiones de los vasallos, sobre todo en Alemania, estos acabaron por hacer los cargos políticos como beneficios hereditarios en su familia y la propiedad territorial se convirtió en familiar, que no podía el beneficiado vender ni entre vivos, ni por testamento (1).

La reforma religiosa del siglo XVI fué la que dió indirectamente el primer golpe decisivo á la organización feudal y trajo una nueva constitución de la propiedad unida á la recepción del derecho romano. Restableciendo los derechos de la personalidad espiritual, examinando al hombre en sus relaciones directas con la divinidad, descartando las autoridades que se habían interpuesto, la reforma debía destruir también el sistema jerárquico de los bienes, rechazar los intermediarios y hacer la propiedad tan libre como la persona. Por de pronto, los príncipes protestantes se libertaron decididamente de la supremacía que se había arrogado el Papado. Después la reforma fortaleció, en todos los grados de la escala social, el sentimiento de independencia personal; consagrando el principio del libre examen, dió un nuevo vuelo á la cultura de la filosofía y autorizó los estudios sobre el origen histórico y filosófico de todas las instituciones; ella atrajo una renovación de la ciencia del derecho natural en un sentido liberal y condujo de este modo á la concepción de la propiedad como derecho natural, primitivo y personal. Sin embargo, es probable que la reforma no habría podido desenvolver sus consecuencias prácticas sin el auxilio del derecho romano. En Francia fué donde el derecho romano, del cual habían quedado en vigor muchas partes por la parte meridional (país de derecho escrito) halló en materia de propiedad la primera aplicación, primero en favor del poder real y después en favor de la nación y de los individuos. Fueron ciertos legistas (jurisconsultos del derecho romano) los que, enemigos del feudalismo, exageraron al principio el poder real en el dominio de los bienes para romper por este medio los vínculos feudales. La feudalidad había

(1) M. Guizot, en su *Historia de la civilización en Europa*, emite el siguiente juicio acerca del feudalismo: « El feudalismo, considerado en su espíritu y en su destino providencial, fué una larga protesta de la personalidad humana contra el comunismo monacal, que en la edad media invadía á Europa. Después de las orgías del egoísmo pagano, la sociedad, arrastrada por la religión cristiana en una dirección opuesta, corría el peligro de perderse en la nada de una abnegación sin límites y de un desinterés absoluto; el feudalismo fué el contrapeso que salvó á Europa de la influencia combinada de las comunidades religiosas y de las sectas maniqueas, que desde el siglo IV se manifestaron bajo diferentes nombres y en diferentes países. La civilización moderna es dadora al feudalismo de la constitución definitiva de la persona, del matrimonio, de la familia y de la patria » El principio personal predomina efectivamente en el régimen feudal. Sin embargo, el sistema feudal es más bien un sistema de lazos entre las personas por medio de las cosas ó bienes.

constituido al rey solamente como señor supremo; pero este señorío fué transformado cada vez más en poder absoluto de propietario por la aplicación del principio imperialista del derecho romano. Así es como Luis XIII, y sobre todo Luis XIV, se consideraban como « los señores absolutos, que tenían, naturalmente, la disposición plena y libre de todos los bienes poseídos tanto por los eclesiásticos como por los seglares para usar de ellos en todo como prudentes economistas » (1). Pero cuando la reacción comenzaba a organizarse contra el absolutismo real, no hizo más que transportar el principio sin cambiarle, colocando la fuente de la propiedad, no en el poder real, sino en la noción y la ley social (p. 380); y Robespierre, al tomar por lo serio esta opinión, quería deducir de ella la consecuencia práctica de garantizar por medio de la ley a cada uno una porción de bien. No obstante, las doctrinas del derecho natural y del romano civil se reunieron para constituir por fin en « el código civil, » la propiedad sobre la base de la personalidad (2). Así fué como Francia se apropió, en el dominio civil, los mismos principios fundamentales que la reforma había proclamado en el orden religioso, y la noche del 4 de agosto fué en el dominio de la propiedad la consagración del principio personal, que desde el siglo XVI había estado opuesto a la jerarquía eclesiástica, y que bien pronto después fué dirigido contra todo el feudalismo. El principio personal de la propiedad había sido, por otra parte, fortalecido en los últimos siglos por la extensión siempre creciente del trabajo industrial, fuente de la propiedad mueble, que imprime a cada obra el sello de la personalidad humana.

La Francia, en cuyo seno había sido creado el sistema feudal, tuvo la misión de romperle, de constituir como propietarios a aquellos que habían cultivado el suelo durante siglos y de hacer pasar los bienes acumulados de manos muertas inmediatamente a las manos de los trabajadores. La mayor parte de los Estados del Continente han seguido, aunque tardíamente, su ejemplo. El gran beneficio del nuevo orden de propiedad consiste, no solamente en haber sido un nuevo estímulo para la producción de los bienes, sino también en

(1) Véase *Instruction al Delfín*; obras de Luis XIV, t. II, p. 93; de este dominio directo el rey sacaba (como dice M. Troplong en las memorias citadas, p. 172) « el tributo, símbolo de servidumbre originaria, que agota entre las manos del trabajador el capital agrícola, las medidas fiscales que atacan al derecho de propiedad, las confiscaciones, el derecho del fisco a heredar los bienes de los extranjeros, » etc.

(2) Véase la opinión de M. Portalis, p. 153. Napoleón, en la sesión del Consejo de Estado, de 18 de setiembre de 1809, decía: « La propiedad es inviolable. Napoleón mismo, con los numerosos ejércitos que tiene a su disposición, no podría apoderarse de un campo. Porque violar el derecho de propiedad de uno solo es violar el de todos. »

haber dado al agricultor el sentimiento de la propiedad, el amor del suelo que hace fructificar, y la Francia, como los otros Estados del Continente, que han adoptado este sistema, han preparado á la clase mas numerosa de trabajadores una condicion mas digna, mas libre y mas moral que Inglaterra, donde gran parte de los colonos no conocen el sentimiento legítimo de la propiedad (1).

El sistema que consagra tambien para la propiedad raiz el principio de libre disposicion entre vivos y por testamento, asi como la particion en la sucesion abintestato, ha producido, en verdad, un grande fraccionamiento del suelo, que, bajo muchos aspectos, es perjudicial á un buen cultivo; pero este sistema, que señala un gran progreso sobre el sistema feudal, debe formar tambien la base de las reformas ulteriores que pueden intentarse en el órden agrícola por medio de sociedades cooperativas (p. 330).

Sin embargo, el sistema de libre disposicion de las propiedades inmuebles y muebles tiende ya, como en Roma, á una consecuencia análoga, á producir grandes concentraciones de fortuna, segun el principio de atraccion de las masas, poderoso igualmente en economía política, cuando no está contrabalanceado por principios morales. Pero estos principios se encuentran en la asociacion, que en sus formas duraderas no ha conocido el derecho romano, y que la ciencia moderna debe apropiar á las necesidades del movimiento el asociacion, ya tan fecundo en grandes resultados.

IV. Hemos comprobado de este modo en la historia antigua y moderna el desarrollo de la propiedad en relacion con el espíritu general de una época y con el génio de los pueblos: hemos visto que unas veces se ha hecho dominante el elemento social y otras el individual de la propiedad. Hoy es este último el que se halla constituido casi como señor absoluto. Pero para que la verdadera doctrina de la propiedad se establezca en los espíritus y en el órden social, es preciso que se comprenda la necesidad de combinar razonadamente el elemento social y el elemento personal, de completarlos el uno por el otro en la teoría orgánica de la propiedad. No se sabria concebir esta teoría sin la doctrina de la humanidad, única que puede hacer conocer las relaciones íntimas y orgánicas establecidas entre la parte y el todo, entre el individuo y la especie, por ultimo, entre todas las esferas de personalidades colectivas ó mo-

(1) Esto ha hecho decir á un célebre economista aleman (Thaer) que el propietario agricultor mira su propiedad como una esposa, el arrendatario como á una querida. En Francia, la sociedad imperial de agricultura cuenta, comprendiendo los miembros de familia, **7.159,284** propietarios-terratenientes, **2.588,311** arrendatarios, **1.412,037** quinteros, **6.122,747** jornaleros, **2.748,263** hombres y mujeres de servicio, **320,986** leñadores (V. Roscher, t. II, § XL).

rales, la familia, el municipio, la nacion y la humanidad entera. Además, la doctrina armónica de la propiedad debe de nuevo recibir su sancion por medio de principios superiores de religion y moral. Son ciertos sentimientos religiosos y morales los que pueden realizar reformas que la justicia no puede imponer y todavía menos mantener por la fuerza, mas bien] que todo los razonamientos sacados del interés ó de la utilidad pública. Toda la historia atestigua que la organizacion de la propiedad ha sufrido siempre la influencia decisiva de las convicciones de que se hallaban animados los hombres ; el porvenir no desmentirá al pasado ; demostrará, al contrario, con mas evidencia el enlace íntimo que existe entre el orden espiritual y el material de las cosas, y probará que la doctrina armónica de Dios y de la humanidad armonizará tambien el principio personal y el elemento social de la propiedad, rechazando á la vez el individualismo y el comunismo.

TITULO TERCERO.

POLÍTICA DE LA PROPIEDAD, Ó CONSIDERACIONES SOBRE LA ORGANIZACION DE LA PROPIEDAD EN LA VIDA SOCIAL.

§ LXVIII.

Reflexiones preliminares.

La historia de la propiedad, de acuerdo con la teoría, ha hecho conocer la íntima trabaçon que existe entre la organizacion social de la propiedad y los conceptos morales y religiosos difundidos en una nacion. Verdad es que la propiedad es el lazo mas estrecho que une al hombre con la naturaleza y parece oponer á la libertad las mismas dificultades que el mundo físico en general. Sin embargo, hemos visto modificaciones notables verificadas en la base de la propiedad desde los tiempos antiguos hasta nuestros días. Hánse realizado estos cambios, por una parte, por la aplicacion de los principios de derecho y de moral, y por otra, por el acrecentamiento de la actividad industrial que privó más y más á la propiedad de estabilidad, haciéndola mas móvil, mas susceptible de transacciones y de trasmisiones, mas propia, en fin, para doblegarse á todos los arreglos libres de la voluntad humana.

Además, la teoría y la historia han hecho resaltar con evidencia dos grandes verdades: primera, que el principio de la *personalidad libre*, manantial de la propiedad privada, debe seguir siendo la base de toda organizacion social de los bienes materiales, y segunda, que toda reforma que haya de introducirse en esta organizacion debe apoyarse en convicciones *moraless*, es decir, en las

costumbres públicas cuando se trata de una legislación nueva, ó sobre la moralidad privada cuando se quiere en una asociación particular cambiar la manera de adquisición y repartición de bienes. Todas las medidas que la política puede dictar sobre este punto serán vanas e ilusorias, y quizás hasta contrarias al objeto que quiere conseguirse, si no se apoyan en el espíritu moral de las poblaciones ó de las clases á que se dirigen. Hay indudablemente algunas medidas de un carácter más exterior que pueden tomarse sin peligro para el Estado, ora para quitar injustas trabas impuestas al libre movimiento de los bienes, ora para desarraigar ciertos abusos patentes por medio de reglamentos de policía, ora para establecer los impuestos según la fortuna de las personas. No obstante, estas medidas, de las cuales indicaremos las más importantes, serán insuficientes para producir una mejora notable ó una distribución más justa de los bienes entre las diferentes clases de la sociedad. El principal medio para conseguir reformas notables y duraderas será siempre la propagación de principios justos, el inspirar convicciones morales más profundas, reanimar asimismo, respecto de la propiedad, el sentimiento de los deberes que todos deben cumplir: deberes individuales de moderación, de templanza en el uso de los bienes; deberes sociales de benevolencia, de auxilio, de socorro á los pobres por parte de los ricos; en fin, deberes de probidad, de lealtad y justicia en todas las asociaciones que tienen por objeto la producción, la adquisición y el cambio de bienes. Cuando se establecieren entre los hombres mejores lazos morales, la propiedad será también mejor considerada en sus relaciones sociales; el desenfrenado egoísmo, manifiesto hoy en cuanto se refiere á la adquisición y el disfrute de la propiedad privada, será traído á los justos límites de lo compatible con la individualidad moral de cada uno, y la asociación dirigida por móviles más elevados podrá difundir sus beneficios sobre la organización material de la sociedad. Los dos extremos del individualismo y el socialismo, de la propiedad privada exclusiva y de la propiedad completamente común, se evitarán entonces igualmente y podrá establecerse poco á poco un verdadero sistema *orgánico* de la propiedad que concilie los derechos de la personalidad libre con el deber que el objeto común impone á todos en sociedad.

Pero antes de exponer los medios que pueden emplearse, sobre todo por la asociación, para conseguir este objeto, debemos indicar brevemente las razones en que se ha justificado, ora el sistema de la propiedad privada, ora el de la propiedad común.

— — — — —

§ LXIX.

Ventajas, inconvenientes y condiciones de la propiedad privada y de la propiedad comun (1).

La historia de la propiedad nos ha enseñado, que el desarrollo de la propiedad es el reflejo de la evolución del orden social, y que de la misma manera que este no ha principiado por una agregación de individuos aislados, sino por comunidades de familias más o menos reunidas en gentes, en tribus, etc., así también la comunidad de bienes, o mejor dicho la propiedad común, colectiva, ha precedido á la propiedad individual. Esta propiedad se ha desarrollado á medida que la conciencia de la personalidad, de la libertad, se despertaba y fortificaba por medio del *trabajo*, y habiéndose manifestado este, sobre todo en las cosas muebles, éstas debían formar el primer fondo de propiedad individual, en tanto que los bienes terrestres quedaban siendo el mayor tiempo propiedad colectiva de las tribus ó de las familias. Hemos visto que el movimiento en el orden de la propiedad ha oscilado entre los dos polos opuestos de una comunidad social y del individuo, que sobre todo el sistema de la propiedad privada, cuando había llegado á una aplicación casi exclusiva, ha provocado siempre las tendencias al comunismo y al socialismo. Las causas generales de este fenómeno, han sido expuestas precedentemente (p. 81). Las causas prácticas son, por una parte (como lo ha indicado M. Roscher, *l. c.*), la aparición de los extremos de la riqueza y de la pobreza, la ausencia de una grande clase media, un alto grado de la división del trabajo, en la que la mayor facilidad de enriquecerse parece disminuir el mérito personal, la dificultad en ciertos tiempos de encontrar ocasión de ganar el pan por medio del trabajo, la alteración del sentimiento público y del derecho por las revoluciones y la elevación de las pretensiones de las clases inferiores por consecuencia de constituciones democráticas; por otra, es necesario buscar una causa práctica de estas tendencias en convicciones ó opiniones religiosas, que conduce á sus partidarios profundamente convencidos á realizar la comunidad de fe y la abnegación que ella exige, ya por una comunidad completa de bienes (como en los cláustros), ya bajo una forma más mitigada (como entre los hermanos de la vida común), entre los primeros colonos de Newhaven, en el Connecticut, entre los Shakers y los Rappistas luteranos, etc., aunque algunas veces la

(1) Recomendamos para el examen de estas cuestiones, bajo el punto de vista de la economía política, la apreciación tan justa como rica en detalles históricos de M. Roscher, en sus *Principios de economía política*, cap. V; traducción francesa, por M. Wolowski, 1857.

religion se haya hecho un pretexto para imponer por la fuerza lo que no puede ser creado y mantenido á no ser por el poder de la conviccion y por la libre aquiescencia de sus partidarios.

Hoy ha prevalecido el sistema de la propiedad privada por consecuencia del desarrollo de la personalidad humana, de la cual es el fundamento material ; y aunque este sistema pueda recibir grandes modificaciones por medio de asociaciones mas ó menos completas é intimas, el principio de propiedad individual debe siempre recibir una consagracion, y no podria ser destruido á no ser con la mutilacion de la personalidad del lado físico ó material; los mismos cambios de que es susceptible este sistema no pueden introducirse mas que por la elevacion de los motivos de la actividad humana, por la mayor energia que reciben el espíritu comun, los sentimientos de honor, de solidaridad, de fraternidad, sobre todo en la asociacion ó corporacion.

La propiedad tiene, pues, su raiz en el móvil del interés propio, que se ha hecho el mayor estímulo para el perfeccionamiento material de la sociedad, tan importante para la elevacion de la cultura social; ella es, bajo muchos puntos de vista, la salvaguardia de la libertad personal y de la vida de familia. Asegura á cada cual una esfera de existencia, que es la condicion necesaria para la consagracion de la personalidad humana en al dominio material, así como en la vida social. Mantiene entre los hombres, por la desigualdad de su distribucion, una subordinacion necesaria, sobre todo, en las grandes empresas industriales. El sistema contrario conducira fácilmente á una igualdad mal entendida, en la cual todos querrian mandar y ninguno obedecer. La propiedad individual previene un gran número de conflictos que surgirían infaliblemente entre los hombres sobre la distribucion ó la particion de los bienes sociales, en el sistema de la comunidad establecida y mantenida por una fuerza de coaccion. Por ultimo, la beneficencia y la caridad individual, aunque encontrando tambien en otro orden social bastantes ocasiones de manifestarse, y aunque valdria mas que no hubiera desgraciados que dependiesen de la caridad de los demás, pueden ejercitarse en un dominio importante, y llevarse á grande abnegacion. La propiedad privada está así intimamente ligada con toda manera de pensar, de sentir y de obrar de la sociedad actual, ella es la base de su organizacion y la condicion de su desarollo.

Los argumentos opuestos contra el sistema de la propiedad privada por los comunistas y socialistas, sobre todo por Platon, Thomas Morus, Campanella, Harrington, Rousseau, Morelly (Basiliade, 1753), Mably, Babeuf, Buonarotti (en su relacion : *Conjuración de Babeuf*, 1821). Owen, St-Simon, Fourier, Cabet - y hasta, bajo el punto de vista critico y científico, por el célebre jurisconsulto

Hugo (*Naturreeht*, 4^a edición, 1819), están sacados generalmente del orden moral; consisten en decir que el sistema de la propiedad privada se funda sobre el interés privado y justifica el egoísmo, que establece y alimenta una lucha continua entre los individuos, que en su deseo de adquirir la mayor suma de bienes posible, deben necesariamente perjudicarse los unos á los otros; se hace notar que este sistema aisla las fuerzas del hombre y de la sociedad, susceptibles de ser mucho mejor empleadas; que además, aislando á los hombres, multiplica fuera de medida objetos que podrían utilizarse por bastantes personas, y arrastra de ese modo un enorme desperdicio de fuerzas, que es el origen principal de la mayor parte de los delitos y de los crímenes que se cometan en la sociedad, que es la causa de una desigualdad demasiado grande sin relación con el verdadero mérito de los hombres; que, por último, este sistema se funda en cuanto á los modos de adquirir la propiedad, mucho más en el azar que en los talentos y la actividad del hombre.

Estos argumentos recaen, por una parte, sobre algunas consecuencias inevitables del principio fundamental, y tienden, por otra, á señalar como inmorat el motivo de interés propio, raíz de la propiedad. Pero al querer cambiar estos mismos motivos por la introducción de la comunidad, toman el *efecto* por la *causa*, porque, como ya lo hemos demostrado diferentes veces, todo sistema de propiedad es, ante todo, un producto del estado moral de la sociedad, y como este no puede cambiarse nunca por la violencia, el Estado no debe emplear jamás su fuerza de coacción para cambiar la organización de la propiedad en sus principios morales. Sin duda, debe ser permitido á cada uno el formar con otros una sociedad que presente un modo de organización de bienes, tal como le juzguen más conforme con sus ideas morales. Esta facultad de asociación es incontestable según el derecho natural, y las leyes civiles, que permiten á cada uno disponer libremente de su propiedad, no pueden poner obstáculo, á que muchos se asocien libre y apaciblemente para tal ó cual modo de organización de su haber y de distribución de los beneficios de su trabajo. El derecho debe aquí proteger una facultad esencial del hombre. Si se olvidan las verdaderas condiciones morales de una asociación semejante, ella se disolverá bien pronto por sí misma; pero mientras estas sociedades no establezcan mas que diversas combinaciones de bienes que consideren mas justas ó mas útiles para todos los miembros, y respeten las condiciones morales de la existencia de la familia, base primera de todo el orden social, el Estado no debe intervenir por ninguna prohibición, porque el fin de hacer de los bienes adquiridos ó que se adquieran una distribución mejor para todos es en sí mismo moral, y la elección de los medios, mientras no se separen de los principios

del derecho, debe abandonarse á la libertad individual, que despues de ensayos infructuosos, puede encontrar al fin combinaciones felices, cuya influencia se esparcira por la sociedad.

Pero precisamente por lo mismo que todo sistema de propiedad es un producto del estado moral de la sociedad, se necesita rechazar todo cambio radical que se impusiera por la violencia, de cualquiera manera que se manifieste, bajo la forma de ley ó de revolucion. Es un error tanto mas grave cuanto que produciría un trastorno completo de todas las posiciones sociales, sin provecho para la humanidad, el creer que se podria imponer por una revolucion política el sistema de la comunidad de los bienes. Esta opinion ha sido á menudo, en los tiempos modernos, efecto de otra doctrina mas generalmente admitida sobre la omnipotencia del Estado y sobre su derecho absoluto de intervenir en todas las relaciones de la vida social. Debemos esperar que la oposicion que se hace cada vez mas enérgica en todos los países contra este sistema de gobicrno, por consecuencia de la difusion de ideas mas justas sobre el fin del Estado y su esfera de accion, hará desaparecer los últimos restos dc esta doctrina, que reemplazaria la libertad por el despotismo.

§ LXX.

De las medidas particulares que pueden tomarse por el Estado con relacion á la propiedad.

Como en las ciencias se eleva uno generalmente de los hechos á los principios, se principia tambien ordinariamente, cuando se trata de hallar un remedio para un mal, por combatir síntomas, por tomar algunas medidas especiales muchas veces como panaceas, y solo se llega mas tarde á comprender la necesidad de atacar el mal en sus causas. Así es como se han propuesto bastantes medidas para remediar los inconvenientes que resultan del sistema actual de la propiedad, medidas unas de las cuales son violentas é impracticables, otras ya practicadas, pero insuficientes.

La proposicion de establecer un máximum de fortuna y de atribuir al Estado lo que se adquiera sobre él, tendría poco valor práctico si el máximum fuerá muy elevado ; en todo caso podría ser eludido fácilmente y paralizaría la accion de los hombres que hubieran adquirido con su fortuna una gran capacidad en la gestion de los negocios. Se ha hecho observar, con razon, que seria mas justo fijar un mínimo, al que pudiera aspirar cada miembro de la sociedad ; y, en efecto, tal es tambien el fin en el reglamento de la cuestión del pauperismo y de otra parte este fin se logra todavía mas libremente en la elevación del *standard of life* de la clase obrera (p. 269).

El *impuesto de los pobres* es un medio poco á propósito para contener los efectos del pauperismo (1). Este impuesto, que bajo diferentes nombres existe en la mayor parte de los países, se convierte en verdadera calamidad cuando debe establecerse en vasta escala. El régimen del impuesto, consecuencia de la miseria, es á su vez causa de desmoralizacion. Aquellos mismos á quienes debe auxiliar han opuesto siempre á ella tenaz resistencia, la cual se aumentará á medida que los sentimientos morales se desarollen en las clases inferiores.

Se ha propuesto abolir completamente las *sucesiones en línea colateral*, y aumentar por este medio la renta pública; pero esta medida es harto violenta; desconoce el principio de sucesion donde es reclamado por consideraciones menos fuertes, cierto, pero análogas á las que existen para la línea directa. Las únicas medidas que el Estado puede tomar en este punto son reducir los grados de sucesion *ab intestato* (2), y recargarlos con un derecho proporcional, segun los grados de parentesco. Este derecho se cobra ya en muchos Estados, pero podria aumentarse y hacerse progresivo, segun la cuota dejada á cada heredero.

Muchos publicistas han insistido en cambiar la *base del impuesto*, reemplazando los impuestos indirectos por otro directo y progresivo, segun la fortuna. Las objeciones hechas contra este cambio fundanse en la dificultad de establecer un impuesto que supone el conocimiento de la fortuna de los particulares. Estas dificultades existian, en efecto, cuando se pensó por primera vez en establecerlo en Francia (por la ley de 13 de enero, 1791) (3). Pero han

(1) Véase, acerca de la cuestion del pauperismo en general, la obra de M. Moreau Christophe : *Del problema de la miseria y de su solucion en los pueblos antiguos y modernos*, 3 vol. Paris, 1831. El autor se declara enérgicamente contra la caridad llamada legal, y no encuentra mas remedio que la reorganizacion de las *diaconías*, cuyo plan expone. Sin embargo, el Estado no puede quedar enteramente eliminado en esta materia, porque debe tener los medios necesarios para asegurarse de que la sociedad cumple los deberes de derecho hacia los pobres. Para el conocimiento del estado del pauperismo en los principales países, véanse las obras de estadística.

(2) Segun el código francés, las sucesiones *ab intestato* mas allá del duodécimo grado recaen en el Estado; pero podria adoptarse este principio sin inconveniente desde el séptimo grado. En derecho natural no puede justificarse la sucesion *ab intestato* mas allá del cuarto grado.

(3) Estos medios han sido expuestos y defendidos contra las objeciones que acerca de ellos pudieran aducirse, por M. Decourdemanche, *Cartas sobre la legislacion en sus relaciones con la industria y la propiedad*, 1831. Esta obra, en la que se encuentran algunas ideas prácticas de la doctrina sansimoniana, contiene excelentes ideas relativas al sistema hipotecario, á la industria y al sistema de bancos, ideas que posteriormente se han realizado en gran parte.

La cuestion del impuesto progresivo ha ganado mucho terreno de algunos años á esta parte. Las objeciones deducidas de la dificultad de gravar la renta, deben desaparecer desde

disminuido mucho desde que las fortunas de los particulares se hicieron mas públicas por la concentracion de los capitales en la grandes empresas industriales, por la multiplicacion de los bancos y de las sociedades por acciones. Existen hoy además otros muchos medios de conocer de una manera, por lo menos aproximada, el estado de fortuna de un individuo. Esta medida ha sido suficientemente discutida en estos últimos tiempos para que pueda uno convenirse de la posibilidad y de la necesidad de su aplicacion : es reclamada por una politica buena y previsora, porque en nada daña á la justicia, y es un medio eficaz de aligerar las cargas, que por el sistema predominante de los impuestos indirectos pesan sobre las clases inferiores de la sociedad. Sin embargo, preciso es reconocer que la dificultad principal para organizar este impuesto en vasta escala se encuentra aun en el estado de *moralidad* de las clases medias é indiferentas. El Estado debe contar con la base de un impuesto, con la *certeza* de las rentas. Esta certeza existe para él en los impuestos indirectos, en donde toma los objetos cuando se hace su produccion, distribucion y consumo, mientras que en el impuesto directo no podria el Estado, en un gran número de familias, contar el ahorro y el pago á un dia fijo. Además, los impuestos indirectos tienen la ventaja de que apenas se dejan sentir por los que los pagan. Sin embargo, como ellos pesan generalmente en una proporcion bastante mas fuerte sobre los objetos de primera necesidad, se necesita intentar remplazarlos por impuestos directos, y eximir de estos á todos los productos que excedan de una tasa cierta.

Por ultimo, hay una cuestion de alta importancia, concerniente á la condicion de la clase de hombres que se entregan á los trabajos de las ciencias, las artes, la literatura, cuyo numero va aumentando, pero no son á menudo bastante apreciados ó honrados para que sus autores encuentren en ellos medios suficientes de subsistencia. No obstante, estos trabajos de ciencia y de arte son la fuente principal de la enseñanza y de la education libres, que se prosiguen, despues de las escuelas, en la sociedad, y es deber del Estado intervenir donde quiera que son insuficientes los esfuerzos de la asociacion (1).

que uno de los eminentes hombres de Estado, Roberto Peel, establecio el *income-tax* para todas las rentas que pasaban de 3750 francos, medida economica que ha sido coronada con el mas brillante éxito : despues, gobiernos muy apartados del radicalismo, como el de Austria en 1848 y casi todos los Estados alemanes, han establecido un impuesto moderadamente progresivo sobre la renta.

(1) Alemania posee desde hace diez años la fundacion-Schiller y la fundacion-Tiedge, que reúnen juntas un millon ochocientos mil francos ; sin embargo, están lejos de bastar á las verdaderas necesidades ; y mientras en el país principal, la Prusia, los maestros de escuela, institutores oficiales, se encuentran en una posicion mas triste que en cual-

§ LXXI.

De las medidas generales propias para traer una organizacion mejor de la propiedad.

La causas principales de los males que emanan de la constitucion actual de la propiedad y de toda produccion residen principalmente en el aislamiento producido entre los hombres, por consecuencia del rompimiento de todos los lazos corporativos en la industria y de los lazos permanentes entre el hombre ó la familia y el suelo en el orden agrícola. La plena libertad de disposicion del hombre en cuanto á su propiedad y á sus fuerzas de produccion ha sido la fuente de mayor prosperidad material de la sociedad, prosperidad, sin embargo, que no se ha esparcido en proporciones iguales sobre todas las clases que han cooperado á ella. En general, habiendo demostrado el sistema de la libertad individual, las propiedades y las fuerzas individuales, debia ser consecuencia de ello el que, por un lado, aun en este orden de cosas, se hiciese valer la ley de las masas, segun la cual las propiedades ó fuerzas mas grandes atraen ó absorben á las mas pequeñas, y que, por otro, tomasen las reaciones de dependencia un carácter mas arbitrario por el hecho de que los que poseen y pueden esperar mejores coyunturas ó aprovechar mejores suertes, están mas cerca de dar la ley á los que se encuentran en la necesidad. Los remedios que hay que oponer á las causas deben de esta manera dirigirse al fin de hacer penetrar cuanto sea posible los principios morales en todo el orden de propiedad, de establecer lazos mas íntimos por medio de la asociacion, de hacer tomar al Estado las medidas mas favorables para la producion de los bienes, teniendo en cuenta la diferencia entre el orden industrial propiamente dicho y el orden agrícola, y por ultimo, de hacer aumentar por el Estado el dominio de los *bienes comunes* accesibles á todas las clases.

En diferentes cuestiones hemos comprobado ya esta importante verdad, que del mismo modo que en la naturaleza toda la materia elemental está movida por las fuerzas generales llamadas otras veces flúidos imponderables, así tambien el orden material de la sociedad está determinado é influido, y muchas veces transformado hasta un alto grado por los principios y las leyes del orden moral. Por esto la solucion del problema que nos ocupa depende en gran parte de la propagacion y de la accion poderosa de las virtudes de benevolencia, de simpatía, de probidad, de fidelidad, de moderacion y de imperio sobre si mismo, virtudes que forman un capital moral que da el mejor impulso al trai-
quiera otro país aleman (á excepcion de Mecklemburgo), no hay que esperar que los Estados, arrastrados por los gastos militares, piensen en socorrer el trabajo de la inteligencia.

bajo material, que verifica la produccion y facilita, en la reparticion de los bienes adquiridos en comun, la aplicacion de los principios de justicia y de equidad. Y como la moral se apoya sobre la religion, se practicarán mejor las virtudes morales en una sociedad, en que no solamente estén mantenidas por la fe las verdades fundamentales de la religion, sino tambien desarrolladas metodicamente por la ciencia filosófica y rodeadas de respeto por una literatura, que, aunque dirigiéndose en las obras de arte á la imaginacion, debe inspirarse en un ideal, cuya ultima fuente está en Dios y lo divino. La sociedad actual se alimenta todavía del capital moral del cristianismo, de las generosas ideas de humanidad acumuladas por una filosofía espiritualista y por una noble literatura anterior, pero evidentemente se manifiesta una declinacion moral en las regiones sociales é intelectuales que han dado generalmente la direccion al movimiento social, y no hay lugar de admirarse de que, en una época en que una falsa ciencia degrada al hombre y le rebaja al nivel del bruto, las fuerzas brutales ocupen el puesto de la libertad y de la justicia. Es, no obstante, esta falsa direccion en las regiones superiores de la sociedad la que paralizaria toda reforma sólida y duradera en el orden material de los bienes, si no debiera esperarse en la vuelta de una idea mas justa y mas digna de la naturaleza humana, como se ha verificado bastantes veces despues de aberraciones análogas. Las clases sociales, viviendo, ante todo, del trabajo, han permanecido por instinto las mas antipáticas á la glorificacion de los principios de poder; pero importa que la inteligencia y el corazon de estas clases encuentren un alimento positivo para mejor instruccion continuada despues que termina la instruccion escolar, y ofrecida á falta de gobiernos, absorbidos hoy en otros cuidados, por todos aquellos que, en lo tocante á mejorar la suerte de las clases obreras, han abrazado la causa de la humanidad y de todo el orden social.

La *asociacion* libre ha sido comprendida mas arriba como la medida positiva mas eficaz para resolver, por grados, progresivamente, el problema de la armonizacion del principio privado y comun en la propiedad colectiva orgánica, bajo las condiciones que dependen de las convicciones y de toda la naturaleza moral de los asociados. Bastantes formas pueden establecerse con la idea de armonizar y el principio privado y el principio social, y estas formas son legítimas bajo el punto de vista moral del estado de los asociados. El punto de intersección entre el derecho del individuo y el derecho de la sociedad, entre la parte que se da á cada uno y la que se da á todos, es una linea móvil que varía con el grado de cultura y de moralidad de los miembros de la asociacion; el contrato por el que regulan sus relaciones expresa este estado intelectual y moral. La reparticion de los beneficios, por ejemplo, puede hacerse

de conformidad con principios diferentes: aquí se concederá por de pronto un minimum á todos, y despues se fijará tal porción para el capital, el trabajo y el talento de los empresarios ó directores; allí se establecerán otras proporciones; por ultimo, las formas pueden ser muy variadas, con tal de que haya una verdadera asociacion humana, y no, de un lado, explotantes, y del otro, simples asalariados. Las formas que se adopten dependerán de los principios y de los sentimientos morales y religiosos de los que fundan la asociacion; pero tambien el mejor logro de la una ó de la otra será, en condiciones iguales, la demostracion social de la superioridad de tal ó cual sistema moral y religioso. Entonces se convencerán de que no se puede basar un sociedad sobre el solo interés bien entendido, ni sobre la destrucción del principio de la personalidad humana. Todas las doctrinas morales y religiosas están llamadas á este terreno experimental, donde se trata, no de establecer algunos lazos superficiales y pasajeros dando limosna, sino de asociar á los hombres bajo todas las fases de la vida. Se necesita que el espíritu religioso y moral se anime de una-vida nueva y se combine con una forma de asociacion que no suprima ningun elemento esencial de la naturaleza huinana.

En el orden material hay tantos géneros como fines económicos que prosegur. La sociedad cooperativa de produccion es la asociacion económica mas importante, y debe ser el fin principal en el movimiento de reforma económica.

El Estado debe favorecer el espíritu de asociacion, estableciendo por la ley las condiciones generales bajo las cuales pueden establecerse sin concesion previa sociedades para tal ó tal fin económico, acomodando esta ley á las nuevas necesidades que se han hecho sentir, y para cuya satisfaccion son insuficientes las antiguas formas legales (véase en el dcrecho social la reforma hecha nuevamente en Francia, sobre todo respecto de las sociedades cooperativas, por la creaciqn de la forma legal de *la sociedad á capital variable*). El Estado tiene el mas grande interés en que la sociedad[económica salga del estado atomístico en que se la ha puesto por la disolucion, en sí misma necesaria, de los antiguos lazos corporativos, y que se formen nuevas corporaciones libres como verdaderos órganos para el organismo social. Sin esperar á que una reorganizacion tal se realice, los Estados modernos han establecido ya, bajo el punto de vista formal, ciertos cuadros para la institucion de las *Cámaras del comercio* y de la *industria*, á las que deben estar unidas Cámaras de la agricultura, por el establecimiento del *Consejo* de hombres buenos, llamados principalmente á dirimir las diferencias que puedan sobrevenir de los tribunales de comercio, á los que deben unirse los tribunales de agricultura, etc.; bajo el aspecto material, ellos pueden contribuir á la mejorā de la clase

de los trabajadores, obligando por todas partes á los grandes establecimientos, ó á las asociaciones extensas que no interesan á los trabajadores directamente de una manera ó de otra en las utilidades, á pasar sumas, que han de determinarse segun bases diversas en las cajas de *pension*, de *asistencia* y de *socorro* para los casos de enfermedad, de accidentes, de cesacion de trabajo forzoso, etc. Cuando de este modo se haya hecho un experimento en grande escala, el Estado podrá reunir todas las medidas particulares en un solo haz y establecer de nuevo el *derecho social del orden y del trabajo económico*.

Para favorecer la *producción* en el orden industrial y agrícola, debe tomar el Estado las medidas indicadas por los principios de la economía política (1). A la ciencia del derecho natural incumbe principalmente la misión de determinar el último fin que el Estado debe procurar alcanzar progresivamente, por medio de medidas legislativas en relación con las necesidades, la conciencia ilustrada y toda la cultura de una época. Pero el último fin á que debe dirigirse el Estado es el establecer una relación de *derecho directo, inmediato*, entre el trabajador y el objeto del trabajo, es decir, constituirse en *propietario* bajo una ó bajo otra forma (§ LXII). El advenimiento de un Estado semejante de cosas será, en el orden material, la última consecuencia del espíritu general de la época moderna (p. 84) que tiende, por la formación de las sociedades cooperativas, á suprimir por todas partes los intermediarios que no sean absolutamente indispensables, y á establecer una relación inmediata entre el hombre y las fuentes principales de los bienes, que son los objetos de su actividad. Hemos comprobado ya para el orden industrial el movimiento de las clases obreras que tiende á hacer constituir al trabajador en accionista, á darle una parte en la co-propiedad social y en hacerle aprovechar directamente de los beneficios de una empresa. Se han hecho ensayos para aplicar el mismo principio de asociación al orden agrícola. Pero se puede prever que en este orden encontrará la sociedad cooperativa por su naturaleza dificultades bastante mas grandes que en el orden industrial, y surge desde entonces la cuestión de saber si el mismo Estado no debe intervenir, por medio de medidas mas energicas, para remediar unos males producidos por una falsa proporción en el número de los propietarios y de los que de ellos dependen, como colonos, jornaleros, etc. La historia moderna atestigua la grande importancia que los Estados han dado á la destrucción de las antiguas relaciones de dependencia

(1) Véase sobre este asunto la obra citada de M. Roscher, sobre todo en los *Principios de economía política*, trad. franc., 1857, en donde, en el segundo volumen, todas las cuestiones principales concernientes á la agricultura han sido tratadas á la vez con un profundo conocimiento de la historia y de las necesidades prácticas.

y á constituir una grande clase de verdaderos propietarios rurales (1). Pero despues de haber operado estas grandes reformas, el Estado no sabria tener por fin el crear nuevas relaciones de dependencia bajo bastantes puntos de vista mas perjudiciales que las relaciones antiguas, permitiendo que los principios de disposicion arbitraria tomados del dcrecho romano, sean transportados completamente del dominio de los bienes muebles á la cultura del suelo, el cual, para dar al hombre las riquezas que oculta y para recibir de él las mejoras necesarias, cxige cuidados asiduos, esfuerzos continuos, combinando el presente con el porvenir. Por grandes que sean las tachas que se puedan oponer al antiguo sistema de feudalismo y de dependencia, ha habido al menos la inmensa ventaja de haber mantenido, durante siglos, una numerosa clase de labradores, muy cargada sin duda con impuestos, diezmos, etc., pero conservando, con la conciencia de tener un derecho hereditario sobre el suelo, el amor de este suelo, trasmitido de generacion en generacion dentro de la familia. Hoy, por el contrario, los principios de disposicion arbitraria, tomados del dcrecho romano, amenazan el orden social en sus fundamentos, movilizando lo que es para su naturaleza y debe esencialmente permanecer como un bien inmueble para servir de base á las relaciones duraderas del hombre y de las familias con el suelo. La economia política considera las antiguas relaciones de enfitéusis y de arrendamiento con renta hereditaria como mas favorables al cultivo que los arrendamientos á corto término; no obstante, las legislaciones reformadoras han ido generalmente hasta prohibir el restablecimiento de instituciones análogas, aun sin las antiguas cargas; y no se puede menos de aprobarlas, porque una clase distinta, que goza de rentas perpétuas, no desempeña una buena tarea económica, y porque, en general, las instituciones trasmitidas por la edad media se pre-

(1) Desde que la Rusia ha llevado á cabo la gran reforma de la abolicion de la servidumbre, haciendo propietarios á los siervos, el Continente presenta un estado mas favorable á la clase viva del trabajo agrícola que la Gran Bretaña : primero en Irlanda, la fuerza bruta del vencedor ha arrebatado la propiedad á los vencidos, y ha legado á los tiempos modernos un deber de reparticion que no podrá cumplirse bien sino empleando medidas análogas á las adoptadas en el Continente ; en Inglaterra, la aristocracia hacendada, convertida en propietaria, ha creado, desde Carlos II, la gran masa de arriendos á corta duracion, y aun bajo la forma de *tenancies at will*, de manera que no hay verdaderos campesinos libres sino en pocas comarcas ; en Escocia, por ultimo, hay, sobre todo en el Norte, tal concentracion de propiedades agricolas, que el número de propietarios es poco considerable (se elevan actualmente al número de 7,800 ; véase Roscher, I. c. § 105). Es de prever que, á consecuencia de la ultima reforma democrática de la ley electoral, en un tiempo mas ó menos lejano, se agitarán las cuestiones de reforma agrícola para resolverse, como es de esperar, con la equidad y el sentido práctico que ha mostrado el espíritu inglés con tanta frecuencia en otras reformas.

sentan defectuosas bajo el aspecto del derecho de las personas y de la produccion de los bienes. Además, todos los remedios que se han propuesto como la fijación de un minimum para la division de las propiedades raices, ó del restablecimiento de los fideicomisos de familia, etc., no recaen sobre la fuente del mal, ó son incompatibles con el espíritu moderno de igualdad del derecho de los hijos. El único remedio eficaz consiste en apropiar el derecho concerniente á la agricultura, al fin de la agricultura en sus relaciones con hombres libres. La economía política tiene todavía que examinar mas á fondo, bajo todos los aspectos, los sistemas de colonias, de arrrendamiento á corto y á largo término, el sistema de las pequeñas y de las grandes propiedades; pero cuando los principios que ha formulado esta ciencia sobre los hechos han penetrado en la conciencia ilustrada y se hace sentir la necesidad práctica de aplicarlos, es necesario reivindicar para el Estado el derecho de establecer, por medio de la legislacion, las formas jurídicas de explotacion agrícola lo mas en armonía con el fin del cultivo y con un orden estable de la sociedad en sus relaciones con la naturaleza que la Providencia misma parece haber creado como contrapeso y como límite saludable al movimiento y á las agitaciones de las voluntades libres.

Por último, el sistema de la propiedad privada encontrará uno de los mas grandes correctivos en los *bienes communes* de todo género que el Estado puede aumentar sin cesar y hacer accesibles á todas las clases de la población. Este deber del Estado se refiere sobre todo á los bienes y á los medios de instrucción moral, científica, artística, que son generalmente la condición esencial para elevarse también á un grado mas alto de bienestar material, y que no han de ofrecerse solamente en las escuelas ordinarias, sino también en las de perfeccionamiento de los adultos; porque estas escuelas, sobre todo para las artes mecánicas, han de crearse, no por los ahorros de los obreros, sino á expensas del Estado, cuyas obligaciones hacia el grande y apacible ejército de la producción, podrán ser un dia mejor cumplidas cuando la opinión pública, en los países civilizados, se exprese mas enérgicamente contra los gastos crecientes del sistema militar, y haya obtenido su reducción.

TERCERA SECCION.

DEL DERECHO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y PARTICULARMENTE DE LAS QUE CONCIERNEN AL PATRIMONIO DE UNA PERSONA.

TITULO PRIMERO.

DEL DERECHO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS OBLIGACIONES CONSIDERADAS EN SÍ MISMAS.

§ LXXII.

De la naturaleza, de la razon y de la clasificacion de las obligaciones.

1. El derecho de las obligaciones está considerado generalmente en el derecho positivo como coordinado al real, pero ni lo está á este derecho ni al de los bienes generales personales; desempeña respecto de estos dos géneros de derechos la misión especial de regular las prestaciones de *casos* y de *actos* á las que pueden ser obligadas personas determinadas respecto de otras. Los actos ó los hechos que resultan de la libertad hacen parte del dominio de los bienes personales, mientras las cosas pertenecen al dominio de los bienes reales. Así se comprende por qué el derecho de las obligaciones hace reaparecer en su cuadro los derechos reales, haciendo de ellos objetos de prestación (por ejemplo, en el cambio, la venta, etc.), y por qué comprende igualmente toda especie de actos libres personales, actos positivos (por ejemplo, servicios), actos negativos (por ejemplo, omisiones). El derecho de las obligaciones es pues el cuadro general en el que entran, bajo el punto de vista de la *prestacion*, los dos géneros de derecho examinados en las dos secciones precedentes; es el derecho de las obligaciones el que pone en movimiento, en comunicación, en comercio, bienes que son, ó inmediatamente inherentes á la naturaleza del hombre, ó constituidos en el derecho real, por el poder inmediato del hombre sobre las cosas de la naturaleza.

2. La obligación es un lazo de derecho entre muchas personas, que obliga á la una á una prestación respecto de la otra. La obligación se distingue, pues, del derecho *real* en que su objeto *inmediato* es siempre una *prestación*, que puede ser la prestación de una *cosa* ó de un *acto*, ya positivo, ya negativo, al

paso que el derecho real implica el poder inmediato de una persona sobre una cosa. De esta diferencia se deriva como consecuencia que el derecho que resulta de una obligacion compete siempre á cualquiera contra una persona determinada, al paso que el derecho real impone únicamente á todos la obligacion de no violar la relacion jurídica que existe entre una persona y una cosa.

3. La razon general del derecho de las obligaciones se encuentra en la naturaleza finita y limitada del hombre, que en su existencia y desarrollo no depende únicamente de las cosas exteriores, sino tambien de prestaciones por parte de sus semejantes, porque cada uno debe buscar y encontrar apoyo y asistencia en otro, á causa de su propia insuficiencia. Las obligaciones tienen, pues, su razon de ser en una necesidad física y moral de la vida humana, que no se satisface simplemente por la coexistencia, sino mas aun por la asistencia recíproca de los hombres. Como la razon de las obligaciones se funda en relaciones que en principio son independientes de la voluntad, la causa de que proceden reside tambien en primer lugar en ciertas relaciones independientes de la voluntad de los que se encuentran en un lazo obligatorio ; y en segundo lugar, en la voluntad de una persona, ó en la voluntad concertada de muchas personas (contrato). Esto nos conduce á la clasificacion de las obligaciones.

4. La clasificacion de las obligaciones ha sido ya hecha al exponer el modo con que las relaciones jurídicas nacen entre los hombres. Aquí recordaremos únicamente que la division fundamental es la de las obligaciones ético-jurídicas y de las obligaciones de interés- material ó relativo al patrimonio. Las primeras son aquellas en que el objeto de la obligacion es por su esencia una prestacion moral, pero que se reviste de un carácter jurídico cuando llega á ser una condicion apreciable en una relacion de vida. Así, la fidelidad conyugal es principalmente una obligacion moral, pero es una condicion en el matrimonio, y su violacion, cuando puede apreciarse, produce tambien consecuencias jurídicas. El matrimonio mismo se funda ante todo en un conjunto de obligaciones morales ; pero estas obligaciones, si son una condicion apreciable de las relaciones de familia, presentan un lado jurídico y ocasionan consecuencias en derecho. En las obligaciones ético-jurídicas, el fondo moral es el elemento principal, y el lado jurídico el elemento secundario y subordinado ; de manera que nunca es permitido derogar por convencion la obligacion moral, y los contratos concluidos por prestaciones de este género, como el contrato matrimonial, no pueden contener nada que pugne con la naturaleza moral de la institucion. Las obligaciones de patrimonio, por el contrario, aunque en manera alguna estén desprendidas de la moral, puesto que el hombre debe

tambien obrar con conciencia en el dominio de los bienes materiales, tienen por objeto prestaciones que permiten el empleo de una presion directa ó indirecta, y son siempre susceptibles, cuando no se cumplen, de una evaluación pecuniaria (*æstimatio et condemnatio pecuniaria*).

Las obligaciones ético-jurídicas, se exponen mas convenientemente en las materias que tratan de estas relaciones morales, por ejemplo en la doctrina de la familia. Las obligaciones de patrimonio, por el contrario, son las que por lo comun se exponen en el derecho de las obligaciones. Pero debemos rechazar aquí una opinion errónea adoptada por muchos jurisconsultos romanistas, que consiste en no admitir otras obligaciones de derecho que las relativas al patrimonio. Esto es estrechar el dominio de las obligaciones de una manera contraria hasta el espíritu del derecho romano, y sobre todo al espíritu superior y moral de los tiempos modernos.

Por lo que respecta á los modos de nacimiento de las obligaciones en general y de las obligaciones de patrimonio en particular, las hemos distinguido en dos especies, segun que las obligaciones nacen de *estados* ó situaciones *independientes* de la voluntad de las personas comprometidas en el pacto, ó de la voluntad *justa* ó *injusta* de las partes; en el primer caso las obligaciones nacen de negocios jurídicos; en el otro, de un delito. El sistema de las obligaciones, empezando por las de negocios, que son las mas importantes, es el siguiente :

I. Obligaciones que resultan de negocios jurídicos, ú *obligaciones de negocios* :

A. Obligaciones *unilaterales* de negocios, procedentes de la voluntad justa de una sola de las partes, por ejemplo, en la gestión de los negocios de otro sin mandato, en la tutela y curatela, etc.;

B. Obligaciones *bilaterales* de negocios, que nacen de la voluntad concertada de las dos partes, ó *contratos* :

1. Contratos unilaterales desiguales ó *benéficos*; por ejemplo, la donacion;
2. Contratos bilaterales, iguales, *onerosos* ó sinalagmáticos.

II. Obligaciones que nacen de *delitos*.

III. Obligaciones que nacen de *estados* ó situaciones que ninguna de las partes ha creado por su voluntad (1).

(1) El derecho romano, atendiendo únicamente al modo del nacimiento de las *obligaciones*, las divide en tres clases, segun que nacen *ex contractu*, *ex delicto*, ó *ex variis causarum figuris*. Esta última especie se subdivide, segun la analogía de un contrato ó de un delito, en obligacion *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto*.

— Los *contratos* mismos se dividen segun la manera con que nacen y se hacen perfectos, en cuatro especies :

§ LXXIII.

De la diferencia entre la obligacion y el derecho de las obligaciones.

Entre la obligacion y el derecho de las obligaciones hay la misma diferencia que entre la propiedad y el derecho de propiedad. A semejanza de la propiedad, la obligacion es ya una relacion de derecho; pero esta relacion no puede existir de una manera aislada ó abstracta, sino que debe ser considerada bajo todas las fases importantes de la vida humana y social, que la modifican y determinan más ó menos. Así es como todas las obligaciones jurídicas en diversos grados reciben el influjo de razones morales, por los motivos de la voluntad, y sobre todo, en el dominio de los bienes materiales, por conside-

1. Los contratos *reales*: a) los contratos reales *denominados*, como el *mutuum*, el *commodatum*, el *depositum* y el *pignus*; b) los contratos reales *innominadas*, segun las fórmulas de *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, entre los cuales muchos contratos han recibido además un nombre especial, como el contrato de cambio (*permutatio*), el precario (*precarium*), el *contractus aestimatorius* y el *contractus suffragii*;

2. Los contratos *verbales*, entre los cuales figura particularmente la *stipulatio*;

3. Los contratos *literales*;

4. Los contratos *consensuales*, que se hacen perfectos por solo el consentimiento; a) la venta (*emptio-venditio*); b) el alquiler (*locatio-conductio*); c) el contrato de sociedad (*societas*), y d) el mandato (*mandatum*).

Los *cuasi-contratos* son: a) la gestion de negocios ajenos sin mandato (*negotiorum gestio*); b) la *tutela* y la *curatela*; c) la aceptacion de una sucesion (*aditio hereditatis*); d) la *administracion* de una cosa comun particular ó de una sucesion comun; e) el *pago* de una deuda indebida.

La denominacion de cuasi-contratos se ha conservado en el código francés, artículo 1371 y sig. M. Belime ha ridiculizado con razon en su *Filosofía del derecho*, t. II, p. 417. la explicacion dada algunas veces de los cuasi-contratos, como si fuesen las *conventiones fictae*, como lo suponia Wolff. « Si un fisico, dice M. Belime, para explicar la causa de las mareas, las atribuyese á un viento fingido, porque el viento produce algunas veces mareas facticias, todo se burlarian de él. Y no obstante, su modo de discurrir seria igual al de Wolff » é igual tambien al del derecho romano.

Ademas de los contratos habia *pactos* que antigamente no producian una accion civil, pero muchos de los cuales fueron poco á poco garantidos por una accion, unos por medios de pretores (*pacta prætoria*), otros por medio de constituciones imperiales (*pacta legitima*, por ejemplo la donacion), ó por el hecho de que fueron inmediatamente añadidos á un contrato de *bueno fé* (*pacta adjecta*).

Siguen luego las obligaciones que nacen de *delitos* ó *cuasi-delitos*, y otras que el derecho romano no ha podido referir á una causa determinada, y que se enlazan con razones reconocidas en la ley, como la razon de equidad en las obligaciones que nacen de la *lex Rhodia de jactu*, etc., etc.

La division del derecho romano no tiene, pues, mas que un valor enteramente especial respecto de este derecho, y debe ser completada ó reemplazada por una clasificacion mas general.

raciones económicas ; todas estas relaciones deben pesarse en el derecho de las obligaciones, cuyo progreso se comprueba tambien segun el valor que aquél ha concedido sucesivamente á estas diversas circunstancias. En la infancia de un pueblo, como se ve en el antiguo derecho romano, una obligacion es considerada en sí misma de una manera abstracta ; pero se modifica poco á poco por otras relaciones con las cuales tiene conexion. Así, introducia el pretor en el derecho romano la consideracion de ciertos motivos psíquicos, del dolo, del temor, del fraude y del error ; en ciertas obligaciones, por ejemplo, en la venta, los ediles adoptaban disposiciones para garantir al comprador contra los defectos de las reses ; estas disposiciones aplicáronse despues á toda especie de cosas y defectos, y mas adelante una constitucion imperial permitió la rescision de la venta por causa de daño de más de la mitad. Una obligacion puede, por consiguiente, ser considerada bajo muchas aspectos que á primera vista parecen ajenos á ella, pero cuyo enlace reconocen al fin la justicia y la equidad.

El derecho de las obligaciones comprende el conjunto de las condiciones de que depende la formacion, la existencia, la eficacia y el fin de las obligaciones. Divídese como el derecho de propiedad, en *interno* y *externo*. El interno contiene las relaciones jurídicas que se desprenden inmediatamente de la noción general de la obligacion y de una obligacion particular ; abraza, pues, en general las condiciones relativas al sujeto, al objeto y á la causa de la obligacion, y en particular los derechos y las prestaciones que resultan de la esencia misma de una obligacion, por ejemplo, las condiciones relativas á un objeto y á un precio determinado en la venta. El derecho externo comprende el conjunto de las relaciones exteriores que influyen como condiciones, sobre la formacion, la existencia y el fin de las obligaciones. Esta distincion en derecho interno y externo no se hace en derecho positivo ; pero aun cuando no se adopte formalmente en la terminología, interesa mucho comprender su sentido.

§ LXXIV.

De las condiciones relativas á las personas, como sujeto de la obligacion.

En toda obligacion hay necesariamente dos personas determinadas : una que puede exigir una prestacion, otra que está obligada á hacerla ; la primera se llama *acreedor*, la segunda *deudor*. No obstante, puede haber por cada parte muchas personas, ya acreedoras, ya deudoras. Cuando se considera la relacion de las personas con el objeto, con la prestacion, presentanse dos casos prin-

cipales: en el primero no existe para cada acreedor y para cada deudor mas que una obligacion *pro rata parte*; trátase, por consiguiente, de determinar la parte que corresponde á cada uno de los acreedores y deudores en la prestacion que forma el objeto de la obligacion (en la duda las partes son iguales); en el segundo caso hay muchos acreedores y deudores de la *misma* obligacion, de manera que cada uno de los acreedores puede exigir para sí solo toda la prestacion, y cada uno de los deudores está obligado á hacerla, sin que nunca, no obstante, la prestacion íntegra pueda ser exigida mas de una vez. Este último caso es el de la *obligacion solidaria*, que supone necesariamente la identidad del objeto ó de la prestacion para todos los sujetos; el Jazo jurídico puede, sin embargo, ser diferente, así entre los diversos acreedores como entre los diversos deudores; uno de estos puede ser obligado pura y simplemente, y el otro condicionalmente; esto mismo puede ocurrir respecto de los acreedores. Las relaciones jurídicas especiales que existen entre los que están obligados solidariamente, deciden luego la cuestion relativa á saber en qué caso puede un acreedor guardar el todo, ó compartir ciertas proporciones los demás, y en qué caso un deudor que ha pagado el todo, puede ejercer un recurso contra sus codeudores.

La obligacion solidaria existe tambien para los que se han hecho culpables de un delito en lo tocante á la prestacion de daños é intereses.

§ LXXV.

De las condiciones relativas al objeto de la obligacion.

El objeto inmediato de toda obligacion es siempre una prestacion; pero esta consiste en sí misma, ya en entregar una cosa, ya en establecer un *hecho* (en hacer ó en no hacer), de modo que el objeto mediató que *finalmente* nos proponemos en una obligacion, es una cosa ó un hecho.

Las condiciones inherentes á la prestacion son: 1.^o que sea natural, jurídica y moralmente *possible* (*impossibilium nulla est obligatio*); 2.^o que en las obligaciones de patrimonio tenga un valor *apreciable* aunque el interés pueda ser tambien de simple afecion; 3.^o que no sea enteramente indeterminada ó quede al arbitrio del deudor. En las obligaciones que se llaman alternativas, hay, no obstante, el derecho de elección; este derecho, por regla general, compete al deudor.

La prestacion misma puede ser *simple* ó *compuesta*, segun que comprende un solo objeto ó un conjunto de prestaciones. La prestación simple puede ser *divisible* ó *indivisible*, segun que puede hacerse particularmente ó ejecutarse en

su conjunto. La prestacion compuesta puede consistir en prestaciones del mismo género (por ejemplo, prestacion de alimentos, ó de un género diferente; estas se distinguen con mas frecuencia en prestaciones principales y secundarias. Por ultimo, la prestacion puede ser individualmente determinada ó solamente designada por su género (*obligatio speciei*, *obligatio generis*). El derecho positivo expone minuciosamente las consecuencias jurídicas de estas diferencias en la prestacion.

§ LXXVI.

De las condiciones relativas á la razon ó causa de las obligaciones.

Cada obligacion se funda en una razon ó causa que reside en un fin lícito que se prosigue jurídicamente. Las causas se diferencian segun los tres géneros de obligaciones. En las de negocios se encuentra en el objeto que uno se propone en un negocio: este objeto es siempre un bien, un interés cualquiera, ya sea un interés recíproco, en las obligaciones bilaterales, ya un interés simple y único en las unilaterales. En las que nacen de delitos, la causa ó el fin lícito consiste en la reparacion del daño causado por falto ó por dolo. En las obligaciones que proceden de situaciones independientes de la voluntad de las partes, la causa radica en las relaciones involuntarias que engendran derechos para ambas partes ó para una de ellas.

§ LXXVII.

De la eficacia de las obligaciones.

Una obligacion es eficaz cuando produce todos los efectos que debe tener segun su causa ó su fin lícito, y la eficacia se revela en que la ley garantiza su ejecucion por medio de una *accion*. Las leyes positivas establecen, no obstante, relativamente á la eficacia de las obligaciones, una diferencia que la filosofía del derecho justifica. Hay en el derecho positivo obligaciones á las que las leyes aseguran *plena eficacia* por una accion; pero hay otras á las cuales falta, á los ojos de la ley positiva, alguna cosa, ya en el fondo, ya en la forma, es decir, en el modo con que se prosigue un fin, las leyes rehusan entonces la plena eficacia por la accion, aunque conceden otros medios de derecho en cuya virtud las obligaciones pueden hacerse eficaces. Estas obligaciones se llaman *naturales*, por oposicion á las primeras, que se llaman *civiles*. Generalmente las leyes positivas reconocen una obligación natural; cuando el fin en general es

lícito, pero que por consecuencia de ciertas circunstancias no merece la protección de la ley; por ejemplo, en los préstamos hechos á los hijos de familia, en los que el derecho romano rehusa la acción; del mismo modo hay obligación natural cuando el modo jurídico presenta defectos, ó que un principio puramente positivo, como el de la prescripción, quita el carácter civil á la obligación. Por esto las leyes positivas (derecho romano, derecho austriaco) dejan subsistir una obligación natural, aun cuando la acción para exigir el pago de una deuda está prescrita, de manera que si el deudor paga después del plazo fijado por la prescripción, no puede reclamar la suma pagada. Por lo demás, las leyes positivas difieren según los efectos que aseguran á las obligaciones naturales. El derecho romano ha ido bajo este aspecto mas lejos, estableciendo, no solo la retención de lo que se ha entregado en pago de la obligación natural (*soluti retentio*), sino también la compensación, el reconocimiento y la garantía por prenda, hipoteca ó fianza.

CAPITULO II.

DE LA EXTENSION DE LA RELACION OBLIGATORIA PARA LOS TERCEROS.

§ LXXVIII.

Hay una cuestión muy importante, que ha sido vehementemente debatida en la jurisprudencia moderna, y que debe ser resuelta filosóficamente, atendiendo al fin y á la diversidad de las obligaciones: esta cuestión es saber si la relación obligatoria es de tal modo personal que una persona no puede contraer una obligación por otro, ni trasferirla á otro. El derecho romano, en su espíritu eminentemente subjetivo, ha mantenido el carácter personal de la relación obligatoria hasta tal punto, que á pesar de las concesiones que ha hecho á las exigencias de la vida social y á la necesidad de cambiar los bienes, no ha pasado del principio de la *representación*; nunca ha admitido en la cesión la trasferencia del derecho mismo, sino únicamente de la acción para hacerlo valer. El derecho germánico, por el contrario, adoptado en principio por las legislaciones modernas, ha admitido, colocándose bajo un punto de vista objetivo, la verdadera trasferencia de una acción á otras personas. Para resolver la cuestión debemos hacer diferentes distinciones, bajo el punto de vista filosófico.

Primero es preciso distinguir entre las obligaciones ético-jurídicas y las relativas al patrimonio. Las primeras son evidentemente intransmisibles, porque toda la personalidad moral es un elemento esencial en este género de

prestaciones; por ejemplo, en el matrimonio, en las relaciones de padres á hijos y en los contratos acerca de un cargo espiritual, como la educacion ó la instruccion. Pero en las obligaciones de patrimonio el punto de vista objetivo debe predominar sobre el interés del sugeto, siempre que esto sea posible, sin perjuicio de una parte obligada. Hay, bajo este aspecto, una diferencia entre el acreedor y el deudor. El primero puede ceder su derecho, sin la intervencion del segundo, á otra persona, porque la posicion del deudor no ha cambiado en sí misma, é importa favorecer, para facilitar el cambio de los bienes y servicios, la trasferencia de los derechos de patrimonio ; pero el deudor no puede, sin el consentimiento del acreedor, poner en su lugar otro deudor, porque este no ofreceria tal vez las mismas garantías de solvencia. Por lo que respecta á las estipulaciones en favor de un tercero, es preciso admitir la posibilidad, porque una persona puede tambien interesarse en el bien de otra, á condicion de que esta no rechace, como tiene el derecho de hacerlo, la ventaja que se intenta procurarle, porque no se imponen beneficios á hombres libres (*beneficia non obtruduntur*), principio que hace tambien rechazar, en derecho público, para pueblos libres, los bienes que un poder político querria, bajo su punto de vista, otorgarles sin su consentimiento.

Los modos principales de extension de la relacion obligatoria son cuatro.

1. La *representacion*, que es, ó *necesaria* en los casos en que la ley la prescribe para personas incapaces de obligarse por actos propios, por ejemplo, los niños, los menores de edad, los dementes, etc., ó *libre*, en los casos de *mandato*.

2. Las *estipulaciones* ó convenciones hechas en favor de otro, primero sin su consentimiento. La gestion de los negocios de otro sin mandato, principalmente, en los casos de ausencia, es uno de los casos mas importantes ; ella presenta el carácter particular de ser válida, aun cuando el dueño (*dominus negotii*) no quisiera mas tarde ratificarle ; se funda sobre el hecho de que una persona ha cuidado, segun la sana razon, el negocio de otro, como este en calidad de ser razonable hubiera obrado por sí mismo. La igualdad y la comunidad de la razon para todos los hombres establece una especie de ecuacion, en la que la razon del uno puede ponerse en el lugar del otro. La certidumbre no existe por tanto mas que en el caso en que se trate de impedir que el otro sufra un daño, y en este caso la otra parte está obligada á reembolsar los gastos, aun cuando el dueño, á pesar de los cuidados del *negotiorum gestor*, no haya podido evitarse. Tal es tambien la prescripcion del derecho romano, la que no puede explicarse ni por la teoría de la ratificacion, ni por la de la ventaja, procurada, etc., sino únicamente por la razon que acabamos de indicar, y que es la teoría adoptada hoy por bastantes autores.

3. La *cesion* de las obligaciones en el sentido explicado (p. 429).
- 4. La *intercesion*, en el sentido técnico de la palabra, ó el acto mediante el cual una persona toma voluntariamente á su cargo la deuda de otro. Distínguese la intercesion *privativa*, cuando el deudor actual queda libre de su deuda, y la intercesion *cumulativa*, cuando uno se obliga á la par con el primer deudor, como puede hacerse en la forma de la obligacion solidaria, así como por garantía real en la prenda y la hipoteca, ó por garantía personal en la fianza.

C A P I T U L O III.

§ LXXIX.

Del fin de las obligaciones.

El fin de las relaciones obligatorias puede depender de diversas causas, que radican en la *voluntad* de las partes, ó que son *independientes* de ella. Estas causas producen diversos efectos: unas extingnen la obligacion *ipso jure*, de modo que no dejan efecto alguno; otras solo permiten al deudor desechar la demanda del acreedor *ope exceptionis*, de modo que una obligacion natural *puede* seguir subsistiendo.

Las causas principales del fin de las obligaciones, son :

1^a. La *ejecucion directa* ó *indirecta* : es *directa* cuando se ejecuta la prestacion, que es el objeto de la obligacion; esto es lo que se llama *pago* (*solutio*) en el sentido especial. Es *indirecta* cuando el deudor puede reemplazar la prestacion por otro, ó cuando puede *compensar*; las condiciones de este acto se fijan generalmente del mismo modo en las legislaciones.

2^a. Las *convenciones liberatorias* ó remisorias comprenden diversos casos : a) una obligacion caducá pura y simplemente por la *renuncia* ó el perdon de la deuda, y por el *acuerdo contrario*; b) una obligacion extinguida es reemplazada por otra *nueva* en la *novacion* (*novatio*), cuya formas principales especifica el derecho positivo; c) la *transaccion* y el *compromiso*.

3^a. Los *actos unilaterales* que pueden distinguir la obligacion, son : la *revo- cacion* en los casos en que puede tener lugar, por ejemplo, en el mandato; y la *accion en nulidad* ó en resepcion en los casos previstos por la ley.

4^a. El *fin fortuito* de una obligacion llega : a) por la imposibilidad de la ejecucion (*ad impossibilitia nulla datur obligatio*); b) por la *confusion* del acreedor y del deudor en una sola persona (particularmente en la sucesion hereditaria); c) por el *concurso de dos titulos* lucrativos, cuando el acreedor obtiene lo que se debe á título lucrativo por otra causa semejante.

Despues del exámen del derecho general de las convenciones, pasamos al derecho de las principales especies de obligaciones.

TITULO SEGUNDO.

DEL DERECHO DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES.

§ LXXX.

Observaciones preliminares.

Hemos visto cómo se dividen las obligaciones; no nos ocuparemos detalladamente del derecho de todas las especies, sino que trataremos particularmente de las *obligaciones de negocios*, y sobre todo de las *bilaterales ó contratos*. Diremos tan solo algunas palabras del derecho de las demás especies, que por lo regular se relacionan con mas importantes materias.

Las obligaciones *unilaterales de negocios* nacen de actos jurídicos establecidos por una sola parte, y son principalmente las obligaciones que resultan de la gestión de los tutores y curadores, los que no pueden negarse á los cargos que les han sido sometidos; luego, las obligaciones que engendra la aceptacion de una sucesion, y por ultimo, las obligaciones del gerente de los negocios de otro sin mandato. La razon del lazo obligatorio entre el gerente y el dueño (*dominus*), no debe buscarse en un consentimiento tácito ó presumido, ni en la ventaja procurada al dueño, sino en la facultad que compete á todos los hombres de buena y justa voluntad de auxiliar á otro en sus negocios, cuando este se encuentra física ó moralmente incapacitado.

Las obligaciones que nacen de delitos, miéntras son del dominio del derecho privado, consisten, segun las legislaciones modernas, que no admiten las penas privadas del derecho romano en la reparacion de los perjuicios que se han causado por el hecho propio ó por el de las personas de quienes debe responderse. La fuente de estas obligaciones reside, ya en las injurias ó lesiones corporales, ya en los daños causados á la propiedad, ya en la perturbacion introducida en el estado de posesion.

Las obligaciones que nacen de *estados* independientes de la voluntad de las partes, tienen su razon en relaciones de familia, de vecindad, de comunidad involuntaria, etc.; muchas obligaciones nacen tambien de las relaciones sociales generales, siendo impuestas por el orden social, que es en general un estado de comunidad, en el que entran los hombres de una manera incidente (*communito incidens*).

CAPÍTULO PRIMERO.

— DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

§ LXXXI.

Del lugar del contrato en el sistema del derecho, y de la diferencia esencial entre los contratos.

I. El contrato, el consentimiento expreso de muchas personas, con el fin de crear entre ellas una relación obligatoria sobre un objeto de derecho, halla su aplicación donde quiera que la voluntad común de muchas partes arregla relaciones de derecho ; tiene, pues, su lugar, no solo en el derecho privado, sino también en el derecho público del Estado y en el derecho de gentes. El derecho privado no solo arregla las relaciones sobre los bienes materiales, sobre el patrimonio, sino todas las relaciones para cuya formación es una condición esencial el libre consentimiento. Es por lo tanto una opinión muy errónea y opuesta á todos los hechos, el sostener que los contratos solo pueden referirse al patrimonio de las personas. Es preciso, sin embargo, comprender el sentido de esta opinión, emitida por juríscos modernos, y especialmente por los romanistas, á excepción de Savigny, que la rechaza formalmente. Preténdese por este medio desterrar el contrato de las relaciones é instituciones de mayor importancia, bajo el pretexto de que se rebajaría el carácter elevado y moral de estas relaciones, si se las trasladase al dominio puramente jurídico y se las hiciese depender de la voluntad y de la dirección arbitraria de los hombres. Así se ha declarado la guerra á las constituciones políticas establecidas por un contrato, sosteniendo que la constitución quedaría á merced de las voluntades y volubles pasiones de las masas ; y tampoco se quiere admitir el matrimonio fundado sobre un contrato, por temor de que este acto pueda disolverse fácilmente como cualquier otro, por común acuerdo de las partes. Esta opinión, aunque errónea en un principio, encierra, no obstante, cierto fondo de verdad, pues exige que se establezca entre los contratos una distinción esencial, descuidada durante mucho tiempo en el derecho positivo. En primer lugar debemos tomar en consideración que el contrato solo es una forma subjetiva de las relaciones jurídicas, que tiene por objeto consagrar un derecho de la personalidad, la libertad, la autonomía en las relaciones, en que la voluntad dirigida por las convicciones y miras personales es un elemento indispensable. Pero como la forma debe siempre referirse y adaptarse á un contenido, nada puede deducirse de la forma general y abstracta del contrato, siendo preciso determinar estos según las relaciones que en ellos se arreglan. Hemos esta-

blecido ya, para las obligaciones en general, una division fundamental, segun que las relaciones obligatorias son por su naturaleza ético-jurídicas, ó se refieren al patrimonio.

II. Hay, pues, que distinguir de la misma manera los contratos. En los contratos concernientes al patrimonio, la voluntad de los contratantes *domina* el objeto, porque los bienes materiales están sometidos al *poder* de la voluntad, y porque con algunas restricciones los hombres son jurídicamente dueños de disponer de sus bienes de un modo ú otro. Por el contrario, en los contratos ético-jurídicos, el *deber* predomina sobre el poder, y la voluntad de los contratantes debe conformarse con lo que exige la naturaleza moral de estas relaciones é instituciones. Así, en el contrato de matrimonio nada puede estipularse que contrarie su naturaleza moral, y, en general, la moralidad debe ser aquí la regla superior para el derecho. Lo mismo sucede en cuanto al fondo, con los contratos políticos. Una constitucion política, producto de un contrato ó de una convencion, debe cimentarse en toda la moralidad social de un pueblo ; y los contratantes están en un gran error, orígen de calamidades sin cuento, si creen que pueden establecer arbitrariamente formas públicas sin consideracion al estado de cultura, á las tradiciones y á las costumbres nacionales. La fuerza moral de las cosas surgirá en breve mas poderosa que la voluntad humana, y derribará el edificio construido por ella. Lo mismo acontece tambien con las convenciones en el derecho de gentes, que si no arreglan de una manera equitativa las relaciones de los pueblos, atendiendo á sus verdaderos intereses y á sus necesidades de cultura y progreso, desaparecerán ante una fuerza mayor. Pero todo ataque á un pacto público en el Estado ó en el derecho de gentes es un mal, y un mal tanto mayor, cuanto que se subvienten así por mucho tiempo las opiniones morales; el medio mas eficaz para evitarlo, será siempre no consultar en el arreglo de estas relaciones opiniones preconcebidas é intereses egoistas, sino estudiar el fondo de las cosas y establecer lo que es verdaderamente justo ó conforme con todos los derechos. Conviene, pues, hacer una distincion entre los diversos contratos, pesando su razon y sus consecuencias (1).

Además, todo contrato presenta dos aspectos, uno *subjetivo*, otro *objetivo*. El

(1) Mr. Sthal, en su Filosofia del derecho (*Rechtsphilosophie*), para establecer una diferencia entre los contratos, llama á unos *relaciones* de contrato, y á los otros *actos* de contrato: una venta es una relacion de contrato : el matrimonio se funda sobre un acto de contrato; lo mismo ocurre con una hipoteca y con una constitucion política. El acto sirve tan solo para constituir una relacion, que luego se hace independiente de él. Pero esta distincion no se roza, en mi concepto, con la diferencia esencial entre los contratos, como lo demuestran ya la semejanza de su contrato de hipoteca con el matrimonial.

primero se manifiesta en que en el contrato las relaciones obligatorias no existen únicamente, como en todo derecho, para la voluntad, sino también por la voluntad; el segundo se echa de ver en que el contrato afecta siempre por un lado á un conjunto de relaciones, que son su fondo, su contenido ó su materia, y por otro, es provocado y determinado por un *fin*, que es la *razon* (causa) de su existencia. En un contrato completo se encuentran expresadas á la vez la forma y la materia con la razon; en el derecho positivo, no obstante, hay ciertos contratos en que el objeto y la razon no están designados. En los tiempos modernos estos contratos han recibido el nombre de contratos *formales* por oposición á los llamados *materiales*, en los cuales están también pautentes el objeto y la razon de su existencia. Así, en el derecho romano la *estipulacion* era un contrato solemnemente verbal, pero puramente formal, porque los contratantes no necesitaban indicar por qué razon, para qué objeto se unian, si era por causa de préstamo, de venta, ó por cualquier otro motivo; la *estipulacion* era, pues, una forma muy general que podía proteger relaciones jurídicas harto diferentes en su causa. En nuestros días, las necesidades del comercio y del crédito han dado origen á la *letra de cambio*, que es también un contrato puramente formal, porque puede entablarse para causas muy diferentes, y porque, segun su naturaleza (como se ha reconocido ya en el derecho de cambio aleman), no es necesario especificar la causa. Además de la letra de cambio, hay actualmente algunos otros contratos formales que indicaremos al tratar de los contratos.

III. La relacion entre el derecho y el contrato, y entre el derecho y todos los actos de la voluntad, se ha indicado bastantes veces. El derecho, como lo hemos visto, tiene un carácter objetivo, tiene su fundamento en la naturaleza del hombre, y en las relaciones esenciales de vida y de cultura. Toca á la razon el descubrir este derecho, y á la voluntad el ponerlo en ejecucion. El contrato, como tal, no puede así ser la fuente ó el principio de un derecho. Las personas contratantes deben, por el contrario, examinar desde luego individualmente y en común lo que es derecho y justo, y despues se consignan los resultados de este exámen comun bajo la forma del contrato. El derecho es el *fondo*, y el contrato, la forma por la que se expresa el derecho como *conveniente* á las partes contratantes. Por esta razon las leyes positivas no autorizan para hacer contratos sobre los derechos de otro; exceptúan tambien muchos derechos de la posibilidad de ser cambiados ó transmitidos por contrato, lo que prueba que ellas admiten un principio de derecho superior á la voluntad de los individuos, aunque este principio mismo no esté precisado en las leyes, como lo está en el derecho natural.

En derecho natural, el derecho no expresa mas que el establecimiento de una relacion personal obligatoria sobre un derecho mas ó menos general; el contrato es la especialidad ó la aplicacion de un derecho general á personas determinadas. Así es como todo hombre tiene un derecho á la instruccion; pero como la instruccion es un hecho voluntario, al menos por parte de la persona que debe darla, esta no puede ser obligada á él á no ser por un contrato que haga con la persona que tenga que instruir ó con la sociedad que obre como tutora. De aquí resulta que un contrato no debe ballarse nunca en oposicion con un derecho general, con los derechos que se han llamado con razon primitivos ó absolutos. El contrato no es, pues, otra cosa que el reconocimiento de la *autonomía individual*, mientras es compatible con el principio general del derecho.

Sin embargo, la cuestion de la subordinacion del contrato al derecho tiene siempre mas grande importancia moral que jurídica. Las razones sacadas de las relaciones objetivas y el derecho material deben ser los motivos que determinen las voluntades en la constitucion formal del derecho por los contratos, y en el gran movimiento de las sociedades, harán bien los contratantes en acordarse de que el derecho real objetivo, tal como está indicado por las relaciones reales, triunfa generalmente de todas las convenciones que le son contrarias.

§ LXXXII.

Del contrato considerado en sí mismo; su razon, su fin, su objeto y sus límites.

El contrato, ó la convencion en general, es el *consentimiento declarado de dos ó muchas personas, de querer entrar sobre un objeto de derecho, en una relacion obligatoria* (1). El contrato afecta particularmente la esfera de la libertad individual ó de la autonomía de las personas; no obstante, su objeto debe ser un objeto de derecho, y está sometido á los principios generales de la justicia, como lo veremos examinando especialmente la razon, el fin, el objeto y el dominio jurídico de los contratos.

1. La razon jurídica del contrato, ó el por qué los hombres se ven obligados

(1) El derecho romano definia el contrato, bajo el punto de vista de la libertad individual: *duorum vel pluriū in idem placitum consensus*; pero la libertad de las partes debe estar, aun en los contratos, sometida á ciertos principios de derecho. El contrato se define algunas veces: *una promesa aceptada*; pero esta definicion es aun mas inexacta, porque hay muchas promesas aceptadas; por ejemplo, la de visitar á un amigo, que en manera alguna son contratos. Es preciso que la convencion recaiga sobre un objeto de derecho.

á establecer entre sí convenciones, reside en su naturaleza finita y condicional; el hombre no se basta á sí mismo; y aunque es el sér finito mas perfecto y universal, depende mas que ningun otro de la ayuda y del concurso de sus semejantes; su desarrollo exige condiciones que no puede llenar solo por su propia actividad, sino que están colocadas en el poder de otras personas, con quienes debe entrar en una relacion de derecho á fin de procurarselas. La razon de derecho del contrato no consiste, pues, en el mero *arbitrio* de las partes, sino en las necesidades reales ó en los fines objetivos de la vida humana.

2. El fin jurídico del contrato es, ora superar los obstáculos que paralizan la actividad del hombre en la prosecucion de su bien, ora, como en la mayor parte de los casos, hacer obtener al uno lo que le falta para la ejecucion de un plan, la realizacion de un deseo, ó el cumplimiento de un fin, y que recibe unas veces gratuitamente, y otras por un equivalente convenido. Por el contrato cada uno se completa por las prestaciones de otro, ensancha su esfera de vida y accion, y hace contribuir á sus fines personales los medios de los demás. El contrato no produce, pues, una *restriccion* del círculo de la libertad de una persona, como creian Kant y su escuela, sino mas bien una extension del círculo de actividad de las partes contratantes, porque hace posible lo que es superior á las fuerzas de uno solo. El contrato hace cesar el aislamiento de los hombres, que seria fatal á todos, los une en su voluntad por un cambio de medios generalmente ventajosos á cada uno, y produce un eslabonamiento voluntario de todos los esfuerzos individuales.

El contrato combina de esta suerte la *libertad* individual con un principio de orden, de encadenamiento y fijeza, porque se concluye precisamente con la intencion de imponer á la libertad, por la libertad misma, una regla ó un lazo que da á las partes contratantes la certidumbre del cumplimiento fiel de las obligaciones reciprocas. Sin esta *fidelidad*, el fin de derecho quedaría frustrado, porque el hombre no contrata únicamente para las necesidades inmediatas de lo presente, sino que, como sér razonable y previsor, proyecta tambien planes para lo futuro, para cuya ejecucion deben asegurarse desde luego las condiciones necesarias. Y cuanto mas se perfecciona el hombre multiplicando su actividad, mas se ocupa del porvenir; si en los estados inferiores de la vida humana los fines son indecisos y como flotantes; si el horizonte intelectual y moral es estrecho por todas partes, en el hombre mas culto la vida es como una obra de arte concebida en su conjunto con sujecion á un plan unitario, para cuya realizacion debe poder contar confiadamente con los medios prometidos por otros.

Por último, el contrato cumple un fin mucho mas general en la sociedad, aproximando los diversos estados profesionales que proceden de la division del trabajo social. Por los contratos, los hombres que pertenecen á estas diversas profesiones, procúranse diariamente las condiciones mas indispensables á su existencia. El contrato es así un modo de cambio de los productos, de trasferencia de los bienes, ó de prestaciones recíprocas. En la division necesaria del trabajo social, efectúa una union y un complemento útiles para todos.

3. El contenido ó el *objeto* de un contrato es toda prestación ó cada conjunto de prestaciones que forman una condicion para el cumplimiento de un fin racional. Las prestaciones que forman el objeto del contrato , pueden ser muy diversas ; consisten ya en cosas exteriores, materiales, ya en acciones, servicios, etc.; pero en el segundo caso no son coercibles, en el sentido ordinario de la palabra, porque en general es imposible forzar las acciones del hombre ; si esas acciones no se realizan, dan únicamente lugar á una pena ó al pago de daños y perjuicios.

4. El *dominio* y los límites del contrato están constituidos por la *esfera de libertad* que debe concederse á cada persona. Las reglas y leyes á que está sometido el contrato, solo fijan los últimos límites de lo que no está permitido, dejando á la libertad individual la mayor latitud posible. El dominio del contrato tiene que ser examinado mas detenidamente.

§ LXXXIII.

Del dominio de los contratos, de las razones de su invalidacion, y del reglamento del Estado.

El dominio del contrato está formado de los objetos y los actos de que una persona puede disponer libremente para ligarse en su acción con otra persona. Por el contrario, todo lo que por su naturaleza debe permanecer como un bien ó un derecho permanente, inalterable e íntegro para la actividad de una persona, por consiguiente todas las cualidades personales y esenciales, todos los bienes generales de vida y de cultura, la vida, la salud, el temperamento, las convicciones morales, religiosas, están sustraídas de todo compromiso de contrato. Un contrato no puede, pues, hacerse sobre la libertad ; nadie puede constituirse, por medio de un contrato, esclavo, siervo, y las leyes modernas tienen razon para no reconocer como válido un contrato por el que un doméstico se comprometiera para toda su vida á ciertos servicios hacia un dueño ; el derecho romano ha rechazado justamente como inmorales e inválidas las

estipulaciones que anulan el ejercicio moral de la libertad; por ejemplo, la promesa de no casarse, y con mayor razon el Estado moderno no debe reconocer y mantener por su accion ningun compromiso por el que una persona renunciara á la prosecucion de un fin esencialmente moral, se comprometiera á no cultivar una ciencia ó un arte, á no casarse, etc.

En derecho público, el Estado no puede renunciar como contrato ningun derecho esencial comprendido en la nacion del poder público, para la prosecucion de todos los fines generales de cultura; no puede conceder á ninguna potencia exterior el derecho de mezclarse en relaciones internas, las cuales deben ser reguladas en comun, las unas con relacion á las otras, segun las condiciones organicas del progreso de toda la cultura de un pueblo. Por esta razon, todos los concordatos confesionales, despues de la injusticia que habria en prestar el poder de coaccion para lo que debe dejarse á la libertad de conciencia, son una aplicacion abusiva de la forma del contrato en un dominio interior, en donde ningun Estado, ninguna accion, deben mutilar su poder público, renunciar á su libertad civil y á su autonomia, poner á merced de una voluntad extraña y retener en la inmovilidad una porcion de su vida, miéntras que todo el organismo de la vida y de la cultura se transforma continua y sucesivamente.

En derecho de gentes, un Estado no puede renunciar tampoco á los derechos comprendidos en el poder soberano. Si un vencedor abusa de la victoria para imponer al vencido condiciones incompatibles con el honor y el derecho de personalidad moral de un Estado, solo la fuerza pueda mantener semejante situacion. Cuando unos Estados se unen para formar una confederacion ó un Estado federativo, no pierden realmente ningun derecho esencial, porque vuelven á ganar por la participacion esencial en la legislacion y en el gobierno federal aquello á que renuncian por su accion particular. Si la posicion de los Estados en una federacion no fuera igual, si uno de los Estados tuviera la supremacia sobre los demas, habria en ella una forma bastarda, que incompatible con el derecho y la dignidad de los otros Estados, estaria condenada á percerer.

Hasta para los contratos que se han concluido con eficacia jurídica pueden sobrevenir circunstancias ó razones propias para motivar la invalidacion. Estas razones, sin embargo, no son en general sino motivos de equidad, y deben ser aceptadas por la parte adversa, si aquellos no son reconocidos por la legislacion. Bajo este aspecto, es necesario todavía distinguir los diversos dominios del derecho. En los contratos concernientes al haber ó á los intereses materiales, si un contrato no está invalidado por consentimiento de la otra

parte, hay siempre lugar á la prestacion de daños y perjuicios. En los contratos ético-jurídicos, en los que la parte moral domina la parte jurídica formal, las leyes deben admitir la invalidacion, cuando hay un cambio en todo el estado moral de la persona, tal que esta no pueda cumplir con las obligaciones segun el espíritu de la estipulacion. Para este género de cambio se aplica sobre todo la máxima de que los contratos se concluyen *rebus sic stantibus*. Así es como el contrato por el que un autor ó una cantante se hubieran comprometido durante cierto tiempo se hace ineficaz y no debe producir ninguna accion de daños y perjuicios, cuando estas personas quieren retirarse completamente del teatro, por motivos morales, para cambiar de carrera, etc. Del mismo modo un librero no puede obligar á un autor á entregar un manuscrito cuando las convicciones del autor han cambiado por lo que respecta al objeto del libro.

En derecho público é internacional, la equidad exige que los Estados tengan reciprocamente en cuenta los cambios importantes que intervengan en toda su constitucion interior, por ejemplo, por el cambio de una monarquía absoluta en monarquía representativa, ó de una confederacion de Estados en Estado federativo. Sin duda, cuando un poder sostiene con obstinacion su contrato, no queda otro medio de anularle mas que la guerra, pero la victoria ha dado muchas veces la razon á los que combatian por el derecho material contra el derecho formal.

III. Por ultimo, es deber del Estado, por una parte, mantener intactos los bienes generales de la vida, da la salud, por medio de las leyes criminales y la leyes de policía (concernientes á las horas de trabajo, la salubridad de los alojamientos, etc.), y por otra, permitir la invalidacion de un contrato, cuando se ha dañado manifiestamente á la equidad. El Estado debe permitir sin duda una grande latitud á la autonomía de los contratantes; importa, no obstante, ponerlos, por medio de ciertas prescripciones, en guardia contra su propia imprudencia. Del mismo modo que el Estado interviene para prescribir las formas que deben observarse en las diversas especies de contratos, y que hace anular los que han sido viciados por el dolo, etc., así tambien debe hacer invalidar los contratos en los casos citados. Las legislaciones han adoptado generalmente los principios del derecho romano concernientes á la *laesio enormis* (el Código civil francés, art. 1674, con restriccion); ellas han establecido hasta leyes *usurarias*; estas últimas leyes están al presente abolidas en muchos países (en Italia, en Sajonia, y hoy en toda la Confederacion alemana del Norte), en cuanto al principio de la misma tasa, que depende naturalmente del movimiento y de las circunstancias económicas; ~~con todo~~, estas leyes esta-

blecen otras restricciones importantes, por la fijacion de condiciones bajo las que estos contratos pueden ser mas fácilmente anulados (1).

§ LXXXIV.

De la razon de la fuerza obligatoria de los contratos.

La cuestion de saber si en derecho natural está obligada una persona á permanecer fiel á los compromisos estipulados en un contrato, se halla muy controvertida, y ha sido siempre considerada como una de las mas difíciles de resolver. Las dificultades proceden de que se parte generalmente de una teoría abstracta del derecho, y que al erigir en principio de derecho el poder de voluntad ó la libertad *individual*, se encuentra uno muy perplejo para descubrir una razon que pueda imponer á la voluntad la estabilidad ó la fidelidad en las resoluciones tomadas por un contrato.

Los antiguos jurisconsultos, como Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, etc., se fundan, ó sobre el principio general de sociabilidad, ó sobre la fiction de una convencion tácita entre los hombres de mantenerse fieles á sus promesas. Entre los autores modernos, los unos piensan que todo contrato encierra la enajenación de una porcion de la libertad de aquel que promete, porcion que entra por consecuencia en el dominio del otro. Pero es preciso observar que la libertad es una facultad humana que no puede enajenarse ni en todo ni en parte, y á la cual se refiere un derecho absoluto; la libertad puede únicamente recibir diferentes direcciones, y en nuestra cuestion trátase de saber cuál es el principio que puede dar á la libertad individual esta dirección constante

(1) Hay una cuestion muy controvertida, y es la de saber si el préstamo á interes, en general, está fundado en derecho natural. Los antiguos autores, que se apoyaban en la autoridad del Evangelio San Lucas (cap. vi), sobre las prescripciones de la Iglesia y la opinion de los teólogos, declaraban todo interes ilegítimo é inmoral; daban por razon que el interes es, como Aristóteles lo había dicho ya, dinero *nacido* del dinero, y que el dinero no produce nada por naturaleza. Estos autores no veian que debian haber condenado al mismo tiempo todo el interes que se recibe bajo la forma de alquiler y de arriendo; se han tomado, por el contrario, mucho trabajo para establecer una distincion entre estas dos especies de intereses, distincion que carece de todo fundamento y que ningun economista podria reconocer. Es evidente que el interes está fundado en la organizacion económica de la sociedad actual, que parte de los motivos de accion, de la moralidad de los hombres. Sin duda, merced á la cultura social y económica, el importe del interes ha bajado constante, aunque insensiblemente. Pero no podría desaparecer enteramente sino en un estado social en que los hombres hubieran llegado al grado mas alto de moralidad. El *desinteres* que guia al hombre verdaderamente moral en sus actos solo puede poner fin al *interes* del dinero, como sucede en los préstamos amistosos. Hay que observar que aun el derecho positivo considera el contrato de préstamo como un contrato bienhechor en su naturaleza, de manera que los intereses deben estar expresamente estipulados.

PARTE ESPECIAL.

hacia una accion, ó esa *adhesion* á una promesa, que forma el *lazo* del contrato. Por lo demas, nunca se enajena realmente una porcion de la libertad, sino algunos *actos* que uno se promete llevar á cabo por la libertad. Otros han invocado tambien el interes de la sociedad. Estos sacan de quicio la cuestion en vez de resolverla, puesto que se trata de saber, no si una sociedad puede juzgar conveniente obligar á sus miembros á cumplir sus compromisos, sino si es justo que la libertad de una persona esté ligada por un contrato que le parecerá tal vez mas adelante contrario á sus intereses.

Finalmente, muchos autores sostienen que la obligacion de mantenerse fiel á los compromisos contraidos solo puede probarse por la moral, que manda al hombre cumplir sus promesas. Indudablemente se encontrará tambien esta prescripcion en una verdadera doctrina moral que señale el desinteres por motivo á las acciones del hombre, porque una doctrina moral basada sobre el interes ó el egoismo no podria resolver la cuestion de la razon obligatoria de los contratos de una manera satisfactoria. Bentham ha suministrado en su doctrina la prueba de ello. Segun él, el hombre debe cumplir fielmente sus compromisos por su propia utilidad, porque de otro modo perdería la confianza pública y difficilmente hallaría personas que quisieran contratar con él. Pero en tal caso, lícito debe ser á cada uno quebrantar sus compromisos, á condicion de exponerse á las eventualidades de perder la confianza de otro, y no es difícil inventar casos en que el hombre hallará mas conveniencia en violar que en respetar sus compromisos.

En nuestro juicio esta cuestion atañe á la vez á la moral y al derecho : á la moral, porque la conciencia y la razon mandan hacer el bien, no por miras de placer ó interes, sino por el bien mismo ; así, pues, el violar la ley moral es romper el compromiso contraido para obedecer á consideraciones personales. Pero hay al mismo tiempo infraccion del principio de derecho. Esta verdad se comprenderá fácilmente si se considera el contrato, no de una manera abstracta, como la hace la mayor parte de las teorías de derecho, sino segun su objeto jurídico, tal como lo hemos determinado. En efecto, lo que se estipula en un contrato es mirado por las partes contratantes como una *condicion* ó un medio para llegar al objeto que se han propuesto. Han contado, por consiguiente, con esta condicion, y la han colocado en el número de las medidas que pueden adoptar para la ejecucion de sus proyectos. Si una de las partes no cumple lo que ha prometido, faltará á una condicion que dependia de su voluntad, y que la otra parte creyó necesaria para el cumplimiento de su propósito ; y como este propósito se eslabona con otros, todo *plan de vida* se hará imposible, y la sociedad dejará de ser útil al hombre, que solo en sí mismo

podrá ya apoyarse. Pero sabemos que el hombre aislado es incompleto e incapaz de alcanzar los fines de su existencia, y que para vivir y desarrollarse, cada uno debe contar con gran número de condiciones que radican en la voluntad de sus semejantes. Pues bien; precisamente para *asegurarse* estas condiciones por parte de una persona, se entabla un contrato con ella. La *fidelidad* en los compromisos es, pues, una *condición*, y por lo tanto un derecho de la vida social.

El *juramento* nada puede añadir á las promesas que no adquieran su fuerza de la moral y del derecho. Así como un juramento no impone obligación alguna de hacer actos positivos ó negativos contrarios en sí mismos á la moral y á la justicia, así también es inútil una invocación del nombre de Dios para el hombre que está penetrado en su conciencia del carácter absoluto de los principios de la moral y del derecho, porque sabe que al violar estos principios infringe las leyes prescritas por Dios para la vida individual y social del hombre. Solo en el estado imperfecto de la sociedad puede ser bueno recordar en ciertas circunstancias á la conciencia de los hombres, que las obligaciones de la moral y la justicia son también las de la verdadera religión. Pero es indispensable que las fórmulas de juramento estén siempre de acuerdo con las elevadas ideas que los hombres deben formarse de la Divinidad.

§ LXXXV.

De las condiciones generales de validez de un contrato (1).

La misma naturaleza del contrato indica las condiciones internas que exige.

Como un contrato es el acto declaratorio de la voluntad común de dos ó de muchas personas, de entrar en una relación jurídica á propósito de un objeto determinado; las condiciones generales que para su validez se requiere, son: la *capacidad* de tener una voluntad razonable; la *libertad* de la voluntad; el *acuerdo* entre las voluntades de las partes contratantes; y por último, un *objeto lícito* sobre el que se pueda contratar.

1. Son *incompetentes* de tener una voluntad razonable, los menores de edad, los dementes, y generalmente todos aquellos que no tienen al contratar, la clara conciencia de sí mismos, ó no saben lo que hacen.

2. La *libertad* de la voluntad falta cuando hay *coacción* física ó moral.
3. El *acuerdo* entre las voluntades contratantes no existe cuando hay *error*.

(1) No hacemos mas que indicar sumariamente las condiciones de validez, porque esta materia, acerca de la cual el derecho positivo está generalmente de acuerdo con el natural, se halla latamente tratado en los manuales de derecho romano ó de derecho moderno.

acerca de la sustancia misma ó acerca de las cualidades *esenciales* del objeto; cuando una de las partes ha determinado á la otra por *fraude* ó *dolo* á entrar en una obligacion; y por último, cuando la declaracion de la voluntad solo es parcial, es decir, cuando no se verifica sino por una de las partes contratantes. Bajo este aspecto es preciso que haya dos actos, la *oferta* y la *aceptacion*, y que estos actos sean *simultáneos* si las partes están presentes. Si se encuentran en lugares diferentes, las leyes positivas fijan generalmente el término dentro del cual debe aceptarse la oferta, á no mediar estipulacion contraria. No es necesario, sin embargo, que la voluntad se declare de una manera *expresa*, por palabra, por escrito ó por otros signos usuales para expresar el consentimiento, tales como el estrecharse las manos, etc. El consentimiento puede ser *tácito*, y lo es cuando sin declaracion expresa se lleva á cabo un acto que no puede concebirse razonablemente sino como una señal de adhesion, por ejemplo, cuando se entrega la cosa inmediatamente despues de hecha la oferta. Las leyes positivas admiten en ciertas circunstancias, para el consentimiento, una *presucion*, ajena á los principios del derecho natural.

4. Es preciso tambien que la prestacion *objeto* del contrato pueda formar la materia de un compromiso. Debe ser, pues, á lo menos en sus efectos, *externa*, porque no puede estipularse de los actos puramente internos, por ejemplo, la estimacion ó la gratitud; requiérese ademas que la prestacion sea física, moral y juridicamente *possible*, y en fin que sea *propia* de los contratantes; porque, excepto las excepciones indicadas (pág. 430), no se puede contratar para otro.

5. El *contenido* de los contratos está formado por las condiciones esenciales, naturales y accidentales, de que se ha tratado en la parte general (pág. 449), porque las encontramos en todos los negocios jurídicos, en las obligaciones en general, como en los testamentos.

6. La *perfeccion* del contrato (que no debe confundirse con la ejecucion del contrato), existe cuando los contratantes han declarado su voluntad en la forma exigida por la ley. La cuestion de saber cuando un contrato particular está perfecto debe juzgarse segun la naturaleza. El derecho romano distinguia los contratos, segun su perfeccion, en contratos reales, verbales, literales y consensuales (pág. 424); las legislaciones modernas consideran todos los contratos como contratos consensuales, aunque prescribiendo para ciertos géneros de contratos una redaccion por escrito. El contrato perfecto se hace la razon (título) para pedir todo lo que en él se ha estipulado.

§ LXXXVI.

De la division de los contratos.

La clasificacion de los contratos puede hacerse bajo diferentes puntos de vista. La division del derecho romano es la mas superficial de todas, porque se funda en un hecho secundario, esto es, sobre la diferente manera con que nacen los contratos (*re, verbis, litteris, consensu*). La division debe hacerse hasta donde es posible, con arreglo á la esencia íntima de los contratos. Bajo este aspecto hay una division general y divisiones particulares.

I. Es preciso dividir desde luego los contratos segun los diversos géneros de *relaciones* que en ellos se arreglan. Los que corresponden á los dos géneros principales, los *contratos ético-jurídicos* y los *contratos de patrimonio*, han sido determinados mas arriba (pág. 434). Esta division es la mas general é importante.

II. Los contratos de *patrimonio*, de que ahora nos ocupamos, deben dividirse :

1. En *contratos materiales* y *formales*, segun que la razon ó el objeto (*causa*) del contrato está ó no expresada en él (véase § 27);

2. Segun el *objeto* á que finalmente se atiende, en contratos sobre *cosas*, y en contratos sobre *actos* (servicios ú omisiones);

3. Con relacion á los *motivos* que dirigen al sujeto en el contrato, hay contratos de *beneficencia* y contratos de *cambio*, ó sean contratos comutativos. Esta division es la mas usada. Contrato de beneficencia (llamado tambien gratuito, semilateral, desigual), es aquel en que el motivo de la persona que se obliga hacia otra á un acto, á una prestacion, es en general desinteresado, porque no exige aquella una remuneracion ó un equivalente : en estos contratos domina el principio de *donacion*. Los contratos onerosos (llamados tambien bilaterales, sinalagmáticos), son aquellos en que el motivo es un cambio de prestaciones reciprocas : el principio del *cambio* ó de la reciprocidad de servicios domina en estos contratos. El nombre de *onerosos* que se les ha dado hace formar una falsa idea de esta género de contratos, cuya esencia consiste en producir una ventaja mútua.

Estas dos especies de contratos pueden dividirse además como sigue :

A. Contratos de *beneficencia* ó de *donacion*, en el sentido general de la palabra. Distinguense en muchas especies :—

1. La *donacion* puramente dicha, esto es, la donacion de la *propiedad* de un objeto.

2. El don de *uso* de una cosa, sea (*fungible mutuum*) ó no fungible (*commo-datum*) ;

3. El don de una prestación, de un servicio en las formas del *depósito* y del *mandato* (gratuito), *depositum*, *mandatum*, y también en otras formas.

B. *Contratos de cambio* ó contratos *comutativos*. Distínguense las siguientes especies :

1. El *cambio*, en el sentido propio de la palabra: mercancía por mercancía ;

2. El cambio de un objeto por dinero, ó la *venta* ;

3. El cambio del uso de un objeto de patrimonio por dinero: el *alquiler* de cosas muebles ó inmuebles ;

4. El cambio de *servicios*, particularmente *físicos*, por dinero, ó el arriendo de servicios ;

5. El cambio de *servicios*, particularmente *intelectuales*, por dinero : el mandato oneroso, y en general, todo contrato que se refiere á esta clase de servicios ;

6. El cambio del uso del dinero con trasferencia de la propiedad, contra restitución *in specie*, ó el *préstamo á interes*.

III. Considerados según la relación que entre ellos existe, los contratos se dividen en *principales* ó en dependientes, y en *accesorios* ó relativos. Estos son los que no pueden existir solos, pues dependen de un contrato principal. Los contratos accesorios son la *prenda*, la *hipoteca*, la *fidejussion* ó *fianza*, la *cesión* y los contratos liberatorios.

CAPITULO III.

EXAMEN DE LAS DIFERENTES FORMAS DE CONTRATOS.

La filosofía del derecho no puede encargarse de exponer minuciosamente todos los contratos que se han formado y desenvuelto en la vida real, atendidas muchas circunstancias que se ocultan á la previsión de una ciencia ideal. Unicamente le es dado precisar las formas principales y hacer resaltar el fin á que en ellas se atiende y determina su naturaleza, independientemente de la voluntad de las partes. Pero ante todo conviene penetrarse de la verdad de que las diversas formas de contratos que han recibido nombres particulares á causa de su frecuente uso, de manera alguna son los únicos que en derecho se admiten. Es preciso, por el contrario, establecer como principio, que donde quiera que hay un fin lícito á que encaminarse, un interés legítimo que satisfacer, las partes pueden adoptar toda forma de contrato, aun cuando se desvíe de las conocidas ó especificadas en un derecho positivo. El derecho romano

habia adoptado este principio en los contratos reales innominados, fijando algunas formas (*do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*), bajo las cuales podian clasificarse jurídicamente los casos imprevistos. Hoy toda forma de contrato tiene un valor jurídico, cuando en él se prosigue un fin ó un interés lícito. Pasemos ahora á las formas mas usadas.

§ LXXXVII.

A. *Contratos materiales* (véase pág. 435).

I. Contratos de beneficencia.

1. La *donacion*, en el sentido mas lato, es todo acto jurídico mediante el cual una persona enriquece á cualquiera con su patrimonio, sin estar obligada á ello. La donacion se encuentra en todas las partes del derecho, en el derecho real, por ejemplo, cuando uno se deja á sabiendas *usucapir* sus bienes, y lo mismo sucede con el derecho hereditario; pero lo mas generalmente se verifica bajo la forma de *contrato*: esta es la donacion hecha y aceptada con una intencion de liberalidad. Distínguense ordinariamente en este género de donaciones la donacion *entre-vivos* y la donacion *á causa de muerte*. Esta no debe producir sus efectos hasta despues de la muerte del donante, si el donatario le sobrevive.

2. El *préstamo de consumo* (*mutuum*) es el contrato por el cual una persona trasmite á otra la propiedad de las cosas susceptibles de peso y medida (no determinadas individualmente), á condicion de que el que toma prestado le devuelva la misma cantidad y calidad de cosas. Este préstamo es por su naturaleza gratuito, y por consiguiente, unilateral; pero se hace bilateral ó oneroso cuando se estipulan *intereses*. El interés, considerado bajo el punto de vista de la economía nacional, es una especie de renta. La renta, en general, procede de los tres orígenes principales de los bienes económicos: de las heredades, del trabajo y del capital. El capital es todo bien producto del ahorro ó una suma de valores acumulados. La renta del capital ó los intereses se pagan por el disfrute del capital de que se priva el prestamista. Aquí se presenta una cuestión importante para la legislación: ¿debe la ley fijar de una manera permanente el interés? El derecho en este caso debe consultar los principios de la economía nacional, que demuestra que el interés de todo capital, y por consiguiente, también el del dinero, están sujetos á los mismos cambios de las demás rentas, ó varía según la oferta y la demanda. Las leyes usurarias deben, pues, ser reprobadas en su forma actual (1).

(1) Sin embargo, no podemos participar de la opinión de los que quieren prescindir de todo reglamento para el interés del dinero y abandonarlo todo á las convenciones de las -

3. El *préstamo á uso* (*commodatum*) es el contrato en virtud del cual una persona entrega gratuitamente á otra el uso de una cosa para un objeto determinado, bajo la condicion de que el que la recibe le devolverá la misma. Mientras en el préstamo de consumo el fin de uso no puede conseguirse sino por la trasferencia de la propiedad de una cosa al que toma prestado, en el préstamo de uso basta ponerle en posesion del objeto.

4. El *depósito* (*depositum*) es el contrato por el cual una persona se encarga de guardar gratuitamente una cosa perteneciente á otra, y á devolverla. Si el depositario promete una recompensa, el depósito se convierte en un contrato oneroso.

5. El *mandato* (*mandatum*) es el contrato por el cual una persona se obliga á administrar los negocios de otra, como su representante. Por la representacion se distingue el mandato de los demás contratos relativos á servicios.

II. Contratos onerosos.

1. El *cambio*, en el sentido general de la palabra, es la base económica de todos los contratos onerosos en que una parte se obliga para con otra á una prestacion como equivalente de otra prestacion. Pero en un sentido mas estrecho, el cambio es el contrato en que una cosa se da por otra, y en que por consiguiente cada una se presenta bajo el doble carácter de precio y de mercancía. El fin de este contrato es esencialmente la trasferencia de la propiedad.

2. La *venta* es el contrato por el cual una persona se obliga á entregar una cosa (como mercancía) por una cantidad de dinero (como precio). En el derecho romano el fin de este contrato consistia únicamente en garantizar al comprador la posesion y el disfrute pacífico de la cosa (*ut rem emptori habere liceat*); en las legislaciones modernas, el fin es la trasferencia de la propiedad, en el sentido general, como derecho de patrimonio. Segun bastantes Códigos modernos (á excepcion del Código francés) y, segun los justos principios, la venta confiere solamente el derecho de propiedad, ó mas bien el derecho á la propiedad (pág. 374), la misma que como derecho real no se adquiere mas que por la tradicion ó por la inscripcion en los libros públicos.

partes. Entre la renta pagada por un capital de dinero y las otras rentas, hay la notable diferencia de que el dinero es el valor *representativo general* de los bienes, y que este valor, facilitando todas las transacciones, se presta tambien muy fácilmente á los abusos en las convenciones privadas. Pensamos que se debe poner el interés del dinero bajo la inspección de un regulador público, subordinándolo á los *bancos* y á las instituciones *públicas de crédito*, que ya hoy fijan libremente, en sus negocios de descuento, la tasa del interés *según la ley de la concurrencia* y *según todas las circunstancias del movimiento industrial, comercial y político*; esta tasa, establecida para una época determinada, podría adoptarse como tasa normal para los préstamos privados durante el mismo periodo.

3. El *arrendamiento*, en el sentido mas general, es el contrato por el que una parte se obliga á procurar á la otra el uso de una cosa, ó á hacer alguna cosa para ella mediante un precio convenido. Para determinar rigorosamente las diversas especies de arrendamientos, es preciso distinguirlos de conformidad con las tres fuentes económicas de los bienes á que ellas se refieren. Estas tres fuentes son la naturaleza ó las *propiedades territoriales*, el *trabajo* y el *capital*, es decir, todo bien ahorrado, inmueble ó mueble.

a. El arrendamiento de un *capital*, miéntras no comprenda bienes que puedan medirse ó pesarse (por ejemplo, una casa, un caballo, etc.), mediando un precio, es el arrendamiento de toda cosa que debe ser restituida individualmente. Este contrato se distingue, por una parte, del préstamo de consumo, que concierne al uso de un capital de cosas de la primera especie, y por otra del préstamo de uso, que es esencialmente gratuito.

b. El arrendamiento de *trabajo* ó de servicios es de tres especies ; hay servicios comunes, en los que tiene la mayor parte la inteligencia, aunque la prestacion y el precio pertenezcan todavía al dominio económico, industrial ó comercial (por ejemplo, los servicios de factor, comisionista, director, etc.) ; hay, por ultimo, servicios que se hallan elevados sobre dominio de los bienes materiales, en la esfera de las ciencias, de las artes, de la instrucción, etc., y que solo presentan una faz económica, por la remuneración llamada *honorario*.

c. El arriendo de una *propiedad territorial*, combinado generalmente con el de un *capital* (casa, béstias, instrumentos de trabajo, etc.), para el efecto de que se les emplee para la produccion por medio del *trabajo*, es el arrendamiento de granja. El arriendo de un *capital* no susceptible de peso ni medida tiene por fin el uso, el arrendamiento tiene por fin la produccion. Por esta razon el interés económico y público se halla empeñado sobre todo en el arrendamiento, y atañe al poder legislativo el trazar los principios generales que seria necesario observar en todos los contratos de este género. Las legislaciones modernas, que en provecho de todos han abolido las cargas feudales de la propiedad territorial, no han querido sin duda que las condiciones impuestas á los colonos por los propietarios, que son dueños de la situación, fuesen tan duras como en otro tiempo y no menos perjudiciales á un buen cultivo (pág. 420). Así, pues, es preciso, en las colonias, poner á salvo el interés público, sin inferir el menor ataque á la verdadera libertad de las transacciones.

4. Una especie particular de arriendo es el antiguo contrato germánico llamado *bail a cheptel*, por el cual una parte da á la otra un *capital* en ganado, considerado generalmente como capital fungible, para guardarle, alimentarle,

y cuidarle mediante ciertas ventajas sacadas del ganado. Este contrato, que puede establecerse bajo condiciones muy diversas (utilidad de la mitad de la cría, carga de la mitad de las pérdidas, etc.), hallará probablemente todavía una aplicación más frecuente en el orden agrícola. La especulación se ha apoderado ya de él; pero sería bastante más ventajoso y más conforme con el interés económico el ver á los municipios rurales constituirse por sí mismos en arrendatarios de esta especulación de ganado, en favor de los miembros del municipio (1).

5. El contrato para la *edición* de una obra, que puede combinarse con otras formas, tales como la sociedad, la venta, el mandato, es, en general, un contrato por el cual una obra intelectual, representada en un objeto material, se entrega por el autor, con un fin de honra y ganancia á la vez, á un editor, que se encarga, en vista de su provecho, de multiplicarla por los medios mecánicos hasta cierto número de ejemplares. El carácter específico de este contrato consiste en el *derecho de multiplicación* que se confiere por el autor al editor. Al examinar la cuestión de la propiedad intelectual, hemos visto que la falsificación, cuestión independiente de este contrato, no puede justificarse de ninguna manera (§ LXVI).

6. Los contratos *aleatorios* hacen desprender una ventaja ó una pérdida de un acontecimiento incierto. Se distinguen dos especies muy diferentes en su razón y en sus efectos, según la causa que produce ó fija el acontecimiento. Los primeros son los contratos de *seguros* contra pérdidas posibles ocurridas por *caso fortuito*; los segundos son contratos realmente aleatorios, en los cuales la probabilidad de ganancia ó pérdida se crea con propósito deliberado por la voluntad de los contratantes. Los contratos de *seguro* contra incendios, granizo, enfermedad, falta de trabajo, etc., pueden concluirse, ora bajo la forma de especulación comercial, ora bajo la forma superior de mutualidad; ellos tienen un objeto económico que, en la última forma, es enteramente moral, porque hacen que todos los asociados participen de las pérdidas. Los otros contratos, por el contrario, no son más que apuestas y juegos, que el derecho puede tolerar hasta cierta medida, pero á los que todas las legislaciones niegan la acción civil.

7. Los contratos *accesorios* que tienen por fin garantizar una deuda existente, son la prenda, la hipoteca y la fianza.

(1) Este modo se ha adoptado con provecho por comunidades en Alemania, sobre todo en el Wurtemberg.

§ LXXXVIII.

B. *Contratos formales.*

Los contratos formales, en los que no está expresada la razon obligatoria (pág. 445), pero que, segun la intencion de las partes ó segun la ley, pueden todavía revestirse de una forma exterior por medio de la escritura, pueden dividirse en dos especies, segun los efectos que ellas produzcan; los unos no tienen efecto mas que para las partes contratantes; los otros se encaminan desde el principio á un fin mas vasto de transaccion social. Se podria llamar á los primeros, contratos formales, *individuales*; y á los segundos, contratos formales, *comerciales*. Pero no hay acuerdo sobre la cuestion de saber cuáles son los contratos que pertenecen á la primera categoria. Segun el derecho romano, es preciso ciertamente contar entre ellos la estipulacion en general, así como la *fidejusion* y la *expromision*; por lo que hace al derecho moderno, bastantes autores tambien colocan el contrato de reconocimiento (en el que se reconoce una denda) y la novacion en general. Ademas hay mas razones para restringir que para extender el número de estos contratos. De otro modo sucede con los contratos formales comerciales; estos son primero la *letra de cambio* (1), y despues todos los documentos á la *orden* ó *al portador*. Entre estos contratos, la letra de cambio es el mas importante. Hay, no obstante, todavía divergencia de opiniones sobre su naturaleza: segun unos, la letra de cambio es un verdadero contrato; segun otros, es una especie de moneda comercial. Ello es, en efecto, lo uno y lo otro; es un contrato por lo que respecta á la forma de conclusion, porque todas las condiciones esenciales de un contrato deben observarse en ella; y es una moneda comercial por su funcion ó por el objeto que tiene en las transacciones comerciales.

SEGUNDA DIVISION.

DEL DERECHO DE LAS DIFERENTES ESFERAS DE VIDA EN LAS QUE SE REALIZAN LOS DIVERSOS GÉNEROS DE BIENES.

§ LXXXIX.

Division de la materia.

En la primera division hemos explanado el derecho general por lo que res-

(1) Segun el código comercial francés, la letra de cambio no es, sin embargo, un contrato formal, puesto que, segun el art. 110, es preciso indicar en él si el valor ha sido suministrado en especies, en mercancías, en cuenta ó de cualquier otro modo. Segun la ley alemana y austriaca, esta prescripcion ha sido omitida con razon.

pecta á los bienes del hombre, cuyo origen se encuentra, ó en la *personalidad* (derecho de los bienes personales), ó en *las cosas* (derecho de los bienes reales), ó en *las acciones* (obligaciones). Esta primera division contiene la teoría abstracta de los bienes y de los derechos á ellos referentes. En la segunda division, hay que tratar ahora de las principales esferas de vida en las que se realizan estos bienes y estos derechos. En esta division, los derechos generales son aplicados y toman en algun modo cuerpo en seres vivientes, en personas físicas y morales, que constituyen las diversas esferas de que se compone el orden social. En buen método, esta segunda division se debe distinguir de la primera. La ciencia del derecho positivo es bajo este punto de vista poco lógica y atrasada, porque la doctrina de la sociedad y de sus diversos géneros, de una importancia mayor en los tiempos modernos, está allí tratada, en la categoría de las obligaciones, bajo el punto de vista mezquino del derecho romano, que no considera la sociedad segun su naturaleza, sino solamente segun la forma del contrato, modo simple de que ella puede tomar origen. Sucele lo mismo con el derecho de familia, que se coloca generalmente despues del derecho de las obligaciones, sin notar la grande diferencia que existe entre estas dos partes. La justa division del derecho debe descansar, como lo hemos hecho ver (pág. 230), sobre la distinción esencial del derecho segun el *objeto* en el sentido general de la palabra, constituido por los tres géneros de bienes, y segun el *sujeto* ó las personas individuales y colectivas á las que competen derechos respecto de estos bienes. Por esta razon, toda la primera division reaparece no solamente en la segunda division en general, sino tambien en cada una de sus partes, porque el individuo, como toda persona colectiva, la familia y cualquiera otra sociedad, tienen derechos de personalidad, derechos reales y derechos de obligacion, modificados segun la naturaleza de la una ó de la otra de estas esferas de vida.

La segunda division comprende por consiguiente la exposicion del derecho de los dos géneros de esferas, cuya naturaleza y diferencia hemos determinado ya (pág. 232). Hemos visto que en la unidad superior del orden social humano, unidad que debe recibir tambien en derecho su expresion y su consagracion, hay dos series de esferas de vida, de las cuales la una está siempre unida á la otra en cierto grado, pero de las que la primera está constituida por órdenes sociales ó sociedades que prosiguen cada una un fin especial, y la segunda por esferas de vida, cada una de las cuales reune todos los fines humanos.

A la primera serie pertenecen el orden de derecho ó el Estado; el orden de religion ó la Iglesia; el orden económico que se constituye de una manera mas

lata y mas independiente; el orden de la instrucción, de las ciencias y de las artes, sin organización propia suficiente, y el orden moral, cuya organización apenas se halla bosquejada en las instituciones de beneficencia, etc. Estos órdenes son en parte comunidades incidentales (*communio incidens*), en tanto que los hombres entran al nacer casi en todos estos órdenes, como en un Estado, en una confesión, en el orden económico, etc.; no obstante, bajo el punto de vista principal ellos son sociedades, en tanto que descansan sobre el libre consentimiento, ó sobre un contrato, y que se manifiestan también por el derecho de cada miembro para dejar, sin otra obligación, un Estado particular, una Iglesia, ó para salir de una asociación particular, bajo las condiciones impuestas por los estatutos.

A la segunda serie pertenecen la personalidad individual, la familia, el municipio, la nación y la federación de las naciones en diversos grados, hasta la unión federativa de toda la humanidad. Hemos visto (pág. 233) que estas esferas abrazan cada una, en unidad, todos los fines del hombre; que el individuo, la familia, el municipio, la nación prosiguen á la vez un fin religioso, inmoral, económico, etc.; que ellas forman, en fin, los troncos, cuyas ramas están constituidas por las esferas, que cultivan, en profesiones especiales, los fines particulares.

Daremos principio á la exposición de esta segunda división del derecho por la teoría de las sociedades para fines especiales, porque la noción general de sociedad encuentra igualmente su aplicación en la parte siguiente (1).

SECCION PRIMERA.

DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES PARA FINES ESPECIALES.

TÍTULO PRIMERO.

DEL DERECHO DE SOCIEDAD EN GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD.

§ XC.

Noción.

La sociedad está fundada sobre la naturaleza del hombre; naciendo del instinto de sociabilidad y perfeccionándose por una aplicación cada vez más lata

(1) No obstante, tratarémos aquí solamente de la naturaleza general de la sociedad, sin exponer detalles de naturaleza de los diferentes géneros de sociedad, como debería hacerse

del principio de asociacion libre para todos los fines racionales, debe ser examinada bajo la relacion del fondo moral y de la forma jurídica.

La *sociedad* es la *union de cierto número de personas que se obligan libremente á proseguir, por medio de prestaciones combinadas, un fin comun, fundado en la naturaleza humana*. La sociedad, por consiguiente, no puede existir sin un fin racional, sin combinacion de fuerzas ó de actividades, sin libertad; y como la leccion de uno ú otro de los objetos que tienden á la satisfaccion de nuestras necesidad físicas ó espirituales, es un acto de la conciencia moral, toda sociedad, léjos de ser puramente legal ó jurídica, es, ante todo, por su fin y accion, una *institucion ética ó moral*.

Es, pues, un error creer que la formacion de una sociedad no es mas que un acto civil, que debe hacerse en bien de la ley ó del Estado. El derecho no representa, como hemos visto en otra parte, mas que un papel secundario donde quiera que se trata de la prosecucion individual y social de los fines fundados en la naturaleza del hombre. No incumbe al derecho ni á las leyes constituirlos ni permitir su realizacion. El derecho debe únicamente establecer las condiciones exteriores de que depende la formacion de las sociedades, por una parte, para hacer observar las prescripciones generales que se refieren á la validez de un contrato, y las particulares relativas á la cooperacion de los socios ; y por otra, para imponer á las diversas sociedades las obligaciones que deben cumplir para con el Estado, por ejemplo, la *publicidad* de su existencia y de sus estatutos. *Toda sociedad adquiere el derecho de su existencia del fin que se propone*: este fin puede ser religioso, científico, industrial ó político ; y contal de que sea lícito ó conforme con la naturaleza humana, el Estado no puede abrogarse el derecho de hacer depender de su aprobacion la formacion de la sociedad que lo adopta. Una sociedad que prosigue un fin racional de la vida, no existe, pues, por concesion del Estado, sino por *derecho natural*, porque se funda en la actividad de dos facultades humanas, la razon y la libertad, para las cuales el Estado, como institucion social de derecho, debe procurar únicamente las condiciones de ejercicio y aplicacion. Estas condiciones deben ser formuladas por la *ley*. El sistema *legal* de las sociedades, en oposicion con el sistema burocrático y administrativo de *concesion*, es el único justo y racional (pág. 334).

en un curso profundo de derecho natural, reservando al *derecho público* (V. Libro II) exponer brevemente las relaciones del Estado con los diversos órdenes de cultura social.

§ XCI.

De la division de la sociedad.

Como el carácter distintivo de una sociedad reside en el fin que se propone, hay tantas *especies* de sociedades cuantos son los fines particulares de la vida humana. Hemos visto que estos son principalmente la religión, la moral, la ciencia las bellas artes, la educación, la industria, el comercio y el derecho. Ninguna de estas sociedades abraza al hombre por completo ni debe absorber toda su actividad. La ley del progreso de los seres racionales exige que el hombre, aunque eligiendo un fin particular para su vocación, cultive sin embargo en justa proporción todos los demás fines de la vida.

Las sociedades que se refieren á un fin especial de la vida humana, pueden dividirse con relación á su duración y con relación á la participación material de sus miembros.

I. En cuanto á la *duración*, las sociedades particulares comprenden dos especies : son *perpétuas* ó *temporales*. Hoy no existen mas que dos de estas sociedades que sean perpétuas : la sociedad política, ó la institución de derecho llamada el *Estado*, y la sociedad religiosa, ó la *Iglesia*. Las demás sociedades que prosiguen fines igualmente importantes, no han llegado todavía á una organización central y permanente ; cada una de ellas está diseminada en pequeñas fracciones, que manifiestan no obstante una tendencia á reunirse por asociaciones en centros mas vastos. Sea cual fuere la forma orgánica que el porvenir reserve á estas sociedades, es cierto por lo menos que el hombre puede proseguir en todas las direcciones sociales fines mas ó menos duraderos, y que tiene el derecho de reunirse á este efecto en sociedad. Pero como un solo fin nunca debe absorber toda la actividad del hombre ; como cada uno debe conservar y ejercer la facultad de participar, según su elección, de la prosecución de todos los fines sociales importantes, no se necesita que las leyes establezcan formas por las cuales el hombre se comprometa con todos sus medios intelectuales y materiales, en una sola asociación ó en una sola empresa. El principio que acerca del particular debe reconocer la justicia, es que el hombre es dueño de distribuir sus fuerzas entre un número de trabajos ó empresas tan grande como sus medios se lo permitan, y en la proporción que tenga por conveniente.

II. Bajo el punto de vista económico se pueden concebir, con relación á la *extension* en que los miembros de una sociedad deben responder de los compromisos sociales por su haber ó patrimonio, tres modos principales :

1. *Todos* los miembros son responsables con todo su haber, aun cuando

ninguno haya puesto todo su haber en la sociedad : esta es la *sociedad en nombre colectivo*.

2. Un miembro ó *algunos* (los gerentes y comanditarios) son responsables de todo su haber ; y los demás, en número indeterminado, llamados arrendatarios de propiedades ó comanditarios, sólo son responsables respecto de la cantidad porque se han suscrito : esta es la *sociedad en comandita* ; esta sociedad ha sido adoptada con frecuencia en los últimos tiempos, para sustraerse á las condiciones impuestas á las sociedades anónimas, la forma de las *acciones* para los comanditarios; *sociedad en comandita por acciones*.

3. Ningun miembro es responsable de todo su haber, sino únicamente de la parte que ha fijado y que forma su imposición, su parte alícuota ó su acción : esta es la *sociedad anónima (limited liability en inglés)*.

Como las leyes fijaban, sin necesidad, para estos tres tipos de sociedades la obligación de tener un capital y un personal determinado, no podían convenir para asociaciones con un capital indeterminado y un personal flotante, como sucede naturalmente en las sociedades cooperativas (pág. 85). Para hacer posible la constitución de estas sociedades, se ha creado (en Francia por la ley de 24 de Julio de 1867) un nuevo tipo llamado *sociedad á capital variable*, que ademas puede combinarse con cada una de las formas precedentes (1).

Estas tres especies de sociedades están particularmente en uso en el dominio industrial y comercial ; pero otras sociedades pueden, bajo el punto de vista del patrimonio, combinarse con una ú otra de estas formas. Las dos primeras, en las cuales todos los miembros ó algunos son solidariamente responsables, han sido durante mucho tiempo las mas frecuentes ; per el progreso de la industria y del comercio, la aplicación cada vez mas extensa de las máquinas, y la organización de las empresas que exigen capitales considerables, han hecho necesario el empleo frecuente del modo de la asociación *anónima*. Contra esta especie de sociedad se han aducido muchas objeciones fundadas en los abusos á que se presta ; pero estos incon-

(1) Véase sobre esta nueva especie de sociedad el artículo de M. Bathie, *La libertad económica*, en la *Revue des Deux-monde* de 15 de Febrero de 1868. Los caractéres de la nueva ley, demasiado restrictiva aun, son, segun M. Bathie, la supresión de la autorización previa del gobierno, y para las sociedades cuyo capital no pase de 200.000 francos, para las cuales se ha creado el nuevo tipo, de corte de acciones, que pueden bajar hasta 50 francos ; pero estas acciones son siempre *nominales*, y la cesión, para ser regular, debe inscribirse en los registros de la sociedad. Todo asociado puede retirarse á voluntad y disminuir el capital social con su retirada ; la sociedad á capital variable, que esté en nombre colectivo, anónima ó en comandita, está siempre representada en justicia por sus administradores. No se disuelve, aun cuando esté á nombre colectivo, por la muerte, la retirada ó la quiebra de uno de los asociados, y continúa en pleno derecho con los que quedan.

venientes no son inherentes á la naturaleza misma de la sociedad anónima, sino que resultan principalmente, de una infraccion cometida en una de las condiciones esenciales de organizacion de una sociedad, y consisten en que en muchas sociedades hay *acciones al portador* que hacen aparecer á semejante sociedad mas bien como una asociacion de capitales, que como una sociedad de personas morales y responsables, y que alimentan poderosamente los juegos muchas veces fraudulentos del comercio. Pero tales acciones son contrarias á la noción racional de la sociedad, que no puede admitir la existencia de miembros desconocidos, sin *nombre* en la asociación (la ley inglesa de 1856 prohíbe para bastantes especies de sociedades anónimas las *acciones al portador*). Muchos abusos pueden evitarse por medio de una *ley* sobre las sociedades llamadas anónimas en la que se exigiera, ademas de una responsabilidad mas severa por parte de los administradores, revisores, etc., que las acciones fuesen *nominativas*, de manera que su propiedad no pudiera adquirirse á no ser por medio de la transcripcion en los registros de la sociedad (1).

§ XCI.

De la duracion de las sociedades.

Cuando la duracion de una sociedad no se fija en el contrato social, la intencion de los asociados es sin duda que la sociedad no termine hasta haber conseguido el fin propuesto, ó cuando la insuficiencia de los medios haga necesaria la disolucion. Sin embargo, en el caso que la duracion de una sociedad no haya sido determinada, cada socio es dueño de renunciar en todo

(1) Desde 1850, el movimiento industrial y comercial ha hecho nacer un número considerable de sociedades anónimas. Pero como la vida social desde esta época, á falta de satisfaccion legítima en el orden de los intereses públicos y morales, ha tomado una dirección casi exclusiva hacia los intereses materiales, se ha revelado el espíritu inherente á estos intereses, cuando no están moderados y equilibrados por el espíritu moral y público. El deseo de enriquecerse lo mas rápidamente posible, reemplazando el trabajo por el juego de Bolsa, la explotación de la gran mayoría de los accionistas por los empresarios, fundadores y directores, las memorias fraudulentas en las asambleas generales, la discusion convertida en ilusoria y casi imposible por la negativa por parte de la dirección de publicar la memoria antes de la sesión, la creación de accionistas para un día por la entrega de acciones al portador á personas extrañas, con el solo objeto de asegurarse votos, la limitación del derecho de votar á miembros que tienen un gran número de acciones, todos estos medios y maniobras han sido desaprobados por las gentes bondadas. Una buena ley que determine todas las relaciones esenciales de una sociedad es tan solo lo que puede remediar estos males, y sería un beneficio muy grande para la sociedad y para la fortuna de los particulares.

tiempo á la union, con tal de que haya cumplido las obligaciones sociales contratadas por él.

Por lo que atañe á las sociedades á plazo fijo, es preciso distinguir entre las sociedades que atienden á objetos intelectuales ó morales, y las sociedades industriales ó comerciales. En las primeras, los socios son siempre dueños de dejar la asociacion, porque nadie puede estar obligado á concurrir con actos intelectuales y morales á un fin que no conceptúa útil ó eficaz; no obstante, si ha prometido auxilios materiales, debe suministrarlos por todo el tiempo que á ello se obligó por el contrato social: su libertad moral no se lastima por los sacrificios materiales que su error le impone. Al contrario, en las sociedades industriales y comerciales establecidas por cierto tiempo, y en las que no se trata respecto de los socios sino de un trabajo mas ó menos mecánico, y quizá de una cooperacion pecuniaria, ningun socio puede prevalerse de su libertad moral para renunciar á la asociacion; la justicia puede obligarle á cumplir todas las obligaciones pecuniarias y hacerle pagar daños y perjuicios si no cumple las condiciones del trabajo á que se comprometió.

Sociedades perpétuas son aquellas que prosiguen fines eternos, fundados en la naturaleza humana. Estos son la religion, la moral, el derecho, la ciencia, el arte y la industria. Hasta el dia no hay mas que dos sociedades de este género que hayan llegado á una *organizacion* permanente: el *Estado* y la *Iglesia*. Las demas se encaminan á ella por medio de una asociacion cada vez mas extensa y unitaria. Estas sociedades no tienen término; trasfórmanse únicamente segun las ideas mas justas y exactas que acerca del fin de la institucion adquieren las nuevas generaciones que recogen. Poco en estas sociedades, eternas por su fin, los miembros particulares deben tambien conservar su independencia; pueden dejar un Estado para entrar en otro que les parezca mejor organizado, y abandonar una Iglesia cuando sus dogmas ó instituciones están en pugna con sus convicciones.

CAPITULO II.

DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

§ XCIII.

De la formacion y organizacion interior de las sociedades y de la reparticion de los beneficios.

I. Como nadie está obligado á cumplir con otros un fin determinado, no puede formarse una sociedad sino en virtud del *libre* consentimiento de todos los miembros, es decir, por un *contrato*, respecto del cual es preciso observar las condiciones y reglas que hemos expuesto acerca de esta materia.

En el contrato de sociedad podemos distinguir dos convenios : el pacto de *union* y el de *constitucion*. El primero es el contrato preliminar, en el cual sólo se concierta acerca del *fin* de la sociedad. Mas como cada uno debe convenir tambien libremente en los medios á que por su parte debe contribuir, una sociedad no está *definitivamente constituida* hasta despues del consentimiento general de todos los miembros á propósito de los *medios de accion* : hasta entonces cada cual es dueño de no formar parte de la sociedad. Tambien se necesita para la constitucion definitiva la *unanimidad* de los miembros. Ninguna mayoria puede bajo este aspecto cohibir á la minoría.

El contrato de constitucion determina las *condiciones generales* bajo las que todos los miembros se avienen á cooperar al fin de la sociedad. Estas condiciones forman las *leyes fundamentales* del pacto social. Pero el contrato de constitucion no debe indicar únicamente las leyes bajo las cuales se obra, sino que debe tambien fijar el *modo* de administracion de la sociedad y una autoridad *judicial*, encargada de pronunciar sobre los casos particulares. Esta autoridad es generalmente el poder judicial del Estado ; sin embargo, la constitucion de una sociedad puede determinar otro modo de decision, por ejemplo, el arbitraje.

II. El contrato determina generalmente para las sociedades económicas el modo de distribuir los beneficios y la parte que debe corresponder á sus diversos miembros; pero si el contrato no contiene con respecto al particular ninguna estipulacion, el principio del derecho natural, adoptado por el derecho romano, exige que los beneficios se repartan con igualdad, por cabeza. Debe presumirse que tal ha sido la intencion de los contratantes, que han querido compensar reciprocamente las diferencias que pudiera haber entre ellos bajo el punto de vista de la capacidad administrativa, de la actividad y del capital.

Los beneficios de una sociedad deben aprovechar á *todos* los miembros que cooperan á realizarlos. Ese principio de derecho esta todavía desconocido por regla general en la industria : aquellos cuya accion es la fuente directa de los beneficios no son considerados como accionistas, y están excluidos de toda participacion en los beneficios. Esta injusticia cometida hacia el trabajo y los trabajadores se explica por el estado precario en que se encuentran hoy la mayor parte de las industrias; los riesgos y peligros á que se hallan expuestas no permiten, en un momento de prosperidad, dar una parte en los beneficios á aquellos que, en los dias de adversidad, no soportan ninguna parte de las pérdidas. Pero la cuestión es saber si este estado de la industria puede modificarse y perfeccionarse hasta el punto de dar seguridad á los empresarios. Pues estos medios de perfeccionamiento se dan por una parte por una mayor

centralizacion de las industrias, por la desaparicion sucesiva de las pequeñas explotaciones, que no pueden sostener la concurrencia con las grandes empresas similares, y por la otra, por la aplicacion del seguro recíproco y de la mutualidad entre las diversas industrias. A medida, pues, que se extiendan las ideas de asociacion y disminuyan las probabilidades de perdida, se hará posible aplicar á los trabajadores un principio de derecho natural (adoptado ya al presente en muchas explotaciones industriales, pág. 87), asegurándoles, bajo una forma cualquiera, una participacion en los beneficios.

CAPITULO III.

§ LCIV.

Del derecho interno y externo de la sociedad.

La sociedad es una persona moral por el fin que la anima y que forma el lazo entre todos los miembros; bajo el punto de vista del derecho, es una persona jurídica en una ó en otra de las tres formas expuestas con anterioridad (pág. 164); ella posee derechos análogos á los de la persona individual.

La sociedad posee, pues, como cada individuo, derechos *primitivos*, absolutos ó naturales, que resultan inmediatamente de su naturaleza y del fin que se propone. Pero como los fines que las sociedades prosiguen, lejos de ser creados por la voluntad, se fundan en la naturaleza misma del hombre, los derechos de la sociedad son tan naturales ó primitivos como los del individuo. Los derechos *derivados* son para ella los que se adquieren por los actos de los socios.

La sociedad se encuentran en dos especies de relaciones : relaciones con sus propios miembros, y relaciones con otros individuos ó con sociedades extranjeras. Bajo este punto de vista, sus derechos se dividen en *internos* y *externos*.

El *derecho interno* de la sociedad comprende el conjunto de las condiciones que deben efectuarse por sus propios miembros para la existencia y el desarrollo de la misma. Estas condiciones se refieren á la organizacion de las funciones ó de los poderes de que acabamos de hablar, así como á las prestaciones por parte de todos los miembros.

El *derecho externo* de la sociedad comprende el conjunto de las condiciones positivas ó negativas en lo que atañe á sus relaciones con otras sociedades y con el Estado.

Toda sociedad que usa del derecho de la *libertad* y de la *autonomía* puede organizarse libremente en su interior, elegir los medios que la parezcan mas convenientes para realizar su fin, observando las condiciones generales de la

DEL DERECHO DE LA PERSONA INDIVIDUAL.

461

justicia; apoyándose sobre el derecho á la *igualdad* puede exigir que se la trate bajo el mismo pie que á todas las sociedades émulas ó rivales; haciendo uso de su facultad de *sociabilidad* puede entrar en relaciones mas ó menos duraderas con otras personas, ora individuales, ora morales, hacer contratos, asociarse con otras sociedades para alcanzar un fin comun. El progreso exige tambien que todas las sociedades que se refieren á un mismo género de trabajos establezcan entre sí una *mutualidad*, una *garantía* superior, y que luego se unan á sociedades de otro orden, hasta que todo el trabajo social se organice con arreglo al principio de la solidaridad y la garantía común. Por ultimo, toda sociedad puede exigir que se respete su moralidad y su *honor*, que radican en el fin racional y moral que prosigue.

Por lo que toca á las relaciones con el Estado, este tiene el derecho de vigilancia, en cuya virtud puede exigir que todas las sociedades hagan conocer sus estatutos á una autoridad pública, para que examine si hay algo contrario á las leyes. Sin embargo, no pertenece al arbitrio de un poder administrativo el autorizar á una sociedad: es necesario que una ley general establezca las condiciones principales de formacion y de organizacion de los diversos géneros de sociedades, y la autoridad administrativa debe solamente examinar si los estatutos de una sociedad están conformes con estas leyes.

SEGUNDA SECCION.

DEL DERECHO DE LAS ESFERAS DE VIDA, CADA UNA DE LAS CUALES ABRAZA EN DIFERENTES GRADOS DE UNIDAD TODOS LOS FINES.

Segun la division precedentemente establecida (pág. 451), esta sección comprende el derecho de las personas individuales y colectivas, cada una de las cuales reune en su vida y prosigue á la vez, todos los fines, y toma parte, por consiguiente, en todos los órdenes de cultura. Los diversos grados de estas esferas son la persona individual, la familia, el municipio, la nación, la federacion de las naciones y de toda la humanidad.

Vannos á exponer el derecho de estas diversas esferas mas detalladamente.

CAPITULO PRIMERO.

§ XCIV.

Del derecho de la persona individual ó del individuo.

El hombre, en su calidad de sér razonable ó de persona (pág. 404), posee originariamente todos los derechos que se refieren á las diversas fases de la

personalidad individual y colectiva á los fines racionales que ella prosigue. Sin embargo, el hombre no posee solamente los caractéres *comunes* de la personalidad racional; manifestándose en el tiempo y el espacio y en el órden físico, él se halla tambien infinitamente determinado bajo todos estos aspectos como individualidad finita ó como *individuo*, y los derechos generales de la persona se completan por un lado por los derechos de la individualidad, y por otro son dependientes, en cuanto á su ejercicio, de ciertas cualidades enteramente individuales, determinadas por las necesidades del desarrollo físico é intelectual, ó por las diferencias del sexo.

Los derechos que el hombre posee por su *individualidad* han sido ya sumariamente indicados (pág. 283). Entre estos derechos, los mas importantes son: el *derecho del domicilio* y de su inviolabilidad, que ya el derecho romano (del tiempo de la república) y los antiguos derechos de los pueblos germánicos habian rodeado de respeto, y al que la constitucion de Inglaterra y de los Estados Unidos ha dado las mayores garantías, en cuya virtud el inglés ha podido decir desde largo tiempo: mi casa es mi reino ó mi fortaleza (*my house is my kingdom ó my castle*), casa, que, segun las palabras de Lord Chatam, puede ser destruida y amenazar ruina, pero detiene en su dintel al poder del rey de Inglaterra. Las constituciones modernas han restablecido en parte este antiguo derecho, determinando y restringiendo los casos en que la autoridad pública puede hacer una visita domiciliaria.

Sin embargo, no es solamente el lugar físico de la casa, sino que tambien lo que pasa y se dice en el círculo de la vida íntima de la familia, de los amigos, de los invitados en una casa, que debe permanecer sustraído á una vigilancia indecente.

La persona individual tiene el derecho de entrar en comercio individual con otras personas, de ensanchar ó restringir el círculo de su intimidad y de pedir á este efecto que lo que se relaciona con la vida privada íntima, no sea vigilado, inspeccionado, espiado por una autoridad pública. Del mismo modo que la decencia ordena que no se entre en el aposento de una persona extraña sin su consentimiento, y que es atentatorio en alto grado á la vida íntima de una persona hasta el leer cartas que se hayan dejado abiertas sobre una mesa, así tambien la autoridad pública debe, con mas razon, respetar el *secreto de las cartas* confiadas al correo como de las que se encuentran en el domicilio. Las leyes deben precisar las excepciones (caso de guerra, de crimen) en que puede una autoridad pública apoderarse de las cartas.

El *derecho de testar* será examinado al tiempo de hacerlo del derecho de sucesión.

Los derechos de la *vida individual*, de la *salud*, espiritual y física, el derecho de adquirir una *propiedad* individual, de elegir una *vocación* han sido expuestos en unión con otras materias.

Las modificaciones que pueden sufrir los derechos generales, en cuanto á su ejercicio, en el individuo, están determinados principalmente por la *edad*, la *salud espiritual* y el *sexo*.

La *capacidad de derecho* es, como hemos visto (pág. 166), independiente de la edad; pero la capacidad ó la facultad de *obrar* en derecho está ligada á condiciones de edad que, segun la diferencia de las relaciones de derecho que debe constituir una *accion*, están diversamente fijadas. Las leyes positivas distinguen generalmente bajo este punto de vista: la edad de *infancia* (hasta el séptimo año cumplido) en la que el niño no puede por sus propios actos ni adquirir derechos, ni obligarse; la edad de *pubertad*, que principia despues de los 14 años cumplidos (12 años segun el derecho romano para el sexo femenino), en la cual se puede, de conformidad con bastantes códigos, adquirir derechos, pero no obligarse; y en fin la mayoría de edad fijada diferentemente, ya á los 21 años cumplidos (en Francia, en Inglaterra, y en muchos países de Alemania, como las provincias Renanas, la Baviera, Sajonia, etc.), ó á los 24 años (como en Austria y en Prusia). La mayoría es la que confiere el pleno derecho de obrar por sí mismo, para adquirir derechos y obligarse.

Los *estados de enfermedad* que afectan al *ánimo*, como las diversas especies de enajenación mental, suspenden la facultad de obrar. La cuestión de saber si hay verdaderamente intervalos lúcidos (*lucida intervalla*) y si las leyes deben permitir que los enajenados puedan en estos momentos obrar en derecho, parece que debe resolverse negativamente.

El *parentesco*, que es ó natural (de sangre) en línea directa, y colateral, ó artificial por la adopción de un niño ó la alianza constituida por las relaciones de uno de los esposos con los parientes naturales de otro esposo, está determinada mas detalladamente por las leyes positivas.

La diferencia de *sexo* ha sido hasta el presente mas ó menos para todas las legislaciones un motivo para establecer diferencias de derecho que no pueden justificarse por la naturaleza misma de las relaciones sexuales. El progreso de la cultura humana hace desaparecer unas despues de otras leyes que tratan con desigualdad á las mujeres en el derecho civil, que han sido impuestas por el derecho del mas fuerte y á causa del estado desatendido de instrucción del sexo femenino. No hay tampoco razon para excluir á las mujeres de ciertas profesiones sábias (por ejemplo, la de médico) cuando pueden llenar las condiciones prescritas. Por lo que respecta á la vida pública, las mujeres parecen

por su destino excluidas de todas las funciones que exige un ejercicio regular, continuo; diversas situaciones engendradas por la procreacion de los hijos las ligan á la casa, en donde encuentran su principal esfera de accion. Sin embargo, en cuanto á la funcion pública transitoria de las elecciones, no hay razon perentoria para rehusar el derecho de eleccion á mujeres que ocupen una posicion independiente. Ir mas lejos y conferir un derecho tal á mujeres casadas, seria en el fondo dar un doble voto á los hombres casados, por otra parte, en general, mas interesados que otros en un buen orden público.

En cuanto á los derechos generales y particulares de la persona individual, debemos recordar lo que hemos hecho notar á menudo : que los derechos no tienen su fin ultimo en sí mismos, que no son mas que medios, instrumentos que emplear para el cumplimiento de todos los fines racionales y de los deberes que á ellos se unen, y que en este fin los derechos, para que no queden como formas vanas, deben recibir sin cesar un alimento sustancial, por medio de la instruccion y un digno empleo para los fines de la cultura. Los hombres y los pueblos, á pesar de todos los derechos que las leyes y las constituciones pueden reconocerles ; permanecen miserables y se arruinan en vanas agitaciones y en revoluciones sin objeto, si no saben satisfacer las formas de derecho de un fondo sustancial de cultura intelectual y moral.

CAPITULO II.

DEL DERECHO DE FAMILIA.

§ XVCI.

Del matrimonio, de su naturaleza y de su fin (1).

La familia se funda sobre el matrimonio ; el hombre y la mujer, constituyendo las dos mitades de una unidad superior y presentando en su organizacion diferente la mas profunda afinidad, experimentan naturalmente el deseo de una union íntima para completarse reciprocamete y formar por medio del matrimonio una personalidad perfecta, origen y condicion de la propagacion de la especie. Son las cualidades opuestas caracterizando la constitucion física y espiritual del hombre y de la mujer las que hacen nacer el amor, siempre

(1) La mas hermosa y exacta apreciacion de la naturaleza del matrimonio y de la familia se encuentra en el *Urbild der Menschheit*. (Ideal de la humanidad de Krause, 1808, reimpresso, en 1851, en Gotinga, en casa del Dietrich. Entre los escritores franceses haremos especial mencion de Blanc, Saint-Ronnet : *De la unidad espiritual* ó de la Sociedad y su objeto mas allá del tiempo ; t. III, Paris, 1843. Entre las exposiciones modernas en Alemania, son notables las de Sthal, (2.^a edición de la *Filosofía de derecho*), de Röder (*Derecho natural*, 1846), y de Chalybaeus (*System der Ethik*, 1851).

acompañado de un sentimiento de vacío, de una falta ó de un hueco que la unión sola puede llenar.

El matrimonio es, pues, la unión completa en la que todas las fases de la naturaleza humana están comprendidas en unidad. Del mismo modo que el ser humano es la unión de un espíritu y de un cuerpo, que se penetran recíprocamente, así también el amor en el matrimonio es la unión más alta de dos individualidades distintas. El amor no se dirige sobre algún objeto parcial; lo hace á la vez al espíritu y al cuerpo; abraza, en su plenitud, todas las cualidades de la personalidad humana, realizadas en la vida. Una unión puramente física no es un matrimonio: el hombre se rebajaría al nivel del bruto. Pero un amor puramente espiritual no constituye tampoco un matrimonio: el amor platónico no puede fundar más que un lazo de amistad entre personas de sexos diferentes.

El matrimonio es así la unión íntima de vida cuyo fin reside en el lazo íntimo por el que están unidas dos personalidades. El amor matrimonial es la afición fundamental y armónica por la que una persona se une por completo á otra. Los otros sentimientos no son más que rayos esparcidos de esta afición integral en la que una personalidad se ensancha en todas sus cualidades y aspira á una unión siempre más profunda y más completa. Es este amor pleno y armónico del que el amor sensual no es más que una manifestación parcial y temporal. El verdadero amor resume por lo tanto todos los aspectos de la naturaleza humana, y se alimenta de todos los progresos realizados en la vida. Cuanto más ricamente desarrolladas están las personas que se aman en toda su personalidad, más numerosos solos puntos de contacto y más duraderos los lazos.

El lazo personal y el goce de este lazo es el fin pleno é íntegro del matrimonio. Todos los fines particulares que se asignan á esta institución no se refieren más que á fases aisladas.

Así es como el matrimonio, considerado bajo su faz divina, es la unión á que Dios ha comunicado un poder creador; es el santuario de la procreación, el hogar íntimo donde se cultiva todo lo que es divino y humano.

Examinado del lado de la *naturaleza*, el matrimonio aparece como un designio de Dios, para armonizar en el mundo físico, el dualismo engendrado por la oposición de los sexos.

En sus relaciones con la vida *espiritual* el matrimonio perfecciona en cada sexo las facultades del espíritu que se hallan menos desenvueltas. El pensamiento que predomina en el hombre, se completa por el sentimiento que predomina en la mujer; el hombre encuentra en el hogar doméstico el reposo y

el contento del corazon, de donde saca una nueva fuerza para la actividad; la mujer es sostenida por una voluntad mas independiente y conocimientos superiores; los dos presentan en su union la vida armónica del espíritu.

Todos los fines particulares, comprendidos en el destino del hombre, se hallan reunidos en el matrimonio.

El matrimonio es por de pronto una union para la *elevacion religiosa* del hombre y de la mujer, una fuente interna para el desarrollo del conocimiento y del sentimiento de Dios, que, en el seno de la familia, deben hallar una cultura libre, sobre las que las autoridades exteriores no tienen poder.

El matrimonio es ademas una union para la *educacion progresiva* de los sexos, para su instruccion comun en las *ciencias* y las *artes*, cuya cultura forma un lazo nuevo, haciendo las relaciones espirituales entre los esposos mas íntimas y mas múltiples.

El matrimonio es bajo un punto de vista mas secundario, una sociedad *económica* de produccion, de distribucion y de consumo, mientras los bienes materiales de la vida deben ser obtenidos por esfuerzos comunes, conservados y prudentemente utilizados en la familia.

El matrimonio es tambien una union para el perfeccionamiento *moral* de los hombres, para el cumplimiento de los deberes mas variados; en la familia es donde se ejercen desde luego las virtudes mas importantes, que permiten á los esposos soportar en comun les cargas y las desgracias de la vida, y gozar de sus bienes. Es en el seno de esta union donde se desarrollan y fortifican los sentimientos de abnegacion, de desinterés y de commiseracion, los deberes de sacrificio, de moderacion y de prudencia, los afectos mas íntimos, mas dulces y mas puros, que puedan ligar entre sí á los hombres. La familia es el hogar de donde los buenos hábitos se extienden sobre el orden social, cuya moralidad se eleva ó baja con el espíritu moral de las familias. El desaimiento del espíritu y del lazo de familia prepara graves desórdenes en la sociedad, y, por otro lado, la familia puede permanecer como el santuario y el asilo, donde pueden retirarse, conservarse los sentimientos honestos desechados de una sociedad política que se corrompe. Por ultimo, la familia es, como decia Rousseau, « la pequeña patria por la que nosotros estamos unidos á la grande patria, » ella derrama sobre el suelo que nos hace nacer esta atmósfera de primeros y fuertes recuerdos que se mantienen como las mas queridos durante toda la vida. Por la transformacion de la persona individual y de la familia es por donde el cristianismo ha obrado la transformacion de la gran sociedad, y los grandes males de que se halla atacada la sociedad actual deben encontrar su principal remedio en la restauracion moral de la persona individual y de la familia.

El matrimonio es, en fin, una sociedad *jurídica* ó de derecho; porque debe quedar establecido bajo la forma de contrato, está regulado por el derecho y colocado bajo la protección de la ley; él [debe] llenar de continuo las condiciones de existencia y de desarrollo para los miembros de la familia.

Pero todas estas fases y todos estos fines particulares del matrimonio están reunidos en la unidad y la totalidad del lazo personal, como fin matrimonial único y completo. No debe, pues, considerarse al matrimonio bajo ningún punto de vista aislado, que haga desconocer su dignidad y su carácter tan completamente humano. El matrimonio no es por tanto puramente una sociedad para la procreación de hijos; todavía menos una simple reunión sensual, ni una sociedad de bienes gananciales, ni un contrato civil; él representa, por el contrario, la unidad del ser humano en la totalidad de sus fines. Puede, pues, definirse: *la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia* (1).

Esta unión íntima es aquella á que Dios ha ligado las condiciones de la procreación humana. El hijo confiado á la guardia de sus padres es una expresión viva de su unidad de alma y de cuerpo, y un nuevo cimiento de amor. Su nacimiento introduce al mismo tiempo en el matrimonio un nuevo elemento de moralidad. A los hijos transmiten los esposos su edad y sus esperanzas; los cuidados inteligentes de que las rodean, la atención sostenida que dan á su desarrollo, el deseo de hacerlos mejores que ellos mismos son, les hacen contraer hábitos más morales; tratando de parecer mejores á los ojos de sus hijos, ellos llegan á serlo en realidad. Por otro lado, los esfuerzos y la solicitud ilustrada de los esposos no se ocultan á los hijos, y llegan á ser para ellos un alentamiento y un estimulante que les excita á responder á las espe-

(1) Obsérvese cómo están de acuerdo con esta noción del matrimonio las dos definiciones del derecho romano, ta de *Modestino*: « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio, » y la de *Ulpiano*: *Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens;* » § 4. I. de *patria potest*. Estas definiciones han perdido su sencillez en el derecho canónico: « Consensus cohabitandi et individuam vitæ consuetudinem retinendi conjuges facit. Individuae vero vitæ consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso. » C. 3, G. XXVII, q. 2. — El código austriaco, § 44, se expresa mejor que muchos autores. « En el contrato de matrimonio, dos personas de diferente sexo declaran legalmente su voluntad de vivir en comunidad indisoluble, de procrear hijos, de educarlos y de prestarse mutuo auxilio. » — En Inglaterra se usa la siguiente hermosa fórmula de celebración del matrimonio: « I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward; for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death do us part according to God's holy ordinance; and thereto I plight thee my truth. »

ranzas de sus padres. El matrimonio bien comprendido es una educación mutua entre todos los miembros de la familia.

Sin embargo, el fin del matrimonio no consiste únicamente, como han pretendido muchos autores, en la procreación y educación de los hijos; la procreación es más bien un efecto natural que el fin del amor sensual. Porque si el fin del matrimonio consistiera en ese hecho, las leyes no podrían permitir el matrimonio á las personas de demasiada edad para tener hijos. El uso ha estado más de acuerdo con la verdadera noción del matrimonio que estas teorías exclusivas. Tampoco se puede definir el matrimonio, como se ha hecho, la unión de dos personas para la *moralización* del instinto *natural* del sexo y de las relaciones que él establece; porque, en esta noción, se coloca todavía el fin principal en la satisfacción moral del instinto sexual, que no es más que un fin parcial, mientras que el matrimonio está fundado en la satisfacción moral de todas las necesidades espirituales y físicas de la vida humana.

El matrimonio es, pues, en su *naturaleza* y en su *fin* tan múltiple como la vida del hombre; él es el hogar íntimo donde se refleja todo lo que es humano y divino, un centro de vida y de actividad para todos los fines de la razón. Cada familia es una sociedad que debe cultivar en su seno la religión, la moral, la ciencia, la instrucción, el arte, la industria y el derecho ó la justicia. La sociedad matrimonial es tan variable como los fines que ella reúne en sí: es una institución religiosa, civil, moral, económica y pedagógica; un resumen vivo de la grande sociedad humana.

El matrimonio es un santuario, donde se cultivan, en la intimidad más profunda, las relaciones más elevadas del hombre con Dios, con la naturaleza, con la humanidad. Debe ser una elevación mutua del espíritu y del corazón hacia las fuentes de toda verdad, de todo bien y de toda belleza; y cuanto más profundo es el amor, más purifica también el elemento físico, que debe armonizarse con las otras fases de la naturaleza humana. Pero para cumplir este fin general, es necesario un conjunto de medios ó de condiciones; es necesario que, en la constitución espiritual y física de los esposos, no haya obstáculos que se opongan á la unión matrimonial, ó que desnaturalicen su carácter. Luego es por el derecho, por donde el matrimonio puede conservar su carácter esencial.

El matrimonio es asimismo una institución jurídica. El derecho no el crea, pero le consagra y garantiza, conformándose con su naturaleza. La ley hace respetar el matrimonio y no puede autorizar nada que sea contrario á sus fines fundamentales. El matrimonio, considerado bajo el punto de vista del derecho, ó el *derecho de matrimonio*, abraza el conjunto de las condiciones necesarias á la formación, al mantenimiento y desarrollo de la sociedad matrimonial.

§ LCVII.

De las condiciones que se requieren para la formacion del matrimonio.

Las condiciones positivas y negativas que se requieren para la formacion del matrimonio son de una naturaleza á la vez física y moral. Es preciso, en primer lugar, que las dos personas hayan llegado á cierta edad y que estén bastante desarrolladas bajo el aspecto físico, para realizar, sin per juicio de su propia salud, uno de los efectos del matrimonio, que consiste en la procreacion de los hijos. Las leyes fijan diferentemente esta edad, segun los diversos climas, que ejercen en efecto gran influencia en el desarrollo del cuerpo humano. Es ademas preciso que ámbas personas reunan las condiciones intelectuales necesarias á la union, que puedan comprender la importancia y los deberes de la sociedad matrimonial, y declarar su voluntad libre y reflexionada de unirse de una manera duradera por medio del lazo del matrimonio. Como esta sociedad se funda sobre el amor, sentimiento personal, á los futuros conjuntos corresponde declarar su voluntad, y sabido es que la declaracion de la voluntad comun de dos personas sobre un objeto de derecho es un convenio. El matrimonio se funda, pues, en cuanto á su *forma*, sobre un *contrato*.

Aquí encontramos dos opiniones exclusivas, una de las cuales no quiere ver en el matrimonio sino una institucion puramente *religiosa*, al paso que la otra la considera como una institucion puramente *jurídica* ó *civil*. Mientras esta funda el matrimonio enteramente sobre el *contrato*, aquella lo considera como un hecho irreligioso que rebaja ó degrada el matrimonio. Una y otra opinion son erróneas. El matrimonio, en cuanto á su *esencia*, es una institucion *ética* que comprende todas las relaciones del hombre, y por consiguiente tambien la religion. La mas alta dignidad del matrimonio reside en su naturaleza moral y religiosa, é importa mucho conservarle este carácter en la vida social, y que la ley no lo menoscabe en lo mas mínimo. Pero la forma del contrato no es contraria á esta naturaleza, pues se limita á consagrar un principio á la vez moral y jurídico de toda asociacion : el principio de la libertad, que el Estado debe proteger. El contrato no es en el fondo mas que la salvaguardia jurídica de la libertad moral, porque el derecho no puede permitir que una persona sea obligada por una autoridad cualquiera á asociarse á otra para este ó aquel fin de la vida; tal coaccion seria altamente inmoral, tratándose de una asociacion que se extiende á toda la vida y á toda la personalidad humana. Por lo demas, la Iglesia misma ha insistido siempre en la necesidad del *libre consentimiento*.

La segunda opinion solo ve en el matrimonio un contrato civil, y mira la consagracion religiosa como importuna, ó cuando mas como una cosa secun-

daria ; y llevando el principio del contrato hasta sus últimas consecuencias, no solo admite que el matrimonio puede disolverse por el mero consentimiento de las partes contratantes, sino que se podria tambien por mútuo consentimiento contraer un matrimonio por determinado tiempo, como se forman otras sociedades á plazo fijo. Esta opinion desconoce completamente la naturaleza moral del matrimonio, y lo coloca en la categoría de las sociedades que se proponen un fin pasajero, determinado por la voluntad de las partes. Si el contrato está ya subordinado á un principio objetivo de derecho, con mayor razon el matrimonio, institucion á la vez moral y jurídica, no puede ser objeto de convenciones arbitrarias. No es la voluntad de los cónyuges la que determina la naturaleza y el fin de la union conyugal ; el contrato debe, por el contrario, ajustarse á la naturaleza moral de esta union, y toda estipulacion contraria es nula.

El contrato es solamente una *forma jurídica* indispensable del matrimonio. Todas las circunstancias que se requieren para la validez de un contrato, la libertad, la carencia de un error esencial y la no violencia, se requieren igualmente para la union matrimonial. Sin estas condiciones el matrimonio, sin exceptuar el que fuese consagrado por una autoridad eclesiástica, seria nulo. El Estado, como representante del derecho, debe cuidar especialmente del cumplimiento de estas condiciones jurídicas en el contrato. El matrimonio no puede, por consiguiente, ser considerado como una institucion puramente moral y religiosa (1); es, por el contrario, á la vez una union moral y religiosa, y una relacion jurídica, formulada por el contrato y vigilada por el Estado.

Esta doble naturaleza del matrimonio implica la consecuencia de que su *celebración* deberia hacerse á la vez bajo la relacion *civil* y bajo la relacion *religiosa*. Sin embargo, estos dos modos se distinguen todavía esencialmente en que el modo civil es de derecho, y hasta tiene por objeto reconocer la libertad de los esposos en este contrato, que debe por lo tanto ser recomendado por la ley, ser obligatoria para todos, mientras que el modo religioso, no obstante su grande importancia, debe dejarse á la libre conciencia religiosa. Estos

(1) En Alemania y otras partes muchos autores se han declarado en estos últimos tiempos contra la opinion que hace del matrimonio un contrato ó un acto civil, y reconocen con razon la naturaleza superior del matrimonio. No obstante, han incurrido muchas veces en el error opuesto, absorbiendo el aspecto tan importante del derecho y del contrato en el carácter moral de la union. Un eminente jurisconsulto, Savigny, ha hecho observar, por el contrario, que el matrimonio debia fundarse tambien sobre un contrato, á causa de las condiciones jurídicas exigidas para su validez. Algunos autores han querido limitar el contrato de matrimonio al arreglo de los bienes entre los esposos ; pero esto no es sino un *objeto* particular del contrato.

principios han recibido su fórmula mas precisa en el sistema del matrimonio civil *obligatorio* para todos los efectos civiles, precediendo á la celebracion religiosa abandonada á la conciencia de los cónyuges. Este sistema da al Estado lo que es de su derecho, y á la Iglesia lo que ella puede exigir de la conciencia religiosa de sus fieles; es una garantía contra las pretensiones contrarias á la libertad que particularmente la Iglesia católica ha mantenido hasta este dia, sobre todo por lo que toca á la educacion de los hijos, y no impone al Estado la injusta obligacion de mantener por un derecho de coaccion aquello que no tiene valor mas que por la libertad moral. Este sistema, establecido por la revolucion en Francia y adoptado despues en otros países, ha encontrado en Alemania mucha oposición á consecuencia de susceptibilidades religiosas, que al efecto de promover los conflictos posibles entre las pretensiones de una Iglesia y la libertad de conciencia, han hecho proponer unas veces el sistema llamado de matrimonio civil *facultativo*, que no ha hallado apenas partidarios, otras el sistema de matrimonio civil por *necesidad* (*Noth civilehe*), que seria aplicado en casos reales de conflicto entre una autoridad eclesiástica y la libertad de aquellos que quieren casarse. Este ultimo sistema (actualmente propuesto en Austria), cuando trasiere el cargo de llevar los registros del estado civil del clero á las autoridades civiles, es bastante propio para formar una transicion para el primer sistema. La forma de la celebracion civil no envuelve ningun ataque á la naturaleza moral y religiosa del matrimonio, y las buenas costumbres, como los verdaderos sentimientos religiosos, guiarán siempre á los esposos á hacer santificar la forma civil del matrimonio por la celebracion religiosa.

Los *impedimentos* ó condiciones negativas del matrimonio se derivan particularmente de la posicion especial de las personas entre quienes no se permite el matrimonio aun cuando reuman las condiciones generales que las hacen aptas para esta union. Entre estos impedimentos de derecho natural deben contarse las relaciones entre padres é hijos, entre hermanos y hermanas. La moral y la fisiología están de acuerdo para prohibir el matrimonio entre estas personas. Las relaciones que existen entre ellas producen afectos enteramente distintos del que constituye el amor. Los padres y los hijos están unidos por una relacion de subordinacion moral, de la que resultan el cariño y el respeto, en tanto que el amor exige como circunstancia esencial una relacion de igualdad. El hermano y la hermana están unidos por la amistad, fundada, no sobre los caracteres, como las amistades ordinarias, sino sobre la comunidad de descendencia, de costumbres, de educacion y cuidados. La filosofía condena igualmente estas uniones, porque, por una parte, el matrimonio entre

padres é hijos haria; por decirlo así, retroceder la vida, obligando al efecto á entrar de nuevo en la causa; y por otra, el matrimonio entre hermanos y hermanas es contrario á una ley que se manifiesta en todos los reinos de la naturaleza: ley segun la cual el fruto es tanto mas vigoroso, en cuanto debe su causa á seres que, aunque pertenecientes á la misma especie, tienen un origen mas diverso. Estas razones morales y fisiológicas deben ser consagradas por el derecho y las leyes.

Consideremos ahora, bajo el punto de vista del derecho, las relaciones establecidas entre los esposos.

§ LCVIII.

De las condiciones que se requieren para la existencia y la conservacion de la comunidad matrimonial.

Como la union matrimonial se distingue de todas las demás sociedades en que abraza toda la personalidad de los esposos, todo el cariño que el uno debe al otro, no permite que se divida este afecto. De aquí que la *monogamia* pura es el solo matrimonio racional y moral. Establecido sobre la union íntima de las personalidades, sobre el cambio de los pensamientos y afectos, el matrimonio exige la igualdad en la posición recíproca de los esposos. La repartición del amor, ya por parte del marido, ya por la de la mujer, traería consigo la desigualdad y destruiría la intimidad y la confianza en la familia. La poligamia es por lo tanto contraria á las condiciones esenciales del matrimonio, y las leyes deben prohibirla (1).

Lo mismo puede decirse de otra especie de poligamia, no permanente sino transitoria, que se produce bajo las formas del *adulterio*. Los actos de esta naturaleza, ora se cometan por el marido, ora por la mujer, tienen la misma

(1) El argumento fisiológico deducido del número casi igual perteneciente á los dos sexos, aunque menos decisivo, prueba, no obstante, que la poligamia no puede recibir en pueblo alguno una aplicación general. La inmensa mayoría de los hombres se ve obligada á contentarse, como en Turquía, con una sola mujer. Este hecho ofrecerá probablemente un gran apoyo para abolir la poligamia en todos los pueblos. La historia pone de manifiesto por do quiera los perniciosos efectos que bajo el punto de vista de las costumbres y la civilización, resultan de la opresión injusta del sexo femenino; y debiera examinarse si las naciones cristianas tienen ó no el derecho de pedir á la Turquía, á lo menos en Europa, la abolición de esta especie de esclavitud de sexo, como han prohibido la esclavitud de raza. Como ningún pueblo poligamo se ha elevado á un grado superior de cultura, la Turquía, si no quiere verse desbordada por el movimiento de cultura que se ha apoderado de los pueblos que ha oprimido durante largo tiempo, deberá pensar ante todo en levantar esta barrera moral que la separará siempre de los pueblos cristianos, y que podrá tanto mas fácilmente desaparecer, cuanto que la poligamia sólo es permitida por el *Koran*.

gravedad á los ojos de la moral, y deberian tener en derecho los mismos efectos, porque lastiman una de las condiciones esenciales de la union matrimonial, que es la fidelidad igual y reciproca de los esposos. Las leyes serán contrarias á la moral y la justicia mientras no hagan igual la posicion de ambos sexos, relativamente á las consecuencias del adulterio. La objecion que se hace contra esta igualdad se deduce de la diferencia que existe entre los resultados de la infidelidad, segun que el acto es cometido por el esposo ó por la esposa; este argumento es controvertible; pero de todas maneras, las razones morales que en este caso deben prevalecer, imprimen á estos actos el mismo carácter. Los dos esposos pueden, por consiguiente, exigir en el mismo grado la *fidelidad*, como una condicion esencial de la union matrimonial.

Las obligaciones que existen entre los esposos no permiten en general el empleo de la fuerza para hacerlas ejecutar. Los *deberes conyugales* propiamente dichos, no pueden ser sino unas libres manifestaciones del amor; la coaccion los convertiria en actos indignos de la naturaleza moral del hombre.

La *direccion* de los asuntos de la sociedad matrimonial, ó el *poder* familiar pertenece á los dos esposos; la posicion de la mujer en la familia es igual á la del hombre, aunque sus funciones son diferentes. No puede admitirse que la mujer sea moral y juridicamente inferior al hombre, ó que esté sometida á lo que se llama el *poder marital*. Hase querido justificar este poder del marido por una pretendida inferioridad espiritual de la mujer, y algunos fisiólogos hasta han tratado de demostrar que la mujer no es mas que el hombre detenido en su desarrollo físico. Pero la psicología y la fisiología modernas rechazan de consumo tan absurda doctrina. El hombre y la mujer tienen las mismas facultades fundamentales, pero hay entre ellos una notable diferencia en el *modo* de manifestarse estas facultades, y de tal diferencia resultan sus diversas funciones en el matrimonio.

El hombre lleva sus ideas y sentimientos mas bien hacia lo exterior, hacia las relaciones que le unen al mundo y á la humanidad, al paso que la mujer recconcentra preferentemente sus aficiones y pensamientos en la intimidad de la vida de la familia. En el hombre hay un poder mayor de abstraccion y generalizacion, mas aptitud para las ciencias y una facultad de concepcion mas extensa; en la mujer predominan el sentimiento y la facultad de comprender las relaciones particulares y personales. Si el hombre, por su actividad intelectual, es mas sabio, la mujer, por su actividad afectiva ó simpatica, es esencialmente artista. De aqui se sigue que el marido, comprendiendo mejor el mundo exterior, representa la familia en sus *relaciones externas*, y que á la mujer incumbe mas particularmente el arreglo de los asuntos interiores ó

domésticos. No obstante, no deben encerrarse en tan estrecho círculo la vida y el desarrollo de la mujer. Dotada de la misma naturaleza y de las mismas facultades fundamentales que el hombre, puede y debe interesarse en todo lo que es humano; pero la manera con que toma parte en la vida social está siempre determinada por la tendencia femenina hacia la individualización y la intimidad, mientras el hombre experimenta una tendencia contraria hacia la generalización y la expansión. La mujer no debe, pues, ser considerada como incapaz de contraer en la vida social compromisos sobre objetos que puede conocer y muchas veces apreciar mejor que el marido (1). Hasta en la vida pública, las mujeres que tienen una posición independiente pueden ser admitidas al ejercicio del derecho de elección (2).

El contrato de matrimonio no puede encerrar estipulación alguna por la cual uno de los esposos se reserve una libertad contraria á la naturaleza del matrimonio, ó la no prestación de una de las condiciones esenciales de la asociación.

(1) Véanse las observaciones de M. Mittermaier sobre la injusta severidad del código francés (art. 215-236) : *la mujer no puede figurar en juicio sin la autorización del marido*, no puede dar, enajenar, hipotecar y adquirir á título gratuito ó oneroso, sin el consentimiento del marido en el acto, ó su consentimiento por escrito. Algunas legislaciones modernas no han adoptado todas estas disposiciones. M. Mittermaier hace observar con razon que la educación de las hijas es hoy mas esmerada que en otro tiempo, y les procura los medios de formar su espíritu. Las mujeres, dice, toman una parte tan grande en los negocios, que llegan á conocerlos tan bien como los hombres. En la clase agrícola y entre los jornaleros el cuidado de los asuntos domésticos recae generalmente en las mujeres. La experiencia demuestra que poseen la inteligencia necesaria para apreciar bien las diferentes relaciones de la vida social. La suavidad de las costumbres y la transformación de la sociedad no consienten ya la rudeza y tiranía de los hombres (*Revista de legislación*, París, t. IX, p. 92).

(2) Hippel, el amigo de Kant, es el primero que en los tiempos modernos ha defendido la igual aptitud del hombre y de la mujer para todas las funciones humanas, en sus dos libros : *Über die bürgerliche Verbesserung der Weiber*, 1792 (Acerca de la mejora civil de las mujeres) ; y *Fragmente über weibliche Bildung*, 1801 (Fragmentos acerca de la educación femenina). Estas dos obras contienen un elocuente y ingenioso alegato en favor de la igualdad absoluta. La misma tesis ha sido defendida por Hugo, *Naturrecht* (Derecho natural), 1798 y 1820. La verdadera teoría que establece la parte de igualdad y desigualdad, ha sido explanada por Krausse : *Urbild der Menschheit*, 1808 (Ideal de la humanidad), y *Tagblatt des Menschheitlebens*, 1811. En los últimos tiempos la cuestión de la admisión de las mujeres en el ejercicio del derecho electoral y hasta en las funciones públicas, se ha discutido vivamente en Inglaterra (J.-St. Mill) y en América, y acabará probablemente un día por recibir una solución práctica afirmativa en el primer punto.

§ XCIX.

Del sistema racional de los bienes en el matrimonio.

Los principios constitutivos de la unión matrimonial deben reflejarse también en el régimen de los bienes de los esposos. El matrimonio constituye una unidad superior y colectiva, en la cual las dos personas, aunque íntimamente enlazadas, conservan su individualidad y su vida propia. La individualidad no debe desaparecer en el matrimonio, sino armonizarse con la idea de la comunidad. Los dos principios que hemos encontrado en todas las materias del derecho, los de la unidad y la individualidad, están igualmente destinados a conciliarse en el sistema matrimonial de los bienes.

Se han establecido bastantes sistemas en la vida práctica, dominando en ellos más ó menos el uno ó el otro punto de vista. Se puede distinguir: el sistema *dotal*, más ó menos en la forma romana, que manteniendo la separación de los bienes de la mujer, y permitiendo solamente emplear una parte de ellos para las necesidades del matrimonio, es el que menos conviene á la naturaleza del matrimonio; el sistema de la *comunidad* de los bienes, ya sea universal, ya parcial, establecido hacia fines de la edad media, principalmente en las ciudades, para favorecer el crédito (y adoptado como sistema legal, presuntivo, por el código civil); el sistema de la *unión* de los bienes, con distinción interior, pero bajo la administración unitaria del marido y con ciertas garantías para la conservación de los bienes de la mujer: estos sistemas principales son susceptibles de muchas modificaciones que han experimentado en la práctica. Las leyes, al respetar la libertad de disposición, no deben prescribir ninguno de estos sistemas; pero, por una parte, deben formularlos lo más claramente posible, como tipos que pueden escoger los esposos, con las modificaciones que juzguen convenientes, y por otra, establecer uno de estos sistemas como el legal presumible, cuando los esposos no han hecho convenios. En general, hay lugar de preferir la *comunidad parcial* (una de cuyas formas es la sociedad de bienes gananciales) establecida de manera que los bienes afectos á la mujer puedan servir de fondo de reserva propia para ayudar á la familia en la adversidad, y asegurar el cumplimiento de obligaciones que los padres han contraído hacia los hijos.

Con relación á la sociedad civil es preciso que el contrato de matrimonio, en lo que se refiere á los bienes reservados á la mujer, se haga público, á fin de que los terceros no incurran en error respecto de las garantías que puede ofrecer el marido; y es preciso también que la hipoteca que la mujer obtiene

para sus bienes sobre los inmuebles del marido, se inscriba igualmente en los registros públicos.

§ C.

De la disolubilidad del matrimonio, ó del divorcio (1).

El hombre y la mujer contraen el matrimonio con la intencion de unirse para toda la vida, porque el amor que debe existir entre ellos no sufre la idea de que este lazo pueda romperse en tiempo alguno. Así, pues, el contrato de matrimonio no puede contener ninguna determinacion del tiempo en que la asociacion haya de disolverse. La union matrimonial exige en principio la indisolubilidad, y aun cuando solo se realice en la vida de una manera incompleta, siempre será el ideal propuesto al perfeccionamiento moral de los hombres. El derecho, en cuanto á su fin, está de acuerdo con la moralidad y se dirige igualmente hacia este ideal. No obstante, debe tambien tener en cuenta el estado real, es decir, las faltas e imperfecciones de la vida humana. Puédese, pues, suscitar en derecho la cuestión del divorcio; cuando un matrimonio responde tan poco en la realidad por la conducta de uno ó de ambos esposos, á la idea de esta union, que su naturaleza moral se desvirtúa, ¿no es permitido disolverlo hasta por respeto á la dignidad de esta institucion?

Al considerar la doble naturaleza, moral y jurídica, del matrimonio, reconocemos desde luego el deber impuesto á los esposos por la conciencia y la religion, de proteger el elevado carácter de la union, de mirar este vínculo, no como un simple producto de su libre albedrío ó de su inclinación variable, sino como un poder superior del orden moral, destinado á purificar los sentimientos, á madurar las ideas, á imprimir á la voluntad de una dirección mas segura, á hacer sobrellevar en comun todo lo que en la vida acontece, á facilitar, en fin, mediante la intimidad, la educación mutua de los cónyuges. Como el matrimonio es una union para el ejercicio de todas las virtudes, los esposos no solo deben conservarse mutuamente el amor y la fidelidad, prestarse apoyo y asistencia bajo el aspecto espiritual, material y moral, sino que deben practicar tambien el uno para con el otro los deberes de la indulgencia, de la tolerancia y del perdón, sin caer en la debilidad, ni estipular la inmoralidad. Pero cuando se destruye la idea moral de la union, cuando el fin no

(1) Consultese acerca del particular la exposición de los motivos del consejero de Estado Treilhard, el informe presentado por el tribuno Savoie-Rollin, la opinión contraria bien explanada del tribuno Carion-Nissas, y el segundo discurso de Treilhard. *Motivos, informes y opiniones de los oradores que han cooperado á la formación del Código civil*, revisados por M. Poncelet. Paris, 1853, 2 tomos.

se cumple, y se lastima profundamente la dignidad de un esposo, el otro tiene acaso el derecho y hasta el deber de hacer disolver el matrimonio, puesto que la realidad de la vida no sería ya en lo sucesivo sino el envilecimiento continuo de esta institucion.

Juzgando la vida real segun la idea y el fin de familia, es preciso, pues, establecer como principio de derecho que allí donde han dejado de existir las primeras condiciones del matrimonio, como asociacion moral, la disolucion del lazo puede verificarse á peticion de un esposo. De aquí proceden las causas ético-jurídicas de la separacion ó del divorcio.

La razon principal para la disolucion del matrimonio consiste en la infidelidad ó el adulterio, sea cual fuere el cónyuge que lo cometra. Este motivo ha sido reconocido en la mayor parte de las religiones y legislaciones, aunque se ha aplicado especialmente á la falta cometida por la mujer. Es verdad que la infidelidad de ésta, única que puede alterar las relaciones entre el padre y los hijos, denota una mayor degradacion moral; pero en el fondo todo adulterio es un rompimiento de hecho del matrimonio, y debería tener las mismas consecuencias para uno y otro esposo. Hay ademas otras razones que pueden justificar la disolucion del lazo conyugal. Tales son en general los actos que atacan la personalidad física ó moral de un esposo, por ejemplo, los *atentados* cometidos contra la vida ó la salud, la *sevicia*, las injurias graves, ó los actos que violan una condicion especial del matrimonio, como el *abandono* y la negativa obstinada de lo que se ha llamado impropiamente el deber conyugal, siempre que proceda de una aversion invencible. Del mismo modo, ciertos *crímenes* cometidos por uno de los esposos y que motivan un castigo infamante, pueden ser considerados como una causa de disolucion, porque destruyen una condicion moral de la vida comun. En estos casos casi todas las legislaciones han admitido la separacion de los esposos.

Una cuestion mas controvertida es la que tiene por objeto averiguar si el matrimonio puede disolverse por *mútuo consentimiento* (1). Este motivo, admi-

(1) Savoie-Rollin, en su informe al tribunal, despues de justificar la disposicion del código que admite el divorcio por *adulterio*, por *excesos y sevicia*, por *injurias graves* y por *condenacion á una pena infamante*, dice al exponer la causa fundada sobre el consentimiento mútuo : « Esta es la mas importante del proyecto de ley, y nadie debe desconocer que toda ley de divorcio está encerrada aquí. El recurso á las causas determinadas nunca será frecuente en nuestras costumbres ; estas no son buenas, pero son eultas ; se teme muy poco á los vicios, pero se teme el ridiculo como á la muerte ; así, la mala vergüenza, que es la virtud de las costumbres depravadas, impedirá siempre odiosas acusaciones, pero buscará con ardor un medio que oculte todos los males y los cure sin publicidad. Esta cuestion merece, pues, un detenido examen.

• En el sistema del consentimiento mútuo se ha confesado desde luego que un contrato

tido en muchas legislaciones modernas, ha sido reprobado especialmente por aquellos que no ven en el matrimonio un simple contrato, sino una relacion moral entre los esposos, y creen que solo la teoria del contrato podria autorizar la disolucion del matrimonio por consentimiento mútuo. Esto es un error; y aquí hallamos una consecuencia importante de nuestro modo de examinar el contrato. Así como el contrato en general, como simple forma, está siempre subordinado á los principios de derecho, el contrato de matrimonio es una simple forma, subordinada á la naturaleza ética de esta union. El perpétuo debia por su destino hallarse á cubierto de los disgustos engendrados por vanos caprichos y era preciso darle una fuerza capaz de resistir las tempestades pasajeras de las pasiones; pero se ha distinguido entre las fiebres accidentales de la imaginacion y esas antipatias siniestras y profundas, que, producidas por multitud de impresiones sucesivas, se han aglomerado lentamente en derredor del corazon en el traseurso de una union desacertadamente verificada; entonces se ha examinado la indisolubilidad del contrato, pues nunca pudo pensarse que aquella fuese bastante absoluta para trasformarse en un yugo eterno, y ha parecido natural que el mismo consentimiento que habia formado el lazo, pudiese desatarlo; consentimiento que garantizaba el que ninguna parte fuese lastimada, puesto que tenia la facultad de negarse á él. Hásé dicho que si los buenos matrimonios llenan la vida de felicidad, los malos son funestos á los esposos obligados á sufrirlos, á los hijos, que participan de su perniciosa influencia, y á la sociedad sobre la que recae el mal ejemplo; ningun motivo humano podia, por consiguiente, detener la ley civil que á la par invocaban los esposos cansados de su cadena. Los legisladores no hubieran comprendido la extension de sus deberes, si sus leyes no supiesen hacer mas que oprimir y castigar; ¡sepan colocar entre estos dos expremos otros mas suaves, que presten un apoyo á la desgracia, procuren recursos á la debilidad y asilos al arrepentimiento! Y aun cuando la antipatia de los esposos reconozca por causa agravios muy graves, ¿no debemos tambien socorrerlos, si estos agravios, sepultados en lo interior de la vida doméstica, no tienen testigos extraños? ¿Qué suerte reservariais á esa víctima á quien veis luchar con un lazo doloroso que no puede romper ni sufrir? ¡Pensad que la mano que la hiere debia protegerla; que los labios que la injurian le debian palabras de amor! Pensad que todas las condiciones de ese contrato que la unen todavia á su verdugo, han sido violadas por él, y solo subsisten ya contra ella. Tan violenta situacion, males tan crueles, exigen á pesar vuestro el remedio por parte de las leyes. »

Portalis y Tronchet fueron contrarios al divorcio por consentimiento mútuo, pero Napoleon lo habia apoyado enérgicamente. « Dos individuos, dice, que se casan, están resueltos ciertamente á unirse por toda su vida. El matrimonio es indisoluble en su intencion, porque entonces es imposible prever las causas de disolucion. En este sentido el matrimonio es indisoluble. Aquellos que no ven esta perpetuidad en la intencion, sino en la indisolubilidad del matrimonio, citenme una religion bajo cuyo imperio no se hayan anulado matrimonios de principes ó grandes señores; citenme un siglo que no haya ocurrido esto... No hay matrimonio en caso de impotencia. El contrato queda roto en caso de adulterio. Estos son dos casos de divorcio convenidos... Los crímenes son causas determinadas de divorcio. Cuando no hay crimen, debe obrar el consentimiento mútuo. Creo que este sistema es el mejor. » Véanse las *Memorias acerca del Consulado*, por Thibaudeau, pág. 445; y *Motivos, informes y opiniones de los oradores que han cooperado á la redaccion del Código civil*.

consentimiento mútuo en el contrato de matrimonio no hace mas que garantizar la existencia de las condiciones jurídicas de la sociedad matrimonial. Pero desde este instante el consentimiento puede convertirse tambien en una forma de disolucion, que contenga la declaracion de los esposos de que han dejado de existir las condiciones esenciales de la comunidad. El consentimiento reciproco no es por lo tanto la causa del divorce, sino la expresion pública ó el testimonio exterior de causas que los esposos no creen conveniente divulgar : es una forma que permite cubrir á los ojos del público ciertos motivos que perteneceñ á la vida íntima de los esposos, y de cuya gravedad solo ellos pudeñ tener conocimiento (4). Por esto la legislacion, para adquirir la seguridad de que el consentimiento mútuo no es producto de un capricho pasajero, sino de causas graves y permanentes, debe establecer la condicion de un plazo bastante largo entre la primera declaracion de las partes y la disolucion del matrimonio ; es preciso que los esposos mediten con toda calma acerca de la gravedad de su rompimiento. El plazo debe ser proporcionado al estado de las personas y de las cosas. Necesitaríase una autoridad que juzgase, no con arreglo á ciertas formas generales ó invariables, sino estudiando las circunstancias del caso especial. Esta autoridad debería comprenderse de los parientes mas cercanos, reunidos en consejo de familia, y llamados á emitir un primer dictámen que el juez debería tomar en consideracion.

Cuando un exámen maduro ó ciertos actos evidentes ponen de manifiesto la profunda desunion de los corazones, es preciso que el divorce pueda efectuarse. Mantener la union por mas tiempo seria someter las almas á un suplicio que ningun poder tiene el derecho de hacerles sufrir ; seria, ó arrojarlas en la indiferencia, comprimir todo arranque de espontaneidad, secar las fuentes de la vida, que solo se mantiene por una expansion y atraccion reciprocas, ó abrir á los corazones menos resignados las sendas de una perdicion cuyo término es imposible prever. Es cierto que en una union tan íntima, cada uno de los esposos debe estar dispuesto á actos de condescendencia y á sacrificios, pero no debe inmolarse el bien al mal, la virtud al vicio. El matrimonio es sagrado, no por la forma, sino por todos los elementos divinos y humanos que en él se reunen. No debe, pues, subordinarse el fondo á la forma, el fin al medio.

(4) Napoleón, al declararse en el Consejo de Estado en favor del divorce por consentimiento mútuo, hizo resaltar perfectamente la diferencia que existe entre estos dos modos de considerar el consentimiento. *El primer Cónsul*, dice, « que en el sistema de Emmery el consentimiento mútuo no es la *causa* del divorce, sino un *signo* de que este ha llegado á ser necesario... Este modo tiene la ventaja de ocultar al público ciertos motivos que no podrian revelarse sin ofender al pudor. » Véase *Motivos, informes y opiniones*, t. II, pág. 163.

Cuando el objeto del matrimonio, que es la comunión de los corazones, no puede realizarse, es preciso romper la forma, devolver la libertad á las almas, y dejarles á la facultad de unirse á otras con quienes puedan vivir con una vida conforme á la voluntad divina y á la naturaleza humana.

Estos principios, deducidos de la naturaleza moral del matrimonio, son indudablemente aplicables al estado en que los esposos no han tenido aun hijos. Pero la existencia de estos ¿ no debe modificarlos ? Los hijos son un efecto del matrimonio ; sobre los esposos recae su responsabilidad moral y jurídica, y tienen respecto de ellos deberes de que no pueden eximirse bajo pretexto alguno de libertad. Estos deberes se resumen en la educación física, intelectual y moral. Pero la separación de los padres perjudica necesariamente la educación moral, porque impide que los hijos se eduquen en esa atmósfera de benevolencia y cariño, que es el primer alimento de sus corazones. Pero esta educación se dará mas difícilmente aun en una familia en que los esposos no están de acuerdo, en que la desunión les induce á proferir palabras y les sugiere actos que son para los hijos un ejemplo funesto. En estos casos, la separación, aunque siempre es una calamidad, es aceptable por el bien de todos. Por lo demás, los deberes y nuevos sentimientos que resultan del nacimiento de los hijos, son los motivos mas fuertes que pueden obligar á los padres á no separarse hasta la última extremidad.

Los esposos separados quedan moral y jurídicamente libres para contraer matrimonio con otras personas. Las opiniones religiosas pueden determinar á un esposo á no hacer uso de esta libertad ; pero la ley no debe establecer acerca del particular prohibición alguna.

El legislador debe permitir, mas no estimular el divorcio. Su deber consiste en rodear la separación de dificultades bastante grandes para retardar la demanda, sin provocar no obstante con una severidad excesiva relaciones inmorales entre los sexos, y sin ofender la personalidad moral de un esposo. La legislación debe encaminarse á que el pensamiento de la separación no nazca ligeramente y no pueda ser fácilmente ejecutado ; es preciso que sirva de advertencia á los esposos, induciéndoles á ponerse de acuerdo en sus costumbres y caractéres.

Por lo demás, como el divorcio no es sino una necesidad social que resulta, ya de un error ó de una equivocación acerca de la persona, ya de los vicios contraídos por un esposo, se irá haciendo menos frecuente á medida que el hombre y la humanidad progresen en su desarrollo intelectual, afectivo y moral. Lejos de admitir que las uniones de dos personas para toda la vida sean contrarias á la naturaleza humana y que desaparecerán en el porvenir, debe

preferirse sostener que la educación mas completa de la mujer y del hombre en todas sus facultades, establecerá entre dos individualidades mas ricamente desarrolladas nuevos puntos de contacto, de los que nacerá una comunidad mas íntima y duradera. Una unión para toda la vida es el ideal hacia que debe dirigirse el perfeccionamiento social; pero esta unión no puede ser impuesta por las leyes, porque es el producto de la libertad y la cultura moral propias de los hombres.

§ CI.

De los derechos y de las obligaciones recíprocas entre padres é hijos.

Las relaciones entre padres é hijos se revisten esencialmente de un carácter moral y jurídico. El nacimiento de un hijo establece el lazo sagrado de la *familia*. El hijo hace brotar en el corazón de los esposos los sentimientos hasta entonces ignorados, de la plena afección, del sacrificio completo y continuo hacia la criatura que Dios ha confiado á sus cuidados. Los padres son para su hijo la Providencia visible. Por esto mismo, semejantes relaciones tienen una pureza divina, son un reflejo del amor con que Dios mira á la humanidad, y forman una nueva fase de la moralidad, porque son una fuente de nuevas virtudes. También bajo este aspecto, el matrimonio, destinado á transformarse en la familia, se presenta como una institución eminentemente religiosa y moral.

La relación de derecho que existe entre padres é hijos es *recíproca*: unos y otros tienen derechos que hacer valer y obligaciones que cumplir. Las antiguas teorías de derecho natural han tenido trabajo en comprender la razón de esta relación de derecho que no reside, como una filosofía materialista ha llegado á imaginarlo, en un derecho de propiedad que adquieren los padres sobre los hijos, como sobre obra suya; tampoco se encuentra, como otros han supuesto, en un convenio tácito entre padres é hijos; se desprende todavía menos, como se ha supuesto también, de un delito cometido por los padres al dar nacimiento á seres incapaces de ayudarse á sí mismos, delito que exige una reparación por medio de los socorros suficientes; la razón reside, independientemente de la voluntad, que es su causa, en el estado de unión matrimonial y familiar, fundada en la naturaleza moral y física del hombre, y que obliga á los padres, como los más próximos, á cuidar de toda la personalidad del hijo; por esto, pues, los padres y los hijos se deben mutuamente ayuda y asistencia. La ayuda que los hijos tienen que recibir consiste en la *educación, conservación* y *alimentación*; pero los padres pueden también, en caso de necesidad, reclamar socorros de los hijos.

La educacion es la obligacion principal de los padres, y para que pueda tener lugar la educacion, tienen derecho, por parte de los hijos, á la *obediencia* y al *respeto*.

La educacion es la obra comun de los dos esposos. No obstante, en la primera infancia la madre está especialmente encargada del cuidado de formar al hijo, bajo el aspecto físico e intelectual, porque las mujeres saben dirigir mejor que los hombres hasta cierta edad el espíritu del niño. Solo cuando la razon y la reflexion empiezan á manifestarse con mas energía, los hijos varones deben ser confiados á los hombres.

El *poder* inherente al derecho y á la obligacion de dar la educacion, se comparte igualmente entre ambos esposos ; pero en la primera infancia lo ejerce mas la mujer que el marido. No existe *poder* exclusivamente *paternal*; el poder pertenece á la vez al padre y á la madre, y se funda, no en el hecho puramente físico de la generacion, como creyeron los antiguos autores, sino sobre la obligacion de tomar el cuidado de toda la persona del hijo y principalmente de las funciones de la educacion.

Los padres no tienen un poder arbitrario sobre la educacion e instruccion de los hijos. No son libres, para no instruirlos absolutamente. La instruccion elementaria debe ser *obligatoria* (1), porque inicia en los primeros elementos del saber, que son las condiciones necesarias para poder gozar de todos los demás bienes ofrecidos por la sociedad, para cumplir mejor todos los deberes y hacer un uso mas inteligente de todos los derechos. Los padres deben tener la libre eleccion entre la instruccion pública ó privada; y el Estado tiene solamente el derecho de hacer acreditar, por medio de comisiones de examen, que se ha dado una instruccion suficiente. Los padres deben acordarse siempre que los hijos no son absolutamente su propiedad, que les están confiados por la Providencia con el cargo de hacerles aprovechar de todos los elementos del bien y del progreso ofrecidos por medio del desarrollo de la cultura humana.

El poder jurídico del padre y de la madre termina cuando los hijos llegan á la edad en que pueden guiarse por su propia reflexion en las principales circunstancias de la vida. Las relaciones que continúan subsistiendo entre ellos despues de esta edad, tienen ante todo un carácter de libertad moral que la ley

(1) Es verdaderamente extraño que los Estados civilizados, cediendo á un falso respeto á la libertad individual, es decir, á la arbitrariedad de los padres, no hayan sancionado todavía este principio fundamental de toda sociedad humana. Sin embargo, en los últimos tiempos la cuestión de la instrucción *obligatoria* ha hecho muchos progresos en Bélgica, en Francia, en Italia y hasta en Inglaterra, y se puede ya prever, que se decidirá en estos países, como se ha resuelto ya hace tiempo en Alemania (comprendida el Austria) en bien de sus habitantes.

no puede cambiar en un carácter de derecho. Los hijos continúan debiendo á sus padres deferencia y respeto, sin que resulte de aquí para estos un poder que pudiera ejercerse arbitrariamente hasta sobre los hijos que han llegado á su edad madura (1).

Los principios generales del derecho respecto de las relaciones entre padres é hijos, deben aplicarse igualmente á los hijos *naturales*. Fruto de uniones reprobadas por la moral, estos hijos sufren moralmente las graves consecuencias de la falta de sus padres, cuando se ven privados de la benéfica atmósfera de la vida doméstica. Pero pueden aspirar á todos los derechos que se derivan de su estado civil, y estos derechos deben serles garantizados por el Estado sin perjuicio de la libertad moral. Es verdad que el Estado no puede obligar á los padres á que reparen su primera falta respecto de los hijos, por un matrimonio subsiguiente, porque esta unión, aun cuando fuese posible, debe contraerse siempre libremente; pero debe asegurar á todo hijo el derecho de hacerse reconocer por sus padres, y á la madre el de hacer reconocer á su hijo por el padre.

El Estado no puede, pues, sancionar medio alguno por el cual quede destruido este derecho (2); y por otra parte, debe abrir al hijo ó á su madre todas las vías del derecho, para obtener del padre el reconocimiento de su estado (3).

(1) M. Mittermaier dice en la *Revista de legislación y jurisprudencia*, t. VIII, página 418:

« No puede aprobarse la disposición del art. 151 del Código civil, que exige por parte de los hijos mayores hasta la edad de treinta años cumplidos, un llamado *acto re petuoso*, que pudiera mas bien calificarse de *acto irrespetuoso*, pues se cumple por el intermedio de un alguacil, y el hijo envía una notificación á su padre, como un acreedor á un deudor. Hay mucha más dignidad en la disposición del código holandés, que en semejante caso hace intervenir el ministerio del juez. »

El legislador debe pensar también en garantizar los hijos contra la arbitrariedad ó las preocupaciones de sus padres; en caso de negativa injusta, la falta de consentimiento de los ascendientes pudiera ser suplida por la autoridad judicial. Esto es lo que prescribe el derecho alemán. Pero es difícil precisar cuáles son los motivos de negativa que deben ser respetados.

(2) El establecimiento de los tornos, inventado por una falsa filantropía, no solo es immoral en sí mismo y funesto á los niños, es también contrario á un principio fundamental de la justicia. El niño tiene derecho á un estado civil.

(3) La investigación de la paternidad está prohibida. « Este principio, formulado por el código francés y adoptado por muchos otros países, ha sido inspirado por una falsa consideración del escándalo que muchas veces resultaría de semejantes procesos, y por la esperanza de que ejercería una influencia favorable en las costumbres, haciendo á las mujeres más cuidadosas de su honor; pero esta prohibición es una violación flagrante de un principio de justicia hacia la madre, como también hacia el hijo, porque desliga al padre de la obligación natural de proveer á la subsistencia y educación de aquel, y á la alimentación de la madre, durante el tiempo en que se encuentra imposibilitada de procurársela por sí

Los hijos reconocidos pueden, por consiguiente, aspirar á que sus padres provean á su subsistencia y educacion, pero no tienen el derecho de concurrir con los legítimos á la sucesion materna; y paterna en una proporcion determinada.

La *tutela* tiene el mismo fundamento, y se rige por los mismos principios que el poder que ejercen los padres sobre los hijos ; tiene su origen en la necesidad de completar la educacion de los hijos que han perdido á su padre ó su madre, ó á uno y otro, y que no han llegado todavía al completo desarollo de su razon. La tutela pertenece naturalmente á los parientes mas cercanos ; pero el padre y la madre pueden tambien elegir las personas á quienes consideran mas aptas para ejercer, respecto de sus hijos, las funciones dc tutor. Al mismo tiempo la sociedad está investida de la *tutela suprema*, y el Estado debe cuidar de que los tutores particulares desempeñen bien sus atribuciones. Al derecho positivo atañe arreglar detalladamente las maneras con que debe conferirse y ejercerse la tutela en general.

Por lo regular suele haber en la familia *criados* ó domésticos, cuyas relaciones con sus amos deben ser consideradas bajo el doble punto de vista del derecho y de la moral. Estos sirvientes, cuyas virtudes consisten en la obediencia, la fidelidad, y la adhesion, son como auxiliares ó miembros pasajeros de la familia. Los amos están obligados respecto de ellos, no solo por el pago de sus salarios, sino tambien por el cuidado que deben tomarse por su cultura intelectual y moral.

§ CII.

De la sucesion testamentaria y ab-intestato.

I. -- Del derecho de sucesion.

La cuestion de la sucesion, aunque se enlaza con la de propiedad, debe resolverse con arreglo á los principios del derecho de personalidad y del de misma. Es indudable que las mujeres *quæ corpore quæstum faciunt*, y los hijos que tengan, no pueden intentar un proceso de este género, á consecuencia de la imposibilidad de la prueba y de la falta de toda presuncion moral en favor de la madre. Pero toda mujer que no se ha colocado en una situacion degradante, debe ser admitida á hacer reconocer su hijo. Así, pues, este derecho existe en todas las demas legislaciones de Europa y los Estados Unidos (á excepcion de la Luisania); y la justicia, como la moral publica, exigen que sea de nuevo garantido por las legislaciones que lo han abolido. La ley puede tomar algunas medidas que impidan vergonzosas especulaciones, prescribiendo, por ejemplo, á imitacion de la Iglesia de 1854, que la madre nunca perciba parte alguna de la cantidad á cuyo pago puede verse condenado el padre; pero el principio debe ser respetado. Véase acerca del particular, una *Memoria de M. Roder : Kritische Beitrage sur Vergleichung der deutschen und auslandischen Gesetzgebung über die aussereliche Geschlechtsgemeinschaft*. El autor discute las principales cuestiones que conciernen á este asunto, y rechaza el principio del Código francés como contrario á la moral y á la justicia.

recho de familia, que en esta materia se han perdido generalmente de vista.

¿ La sucesion *testamentaria* y *ab-intestato* se funda en derecho natural ? Esta cuestión es resuelta de diversos modos por los antiguos y modernos autores. Los escritores del siglo XVII y sus partidarios del siglo XVIII, como Hugo Grocio, Puffendorf, Barbeyrac y Wolf, admiten casi sin examen el derecho de testar, así como la sucesion *ab-intestato*, considerando al uno como una consecuencia de la libertad de disponer de la propiedad, y bastando la otra sobre la *voluntad presunta* del difunto. Por el contrario, la mayor parte de los autores modernos, partidarios de las teorías que fundan el derecho sobre el individualismo de la personalidad, tales como el mismo Kant, Gros, Krug, Haas, Droste-Hulshoff, Rotteck, y otros muchos, no admiten ninguna especie de sucesion en derecho natural.

En su concepto no hay sucesion testamentaria, porque la muerte extingue todos los derechos del hombre con la voluntad que les crea y que no puede fijar el nacimiento de un derecho á partir desde un momento en que ella ha dejado de existir: rechazan la sucesion *ab-intestato*, porque la comunidad de los bienes no existiría mas que por la duración de la vida. Segun estos autores, los bienes de un difunto se convierten en bienes vacantes, que, á juicio de unos, caen bajo la aplicación del derecho del primer ocupante, generalmente el mas próximo pariente, y al de otros, perteneceen al Estado.

Estas opiniones emanan de la concepcion individualista y atomística del derecho. Examinadas de acuerdo con la noción completa del derecho, la cuestión de las sucesiones testamentarias y ab-intestato reciben una solución diferente.

Establezcamos desde luego los principios que se refieren á la vez á las dos especies de sucesiones.

El derecho que regula todas las relaciones segun los fines legítimos del hombre y de toda asociacion humana, debe tambien regular el derecho concerniente á los bienes en caso de muerte, tanto respecto de la familia de que ha sido miembro el difunto, como de la libre disposicion que debe quedar á cada uno por relacion á sus bienes, aun para el caso de muerte. Hay, pues, que combinar en el derecho de sucesion dos puntos de vista como dos fines igualmente importantes, el de la familia, que prevalece en la sucesion *ab-intestato*, y el de la personalidad libre, que prevalece en el derecho de testar y la sucesion testamentaria.

La sucesion *ab-intestato* se justifica por la naturaleza y el fin de la familia y por los deberes que esta engendra. La familia se distingue de cualquiera otra sociedad en que no establece un lazo entre miembros que tienen una posición igual, sino que reune las generaciones, las edades, como los sexos diferentes

en una comunidad de vida que no acaba por la muerte de uno de sus miembros, y continúa entre los que sobreviven hasta que adquieren una posición distinta. Todavía el vínculo natural y moral independiente de toda voluntad les retiene á todos en cierta comunidad de deberes y derechos. Pues esta comunidad lleva consigo la comunidad de los bienes (como propiedad colectiva, véase pág. 378), que es de presumir durante el matrimonio mismo, cuando no hay convenciones contrarias, y débese aplicar en el caso de muerte, en cuanto no hay disposición testamentaria. Los hijos entran al nacer en esta comunidad moral y de bienes, y cuando uno de los miembros llega á morir sin testamento, su parte toca á los sobrevivientes, sea de acuerdo con el contrato de matrimonio; sea de conformidad con los principios de igualdad aplicados á los padres é hijos y á sus descendientes. A estas consideraciones generales, en alguna manera ontológicas, se agregan razones poderosas sacadas de la vida íntima de la familia. El hombre dotado de la facultad de sentimiento y de afecto, tiende naturalmente á manifestar esta afecion por medios exteriores, y los bienes sirven respectivamente á esto, de vehículo natural. Por lo mismo vemos en la historia que los pueblos, hasta en un grado inferior de cultura, dejan trasmisitir á los próximos parientes objetos muebles en alguna manera impregnados de la personalidad del difunto por el trabajo, y el deseo de adquirir para los hijos, de asegurar su suerte ha sido siempre uno de los mas fuertes estímulos en la produccion de los bienes, y considerado como un deber para los padres. La sucesion *ab-intestato* está así todavía fundada, sobre el afecto y generalmente tambien sobre el deber que los padres tienen que cumplir con relacion á sus hijos. Sin duda esta sucesion hace que en muchos casos lleguen bienes á manos de aquellos que no han contribido á su produccion y conservacion por su propio trabajo, fuente principal de la propiedad; por esta razon el Estado tiene tambien el derecho de someterlos á principios y á medidas de orden general, y de oponer restricciones; pero como no tiene el derecho de destruir un afecto fundamental de la naturaleza humana y su manifestacion en un dominio importante, él debe reconocer siempre el principio de la sucesion *ab-intestato*.

El *derecho de testar* ha sido reconocido especialmente como emanacion del derecho de personalidad. Hemos visto que se va demasiado lejos al pretender que la voluntad no puede tener efecto despues de la muerte. Así como la actividad afectiva, moral ó física de todo hombre, en cualquiera esfera subordinada que haya vivido, se extiende sin contradiccion por sus efectos mas allá de la tumba, así tambien no hay razon social que se oponga en derecho á que el hombre haga durante su vida, con conocimiento de causa, una disposicion

por lo que respecta á sus bienes, bajo la condicion de que principio á producir sus *efectos* desde el momento de su muerte. Es un negocio que tiene su causalidad en la voluntad viva, pero suspendida en sus efectos para el caso de muerte. El argumento decisivo en favor del derecho de testar está suministrado por la naturaleza *racional* y moral del hombre, que elevándose por medio de su razon por cima del tiempo y del espacio, ligando el pasado y el presente con el porvenir, proponiéndose y prosiguiendo *fines* lícitos de beneficencia, de gratitud, de afecto, que se extienden con frecuencia mas allá de la vida, tiene tambien el derecho de afectar un conjunto de medios para el cumplimiento de estos fines. Rehusar al hombre el derecho de testar es tratarle como á un sér puramente sensible, incapaz de concebir un fin mas allá de esta vida, ó hacerle obrar en conformidad con la máxima: despues de mí el diluvio. El derecho de testar se ha ejercitado sin duda la mayor parte del tiempo en favor de parientes, de amigos, pero ha sido tambien causa de la creacion y conservacion de las fundaciones de beneficencia.

En último lugar, conviene considerar el derecho de sucesion en sus relaciones con la religion, y sobre todo con la idea de la inmortalidad, de la cual ha sido una manifestacion en los principales pueblos cultos. Es el génio de Leibnitz (1), que haciendo brotar de todas las materias que aborda las mas profundas verdades, refiere la causa del respeto de que se halla rodeada la voluntad del difunto á la inmortalidad y á la persistencia de su voluntad mas allá de esta vida. Mas tarde otros, como Krause, Zacarías, en Francia, Laferrière (*Historia del Derecho francés*), han expresado opiniones análogas. Un estudio mas profundo de la historia del derecho ha hecho ver que entre los antiguos, en la India, en China, y sobre todo en Roma (2), se constituyó el derecho de sucesion, en primer lugar para asegurar el servicio de los *sacra*, el culto de los lares, de los manes (de *manere*, permanecer presente), en el hogar de la

(1) En su *Nova methodus jurisprudentiae*, p. II, § XX, Leibnitz dice: « Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quod vero hæredes reliquerant concipiendi sunt procuratores in rem suam. » Gundling hacia á esta opinion, que no adoptamos en la forma jurídica, la singular objecion (V. su *Dissert. de principis hered.*): « Non constat, utrum anima sit damnata an secus; quis autem damnatae animæ voluntatem censeat exequendam? »

(2) En los últimos tiempos, es principalmente Lasalle (el filósofo socialista, † 1864), quien en su obra *System der erworbenen Rechte* (sistema de derechos adquiridos, etc.), obra en la cual quiere probar que no hay derechos adquiridos, que todos los derechos no son mas que momentos fugitivos en la evolución dialéctica del espíritu universal (alma del mundo), ha dado á luz (en el segundo volumen, conteniendo una historia del derecho romano de sucesión), las relaciones íntimas de este derecho con el culto de los lares ó manes y con las ideas de la voluntad inmortal.

familia, y que el testamento fué considerado en Roma como la forma jurídica para asegurar la permanencia, la inmortalidad, sino del alma, al menos de la voluntad (1). Existe todavía un hecho digno de notarse, y es que los pueblos germanos, que primitivamente no conocian testamentos (*nullum testamentum*, como dice Tácito), adquirieron el conocimiento de los testamentos por la Iglesia y para un interés religioso (como *Seelgerathe*, es decir, para bien de la pobre alma, por medio de los donativos hechos á la Iglesia para el caso de muerte). Estos hechos históricos vienen en apoyo de una idea mas profunda del derecho de sucesión, que establece siempre así, al menos en los testamentos, un lazo *personal* inmediato entre el difunto y el heredero testamentario. El respeto á la última voluntad no se explica realmente mas que por la fe en la inmortalidad del alma; menos habida consideración á una voluntad arbitraria, ó si se quiere perversa, que no tienen las leyes que respetar, que al *bien* que el testador quiso hacer á una persona ó á una institucion.

En cuanto á la relación histórica entre la sucesión ab-intestato y la sucesión testamentaria, la primera existe en todos los pueblos de cultura mas antigua, porque se funda principalmente sobre el lazo orgánico de *familia*, mientras la otra aparece en la vida de los pueblos cuando la conciencia de la *personalidad* se ha desarrollado mas por medio del trabajo.

II. — Del arreglo social y político del derecho de sucesión.

Las sucesiones, enlazadas como lo están con el sistema de la propiedad, interesan á todo el orden social (2); deben, por lo tanto, hallarse sujetas á principios de derecho social, que por una parte fijen límites á la arbitrariedad individual en el ejercicio del derecho de testar, y por otra, establezcan el régimen mas justo de la sucesión ab-intestato, é invistan al Estado del poder de tomar todas las medidas reclamadas por el interés público.

I. El derecho de testar no debe ejercerse de una manera arbitraria y sin restricciones. Concediendo la parte debida al derecho de personalidad y libertad de que es una emanación, es preciso tener también en cuenta el lazo de familia y hacer que el testador respete las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco. Obeyendo á este principio de

(1) Quintiliano (*Instituciones*) parece expresar, con relación á esto, el pensamiento íntimo del espíritu romano cuando dice: « Neque enim aliud videtur solatum mortis quam voluntas ultra mortem. » Ciceron (*Tusc. quæst. I, c. XIV*), ensanchó todavía el pensamiento diciendo: « Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, quid elogia significant, nisi nos futura etiam cogitare? »

(2) V. Primera división, sección II, lib. III, *Política de la propiedad*.

justicia familiar, casi todas las legislaciones han impuesto al testador la obligación de dejar una parte determinada al conjunto que sobrevive y á los hijos ; y la mayor parte de ellas lo ha exigido tambien con razon, en favor del padre y madre, y aun algunas en favor de los hermanos y hermanas ; sin embargo, en este último caso es mas difícil demostrar la obligación natural. En los Estados Unidos, y por lo que se refiere á ciertos bienes tambien en Inglaterra, la libertad de los testamentos es ilimitada (salvo la reserva concedida á la mujer), en los tiempos modernos se ve aumentar el número de los autores que dan á este sistema, sobre todo bajo el punto de vista económico, la preferencia sobre el de la porción legítima (*legítima*) (1). Pero aunque esta porción que ha de dejarse á los hijos pueda ser todavía mas restringida, es necesario considerar el principio exclusivo de disposición arbitraria como incompatible con los deberes y los sentimientos de la familia.

II. La *sucesion ab-intestato* debe regirse en general, no por la ficción de la voluntad presunta, sino por el orden de los deberes reales que el difunto estaba obligado á cumplir. Es preciso, por lo tanto, llamar en primer lugar y con el mismo título al conjunto que vive y á los descendientes (2). Entre estos, todos los hijos que constituyen el primer grado de parentesco, suceden á la vez y en porciones iguales; el derecho de primogenitura, ó el derecho del hijo segundo, así como la exclusión de las hijas son contrarios á los principios de justicia. Si los hijos fallecidos anteriormente dejan á su vez hijos, éstos deben ocupar, segun el sistema de la *representacion*, el lugar de su padre y madre.

(1) En particular es M. Le Play quien, en su *Reforma social*, habla á favor del sistema americano contra el sistema francés, al cual reprocha de haber, en una gran parte de la Francia, á consecuencia de las ventas y de la división que lleva consigo, reemplazado un gran número de propietarios por quinteros. M. Schaffle (*Das gesellschaftliche System der Wirtschaft*, 1867), aprueba tambien el sistema americano como una consecuencia esencial del principio del *self-government*, aplicado al jefe de familia como propietario. En un artículo de la *Revue des Deux-Mondes*, de enero de 1868, se hace tambien valer un punto de vista moral, diciendo : « Se cree que un hijo respete mas á su padre, si le considera como un deudor forzado, que si no debe esperar nada de él, y si cuanto mas le está permitido esperar de la ternura paternal lo que la ley no le ha dado ; en América el hijo no espera nada del padre, á menos que no le haya merecido. » Sin responder bajo el punto de vista económico, que precisamente el derecho de testar puede obviar muchos inconvenientes, resultantes de la división igual en las sucesiones *ab-intestato*, y que el sistema del reparto deberá pillar en el porvenir su correctivo en la asociación agrícola, debemos recordar que la familia está esencialmente basada en un principio de comunidad de deberes y de derechos, que impone tambien ciertos límites al derecho de testar, límites que se podrán fijar mejor teniendo en cuenta diversas circunstancias (por ejemplo, si los hijos tienen todavía necesidad de educación ó no), pero no abolir.

(2) No se sabe por qué extraño olvido el Código francés, que parte del supuesto afecto del difunto, ha podido pasar por alto este derecho del cónyuge.

Las legislaciones que rechazan la representación en todo ó en parte, están inspiradas por un principio aristocrático, y tienen por objeto la concentración de las fortunas.

A falta de un conjunto que sobreviva y de descendientes, es preciso llamar con el mismo título al padre y á la madre, por un lado, y á los hermanos y hermanas por otro. Los códigos que solo consideran la proximidad de grado excluyen á los hermanos y las hermanas, que están en el segundo grado, en beneficio del padre y de la madre, que se hallan en el primero; pero es más justo admitir el concurso de estos ascendientes y colaterales, con arreglo al concurso de los deberes. Cuando únicamente hay ascendientes de diversos grados, debe heredar el más próximo (1); y solo conviene conceder una pensión alimenticia á los que la necesitan. Por lo que concierne á los colaterales, los que son, como los hermanos y las hermanas carnales, parientes por un doble lazo, no deben excluir á los demás; aquí puede establecerse, á imitación del Código francés, dos masas, y dar á los hermanos carnales una doble parte, en tanto que los consanguíneos solo lo toman en la masa paterna, y los uterinos en la materna. El sistema de la representación debe adoptarse igualmente en la sucesión colateral.

Mas allá del cuarto grado de parentesco la sucesión *ab-intestato* no puede ya considerarse como de derecho natural, porque las principales razones que la justifican cesan completamente en este caso.

Una cuestión muy controvertida es la relativa á saber si los hijos naturales reconocidos deben ser llamados á la sucesión. Las legislaciones que, como el antiguo germánico, han tratado por medios indirectos de robustecer el lazo de familia é impedir las uniones ilegítimas, han excluido á estos hijos como bastardo. En efecto, estos hijos no forman parte de la comunidad moral consagrada por el derecho y no pueden concurrir como herederos con los hijos legítimos; no obstante, tienen derecho á la educación y á una pensión alimenticia.

III. Las medidas que el Estado debe tomar con relación á las sucesiones, en un interés social y político, se han indicado ya en la teoría de la propiedad. Además de su deber de velar por que las disposiciones testamentarias hechas con miras de utilidad ó de caridad pública, sean ejecutadas por autoridades especiales, colocadas bajo su intervención, el Estado tiene el derecho de imponer más fuertemente las sucesiones por el establecimiento de un *impuesto progresivo*. Las sucesiones que no llegaran á un mínimo relativo al número de

(1) El Código francés hace aquí dos porciones, una para los parientes paternos, otro para los maternos, y llama el más próximo en cada línea.

herederos, estarian exentas de toda carga; las otras estarian sometidas á un impuesto que aumentaria en razon de la cantidad de los bienes dejados y del grado de parentesco.

El Estado [puede despues reducir sucesivamente los grados de sucesion hasta el cuarto, porque las sucesiones mas allá de este límite no están fundadas en derecho natural. La parte mas grande que el Estado puede tomar hoy en los bienes de sucesion puede justificarse tambien por los mayores deberes, no solamente de proteccion, sino tambien de instruccion, que ha tomado á su cuidado y de que en gran parte ha descargado á las familias (1)].

CAPITULO III.

§ CIII.

Como todo lo que se refiere al municipio y á la nacion se explica con alguna extension en el derecho público, aquí nos limitaremos á indicar los principios generales.

I. Del *municipio*. El municipio es el segundo grado de las sociedades fundamentales que abarcan todos los aspectos de la personalidad humana. No es una mera circunscripcion territorial para un objeto politico; es, por el contrario, una comunidad de familias para la prosecucion de todos los fines esenciales de la vida; es, por lo tanto, á la vez una comunidad para el fin civil y político, para el religioso, para el económico de la industria, de la agricultura, del comercio y del consumo, y para el intelectual de la instruccion. Por esta razon el municipio puede cuidar de intereses que traspasarian el fin de una institucion puramente civil.

Para el cumplimiento de todos estos fines, el municipio debe ser considerado á la vez bajo el aspecto del derecho privado y del derecho público. Al derecho privado del municipio pertenece todo lo que depende de su libertad, de su disposicion propia, de su autonomía; al derecho público todo lo que el Estado puede exigir de él para el fin público ó general. La linea divisoria entre ambos derechos puede variar segun los grados de cultura de un pueblo, de manera que unas veces el aspecto privado predomina sobre el público ó éste sobre

(1) Es imposible, sin embargo, aprobar la medida propuesta por M. Bluntschli en el artículo *Eigenthum* (propiedad) del *Staatswörterbuch* y consistiendo en constituir bienes adquiridos por el Estado por medio de su participacion á las sucesiones un *Tonto para hacer dotar por el Estado familias pobres*. Semejantes actos de beneficencia individual salen fuera del fin del Estado, que solo debe velar por los intereses generales.

aquel. No obstante, la buena constitucion del municipio exige que el principio de la autonomía municipal sea reconocido en toda la extension posible para todos los fines esenciales de la vida. El municipio debe, pues, ser llamado siempre á contribuir al cumplimiento del fin religioso, segun el espíritu de las diversas sectas, á la eleccion de los pastores, al arreglo exterior del culto, á la inspección en el manejo de los bienes de la Iglesia; debe asimismo tomar parte en la organización y el sostenimiento de la instrucción primaria y media, segun las necesidades de los pueblos, y cuidar, bajo el punto de vista municipal, de los intereses de la industria agrícola y técnica, del comercio y del consumo.

El municipio es de dos especies, segun el predominio del trabajo en el orden de la naturaleza ó en el orden del espíritu. El primero se organiza en todas sus funciones, principalmente para el fin de la agricultura, y forma el primer grado de la asociación agrícola; el segundo tiene por objeto combinar los múltiples trabajos de la industria técnica, del comercio y de la inteligencia. La constitución y la administración de los municipios agrícolas á los cuales se unirán en el porvenir aldeas industriales y la de las ciudades, deben variar segun el predominio de estos fines.

II. De la *nacion*. La nacion es un ente moral que reune á los hombres por el vínculo de la raza, de la comunidad del lenguaje y de la cultura social. La comunidad de cultura forma el lazo mas poderoso. Porque en cuanto á la raza, no la hay ya pura despues de las emigraciones y de las fusiones tan profundas de los pueblos, sobre todo de aquellos que pertenecen todos á la gran familia ariana ó indo-europea. En cuanto al lenguaje, puede ser idéntico, como por ejemplo entre Inglaterra y los Estados Unidos, sin que en él haya el mismo sentimiento de nacionalidad. La conciencia de cultura comun, el sentimiento de la solidaridad en el destino, es lo que constituye la fuerza principal de cohesion en una nacion, y llega á ser un poder que atrae al fin las partes dispersas ó separadas.

El hombre es siempre miembro de una nacion como es miembro de una familia, y experimenta su misteriosa influencia en toda su manera de pensar, sentir, obrar y hablar. Cada uno está unido tambien á su nacion como á su familia, no por consideraciones interesadas, sino por afectos que nacen de la fuente íntima de la personalidad. Por esto el sentimiento de nacionalidad es sagrado, y reclama la protección del derecho en todos los Estados. La justicia exige que se respete la nacionalidad en todos los dominios en que se manifiesta la vida del pueblo; en el idioma, en la literatura, en la predicación y en los tribunales. —

Pero, ¿debe ser al mismo tiempo la nacionalidad un principio de limitación

para los Estados ? O en otros términos : ¿deben éstos ser necesariamente nacionales ? Creemos que esta cuestión, en la cual suelen mezclarse grandes errores con grandes verdades, no debe mirarse bajo un punto de vista exclusivo, atendiendo á principios abstractos, sino teniendo ante todo en consideración el fin superior á que la Providencia se encamina en la historia de la humanidad. Las naciones, miembros particulares del gran organismo de ésta, están evidentemente destinadas á una unión cada vez más íntima : esta unión no puede realizarse políticamente sino por medio de una confederación, en la cual deben entrar desde luego los pueblos civilizados, especialmente los que pertenecen á la misma raza, como los pueblos latinos, los germánicos y los eslavos. Pero esta confederación, que además está bastante lejana, se prepara por diversos medios, entre los cuales uno de los más importantes parece consistir precisamente en que todos los grandes Estados no son puramente nacionales, sino que reúnen también algunas ramas de otra nacionalidad, que forman en cierto modo los eslabones por los cuales se enlazan políticamente las grandes nacionalidades. Este modo de reunión es ciertamente susceptible de cambios ; mas no por esto deja de ser un hecho importante, cuyo sentido procurarán penetrar el historiador y el político; sentido que apreciarán, no conforme á algunos principios abstractos, sino atendiendo á todas las relaciones de derecho y civilización creadas por la fusión de los pueblos. No obstante, los justos intereses de nacionalidad y humanidad, de cultura política y de progresos civiles podrían satisfacerse mejor por la confederación de los Estados civilizados. La confederación debe establecerse al principio sobre bases muy extensas, para dejar la mayor autonomía posible á los miembros que la componen, en lo tocante á su constitución y administración interior.

III. La *humanidad* es el último término del desarrollo de las personas morales que abrazan todos los fines de la naturaleza humana : es la persona moral que se extiende á todo el globo, y de la cual todas las razas, todas las nacionalidades, todas las familias y todos los individuos son miembros particulares. La humanidad tiene derechos que deben ser respetados en todas las esferas subordinadas, así en la vida individual y familiar, como en las relaciones internacionales de paz y guerra. El verdadero progreso se mide en todas partes por el grado en que los derechos de la humanidad se ven reconocidos y rodeados de garantías formales. Una asociación humanitaria en la que los Estados conservasen su independencia relativa, y mediante la cual el principio de nacionalidad se hallase combinado con el cosmopolitismo, es el ideal del movimiento político de los pueblos

— — — — —