

CAPITULO III

EL DERECHO DE LAS COSAS EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL IMPERIO ALEMÁN

XXIX

CARÁCTER GENERAL DEL DERECHO DE LAS COSAS

Al criticar ahora el derecho relativo á las cosas contenido en el Proyecto de Código alemán, recordaré, ante todo, que antes (I y II) he considerado la propiedad privada en su forma tradicional como premisa indiscutible, lo cual impone á mi tarea los límites más estrictos. En realidad, el llamado derecho de las cosas (*Sachenrecht*), tal cual se nos presenta en el Proyecto alemán, siguiendo á otros Códigos, no es más que un desenvolvimiento de la propiedad privada. Pose-

sión y propiedad tienen únicamente el fin de completar la propiedad en su eficacia práctica, mientras que por las servidumbres y el derecho de prenda, es necesario separar algunos elementos particulares del contenido de la propiedad privada para formar derechos especiales. Los contrastes que resultan en la esfera de los derechos relativos á las cosas, refiérense en substancia sólo á los ricos, y no á los pobres, los cuales, como todo derecho real se funda en la propiedad privada, resultan excluidos de la posesión. No puedo, pues, proponerme aquí una amplia crítica del derecho de las cosas contenido en el Proyecto; sólo cabe hacer algunas observaciones fragmentarias respecto de diversas cuestiones de especial importancia, desde el punto de vista social.

Buscando en primer término el *carácter general* del derecho de las cosas, cual se ofrece en el libro tercero del Proyecto, encontramos una especie de debilitación interna y una disgregación del orden de la propiedad. Surge esto, ante todo, de la

tendencia predominante en el Proyecto á sacar el régimen de la propiedad de sus bases económicas, y á tratarlo tan sólo como una cuestión de poder (XXX). Ciertamente es que el derecho de las cosas jamás fué, en definitiva, sino un concepto implícito de condiciones de poder y de fuerza, estando, por tal motivo, condenados *a priori* á quedar sin efecto los esfuerzos de los juristas y de los filósofos del Derecho, para fundar la propiedad sobre el trabajo ó sobre otros hechos económicos. Pero nunca se ha visto un Código como el Proyecto alemán, en el cual las clases ricas hayan renunciado á toda conexión del Derecho privado con la vida económica de la nación, dándose por satisfechas con arrojar en la balanza la espada de la violencia. Ahora bien: cuanto más se cercenan por el legislador las raíces que relacionan el régimen de la propiedad con la vida pública, con tanta más seguridad resultará debilitado el vigor de la propiedad, en la conciencia jurídica de la nación.

Y en lo que se refiere á la íntima con-

formación del derecho de las cosas—y he ahí el segundo punto,—no puede menos de advertirse también una debilitación del régimen de la propiedad. La doctrina de la intangibilidad y de la ilimitación de la propiedad privada, no es hoy más que una invención que en la esfera de los ricos puede afirmarse tan sólo de un modo restringido, y que está modificada y limitada de quiera, por motivos de oportunidad. Si pretendiésemos razonar completamente tal idea, sería preciso una amplia crítica de todo el derecho de las cosas, que aquí únicamente referimos á dos puntos importantes (XXXI y XXXII). Tan sólo donde el régimen de la propiedad se revuelve preponderantemente contra las clases pobres, esto es, en lo referente á la posesión ó á la propiedad, revela el Proyecto una más fuerte idea del concepto relativo á la propiedad (XXXIII).

Sería una injusticia inculpar este aflojamiento interno y esta disgregación del régimen de la propiedad, únicamente á los autores del Proyecto. Muchas ideas en

que se funda este proceso son muy viejas, y casi todas se han desenvuelto en la legislación y en la ciencia del Derecho, mucho antes de la constitución del Código civil. Pero en lugar de obrar contra la progresiva autonegación de la propiedad privada, cual lo hubiera exigido la consecuencia del punto de vista del puro Derecho privado, los autores han desenvuelto aquellas ideas del modo más difuso posible en su Proyecto, movidos por la tendencia á asegurar en la práctica el Derecho y la fácil aplicación del Código civil. Puédese, pues, según esto, aseverar que los autores del Proyecto, al desarrollar el derecho de las cosas, en una época en que todo el régimen de la propiedad oscila y cabecea como nave en mar borrascosa, no han tenido otro propósito que facilitar la circulación de los bienes, y la comodidad de la profesión jurídica.

XXX

SEPARACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD DE LA VIDA ECONÓMICA

La mayor parte de los objetos de propiedad encuéntranse hoy en poder de los individuos, y por lo común no se pueden adquirir, sino mediante un contrato estipulado con el actual propietario. Esta adquisición por contrato de la propiedad, sirve casi exclusivamente de fundamento, desde el punto de vista de los efectos sociales en masa, mientras los demás modos de hacerse propietarios, pasan á segunda línea. Los otros derechos reales también resultan en gran parte motivados ó suspendidos mediante contrato.

La transmisión de la propiedad por contrato — pues de este importantísimo derecho es del que en gracia á la brevedad quiero hablar — puede verificarse de dos modos. En primer lugar, de modo que para la transmisión de la propiedad

debe existir, no sólo un contrato estipulado al efecto entre el propietario y el adquirente (tradición, cesión), sino también un fundamento económico ó jurídico que justifique tal transmisión de la propiedad. En este caso, pues, no basta que el propietario transfiera á mi poder una cosa mueble, sino que debe dejárnosla por venta, en cambio, por donación ó en pago. Los juristas suelen expresar tal concepto en el sentido de que para adquirir la propiedad se necesita, de una parte, un título—el precitado fundamento económico ó jurídico,—y de la otra, un modo de adquisición, v. gr., la entrega de la cosa mueble. Según esta manera de ver, que se multiplica por más allá de los límites de la adquisición por contrato de la propiedad, la vida económica está en estrecha relación con la propiedad. La distribución de los bienes, cual ocurre mediante la propiedad privada y lo que implican los derechos reales, es el último resultado que se deriva del libre movimiento de las fuerzas económicas.

La doctrina según la que para adqui-

rir la propiedad es necesario, además del modo de adquisición, un título correspondiente, encuéntrasela en una época muy próxima. Entre los Códigos muertos que han desenvuelto tal concepto respecto de los derechos reales, es preciso mencionar el *Landrecht* general prusiano y el Código austriaco.

A principios de este siglo, la idea de que para adquirir por contrato una propiedad es necesario el título, ha sido cada vez menos admitida en la ciencia del Derecho alemán. El resultado de este movimiento está en el Proyecto del Código civil alemán, el cual ha resuelto sin más y muy á sabiendas, toda conexión entre el *régimen de la propiedad y la vida económica*.

Según el Proyecto, se puede transmitir la propiedad *inmueble*, aunque sólo sea mediante un contrato estipulado en la oficina catastral entre el propietario y el adquirente, y en el cual contrato el propietario declara conceder la inscripción de la posesión en favor del adquirente y éste acepta la inscripción (cesión). Para

que surta efectos este contrato, no hace falta indicar el fundamento jurídico (el título). Es válido el contrato aun cuando los contratantes hayan presupuesto diversos fundamentos jurídicos, y aun en el caso de que el fundamento jurídico supuesto no exista ó no sea válido (§§ 828, 829 y 868 del Proy.)

Para la adquisición por contrato de una cosa mueble, basta un contrato estipulado entre el propietario y el adquirente y la tradición simultánea de la cosa, debiendo el contrato contener la declaración de que la voluntad de los contratantes, es que la cosa pase á poder del adquirente. El fundamento jurídico (el título) de la entrega, es indiferente también, para la adquisición de la propiedad de las cosas muebles (§ 874 del Proy.)

Valen análogas disposiciones para lo referente al establecimiento y abandono de los derechos reales. (Mot., II, 3.830; III, 6 y siguientes.)

Creerán muchos que semejantes antagonismos son mera sofistería escolástica. Pero en rigor se trata de cuestiones de

grandísima importancia para toda la vida social. La seguridad del régimen de la propiedad, descansa principalmente, sobre la estricta conexión del mismo, con la vida social y la actividad popular, y sobre el hecho de que la conciencia de las masas, resulte ser el último cimiento de toda aspiración económica. Estamos, sin duda, muy lejos aún de una condición en que la ganancia económica y la distribución de los bienes, causada por la propiedad privada se encuentren en una justa proporción; pero quien lleve hasta el extremo estas erróneas tendencias de nuestro Derecho privado, quien separe la propiedad de sus bases económicas, y la considere como una pura cuestión de poder, destruye toda trabazón en el régimen de la propiedad. Mas aun, quien concéptue indispensable una completa transformación del sistema tradicional del Derecho, debe alimentar el deseo de que el régimen de la propiedad, no resulte desacreditado por parte del legislador, mientras no sean encontradas y reconocidas las nuevas formas.

Pocas instituciones han quebrantado en tan amplio círculo la fe en nuestro Derecho privado, como aquellos asuntos jurídicos en los cuales una declaración dada de la voluntad, establece una obligación por sí misma, sea ó no justificada por las bases económicas del caso de que se trata —asuntos abstractos, contratos abstractos.—Porque en estos asuntos abstractos, de los cuales la letra de cambio representa el ejemplo más conocido ⁽¹⁾, el contraste entre la justicia jurídica y la económica, que por sí ya es grande, resalta de un modo particular y fuerte. Si yo, pues, por haber firmado una letra de cambio, debo pagar la suma girada al poseedor de la letra, esté yo ó no obligado por virtud de las circunstancias que sirven de fundamento á la misma, hasta un ignorante debe comprender que nuestro Derecho privado, es parcial y protege siempre á los poderosos y á los precavidos. Sin duda bastará la presentación en

(1) Véase el § 683 del Proyecto, y los Motivos, III, págs. 687 y siguientes.

juicio de la más ligera fórmula hablada ó escrita para obtener la condenación del deudor, sin que el juez se detenga á investigar el fundamento jurídico ó económico del caso; pero es seguro que siendo así, los litigios se decidirán en la mayoría de los casos, con injusticia, en perjuicio de los débiles, ya que sus intereses espirituales, económicos y sociales, sometidos, no pueden esperar protección en las decisiones de semejantes relaciones jurídicas abstractas.

Ahora bien: según el Proyecto, se querría levantar el edificio de todo el régimen de la propiedad, la más importante institución humana y social, sobre tal formalismo. La fuerza motriz para la motivación y la transmisión de todos los derechos de las cosas, debería encontrarse desde ahora en adelante, exclusivamente, en ciertas declaraciones de la voluntad de los contratantes. Todo nexo entre estas modificaciones y sus bases económicas deberá desaparecer. Con una coherencia que de lejos acusa su origen de escuela, semejante idea se propaga por

todo el campo del derecho de las cosas, sin tener en cuenta si se trata de la propiedad ó bien de otros derechos reales, y sin cuidarse de si se trata de las cosas muebles ó de las inmuebles. La propiedad, las servidumbres, el derecho de hipoteca, ni se establecen ni se transfieren, porque sea ello requerido por las relaciones jurídicas y económicas del caso, sino porque una de las partes ha consignado ciertas fórmulas ante el Registro correspondiente de hipotecas, en un documento. ¡Qué desproporción entre la causa y el efecto! Esto equivale á fundar en el aire todo el edificio de nuestro régimen de la propiedad.

No desconozco que semejante resultado ha sido preparado, hasta cierto punto, por el desenvolvimiento realizado hasta hoy por la legislación y por la ciencia del Derecho; mas quien quiera que esté versado en la materia, debe admitir que una separación tan radical, entre el régimen de la propiedad y sus fundamentos jurídicos y económicos, jamás se ha intentado por sistema jurídico alguno. Puede,

sin duda, ocurrir también que el mantenimiento del nexo entre la economía y la adquisición de la propiedad, presente algunas dificultades técnicas á los juristas, y por eso en los Motivos (III, pág. 7) se procura justificar el punto de vista del Proyecto, refiriéndose á la seguridad necesaria en el movimiento jurídico; pero en una época como la nuestra, la seguridad de todo el sistema jurídico está por encima de la del movimiento jurídico. Con el mismo derecho con que el Proyecto alemán separa hoy de sus fundamentos económicos el régimen de la propiedad, sometiéndolo á un caprichoso formalismo, un legislador del porvenir puede fundar tal régimen en una decisión del pueblo ó de sus órganos gubernativos. Como aquél no puede sustraerse al impulso interno de las cosas, no puede menos de elegir entre estos dos caminos: ó el régimen de la propiedad surge de la vida económica del pueblo, como de la madre tierra, ó el legislador puede determinar á su arbitrio las premisas de la propiedad, dentro de muy vastos límites. Como puede

suponerse, para apagar todas estas aprensiones no basta la concesión hecha por el Proyecto (§§ 828, 874 y siguientes) de poder presentar acciones personales, mediante las que en ciertos casos se apartan nuevamente, hasta cierto punto, los defectos de una constitución puramente formalista, del régimen de la propiedad.

XXXI

PREJUICIO SOBRE LA INVIOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD

No hay máxima más admitida en el Derecho político de todas las naciones civilizadas, que la de la *inviolabilidad* (*Unverletzlichkeit*) de la propiedad. La mayoría de las Constituciones hablan de la inviolabilidad de la propiedad privada, comprendiendo todos los derechos de la propiedad, y expresándose del mismo modo que respecto de la inviolabilidad de la persona del Monarca. Así, en la Constitución prusiana (art. 9.º) se dispone que la

propiedad es inviolable, y que sólo puede ser sustraída ó modificada por causa de utilidad pública, previa la indemnización correspondiente, que, en caso urgente, debe, por lo menos, ser provisionalmente fijada según ley. Podrían citarse disposiciones semejantes de todas las Constituciones que contienen los llamados derechos fundamentales.

Sin embargo de esto, en realidad, la inviolabilidad de la propiedad privada está muy mal garantida en las legislaciones de todos los Estados cultos. Mientras se trata del régimen de la propiedad en odio á las clases pobres, se sostiene aquélla siempre con todos los medios del Derecho civil, y más especialmente con los del penal. Luego veremos (XXXII) cómo por efecto de la acrecentada actividad de los Gobiernos, la propiedad privada resulta siempre muy desprovista de su contenido, aunque se advierta con toda claridad, que la disposición respecto de la inviolabilidad de la propiedad privada, se haya acogido en las Constituciones europeas, sobre todo para defenderse contra el po-

der gubernativo. Teniendo á la vista el Proyecto del Código alemán, vamos ahora á demostrar cuán poco vigor puede pretender para la máxima de la inviolabilidad la propiedad privada, en relación con las clases ricas, y cuánto, en cambio, se deja guiar el Derecho civil en este respecto, de muchos y muy amplios motivos de oportunidad.

Difícil es que exista otro interés que, como la inviolabilidad de la propiedad territorial, haya de atenerse á un sistema jurídico erigido sobre fundamentos de Derecho privado. Trátase aquí de entidades que tienen una importancia social grandísima; y por otro lado, el movimiento de la propiedad inmueble se desenvuelve, naturalmente, bajo ciertas formas, que permiten revelar de un modo exacto todas las condiciones jurídicas competentes. A pesar de esto, el Proyecto sacrifica toda la seguridad de la propiedad inmueble á la fe pública del Registro de la propiedad. Quien figura en este Registro como propietario de un pedazo de terreno ó como derechohabiente, puede transmitir el de-

recho, aunque no le corresponda, á un tercero con pleno efecto legal, supuesto que esta tercera persona, al adquirir el derecho, esté de buena fe (§ 837 del Proy.) Un resultado semejante puede realizarse, aun sin la voluntad del ilegítimamente inscrito, en el caso de que la transmisión del derecho se cumpla en virtud de ejecución. Por tanto, pues, un individuo que haya hecho inscribir la propiedad fundándose en una supuesta venta, ó bien un derecho real fundándose en un documento falso, puede, sin más, transmitir este «derecho» á cualquier otro honrado adquirente.

El Proyecto va aún más allá en lo de poner en peligro la propiedad de las cosas muebles. Cuando el vendedor de la cosa mueble no sea su propietario, y el adquirente desconozca esta circunstancia, y su ignorancia no se funde en un abandono grave, el adquirente se hace propietario de la cosa en el acto en que se le hubiese hecho la entrega. En los casos en que la cosa fuese robada, ó bien perdida, ó que hubiere dejado de pertenecer al propie-

tario sin su voluntad, la propiedad no se adquiere á pesar de haberse verificado la entrega (§§ 877, 879 y siguientes). En este último caso, sin embargo, el propietario á quien la cosa faltase sin su voluntad, podrá pedir la restitución del adquirente; pero sólo mediante compensación del precio de adquisición, desembolsado por la cosa misma (§ 939 del Proy.)

Estas disposiciones, que para más claridad he expuesto sólo en sus rasgos principales, derivanse del derecho alemán; pero fueron elaboradas en las legislaciones modernas, y luego, como de costumbre, hanse desenvuelto en un grado máximo en el Proyecto. El derecho romano, que, en efecto, se basa en fundamentos de derecho privado, se guardó muy bien de admitir tales máximas jurídicas, que de un modo natural y necesario, deben introducir en el régimen de la propiedad, el germen de la contradicción y de la disgregación.

Realmente, si queremos llamar las cosas por su justo nombre, tales disposiciones contienen una amplia y permanente

confiscación de la propiedad privada, en beneficio de la seguridad del comercio. Según lo expuesto, el propietario de una cosa, respecto del cual no recae culpa alguna, ó bien una culpa leve, resulta en muchísimos casos privado de sus tierras en favor del nuevo adquirente, aun cuando éste sea culpable como él ó más todavía. Ahora bien: parecía natural que para un sistema jurídico que quiere mantenerse efectivamente dentro de los límites del concepto del derecho privado, el goce seguro de un derecho privado adquirido legítimamente, debería ser un interés de bastante más valor, que el referente á la seguridad del comercio y del movimiento de los bienes.

Veo yo en estas disposiciones una victoria ganada por el espíritu comercial en el régimen de la propiedad; una victoria del derecho de cambio (*Verkehrsrecht*) sobre el derecho de las cosas (*Sachenrecht*)—véase antes, XIII.—Los redactores del Proyecto no deben, ciertamente, de haber tenido presentes, las consecuencias sociales de su modo de ver,

cuando de tal manera estimaron la idea del derecho alemán. Frente al pobre, que por su pobreza se halla en brazos de la miseria, se contrapone la santidad de la propiedad. Pero aquí, en medio del Código civil, hay disposiciones en virtud de las cuales la propiedad legítimamente adquirida, debería someterse á un grave perjuicio, tal, que no ha debido sufrirlo como consecuencia de las más famosas confiscaciones. Porque los secuestros de bienes realizados por Monarcas y por Parlamentos absolutos, en diversas épocas, eran acciones transitorias que únicamente se referían á ciertas especies de bienes, y según las disposiciones del Código civil, trátase de sacrificar todo el patrimonio nacional á una expropiación restringida, es cierto, pero muy eficaz en favor de la seguridad del cambio.

XXXII

DEBILITACIÓN INTERNA DE LA PROPIEDAD POR LA ADMINISTRACIÓN Y POR EL IM- PUESTO

La transformación del derecho de las cosas en el sentido del socialismo de Estado, por nada ha sido tan disimulada como por la separación de la justicia y de la administración; separación que, por otra parte, tuvo como consecuencia una división de la materia jurídica en la legislación y en la ciencia. Desde la mitad del pasado siglo, los Estados civilizados europeos han aumentado hasta lo infinito su autoridad administrativa; y así como ésta era preciso ejercerla dentro de los límites del régimen de la propiedad, así la propiedad y los demás derechos reales hubieron de perder cada vez más de su parte substancial. El arbitrio con que el propietario disponía antes de las cosas, fué luego sustituido por la intervención

y cooperación del Estado. Lo que hay es que como el derecho civil y el derecho administrativo se tratan siempre como disciplinas separadas, la ciencia del derecho privado ha conservado hasta ahora las viejas ideas relativas á la propiedad.

El Proyecto de Código civil alemán huye, ciertamente, de dar una fórmula definida al concepto de la propiedad: dice sólo (§ 848) que el propietario tiene el derecho de disponer de la cosa libremente, salvo cuando tal derecho estuviese limitado por las leyes ó por los derechos de un tercero. Entre tales leyes restrictivas debe comprenderse, según se infiere del Proyecto, por una ley introductiva del Código alemán (art. 66 y Motivos, pág. 192), especialmente la misma legislación administrativa, la cual, según la Constitución del Imperio alemán, se halla principalmente reservada á la competencia de los diversos Estados federales.

Según el concepto determinado en el Proyecto, sería lícito creer, podría creerse que aun actualmente, la *libre disposi-*

ción de las cosas por parte del propietario constituye la regla general, siendo la intervención del Estado y de la legislación, una excepción relativamente rara. En rigor no hay tal. A consecuencia del desenvolvimiento del derecho público, el Estado civilizado tiempo há que no es un amigo desinteresado, un protector, sino un compañero molesto del propietario, que con tono autoritario pretende dominar y usufructuar la propiedad, en unión del propietario. Semejante coparticipación del Estado es de un carácter en parte económico y en parte jurídico.

En el supuesto económico, el dominio del Estado se ejerce mediante la legislación financiera. Sobre la renta que resulta en trabajo, renta que el propietario obtiene precisamente de los bienes más importantes de la propiedad, el Estado toma siempre la parte del león. Así, por ejemplo, los impuestos que las más importantes ciudades de Austria pagan al Estado y á las Corporaciones políticas, ascienden casi á la mitad de lo que suponen los alquileres, y los otros inmue-

bles hállanse gravados en igual proporción. La propiedad privada en Alemania no se halla tan gravada como en Austria por el Estado; pero el progresivo desenvolvimiento de la legislación militar y social, llevará á una situación idéntica á los Estados alemanes.

Y como la imposición por parte del Estado, reviste hoy, bajo muchos aspectos, el carácter de un cusufructo del patrimonio nacional, realmente el Estado moderno, mediante su administración, va poco á poco adquiriendo un condominio en la propiedad privada. El sentimiento de la soberanía que el *dominus* romano podía experimentar con razón, hoy es desconocido por el propietario actual. Los propietarios de los inmuebles rústicos, y más todavía los de los urbanos, que forman el núcleo fundamental del patrimonio nacional, son los que precisamente, al usar de su propiedad, van paso á paso seguidos y sometidos por la intervención de la autoridad administrativa. Imposible sería citar aquí de un modo particular, todos los ramos de la política del bien

público, que provocan una mayor ó menor usurpación respecto de la libre disposición por el propietario de sus bienes: citaré tan sólo la policía de los campos, forestal, minera, hidrológica, de calles, industrial, de incendios, edilicia, de higiene, así como el derecho de expropiación forzosa; ni un año pasa en los Estados civilizados, sin que el tesoro de las reglas de policía no experimente un aumento considerable, que se traduce en crecientes restricciones del dominio del propietario.

Todas estas restricciones de la propiedad privada hállanse expuestas en libros que no son, ciertamente, tratados de derecho civil, lo cual, como es sabido, contribuye á dividir á las gentes científicas más que puedan hacerlo los mismos países y los mares. Ahora bien: ¿no será ya tiempo de destruir tan débil muro divisorio y caracterizar la situación inferior del propietario actual en la misma definición del Código civil? La cosa podría hacerse mediante una leve modificación del § 848 del Proyecto, lo cual á primera vista se

presenta más bien bajo un carácter formal, aun cuando revista, como expresión doctrinal, una gran importancia para todo el concepto de la propiedad moderna. En lugar de la redacción antes indicada del § 848, se debería establecer que el propietario de una cosa tiene el derecho de disponer libremente de la misma, *dentro de los límites de la ley*, excluyendo á terceros, salvo cuando derechos de terceros justifiquen ciertas restricciones. De este modo, y de acuerdo con la moderna condición jurídica, se estatuiría desde luego, mediante la definición del concepto de la propiedad, que el propietario puede disponer libremente de la cosa, sólo dentro de los límites restrictivos, cada vez más restrictivos, de la ley, al modo como un funcionario administrativo, que puede cumplir su función según lo entienda, pero dentro de los límites legales.

Si esta definición del concepto corresponde á la actual situación jurídica, el porvenir lo demostraría seguramente. La delimitación moderna del concepto de la propiedad, es el resultado de un trabajo

legislativo de dos siglos lo menos, pudiendo predecirse con seguridad, que el futuro desenvolvimiento jurídico se moverá con mayor celeridad, en el mismo sentido. El término de este proceso histórico habría de ser, sin duda, que la propiedad y todo el derecho privado serán inundados por el derecho público, al modo como la isla Helgoland, que todos los años desaparece algo bajo las aguas, y que acabará por sumirse en el Océano.

XXXIII

PROTECCIÓN DE LA TENENCIA PURA Y SIMPLE

Fuera de la debilitación de la propiedad, en el Proyecto se pretende cerrar con demasiada rapidez el régimen de la propiedad frente á las clases pobres. La propiedad, que por su naturaleza misma puede mostrarse ya con dificultad, por lo que no es fácilmente reconocible por las grandes masas populares, nunca será

suficiente, bajo ninguna condición jurídica, para señalar con la debida claridad la línea de demarcación entre la posesión y la pobreza. A este propósito ofrécese un hecho exteriormente visible, que por sí mismo indica á las masas, y sin atender á acciones y á condiciones pasadas, el gran contraste. Este hecho es la *posesión* (*Besitz*). El uso de la lengua alemana distingue con mucha sutileza las clases *que tienen*—ricas—y las *que no tienen*—pobres,—aun cuando el contraste entre ambas resulte tan sólo determinado por la propiedad privada (1).

Durante siglos los jurisconsultos y los filósofos del Derecho se han entretenido en discutir la cuestión de si la posesión es un hecho ó un derecho. Desde el punto de vista mantenido en el presente trabajo (III y IV), no resulta difícil resolver tal cuestión escolástica. La posesión y la propiedad son, en idéntica medida, relaciones de potencialidad (*Machtver-*

(1) *Den besitzenden und den besitzlosen Volksklassen*, dice el texto.—(N. del T.)

hältnisse), de puro hecho: lo que hay es que en el caso de contraposición, la primera debe, á lo menos como última resolución, ceder su puesto á la segunda. Pero esto no debe sorprender á nadie, porque también en otras esferas, en caso de litigio, la fuerza más débil resulta superada por la más fuerte.

Según los sistemas jurídicos vigentes, la protección de la posesión va por lo común anexa á la posesión misma, en el significado técnico de la palabra. La posesión tomada en este sentido, se admite también en el Proyecto. La posesión de una cosa—dice el § 797 del Proyecto—se adquiere obteniendo un poder de hecho sobre la cosa—tenencia—*Inhabing*—unido á la voluntad del poseedor de tener la cosa como suya.—Voluntad de poseer—*Besitzwille*.—El Proyecto, no obstante, no da esta definición de la posesión con el objeto de presentarla como una premisa ó supuesto de la protección de la posesión misma. Según el Proyecto, la posesión tiene importancia únicamente para la adquisición de la propiedad, en

cuanto representa un papel importante, especialmente con respecto á la apropiación, á la transmisión y á la usucapción.

El Proyecto refiere la protección posesoria á la *tenencia* pura y simple, esto es, á aquel poder ejercido sobre la cosa y que no implica necesariamente la voluntad de poseer. La protección de la posesión refiérese así también al inquilino, al colono, al prestatario, aunque no quieran tener la cosa como suya (§§ 814 y siguientes del Proy.)

En un sentido más amplio, forma parte de la protección posesoria, en primer lugar, el derecho del tenedor de una cosa á defenderse con la fuerza, contra la intrusión de un tercero que, sin la voluntad del mismo, quisiera hacerla suya (§ 815 del Proy.) Desde el punto de vista social, esta defensa propia, autónoma, es una de las más importantes garantías para el mantenimiento del régimen de la propiedad. Cuando tal defensa no se hubiera efectuado, ó no hubiese tenido buen éxito, el tenedor está protegido en su poder efectivo por las acciones civiles, y

especialmente por las penales (§ 819 del Proyecto, y §§ 125 y siguientes, 342, 242 y siguientes, 245 y siguientes del Código pen.) El Proyecto además concede el derecho de defensa (§ 815) al tenedor aun frente aquél de quien tiene la cosa. «La prohibición de la violencia establece una situación jurídica absoluta para el tenedor» (Mot., III, 10). Y así, por ejemplo, el arrendatario ó el que tiene una cosa prestada, podrá, aun después de espirar el término de su derecho, rechazar con la fuerza al propietario y poseedor de la cosa, cuando quisiera apoderarse de ella, después de terminado el uso.

Abiertamente confesamos, que desde el momento en que estas condiciones penetran por entero en la conciencia popular, crean una especie de derecho del más fuerte. Es lo cierto que con sus disposiciones penales relativas á la perturbación de la tranquilidad pública, la paz doméstica, el robo, el hurto y otros delitos semejantes, el derecho penal ha defendido casi siempre menos, la propiedad, que las relaciones del poder de hecho: la tenencia. Pero

la protección posesoria, regulada por el derecho civil, ha conservado en la mayoría de los sistemas jurídicos, una relación con el régimen de la propiedad, concediendo la misma protección al tenedor que manifestase la voluntad de poseer. Por donde resulta, que para lograr las ventajas de la protección posesoria, el tenedor no debía ser poseedor, sino que le bastaba que hubiese á lo menos tenido la voluntad de serlo.

El Proyecto ha deshecho tal vínculo entre la protección de la posesión y el régimen de la propiedad, en atención á tendencias análogas, manifestadas en la práctica y en la legislación. En lo futuro, la relación efectiva de la fuerza ante la cosa, esto es, la tenencia en su brutal desnudez, deberá servir de base para obtener la protección posesoria. Como en otras muchas cuestiones, en ésta también el Proyecto se ha ido al extremo, y por tal modo hase puesto en contra, sin querer, de las ideas más íntimas del sistema del derecho privado. Porque el régimen de la posesión es el lado del de la propiedad

puesto frente á las clases pobres; junto con las disposiciones del derecho penal relativas á los delitos contra la propiedad, forma la vanguardia que debe impedir al proletariado llegar al centro, esto es, al régimen de la propiedad. Cuanto más palpables sean los hechos y las condiciones en que el régimen del Derecho funde la protección de la posesión, tanto más seguro puede estar el legislador, de que la línea que separa los pobres de los ricos, y cuyo mantenimiento es todo el derecho privado, no será traspasada.

XXXIV

LAS COSAS SIN DUEÑO

Los objetos útiles de que necesitamos para sostener y mantener nuestra asistencia individual, son productos de la actividad de las clases obreras, y éstas tienen derecho al producto íntegro de su trabajo. Pero sobre esta organización del

trabajo pesa el régimen de la propiedad, que hace que muchos grupos de personas favoritas (los poseedores) obtengan una renta sin trabajar. Esta renta de las clases ricas, que se divide en renta territorial é intereses del capital, la miran muchos como una justa compensación por la dirección de toda la organización obrera. Pero la renta obtenida sin trabajo no está, por una parte, aunque los poseedores surjan al modo de directores del proceso obrero, en una justa relación con su mérito económico, y, por otra, las clases obreras se aproximan más y más á la condición de idoneidad necesaria, para asumir por sí mismas la dirección de la organización del trabajo.

El desenvolvimiento del derecho privado y público, tiene de suyo la función de aliviar la organización del trabajo, mediante una lenta reforma del régimen de la propiedad, para lo cual puede servir de modelo la remoción del sistema feudal. La organización del trabajo en la Edad Media se hallaba dominada hasta en sus puntos más extremos por el feu-

dalismo, y poco á poco, la legislación ha rechazado cada vez más hacia atrás el sistema feudal, tanto que en el presente siglo se hubieron de remover los últimos restos mediante la liberación del suelo y otras medidas. De la propia manera vemos la legislación económica y social de nuestra época proceder, sin duda con paso mesurado, hacia una liberación general de la propiedad.

Esta liberación podría prepararla eficazmente el mismo derecho civil, dedicando á las clases obreras objetos ó bienes que no se comprenden ya en el régimen de la propiedad. El caso más importante de esta especie es la herencia abandonada, de que hablaremos con más detenimiento luego, al tratar del Derecho hereditario. En el derecho de las cosas se consideran únicamente las *cosas sin dueño*, ya porque nunca lo han tenido, ya porque hubieran sido rechazadas por el propietario. Entre las cosas sin dueño, pueden colocarse también, para nuestro caso, las casas encontradas y los tesoros.

Según el Proyecto, un *pedazo de terre-*

no que aparece sin dueño á consecuencia de renuncia expresa por el propietario de su propiedad, debe ser adquirido por aquél que, según las leyes del país, esté autorizado para apropiarse los inmuebles (§ 872 del Proy.) Según lo que se infiere de los Motivos (III, 326), las leyes de los más importantes Estados federados alemanes señalan en parte al Estado y en parte á la Municipalidad, como las que pueden pretender para sí esas propiedades. Este derecho se considera en los Motivos, equivocadamente á mi ver, como una parte del derecho público de los Estados federales alemanes, y por ello fuera de la competencia del Código civil.

En cuanto á la apropiación de cosas *muebles* sin dueño, el Proyecto mantiene el criterio estrictamente individualista del derecho romano, que no considera bien guardado un objeto no encontrándose en manos del particular. El Proyecto admite, pues, como regla, la apropiación por cualquiera de las cosas sin dueño; hace, no obstante, la excepción precisamente respecto de aquellas cosas cuya

ocupación sería especialmente importante para las clases populares—v. gr., las normas relativas á la regalía del ámbar, —ó cuando perjudica al derecho de apropiación de un tercero, v. gr., el derecho de caza (§ 903 del Proy., y Mot., III, página 370). Respecto del descubrimiento de tesoros, el Proyecto no admite que el Estado deba tener parte, ni aun en aquellos casos en que, por virtud de ciertos derechos particulares (p. ej., *Land. prus.*, I, 9, §§ 85 y siguientes), el Fisco reconoce aquél derecho al Estado: el tesoro, en efecto, habría de ser dividido, la mitad para el descubridor, y la otra mitad para el propietario de la cosa en que el tesoro estuviese oculto (§ 928 del Proy., y Mot., III, pág. 391). Únicamente sobre las cosas encontradas, el Imperio, la Provincia y el Municipio tienen un derecho á la propiedad de la cosa y á su rescate, bajo ciertas circunstancias dadas, cuando el que la hubiese encontrado no hiciese efectivo su derecho, ó bien la cosa hubiese sido encontrada en los locales ó en los medios de transporte de una autoridad pública,

ó de una institución pública de transporte (§§ 923 y 924, ó también § 927 del Proyecto).

Estas disposiciones acerca de la apropiación de las cosas sin dueño, son el último resto de una constitución económica y política ya desaparecida, y piden, ciertamente, una transformación fundamental, en el sentido de aumentar los derechos de la comunidad frente á los de los ocupantes. Pero al presente no sería razonable reconocer al Estado y á las Corporaciones políticas como representantes de la comunidad, aun cuando este punto de vista se haya mantenido frecuentemente en las antiguas y nuevas legislaciones. Nuestro Estado actual tiene por misión conservar las relaciones existentes de potencialidad, estando muy lejos de ser un Estado obrero ó económico; no tiene, en verdad, derecho alguno para llamar hacia sí los productos del trabajo, cuando no forman parte del régimen de la propiedad.

Quienes en este caso tienen naturalmente derecho, son las clases obreras del

pueblo. Cuando no tenían una representación económica, la parte de las cosas sin dueño debía pasar al Estado ó á las Corporaciones políticas. Hoy, sin embargo, esta representación existe en las Cajas y en las Instituciones fundadas para asegurar á los obreros contra las desgracias del trabajo, en los casos de enfermedad, de vejez ó de inutilidad, y en las que se deberían fundar. A éstas, pues, y no al Estado se deberían entregar los beneficios de la apropiación de cosas sin dueño, aparte de la herencia abandonada.

Bástanos indicar los puntos principales: hallándose como hoy se hallan las instituciones de seguros indicadas, en vías de formación, no es posible hacer proposiciones detalladas. Conceptúo muy probable, que las diversas organizaciones, que proceden paralelamente á la consecución de iguales fines, acabarán por fundirse en una sola Corporación. Además, cuando la legislación alemana dé su último toque al Código civil, el seguro de las clases obreras habrá alcanzado su organización completa.

XXXV

CONFLICTO ENTRE LAS CLASES RICAS Y POBRES CON RESPECTO AL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

Sería fácil demostrar con gran número de disposiciones de detalle, la idea fundamental de cuanto queda expuesto, á saber: que el régimen de la propiedad contenido en el Proyecto es grosero de formas, débil y arbitrario en el fondo; pero tales citas exigirían una exposición de amplios particulares jurídicos, que no resultaría inteligible desde luego. Conviene, por lo demás, hacer notar que la propiedad, tal cual la expone el Proyecto con relación al actual desenvolvimiento del derecho, se presenta como una institución jurídica que ha traspasado el punto culminante de su vigor, y que contiene en sí misma el germen de grandísimas modificaciones.

Investigando de qué modo el desenvol-

vimiento de nuestro derecho ha llegado á tales resultados, aunque guiado indudablemente por ideas de derecho privado, no se debe olvidar que el antagonismo entre ricos y pobres en la esfera de los derechos sobre las cosas, es de cierto muy fuerte, pero también muy restringido. En este respecto, las clases ricas no deben atender más que á separar á los proletarios de las posibles usurpaciones en el régimen de la propiedad, lo cual se verifica bajo la acción conminatoria penal, respecto de los delitos contra la propiedad, y mediante la protección posesoria. Por consiguiente, en cuanto á la formación del derecho de las cosas, las clases ricas se encuentran—si así puedo expresarme—como en su casa, pudiendo en tal respecto dejarse guiar por amplios móviles oportunistas. Y es, en verdad, característico el hecho de que tal condición de las cosas no haya determinado una restauración vigorosa de la propiedad, sino causando una progresiva auto-negación y disgregación de la propiedad misma.

El *conflicto* de los intereses dependientes de los derechos patrimoniales entre ricos y pobres, se verifica, sobre todo, en la esfera del *derecho de obligaciones*. Este derecho contiene, es cierto, algunas instituciones que no se refieren precisamente á los intereses de las clases pobres, sino que sólo tocan á los de las ricas. Pero el derecho de las obligaciones regula también aquellos contratos mediante los cuales las clases pudientes obtienen sobre las clases pobres la renta sin trabajo, con lo cual pueden hacer útil en primer término para sí mismas el régimen de la propiedad.

En este respecto, es necesario distinguir si el propietario explota en persona, ó bien si cede á otros el uso de sus propiedades. En el primer caso, el propietario se procura, mediante el contrato de compra y de arriendo de servicios, los elementos de la producción, cuyos resultados luego son vendidos mediante el contrato de compra-venta. La diferencia entre las salidas y las entradas, deducido el importe que corresponde al propieta-

rio por su actividad, constituye la renta obtenida sin trabajo—renta, intereses del capital.—Si el trabajo necesario es sostenido por completo por el propietario, naturalmente decae el contrato de arrendamiento de servicios.

Si el propietario cede en uso á terceros su patrimonio, no puede esto verificarse sino mediante un contrato de préstamo, de alquiler ó arriendo, ó de interés por el capital prestado. Para que quien tome el uso de la cosa pueda dar su renta al propietario, la explotación tiene que hacerse según el modo indicado. Naturalmente, todas estas operaciones económicas y jurídicas, pueden manifestarse bajo variadísimas combinaciones y transformaciones.

En la presente época, en que se desconoce la esclavitud, la servidumbre y otras condiciones análogas del dominio, y en que el dinero impera, el mecanismo indicado se enlaza, con la obtención de la renta sin trabajo y con todas las posiciones de las clases ricas. Los contratos de servicios, de compra-venta, de arrendamiento, de alquiler, y hasta cierto punto

el de préstamo, son de importancia decisiva, desde el punto de vista social. Sin duda que contratos de éstos los pactan entre sí también los mismos pertenecientes á las clases ricas; pero la idea social y política resolutoria que domina en el derecho de las obligaciones de nuestros Códigos civiles, no es sino la de dejar amplio campo á las clases pudientes, en la determinación de la renta que obtienen sin trabajar. En el Proyecto alemán, como en todos los demás sistemas del derecho privado, falta en la esfera de las obligaciones aquel profundo influjo que el Estado ejerce ampliamente en el derecho de las cosas—especialmente con los Registros de inmuebles:—en este respecto, se permite que cada cual se deje llevar por su propio interés; simúlase que ricos y pobres se encuentran ante iguales derechos; en suma, predomina el sistema de derecho privado de la libertad contractual. Ahora veremos la forma que en particular reviste el derecho de obligaciones según el principio de la libertad en los contratos.

CAPITULO IV

EL DERECHO DE OBLIGACIONES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL IMPERIO ALEMÁN.—DERECHO RELATIVO Á LAS OBLIGACIONES

XXXVI

CARÁCTER GENERAL DEL DERECHO DE OBLIGACIONES. — DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIONES Y ACCIONES ILÍCITAS

En el libro segundo, el Proyecto (Derecho de las relaciones de obligación) determina aquellas obligaciones que se derivan de relaciones jurídicas entre vivos, especialmente las que nacen de los *contratos*, así como las que provienen de *acciones ilícitas*, y, por último, las originadas de *otros motivos*. Según la intención del autor, el libro segundo del Proyecto, no está destinado precisamente á

tratar de todas las relaciones de obligación, que se producen en el Derecho civil. Las obligaciones que se derivan del derecho de las cosas, del derecho de familia y de las sucesiones, están reguladas en sus libros respectivos, y, según los Motivos (II, 4), aun respecto de estos casos, deben aplicarse tan sólo las reglas dictadas en el libro segundo, relativas á las relaciones de obligación.

De hecho, el derecho de obligaciones, cual resulta expuesto en el Proyecto y en muchos otros trabajos científicos y legislativos, es una idea ó noción colectiva, esencialmente histórica, que aún hoy se basa substancialmente en la doctrina romana, y según la que toda relación de obligación se deriva de un contrato ó de una acción ilícita. Ya entre los romanos, y más aún en el moderno desenvolvimiento del derecho, se ha añadido un tercer grupo, que comprende aquellas relaciones de obligación que se derivan de «otros motivos:» por ejemplo, de un lucro injustificado, de una administración sin mandato. Y, sin embargo,

estas obligaciones se podrían, con gran facilidad, colocar muy bien en el derecho relativo á los contratos cuando se reagrupasen éstos, no sólo bajo el aspecto jurídico, sino también bajo el aspecto económico; por lo demás, este tercer grupo—una categoría embarazosa—no tiene una importancia notable desde el punto de vista de los efectos sociales en masa.

Todas las relaciones importantes de obligación derivanse, pues, ó de un contrato ó de una acción ilícita. Pero esta antiquísima clasificación, ¿tiene algún valor fuera del puramente histórico? En mi opinión, debería responderse negativamente. En el derecho de obligaciones inserto en el Código civil, se debería regular tan sólo el derecho relativo á los contratos, conexo con aquellas obligaciones que se derivan «de otros motivos:» la exposición de las obligaciones relativas á la indemnización de daños provenientes de acciones ilícitas, debería, en buena lógica, separarse del sistema del derecho civil.

El verdadero lugar para estas obliga-

ciones de indemnización sería en un Código general relativo á las acciones ilícitas, el cual, además de sentar las disposiciones primarias del derecho penal general, de la policía y de la administración, debería abrazar también las reglas del derecho privado, acerca de la indemnización debida por daños causados mediante acciones ilícitas. Al Código civil se debería reservar tan sólo aquellas disposiciones referentes á la obligación de indemnizar, que se deriva de no haber cumplido el deudor, adecuada ó suficientemente, una obligación contraída por un contrato.

Unicamente en un Código general de las acciones ilícitas podría el legislador poner en su justa proporción las consecuencias civiles y penales de los diferentes delitos, restableciendo, de un lado, en lo posible, la lesión de intereses, causada por el culpable, y del otro, evitando eficazmente la repetición de acciones semejantes. En la actualidad, tanto en la ciencia como en la legislación, falta una cooperación semejante entre el derecho

civil y el penal; y en esta separación de la legislación civil y la penal están, como es natural, los intereses de las clases pobres, aquéllos que no pueden conseguir su justa satisfacción.

Toda acción ilícita se revuelve ó va contra la persona lesionada ó contra su patrimonio. Los daños patrimoniales contra los pobres no tienen, naturalmente, verdadera importancia social. Son para ellos mucho más importantes los bienes personales, que, de ordinario, son su único patrimonio: la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad, el matrimonio, con el honor de la mujer, la fuerza del trabajo, la moralidad. De estos bienes personales, aquéllos que señaladamente son—como la fuerza para el trabajo y el honor de la mujer—objeto de grandes conflictos de intereses entre ricos y pobres, no están suficientemente asegurados, ni por el Código civil ni por el penal, contra los daños derivados de relaciones contractuales, ni contra acciones ilícitas. Este es, realmente, el campo en que las clases pobres pueden levantar las

más justas protestas, para sus reivindicaciones.

Semejante insuficiencia de condición jurídica resulta, en primer lugar, causada por la parcial predilección de nuestra legislación civil en beneficio de las clases ricas. Ya he demostrado (XX y siguientes) que el honor de las mujeres de las clases pobres se halla poco tutelado por la legislación vigente, y luego aduciré otras pruebas análogas en otros respectos. Esta evidente parcialidad, relativa á las acciones ilícitas, difícilmente podría encontrar lugar en un Código general, desde el momento en que se mostrase una preterición de los bienes personales de los pobres ante los intereses de los ricos. Pero en cuanto las consecuencias jurídico-civiles de las acciones ilícitas se tratan en un capítulo referente al derecho patrimonial privado, claro es que las disposiciones referentes al resarcimiento de daños deben, ante todo, tener presentes los perjuicios que puedan causarse á los intereses materiales.

De hecho el Proyecto sienta (§ 221) la

importante regla de que no se puede pedir resarcimiento por daños que no se refieran á la propiedad, sino en los casos establecidos por la ley. Ya nos hemos fijado en uno de éstos (XXV), el del caso de comercio carnal ilícito mediante estupro ú otro grave delito, pues entonces el juez puede asignar á la seducida una equitativa indemnización en metálico, aun sin que se hubiere presentado la prueba de un daño patrimonial (§ 723 del Proy.) El juez tendrá igual facultad también en el caso de lesión premeditada y culpable personal ó perjuicio á la salud, y en caso de premeditado ó culpable impedimento opuesto á la libertad personal, y en otros casos todavía (§§ 726 y 727 del Proy.) Pero siempre queda en pie la regla de que en el derecho de indemnización encuentran protección plena tan sólo, los intereses patrimoniales de las clases ricas; y como tal doctrina parece natural en el derecho relativo á las indemnizaciones, que forme parte integral del derecho patrimonial privado, resulta que el derecho de las obligaciones está influido,

en sus puntos más capitales, en perjuicio de las clases pobres.

Cuán inoportuno es comprender en el derecho de las obligaciones dos cosas tan distintas, como el derecho de la contratación y el de los resarcimientos de daños, lo demuestra una consideración que voy á hacer. Nuestro derecho moderno de los contratos no es más que la organización del trabajo hecha sobre el fundamento del derecho privado: según el concepto del derecho privado, se pone el orden y organización en las grandes masas obreras de todos los países, haciendo de modo que los individuos se sometan recíprocamente mediante contratos formalmente libres. Esta forma social tiene un carácter meramente positivo: en el Estado socialista se pondría en su lugar la organización obrera muy diferente, movida por mandamiento del Estado, de los Municipios, de los grupos obreros—forma ésta de organización de que vemos clarísimas huellas en el militarismo y en la burocracia modernos.—Por grandes que pudieran ser las modificaciones relativas

á los hechos de los delitos y á sus consecuencias, en el acto en que el Estado pasa de la forma de Estado de derecho ó de policía, á la de Estado obrero y económico, podría persistir un Código relativo á las acciones ilícitas, precisamente por el motivo sencillísimo de que las reglas sobre las acciones ilícitas no están en relación alguna íntima con el derecho privado, y, sobre todo, porque el derecho referente á las indemnizaciones se ha incluido, sin razón, en el cuerpo del derecho de las obligaciones.

XXXVII

LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD EN LOS CONTRATOS

Todo el derecho de las obligaciones, y señaladamente el derecho relativo á los contratos, se funda sobre la máxima ó doctrina *de la libertad de los contratos*. «Conforme al principio de la libertad de los contratos, imperante en el derecho de

las obligaciones, las partes pueden determinar, á su voluntad, entre sí, con efecto obligatorio, sus relaciones de derecho y de cambio, siempre que á ello no se opongan disposiciones generales ó especiales de la ley» (Mot., II, 2).

Los autores del Proyecto se han olvidado de motivar el principio, de seguro porque saben que una motivación en este punto, les hubiera provocado obstáculos demasiado peligrosos. El verdadero fundamento de la libertad del contrato es, sin duda (como queda demostrado), el que en la esfera de las relaciones relativas á obligaciones por deudas, hay un conflicto de intereses económicos entre ricos y pobres, siendo necesario dejar á los primeros la mano libre para percibir rentas sin trabajar.

Puede, por otra parte, advertirse que en aquellas instituciones jurídicas, en que no surge tal antagonismo de intereses entre las dos grandes castas del pueblo, no impera el principio de la libertad de los contratos; antes al contrario. Así ocurre en el derecho de las cosas, donde

las clases ricas se encuentran como en su casa. Y por tal causa los derechos reales están exactamente determinados por la ley en cantidad y contenido, aun cuando no haya duda de que de ese modo se niegue la satisfacción de las más variadas necesidades individuales. «No puede dejarse á la libertad de las partes, dicen los Motivos, la facultad de dar á cualquier derecho relativo á una cosa el carácter de un derecho real. El principio de la libertad del contrato imperante en el derecho de las obligaciones, no tiene aplicación alguna en el derecho de las cosas. Impera aquí el principio contrario: las partes únicamente pueden sostener aquellos derechos que tienen su fundamento en la ley. El número de los derechos reales es, por tanto, necesariamente (?) limitado» (Mot., III, 3).

Y no ocurre cosa distinta con respecto al derecho de familia, en el cual, en la mayoría de los casos, se encuentran frente á frente personas de igual condición social. La libertad de los contratos no se aplica respecto de las tres principales ins-

tituciones de tal derecho: el matrimonio, las relaciones jurídicas entre los padres y sus hijos legítimos, y la tutela. El matrimonio está sin duda fundado en un contrato; pero una vez estipulado, los derechos personales del cónyuge están determinados por la ley. Las otras dos instituciones principales del derecho de familia: relaciones de los hijos y tutela, están casi por entero sustraídas á la voluntad arbitraria de las partes. Así, aun para las pretensiones derivadas del derecho de propiedad, que tienen su inmediato origen en las relaciones de familia, sobre todo el sostenimiento de la mujer y de los hijos legítimos, puede ser aplicado el principio de la libertad de los contratos, porque al tenor de la ley (§ 1.495 del Proy.) ninguno de ellos puede renunciar, con eficacia legal, á los alimentos para lo futuro.

Mas á pesar de esto, en aquellos casos, en que en la esfera del derecho de familia surge la colisión de intereses entre ricos y pobres, señaladamente cuando se trata de los hijos ilegítimos, inmediata-

mente se manifiesta de un modo natural el principio de la libertad de los contratos. Porque un contrato, ó especialmente una composición entre el padre y su hijo ilegítimo respecto al derecho de alimentos de este último, vale plenamente según el Proyecto (§ 1.576). Pero ya hemos hablado de esto (XXVI).

Fijándose en esta dirección de la legislación relativa al derecho privado, la cual ha estado hasta ahora en manos de las clases ricas y cultas, pueden las pobres aprender á orientarse. Porque si los ricos, á quienes ciertamente no se puede negar un fino tacto para favorecer sus intereses privados, interpretan de un modo tan restrictivo la libertad de los contratos respecto al derecho de las cosas y al de familia, las clases pobres deben seguir la misma dirección respecto al derecho relativo á las obligaciones, derecho que es para ellos de capital interés. Mientras la organización del trabajo mantenga inalterable su carácter actual de derecho privado, las relaciones de deudores deben establecerse, de ordina-



rio, mediante estipulación entre partes; pero realmente la legislación, tratándose de las más importantes relaciones derivadas de los contratos, debe—como en el derecho de las cosas y en el de familia—señalar un contenido típico, entre cuyos límites haya de moverse la voluntad libre de las partes. La disposición de una condición estable y fija, así como un *mínimum* de benevolencia y de humanidad en las relaciones contractuales de los ciudadanos, es indispensable, sobre todo para aquéllas que, como el contrato de arrendamiento de servicios, se estipulan de ordinario entre personas muy fuertes y muy débiles. La legislación aplicada en los Estados civilizados de Europa á las industrias y á las manufacturas, se ha colocado en primer lugar en este punto (v., p. ej., el Regl. indust. alemán, §§ 105 y siguientes), y es tiempo ya de que el derecho privado venza su atrasado espíritu conservador, para seguir el ejemplo dado por el derecho público.

Se objetará, acaso, la excepción de que las necesidades de las relaciones del co-

mercio, son de naturaleza tan individual, que no pueden ser recíprocamente satisfechas, sino mediante una plena libertad de contratación. Realmente, las necesidades indicadas, en los tiempos actuales de la producción en masa y de la nivelación de todas las condiciones sociales, tienen un carácter aún más uniforme que los fines individuales de la vida, á que pretenden servir el derecho de las cosas y el de familia. Si, pues, estos derechos pueden soportar una tan fuerte restricción del principio de la libertad de los contratos, la aplicación del mismo con respecto al derecho de las obligaciones, no puede parecer una necesidad imprescindible del orden jurídico.

XXXVIII

EXTENSIÓN DE LA LEY DE LA USURA

Ahora bien: el principio de la libertad de los contratos, ¿encuentra, acaso, en la esfera del derecho de las obligaciones tan

discutida aplicación? A esta pregunta hay que responder negativamente, toda vez que en nuestras modernas legislaciones, existen numerosas reglas jurídicas que prohíben ciertos contratos y ciertas cláusulas contractuales, en beneficio de determinadas clases, declarando nulas aquellas ó éstas. Fijaréme tan sólo en aquella institución que tiene importancia únicamente desde el punto de vista de los efectos sociales en masá: me refiero á la ley penal sobre la *usura*.

Según el Proyecto (§ 358), se pueden estipular por contrato intereses en cualquier proporción, siempre que no se opongan las disposiciones contenidas en la ley sobre la usura. La ley de 14 de Noviembre de 1867, relativa al interés estipulable por contratos, que deja libre la fijación del interés, pero que declara que una deuda contraída con un interés superior al 6 por 100 puede ser denegada por el deudor, viene á ser derogada por la ley de introducción (art. 21). En cambio, según una disposición de dicha ley (art. 9.º, y Mot., 154), la ley penal de

24 de Mayo de 1880, relativa á la usura, debe continuar vigente aun después de puesto en vigor el Código civil. Al tenor de esto, «quien, aprovechándose de la necesidad extrema, de la ligereza ó de la inexperiencia de otro, se hace prometer, por un préstamo ó por la prórroga del pago de una deuda en metálico, un beneficio, ó bien le hace prometer ó dar á un tercero en una proporción superior á la de la tasa ordinaria del interés, de modo que, según las circunstancias del caso, el beneficio esté en evidente desproporción con la prestación,» según la ley, quien tal hiciere, incurrirá en graves penas pecuniarias ó de cárcel, y los contratos que tuviesen las indicadas condiciones serán nulos. Según el Código civil, cada cual podrá fijar, por razón de préstamo ó prórroga, en un pago en metálico, cualquier interés, si bien evitando las elásticas disposiciones penales de la ley sobre la usura: por lo que se ve, en lo tocante al interés reina una libertad del contrato; pero una libertad con el látigo al lado.

Como es sabido, el derecho canónico, interpretando malamente un pasaje de la Santa Escritura, prohibía por completo pedir intereses por préstamos de dinero. Más tarde, á partir del siglo XVI, la prohibición canónica fué sustituida por una tasa determinada del interés, y esta tasa, luego que durante cierto tiempo en Alemania y Austria se gozó de una plena libertad para fijar la tasa, fué, á su vez, sustituida por la ley penal relativa á los préstamos usurarios.

Economistas antiguos y modernos nos aseguran que la prohibición canónica de pedir intereses, estaba justificada por el vínculo de la posesión inmueble y de la economía rural natural que reinaba en la Edad Media; porque bajo aquellas condiciones, la mayor parte de los préstamos eran préstamos hechos por virtud de necesidades extremas, pudiendo llegar á creerse, que hasta la misma ley moderna sobre la usura, está basada únicamente en tal fundamento histórico. El hecho de que Alemania y Austria hayan suprimido la libertad de la tasa del interés, é intro-

ducido nuevamente la ley de la usura, demuestra con claridad que la legislación sobre la usura no se funda en condiciones económicas tiempo há desaparecidas, sino en condiciones efectivas de potencialidad de nuestro tiempo.

Es verdaderamente un hecho que la legislación penal contra la usura tiene como fin principal proteger ciertos grupos sociales distinguidos, sobre todo los propietarios territoriales y de casas, los empleados del Estado y los militares, contra los efectos de su mala administración. Estas clases forman principalmente parte de las llamadas clases cultas, y en parte perciben un estipendio elevado, ó bien una buena renta sin trabajar: si, pues, contraen préstamos ruinosos por incuria, por inexperiencia y por necesidad extrema, casi nunca deja de ser por culpa propia. Las disposiciones penales sobre la usura pueden favorecer á las clases pobres, en las cuales la incuria, la necesidad extrema, la inexperiencia, son condiciones, por así decirlo, normales sólo en contados casos, porque, á causa de su mi-

seria, los pobres no inspiran la confianza necesaria para estipular contratos basados en el crédito. En cambio, en los negocios de empeño, en que las clases pobres toman parte, se querría conceder intereses tan elevados, por virtud de los gastos que exige la recepción, conservación y restitución de las prendas, que la aplicación del concepto relativo á la usura parece casi por entero rechazada. Recordaré tan sólo la ley prusiana de 17 de Marzo de 1881, referente á los préstamos sobre prendas, la cual concede al propietario, por préstamos pequeños (hasta 30 marcos), nada menos que el 24 por 100 al año (§§ 1.º, 2.º y 3.º de la L.); ley, por lo demás, que debe persistir inalterable, después de puesta en vigor la ley de introducción (art. 47).

Esta estratificación de los intereses sociales nos permite reconocer con claridad, por qué razón la legislación sobre la usura, ha escogido siempre como esfera propia de acción, el contrato de préstamo. Quiere con esto usar un privilegio en favor de determinados círculos de las

clases sociales altas y medias. En cambio, respecto de aquellos contratos en que tienen un gran interés también las clases pobres, especialmente en los contratos de arrendamiento de servicios, compra-venta, alquiler y arriendo, la moderna legislación sobre la usura no se aplica jamás, aun cuando en tales contratos se dé, naturalmente con más frecuencia, la usura que en los contratos de préstamo en metálico.

Nadie negará, seguramente, que las clases pobres estipulan tales contratos muy á menudo por necesidad extrema, por ligereza, por inexperiencia. Y en muchísimos casos resultará una penuria tal de condiciones, que equivaldrá la cosa al peor de los casos de usura en préstamos en dinero. Baste recordar las graves angustias que sufren las grandes masas proletarias en las ciudades donde escasean las habitaciones; la penuria de los pequeños colonos, que encuentran un trabajo sin descanso, tomando en arriendo pequeñas colonias; el grave perjuicio que las clases pobres experimentan por parte

de los pequeños comerciantes sin conciencia. Más graves son aún los casos de explotación en los contratos de arrendamiento de servicios, en que el pobre necesita estipular prontamente un pacto, por hallarse falto de los medios más indispensables de subsistencia. Y á pesar de esto, la legislación hállase bien lejos de poner semejantes contratos, perjudiciales á los pobres, bajo las penas de la ley sobre la usura. El reciente Proyecto de Código penal austriaco de 1889 (§§ 317 y 318), ha intentado aplicar el concépto de la usura á ciertas relaciones de contratos que tienen importancia para las clases pobres.

En mi opinión, las clases pobres tienen un derecho fundado para pedir que las leyes sobre la usura, se apliquen por extensión á los contratos sobre los salarios, de compra-venta, de alquileres y arriendo. Las disposiciones penales contra la usura pertenecen á aquella categoría de leyes destinadas á ser más violadas que cumplidas; y si se aplicasen también á los intereses de los pobres, la situación

se acentuaría en mal sentido. A pesar de todo, ampliando la aplicación de las leyes sobre la usura, según más arriba queda dicho, se mejoraría jurídica y moralmente la posición de cada individuo pobre, precisamente en aquellas circunstancias en que, su situación económica, le amenaza con ponerle en las condiciones de mayor angustia.

XXXIX

EL CONTRATO DEL SALARIO Ó DE SERVICIOS.
—INSUFICIENCIA DE LAS DISPOSICIONES DEL
PROYECTO ALEMÁN

El contrato más importante, desde el punto de vista del objeto del presente trabajo, es el *contrato del salario*—*Lohnvertrag*.—Naturalmente, como en el Proyecto se atiende, sobre todo, al derecho del patrono, este contrato se halla indica-

do como contrato de servicios—*Dienstvertrag* (1).—Queda demostrado ya antes (XIX) que el Proyecto se refiere al contrato de que hablamos en ocho párrafos muy defectuosos, á pesar de que sobre tal contrato descansa la existencia de la mayoría de las gentes pobres, esto es, de la nación. En el capítulo destinado al contrato de servicios, el Proyecto no resuelve siquiera una de las grandes cues—

(1) Muchas de las opiniones formuladas en los siguientes artículos acerca del contrato de servicios, parecieron, cuando se publicaron por primera vez (1889), radicales. Nadie presentaría hoy esta objeción, luego que en el intervalo el Emperador Guillermo II ha desenvuelto análogas ideas, en su programa de reformas sociales. En los decretos de 4 de Febrero de 1890 dice textualmente «que es una tarea del *poder político*, regular la época, la duración y el modo del *trabajo*; debiendo atenderse á la conservación de la *salud*, á la condición de la *moralidad*, á las *necesidades económicas* del trabajador y á sus aspiraciones hacia la *equiparación legal*.» Y así es lo cierto que, en épocas de tan gran movimiento intelectual como la nuestra, los radicales de ayer son los conservadores de hoy. Por lo demás, en cuanto á otras reformas propuestas en este trabajo, que ahora parecen demasiado avanzadas, espero que al fin se produzca un cambio análogo de opinión.

tiones que á él se refieren, ni los Motivos tratan de ella tampoco (II, 455 y siguientes), lo que es un notorio ejemplo de la limitación del punto de vista puramente jurídico.

Cierto es que el contrato de servicios no debe en lo porvenir ser regulado sólo por aquellos ocho párrafos del Proyecto. Según la ley de introducción (arts. 9.º y 18 de la ley de intr.; Mot., p. 67), las disposiciones que en el Código de Comercio y la ley industrial se refieren á las relaciones de servicios mercantiles é industriales, deben, salvo algunas excepciones, continuar vigentes. Además, el Código civil no debe tocar las disposiciones de las leyes territoriales concernientes al derecho de las personas de servicio, pudiendo, por otra parte, los Estados federados dictar, en todo tiempo, nuevos reglamentos relativos á tales personas (art. 46 de la ley de intr., y Mot., p. 148).

Nadie, en verdad, puede dudar ahora de que la ordenación del derecho es no más que un conjunto de relaciones de potencialidad permanentemente recono-

cido; si alguien dudase, que considere la exposición que más arriba queda hecha. Los obreros industriales, que por su organización y cultura constituyen un fuerte poder del Estado, han conseguido, mediante su influjo, una ordenación de sus condiciones de servicio, que si bien no es todavía suficiente, presenta, sin embargo, un carácter muy moderno. En esta ordenación se deberán buscar los gérmenes de una nueva forma jurídica de las relaciones de servicios.

Por su parte, el Proyecto no sabe ofrecer á los criados, que en su mayoría son mujeres pobres y resignadas, más que la continuación de la actual reglamentación, con algunas modificaciones aparentes. Con razón puede asegurarse que ninguna otra parte de nuestro sistema del derecho privado ha quedado tan atrás, recordando por tal modo la servidumbre de la gleba, y otras condiciones autoritarias del orden social feudal, como el derecho relativo á los criados. Más aún: la misma costumbre popular, unida á una legislación atrasada, ha conservado el espíritu

de otros tiempos, porque aun los mejores de nosotros olvidamos con demasiada frecuencia, en las relaciones domésticas con la servidumbre, que no debe nunca un hombre ser tratado como un medio supeditado á los fines de otros.

Para demostrar la verdad de esto, nos basta recordar el reglamento prusiano de 8 de Noviembre de 1810 sobre los criados, y que es, de las leyes análogas, la que tiene un territorio más amplio para su aplicación. Este reglamento fué publicado en visperas de aquel día de San Martín (11 de Nov. de 1810), en que, por el edicto de 9 de Octubre de 1807, se extinguía por entero en toda la Monarquía prusiana la sumisión hereditaria, que muchos estimaban equivalente á la servidumbre de la gleba. La ley debía imponerse especialmente á los «señores,» los cuales, hasta entonces, habían tenido el derecho de arrebatarse á sus «súbditos» los hijos para obligarles á prestar servicio en Corte (*Hofdients*). (*Land. prusiano*, II, 7, §§ 185 y siguientes.) A nadie puede sorprender que el reglamento pru-

siano sobre los servidores se halle influido por el espíritu de una época pasada, porque depende esto de las circunstancias; pero en lo referente al derecho de los servidores, puede afirmarse con seguridad, que los demás reglamentos análogos adoptados por Alemania y por Austria, aunque originados en una época muy posterior, no tienen, sin embargo, suficientemente en cuenta, el desenvolvimiento actual de las relaciones entre las clases ricas y las pobres.

XL

POSICIÓN DEL ESTADO ANTE EL CONTRATO DE SERVICIOS.—LIBRETAS DE SERVICIO

Aun cuando el contrato de servicios esté regulado en todos los Códigos relativos al derecho privado, la relación de servicio no está, sin embargo, como en todos los demás contratos, al libre arbi-

trio de los contratantes; antes el *Estado* ejerce, mediante sus autoridades administrativas, un influjo más ó menos decisivo en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas. Unicamente las relaciones de servicio de los obreros de alta cultura, como secretarios particulares, preceptores, institutrices, conservan, la mayoría de las veces, su carácter de puro derecho privado, porque en tales casos las partes del contrato, son de análoga cultura y posición social. La actividad del Estado oculta muy enérgicamente en segundo término el lado jurídico privado de la relación de derecho, en aquellos contratos en que el elemento principal está constituido por el trabajo mecánico, y que, por tal razón, resultan estipulados por individuos pertenecientes á las clases pobres. El Proyecto alemán mantenía también este punto de vista, porque, además de las disposiciones del Código civil, ha establecido que debe continuar vigente el derecho industrial y el relativo á las personas de servicio, criados.

Contra semejante intervención del Es-

tado en las relaciones del arrendamiento de servicios, no puede oponerse objeción alguna. La mayoría de los contratos de servicio somete al jornalero al poder del patrono, no sólo en un cierto respecto, sino en todos. El obrero industrial subsidiario, que por orden del patrono debe trabajar doce ó trece horas, dejándole apenas tiempo para descansar y para las demás funciones naturales, no puede mirársele como un ciudadano libre, que puede disponer de sí libremente. Las personas dedicadas á estos servicios, que no tienen regulada la duración del trabajo que han de realizar, están sometidas en cuerpo y alma al dominio del patrono.

Vese aquí claramente lo equivocados que andaban muchos juristas al considerar que la diferencia capital, entre las relaciones del derecho de familia y las de obligación, consiste en estar el hombre, por las primeras, sometido á otro con toda su persona, estándolo mediante las segundas sólo en ciertos respectos relativos á su libertad general. Quien sin pasión juzgue las cosas, no podrá negar que el

señorío ó dominio ejercido por el patrono sobre el obrero asalariado es, en su contenido y extensión, mucho más riguroso que el que en nuestros tiempos corresponde al cabeza de familia, sobre su mujer y sus hijos, al tutor sobre el pupilo.

En rigor, un contrato de derecho privado que entraña una relación tal de dominación, bien ofrece un motivo de intervención para el Estado. Nuestra época, que quiere acabar con los últimos restos del Estado patrimonial, no consiente que un ciudadano ejerza un dominio permanente respecto de otro, sin que el Estado intervenga, cuide y guíe. A partir de este supuesto, la legislación moderna no vacila en intervenir de un modo decisivo hasta en las relaciones de familia de los ciudadanos: siendo esto así, no debe maravillarse que el Estado haya procurado someter á su influjo las relaciones que existen entre patrono y obrero, ó servidor, los cuales son uno para el otro extraños y á menudo entre sí hostiles.

Sin embargo, las clases pobres tienen en este punto que quejarse con razón de

la ingerencia del Estado en las relaciones de servicio, y especialmente en el derecho de los dependientes, porque tal ingerencia atiende parcialmente á favorecer á las clases ricas. Quien trabaje por un salario, debe buscar un patrono y estipular por sí un contrato, sin que el Estado lo auxilie en tal tarea; aquí, en donde el Estado y las Corporaciones políticas podrían prestar grandísimos servicios al obrero, se mantiene exclusivo el punto de vista del derecho privado. Pero apenas se estipula el contrato de servicios, el Estado pone en movimiento su aparato policiaco para mantener en obediencia y sumisión al servidor, ó dependiente. Viene muy en punto recordar aquí la libreta de servicios domésticos, los castigos policiarios del criado por incumplimiento parcial ó total del contrato de servicios, y la exención penal de las injurias leves pronunciadas por el patrono contra quien le sirve (1).

(1) La Ord. prus. de 29 de Sept. de 1846; ley prus. de 24 de Abril de 1854; §§ 77 y siguientes del Regl. prus. de los criados de 8 Nov. de 1840.

La disposición más importante de todas las que indicamos es la que se refiere á la libreta de servicios de los criados y la del trabajo, prescrita esta última en algunos países (v. gr., en Austria), aun para los trabajadores mayores de edad. Tales libretas constituyen el único caso en que se tiene en cuenta por la autoridad pública, el cumplimiento de contratos de derecho privado, y en que la simple lesión de una cláusula del contrato perjudica el porvenir del obrero, no en menor medida que una condena criminal perjudicaría á individuos pertenecientes á otras clases sociales. Añádase á esto que las inscripciones ó registros en la libreta se hacen según la declaración de la otra parte contratante, aunque ello sea bajo la intervención de la policía. Con dificultad un hombre de negocios de las clases ricas podría dirigirse, si todas las personas con quien ha estipulado contratos, hubieran de registrar en una libreta semejante, su opinión en cuanto á la escrupulosidad en la observancia de los contratos mismos. Instituciones excepciona-

les de esta naturaleza únicamente pueden justificarse, considerando que se estima por adelantado que las clases pobres están obligadas á la obediencia y á la sujeción, respecto de las clases sociales más ricas; pero si se estima que los obreros son una casta que goza de iguales derechos y como todas las demás clases de la sociedad, hay, por necesidad, que rechazarlas.

La intervención del Estado en las relaciones de servicios, debe tener un objetivo más glorioso, que el de mantener sometidos á aquéllos que por su misma posición social se ven obligados á la obediencia. Nuestra organización obrera actual tiene un carácter predominantemente de derecho privado, y por este motivo, las relaciones de servicio no pueden ser fundadas, sino mediante contratos formales entre patronos y obreros. Sin embargo, teniendo en cuenta que entre los más importantes fines económicos del Estado está el de proteger el régimen obrero del pueblo, contra las perturbaciones provenientes de huelgas ó de otras circunstancias, tiene aquél el deber, en

mi concepto, de hacer menos sensibles los defectos de la organización obrera fundada en el derecho privado, relacionando á patronos y á obreros, y cooperando en la estipulación de los contratos de arrendamiento de servicios. Teniendo como tiene el Estado moderno en sus manos gran parte de los medios de transporte y comunicación, parece el más indicado como mediador. No es, sin embargo, éste lugar adecuado para exponer en sus detalles un plan, ya que al fin nuestro propósito se reduce á la simple crítica del futuro Código civil. Limitaréme tan sólo á advertir que la mediación de que tratamos debe ser confiada á órganos autónomos del mundo obrero—algo según el modelo de las Bolsas del Trabajo francesas,—ó bien á funcionarios del Estado; pero siempre gentes independientes de los patronos, porque de otro modo sería de temer un ulterior aumento del influjo de estos últimos, el cual es ya por sí mismo excesivo en demasía. (Véase § 97, pág. 2, Regl. ind.)

XLI

OBLIGACIÓN DEL PATRONO DE CUIDAR DE LOS BIENES PERSONALES DEL OBRERO (SERVIDOR)

La parcialidad de la interpretación puramente jurídica sostenida por el Proyecto alemán, en lo tocante á los contratos de arrendamiento de servicios, resulta de la definición misma del contrato, al tenor del § 559. Por el contrato de servicios—dice el Código—quien se compromete á prestar el servicio—*Dienstverpflichteter*—queda obligado á prestarlo á la otra parte (*Dienstberechtigter*) en los términos estipulados, y el que debe recibir el servicio queda obligado á entregar á quien lo presta la compensación convenida. Los autores del Código tratan, según esto, el contrato de servicios, cual si fuera un contrato de compra-venta, ó como cualquier contrato que tenga por objeto la prestación de una cosa. Así co-

mo el vendedor no debe dar más que el par de zapatos encargados, y el comprador sólo el precio en la compra estipulado, la obligación del patrono ó amo deberá limitarse al salario, y la del obrero ó criado al servicio convenido.

Semejante estipulación es, sin embargo, completamente insuficiente. En los contratos referentes á ciertos servicios transitorios, no pueden éstos ser separados de la individualidad del obrero, que representa un valor absoluto. En las relaciones del trabajo, que exigen toda ó una gran parte de la actividad del obrero, especialmente en las relaciones de los criados urbanos y rurales, y de los obreros industriales, resultan éstos sometidos al patrono, no sólo con referencia á los servicios que prestan, sino con toda su personalidad. Deben emplear, no solamente toda su fuerza, según las órdenes del patrono ó amo, sino que con frecuencia excesiva deben someter en beneficio de los intereses del patrono mismo sus propios *bienes personales* (*persönlicher Güter*): la vida, la salud, la

energía, cuando no el honor y la moralidad.

Siendo esto así, el amo ó patrono debe ser llamado, dentro de los límites de la responsabilidad jurídica (véase luego **LI**), á garantir ante el obrero estos bienes personales; debe, hasta donde de él dependa, cuidar de que no resulten perjudicados, en las relaciones de servicio, la vida, el cuerpo, la salud, las fuerzas, el honor y la moralidad del obrero ó criado. Mas según el Proyecto, no cabe duda de que, mientras no encuentren aplicación otras leyes especiales, el patrono podrá, sin temer consecuencias perjudiciales, llevar intencional ó descuidadamente á sus servidores á la enfermedad ó á la muerte, siempre que no traspase los límites de los derechos que se le concedieren en virtud del contrato de servicios (véase además § 124-5, Regl. ind.) Las disposiciones del Proyecto, en efecto, relativas á este contrato, no imponen al patrono (§§ 559 al 566) en estos casos ni la obligación de un resarcimiento de daños; por otra parte, queda siempre re-

chazada la aplicación de las reglas generales referentes á la obligación de la indemnización por acciones ilícitas, porque ni las relaciones contractuales, ni el ejercicio de un derecho particular derivado del contrato, se hallan sometidos á tales disposiciones. (§§ 224, 559, 704, 705 del Proy., y Mot., II, 726 y 727.)

A diferencia del arrendamiento ó alquiler de una cosa, respecto de la cual se concede cualquier uso correspondiente al contrato, el contrato de salario será la última reminiscencia de la esclavitud y adquirirá un carácter propiamente humano, únicamente mediante la disposición de que los derechos del patrono tendrán un límite, ante el uso propio de los bienes personales del obrero. En la legislación de los Estados civilizados relativa á las industrias y á los obreros, se encuentran huellas de esta doctrina; pero sólo alcanzará un carácter permanente cuando se vea incluída en los Códigos civiles. Y si una disposición tal, que la justicia y el creciente poder de las clases obreras reclaman, necesitase una justificación me-

diante una fórmula jurídica, podría decirse: la lealtad y la fe reclaman, en la estipulación del contrato de servicios, que se garanticen los bienes personales del obrero, y cuando tal cláusula no resulte expresa en la estipulación, debe considerarse como implícita.

Una reforma semejante de la relación de servicios es hoy de grandísima importancia. Los seguros para los casos de enfermedad, desgracia, vejez ó inutilidad en el trabajo, á los que presto seguirán los de las viudas y huérfanos, son, en verdad, medidas de altísimo valor, cuyos beneficiosos efectos, aún no son bastante apreciados por las clases obreras. Por otro lado, sin embargo, no hay duda de que esas instituciones beneficiosas por sí mismas perjudican notablemente, dado que los patronos sean en parte egoístas, á los bienes personales de los obreros, en razón de que las obligaciones jurídicas y morales á que en primer término debía atender el patrono, respecto del obrero dañado en sus fuerzas, en su salud ó en otros bienes personales, mediante el se-

guro obligatorio, parecen transferidas en gran parte, á cargo de las Cajas para los casos de enfermedad, de las Asociaciones de oficios y de las instituciones regionales de seguros.

Al propio tiempo que se verifica el desenvolvimiento del seguro público, debe procederse á aumentar la garantía civil de los bienes personales del obrero. Si por un momento olvidásemos, que aquéllos que se encuentran verificando las relaciones del trabajo son nuestros hermanos, deberíamos sentirnos impulsados á transformar el derecho civil en el sentido antes expuesto, por la consideración de que el capital del trabajo de una nación supera al patrimonio real de la misma, y en su virtud debe ser protegido en primer término por el derecho público y por el privado.

XLII

DETALLES DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS Á TAL OBLIGACIÓN

El patrono, pues, debe, hasta donde pueda, cuidar de que en la relación de servicios no sufra perjuicio en la vida, en el cuerpo, en la salud, en las fuerzas, en el honor y en la moralidad, el obrero. Esta máxima contiene una serie de importantísimas *consecuencias*. Me limitaré en este punto á exponer los principios, absteniéndome formular una proposición completa de ley, porque exigiría ésta una serie de detalles de que quiero prescindir.

En primer lugar, según lo expuesto, el patrono puede usufructuar las fuerzas que en virtud del contrato de servicios están á su disposición, sólo en aquella medida y modo que no perjudique el uso á los bienes personales del obrero. Esta máxima jurídica representa el límite extremo al cual debe aspirar, toda reforma del con-

trato del trabajo, inspirada en sentimientos de benevolencia hacia el pueblo. Respecto á los *obreros* de más alta condición (secretarios, maestros, preceptores, ingenieros civiles) que ocupan una posición social más análoga á la del patrono, el respeto á los bienes personales que se pide tiempo hace que se observa, siendo ya como cosa impuesta por la misma costumbre. Ampliando esta máxima jurídica á todos los contratos de servicios, el más vulgar y modesto jornalero dejaría de ser una máquina de trabajo, para ser un individuo en el goce de sus derechos, en posición de pedir y obtener estimación y miramientos, para sus supremos intereses personales.

Adviértese en la legislación moderna una corriente que indudablemente va en el sentido de tal doctrina jurídica. Las legislaciones de Austria y de Suiza han señalado un límite máximo de trabajo, con relación á ciertas clases de obreros—jornada normal de trabajo.—El trabajo de las mujeres y de los niños se halla limitado. Pero es claro que semejantes re-

glas de limitación, que por su carácter mecánico se recomiendan á la rutina administrativa, nunca pueden hacer superflua la máxima fundamental del derecho civil.

Una *segunda* consecuencia de la suprema máxima fundamental, consistiría en que el patrono debería, según las indicaciones de la experiencia, adoptar todas aquellas medidas exteriores apropiadas, para impedir una lesión en los bienes personales del obrero. Semejante máxima jurídica reguladora, aunque menos amplia, se encuentra ya en el Reglamento industrial alemán (§ 120). Según éste, los industriales están obligados á adoptar y mantener todas aquellas medidas que con relación á la naturaleza de la industria, y á las condiciones en que se ejerciese, sean necesarias para asegurar hasta donde fuese posible, contra los peligros de la vida y de la salud. Con sólo ampliar esta disposición contenida en el Reglamento citado, se lograría formular la máxima general indicada. No se puede, en verdad, comprender cómo la obligación

de adoptar aquellas medidas exteriores necesarias, ha de recaer sólo en los industriales y no en todos los demás patronos; además, ¿por qué razón se deben proteger solamente la vida y la salud y no también los demás bienes personales del obrero, v. gr., su fuerza productiva y su moralidad? (Véase § 139 a, Regl. ind.)

En *tercer* lugar se debería obligar al patrono á procurar la habitación, el alimento y el vestido, si así se estipulase en el contrato, de modo que no resultasen perjudicados los bienes personales, la salud, las fuerzas del trabajo, la moralidad. Por la misma naturaleza de las cosas, debería considerarse esto como implícito; pero las condiciones, en tantos respectos desfavorables de los obreros, piden que la disposición que eso supone se formule expresamente (véase § 83, Regl. prus. de serv.) La aplicación de tal disposición de una manera conveniente, tendría una grandísima importancia práctica, porque los locales y habitaciones destinados especialmente á la servidumbre y á los obreros industriales, tienen con frecuen-

cia un carácter anti-higiénico, contribuyendo esto no poco, á la exasperación de las clases obreras del pueblo, contra las clases altas.

El patrono debería naturalmente garantizar el cumplimiento de estas tres obligaciones, únicamente en cuanto la ley reconoce la responsabilidad jurídica relativa á las acciones. Ya que, según el Código, cada cual responde, por lo general, por acciones premeditadas ó derivadas de negligencia, se debería hacer responsable al patrono, cuando obrase contra sus obligaciones con premeditación ó por incuria. Más adelante (véase LII) demostraré que la responsabilidad jurídica relativa al contrato de arrendamiento de servicios, debe ser aplicada también con relación al llamado interés personal. Supuesta esta idea como fundamento, el patrono debería responder también cuando lesiona los intereses personales del servidor, no premeditadamente, no por incuria, sino por interés personal.

XLIII

OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DEL PATRONO EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE SU DEBER

Debemos exponer aquellas disposiciones mediante las cuales se puede asegurar la práctica aplicación de semejantes reglas, y que significan una victoria alcanzada por el hombre sobre las cosas, por los intereses morales sobre los económicos. Aquí tampoco se trata de artículos de una ley, cuya redacción no es difícil en la técnica jurídica: bástanos fijar las reglas capitales. Los puntos siguientes son de especial importancia.

Ante todo, se deberían declarar jurídicamente nulas las estipulaciones entre obrero y patrono, que rechazasen ó disminuyesen la responsabilidad de este último, con respecto á los bienes personales del primero. El obrero no puede renun-

ciar ni expresa ni tácitamente (v. gr., sometiéndose al reglamento de un taller) á sus capitales bienes personales, á la conservación de su vida, de su cuerpo, salud, energía, honor y moralidad. De tiempo ya el ordenamiento jurídico declaraba nulas, por ofensivas á las buenas costumbres (§§ 106 y 344 del Proy.), esas estipulaciones referentes á los bienes personales, que tienen un valor absoluto, y que perdidos no se pueden recobrar, cuando no se opusiesen importantísimos intereses de las clases poseedoras. Sin una ley coactiva, que excluya ó impida toda disposición arbitraria de los interesados, la responsabilidad del patrono no podría encontrar efecto sino en límites muy restringidos, porque siendo económicamente más fuerte, lo evitaría siempre mediante estipulaciones contractuales. Realmente, tratándose como se trata de los intereses personales más importantes de las clases obreras, bien pueden éstas reclamar, con razón, una restricción de la libertad del contrato, análoga á la que siempre se ha concedido á las clases

ricas con respecto á sus intereses (XXVII y XXXVIII).

En *segundo* lugar, se debería imponer en todo caso al patrono que hubiere sido causa de una lesión en los bienes personales del obrero durante el servicio, la obligación de la indemnización. Ya antes hemos visto (XXXVI) que el § 221 del Proyecto, referente tanto á las relaciones entre deudores derivadas de contratos, como á las acciones ilícitas, mantiene precisamente el punto de vista perfectamente opuesto, disponiendo que se debe indemnización sólo cuando hubiese un daño patrimonial. En lugar de este párrafo, debería estar la disposición contraria, esto es, que todo daño patrimonial, al igual que toda lesión de los bienes personales del hombre, ya sean ocasionados durante las relaciones del contrato, ya por acciones ilícitas, obligan al culpable á dar una indemnización. Es indiferente, ó mejor, una pura cuestión académica, definir el resarcimiento que debe exigir el lesionado en sus bienes personales, como una indem-

nización, ó como «una indemnización en metálico,» ó bien como una «multa.» (Véase §§ 721 y 728 del Proy.; §§ 188 y 231 del Cód. pen., cit.)

Acaso se objete diciendo que los bienes personales tienen un carácter ideal predominante, por lo que se escapan á una evaluación expresada en dinero. Pero no debe olvidarse que en muchos casos de lesión de bienes personales, el Proyecto concede de hecho la entrega de una equitativa indemnización metálica (XXXVI); y lo que es posible en este supuesto, no debe resultar imposible, cuando se trata de lesiones en otros bienes personales.

Por otra parte, cabe decir que el resarcimiento de daños patrimoniales, contra el cual los autores del Proyecto ninguna repugnancia sienten, con harta frecuencia carece de carácter palpable y definido. Según el § 218 del Proyecto, el resarcimiento de daños comprende, tanto la pérdida sufrida en el patrimonio, cuanto el lucro cesante. Como lucro cesante se considera únicamente, lo que verosimilmente podría esperarse del curso ordina-

rio de las cosas ó de circunstancias especiales, y, sobre todo, de medidas y disposiciones tomadas. Que cualquier jurisperito versado en asuntos de resarcimiento de daños me diga si con semejantes fórmulas generales se tiene alguna base sólida de apoyo para definir el lucro cesante, ó si más bien con ella, de lo que se trata es de disimular el puro arbitrio del juez y de los peritos (véase Mot., II, 18).

La obligación general de resarcimiento de daños por lesión de bienes personales se ampliaría, naturalmente, bastante más allá del contrato de servicios: debería comprender todas las relaciones de obligación derivadas de contratos ó de acciones ilícitas. Esta obligación de resarcimiento, restringida al derecho del contrato, sería de grandísima importancia para las relaciones de servicios, porque en nuestros tiempos la lucha entre patronos y obreros, recae principalmente sobre los bienes personales de estos últimos. Sería, pues, indispensable, modificando el § 221 en el sentido propuesto, repetir de un modo terminante y claro en

el capítulo referente al contrato de arrendamiento de servicios, la disposición relativa á la responsabilidad del patrono por lesión de sus bienes personales.

XLIV

REGULACIÓN DE ESTA OBLIGACIÓN POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Con la máxima jurídica, según la cual el patrono, para evitar la obligación del resarcimiento, debe cuidar de los bienes personales del obrero, aun á pesar de las estipulaciones en contrario, se pone el fundamento de una nueva noción de las relaciones del salario. Esta nueva concepción fundamental tropezaría, naturalmente, en su aplicación á los innumerables casos de la realidad, con dificultades grandísimas; y como los Tribunales se hallan compuestos de un modo desfavorable para las clases pobres, penetraría

con inmensa lentitud en la vida práctica civil. Pero en cuestiones de tal índole, un Código no podría fácilmente pararse á detallar más: antes bien, se abre aquí un amplio campo de acción á la *actividad administrativa del Estado*.

En este respecto, no podemos hacer otra cosa que dar forma y desenvolvimiento en nuestra legislación á tendencias preexistentes. Así, en el Reglamento industrial alemán (§ 120) se dispone que el Consejo federal pueda dictar prescripciones en que se determinen las disposiciones relativas á todos los trabajos de una especie dada, destinadas á prestar la seguridad conveniente contra peligros de la vida ó de la salud. Además, tenemos que una decisión del Consejo federal (§ 139 a del Regl. ind.) puede prohibir por completo, ó someter á condiciones especiales, el empleo de obreros jóvenes ó de obreras en ciertos ramos de la industria, que entrañen peligros particulares para la salud ó la moralidad. De estas disposiciones resulta que el Consejo federal puede, respecto sólo á los obreros in-

dustriales, imponer desde luego al patrono, mediante normas generales, una parte de aquellas obligaciones que más arriba dejo definidas (XLII), como en atención hacia los bienes personales de los obreros. Las Corporaciones de oficios pueden también, respecto de ciertos ramos de la industria para determinados ejercicios, ó en ciertos distritos claramente determinados, obligar á sus asociados á adoptar aquellas medidas exteriores necesarias para evitar accidentes, teniendo el derecho de vigilar el cumplimiento de este deber (1).

Sobre el fundamento de las expuestas prescripciones, el Consejo federal ha dictado repetidas Ordenanzas para la protección de la salud y de la moralidad de los obreros industriales. Sólo citaré aquí el Reglamento de 9 de Mayo de 1888, relativo á la disposición y uso de los locales destinados á la fabricación de cigarros.

(1) § 78 de la Ley del Seguro de 6 de Julio de 1884. Ver también § 81 de la Ley citada; §§ 9 y 10 de la Ley de 28 de Mayo de 1885; § 44 de la Ley del Seguro por accidentes de 11 de Julio de 1887.

El Reglamento determina la situación, la policía y arreglo de los locales, así como el aire necesario para cada obrero y el almacenamiento del producto, según las exigencias de la higiene. En interés de la moralidad, se determina que los obreros y las obreras jóvenes deben encontrarse en una directa relación con el propietario de la explotación, y que deben existir en disponibilidad excusados y roperos para los hombres y para las mujeres.

Nadie, en verdad, podrá desconocer que estas disposiciones del Reglamento industrial y de la Ley del Seguro por accidentes, están basadas en la idea de que el patrono está obligado á cuidar de los bienes personales del obrero, especialmente de su salud y de su moralidad, mientras dure la relación de servicios. Lo único que puede sorprender es que semejantes disposiciones tan beneficiosas se refieran sólo á los obreros industriales. ¿Es que acaso la salud y la moralidad de los grandes grupos de criados rurales y urbanos se hallan expuestos á menores peligros que los obreros ocupados en la

fabricación de cigarros? Muy por el contrario, se puede asegurar que la organización y la mayor cultura de los obreros industriales, les pone en situación de pedir al patrono mejores condiciones en este respecto, siendo precisamente estos los mismos factores de su potencialidad, que han logrado conseguir las disposiciones contenidas en el Reglamento industrial.

Los beneficios há tiempo concedidos á los obreros industriales deberían, en mi concepto, ampliarse á todas las personas que se encuentran en relación de servicios, y, sobre todo, á los criados rurales y urbanos, aun cuando no hayan promovido jamás inoportunas pretensiones ante el Estado. Supuesto que el Código civil estableciese que el patrono debía cuidar de los bienes personales de los obreros, ya sea al usar de sus fuerzas, ya adoptando medidas externas, ya en la alimentación, sería preciso añadir la ulterior disposición de que las autoridades administrativas provinciales superiores, puedan dictar normas generales para la eje-

cución de aquella obligación, ya sea para ciertas relaciones de servicios, ya para determinados distritos, en cuanto no fuesen competentes las autoridades imperiales. Esto no impediría que algunas cuestiones importantes: la jornada normal del trabajo, la limitación del trabajo de la mujer y de los niños, el descanso dominical, continuasen reservados á la legislación imperial y de los Estados.

Suponiendo ahora que semejante actividad legislativa y administrativa fuese completa, el conjunto se nos presentaría bajo el aspecto de un nuevo ordenamiento de las relaciones de servicio, sobre los fundamentos del derecho privado. En lugar de la voluntad unilateral y de las costumbres imperantes hoy en tales relaciones jurídicas, se constituiría una amplia codificación del régimen obrero, que, por otra parte, sería bastante adaptable para tomar en cuenta todas las particularidades locales é históricas y para sufrir cualquier modificación que resultase necesaria. Al propio tiempo, las relaciones entre ricos y pobres serían lo más favora-

bles posible, dentro de los límites concedidos en general al régimen al derecho privado.

XLV

LIMITACIONES Á LA OBLIGACIÓN DEL SERVICIO DOMÉSTICO

El régimen expuesto de las relaciones de servicio, basado en la cooperación de la legislación civil y de la actividad administrativa del Estado, bastaría seguramente para dar, en cierto modo, á la relación entre patrono y obrero una forma más justa y más favorable. El Código civil debería dar un paso más aún en el mismo sentido (XLII), con el propósito sólo de destruir los hábitos egoístas tradicionales en las clases altas. Este paso habría de darlo precisamente con relación á la *servidumbre* (*Gesindewesen*).

Ninguna otra condición, en la sociedad presente, se asemeja á la esclavitud ó á

la servidumbre de la gleba, como la de la servidumbre doméstica. Mediante el contrato de servicios, *toda* la fuerza activa del criado pasa, en virtud de la costumbre, á disposición del patrono; y cuando los llamados «amos» ó «señores» (*Herrschaft*) conceden á sus criados, en largos intervalos, la libertad para dar un paseo, ó bien algunos momentos para despachar un negocio propio, esto reviste, por lo común, todas las apariencias de un acto de humanidad ó de afecto. Los que hoy hacen política socialista, miran con horror aquellos «desmedidos» servicios gratuitos de los pasados siglos, sin recordar que los domésticos se encuentran en la misma relación jurídica. Considerando que el objeto del contrato de servicio consiste en que el servidor ponga á disposición del patrono su fuerza por un término ó para un fin dado, nuestros criados tienen en realidad á su cargo una jornada normal de trabajo de veinticuatro horas.

A nadie, en verdad, puede extrañar que una relación tan contraria á la natu-

raleza no satisfaga, no ya á los criados, pero en gran parte ni á los «amos.» Todo hombre puede, con razón, pedir que se le deje á su disposición un término de tiempo dado para sus fines personales, sin estar sometido á la voluntad ajena. Quien no posee tal derecho, no es libre, por muy amplio poder que se le reconozca, para romper en cualquier tiempo la relación indicada.

Aun á riesgo de que resultase extraño un párrafo tan popular en el Código alemán, que únicamente se preocupa de defender los intereses de las clases superiores, me atrevería á proponer que en el capítulo relativo al contrato de servicios se formulase y añadiese la siguiente disposición: «Se concederá al criado siempre un determinado espacio de tiempo para dormir, comer y despachar sus ocupaciones personales. El criado no podrá renunciar legalmente á la concesión de este término. Las autoridades superiores podrán dictar normas generales para la ejecución de esta disposición, las que podrán variar para determinadas clases de

criados y para determinados intereses.»

Lo del término para dormir y para comer debería, claro es, referirse á todos los días. En cambio, la concesión de una breve suspensión de las faenas cotidianas para el despacho de los asuntos propios, resultaría inútil para el criado é incómoda para el amo. En este respecto, sería más oportuno que la autoridad administrativa obligase al amo, á conceder á los criados la exención del servicio, por las tardes uno ó dos días á la semana.

Ya ciertos antiguos reglamentos relativos á los criados obligaban á los amos á conceder el tiempo libre suficiente para fines personales dados, v. gr., para asistir á las ceremonias divinas (Regl. prus. sobre el servicio doméstico, § 84). Las indicaciones antes expuestas no son, pues, más que una ampliación de aquel deber aplicado á las exigencias de nuestros tiempos. La perfecta aplicación del mismo exige una transformación de nuestras costumbres domésticas; las mujeres de las clases ricas, sobre todo, deberían ocuparse más de lo que hoy lo hacen de

las faenas de su casa. Pero este sacrificio sería ampliamente recompensado con un mejor desenvolvimiento de la relación con los criados; relación que debe resultar tanto más desfavorable, cuanto más se reaviven en las masas la propia conciencia y los instintos de libertad.

XLVI

CONTRATO DE SERVICIOS DE LA MUJER CASADA

El estudio del contrato de servicios desde el punto de vista de los pobres resultaría incompleto, si no tuviésemos en cuenta los numerosos conflictos que se derivan, de la coexistencia de las relaciones de servicios y de familia. Como estas dos relaciones jurídicas interesan, por lo común, al hombre en toda su individualidad, estos conflictos son en muchos casos inevitables. En el respecto de los efectos sociales sobre las masas, son de ma-

por importancia aquellos casos en que las *mujeres casadas ó viudas* se encuentran permanentemente en relación de servicio, y obligadas por este motivo á abandonar el cuidado y la educación de sus hijos.

Las disposiciones del Proyecto en cuestión tan importantísima, son muy deficientes. Según el § 1.506, además del padre, tiene la madre, durante el matrimonio, la obligación y el derecho de cuidar del niño. Según otra disposición (§ 1.277 del Proy.), la mujer necesita del consentimiento del marido para estipular contratos de servicios. Pero en ninguna parte se dice cuál de las obligaciones (entre la de servicio y las domésticas) debe tener la preferencia, en el caso de que ambos cónyuges estuvieran impedidos permanentemente, por contratos de servicios, para el cumplimiento de sus obligaciones paternas y maternas. Los autores, tácitamente, parten en esto de la idea de que debe continuar el presente estado de cosas; así que, en el supuesto de un conflicto, es preciso cumplir en

absoluto los deberes del servicio pactado, aunque las relaciones de familia se hayan originado primero, y en el concepto popular se consideren más sagrados é intangibles. El mismo Reglamento industrial (§ 135) participa de tal concepto en cuanto prohíbe la ocupación de la mujer sólo tres semanas después del parto, y eso en las fábricas.

Sin duda es ésta una de las más fuertes contradicciones de nuestro régimen jurídico, tan lleno de contradicciones. El Estado impone á los padres la obligación de cuidar y de educar á sus hijos, y á la vez permite sin reservas que éstos se sometan en muchos casos á ciertas relaciones que imposibilitan el adecuado cumplimiento de semejante obligación. La existencia de relaciones entre padres é hijos es, sin duda, examinada y determinada por el juez, de oficio, en cierta medida, cuando tal cuestión se controvierte entre padre é hijo (art. II, §§ 577 y 627; c. d. de la ley de instr., y Mot., pág. 90); pero los autores del Proyecto se han guardado muy bien, ante las

graves consecuencias sociales, de someter á la confiscación, de oficio, las consecuencias prácticas de semejante relación jurídica, y, sobre todo, la obligación de los padres de educar y de cuidar á sus hijos.

Difícil sería encontrar en el derecho privado un medio propio para resolver oportunamente una tan fuerte contradicción. Se podría, en verdad, imaginar una regla que permitiese á las mujeres estipular contratos de servicio, únicamente en cuanto no perjudicasen la obligación de cuidar y educar á sus hijos. Pero en las presentes circunstancias, una disposición así formulada, condenaría á ruína económica á muchísimas familias de las clases pobres; así que no hay que pensar en reclamarla.

En este punto, la legislación social de los Estados debe estimar que es, ante todo, urgentísimo, poner orden en tan insostenible estado de cosas. La beneficencia privada ha hecho ya algo, instituyendo asilos infantiles y otros análogos. Pero al Estado compete, ante todo, el deber de destruir tal contradicción entre el dere-

cho y la realidad, que amenaza, al nacer, á una parte considerable de la generación obrera que viene.

Las mismas clases obreras deben, precisamente por la razón dicha, mantener este problema con mayor interés que todo lo demás que á sus deseos y aspiraciones toca. La generación obrera moderna, formada en su mayoría en condiciones desfavorables, no verá ya con los propios ojos la mitad de sus aspiraciones. Si las clases trabajadoras supieran elevarse por encima de sus intereses pasajeros del momento, y comprendiesen cuáles son sus verdaderos fines, deberían de atender más á conseguir un mejoramiento físico, intelectual y moral de sus hijos, que no al de su propia existencia. Obrando así, sus hijos conseguirán la idoneidad necesaria para llevar á cabo la transformación del Estado de derecho y de policía (*Rechts-und Polizeistaats*) en un Estado obrero y económico (*Arbeits-und Wirtschaftsstaat*), obteniendo así la suprema modificación de la situación social de la humanidad.

XLVII

EL PODER DISCIPLINARIO DEL PATRONO

Hay en el Proyecto un grave defecto, que naturalmente debe molestar, sobre todo, á las clases pobres: consiste en que en el capítulo del contrato de servicios no contiene disposición alguna sobre el *poder disciplinario del patrono*. En Alemania, en Austria y en otros países los patronos de grandes establecimientos ó de grandes explotaciones territoriales, sobre todo de fábricas ó sociedades, suelen atribuirse un poder disciplinario sobre sus empleados ú obreros, y con arreglo á él imponer multas, reprensiones, rebaja de salarios, disponiendo la ejecución de trabajos gratuitos, y, por fin, decidiendo, por vía disciplinaria, la expulsión. Esta jurisdicción disciplinaria se funda, á menudo, en un contrato explícito ó tácito entre patrono y obrero; pero hay también casos en que el primero preten-

de atribuirse tal poder disciplinario, sin estipulación alguna, y se le concede.

Este poder disciplinario del patrono se debe rechazar sin más. Porque la esencia de la jurisdicción disciplinaria particular consiste en que el patrono, esto es, uno de los interesados en la relación de servicios, decida sobre la falta de cumplimiento del contrato por el obrero, y le aplique una pena á éste. No hay afirmación de la ciencia procesal tan clara, como la que implica la regla según la que nadie puede ser juez en causa propia, y que por ende el juez debe encontrarse ante los litigantes, como tercera persona, imparcial.

Ahora bien: á pesar de esto, en algunos casos vemos que la ley reconoce expresamente el poder disciplinario del patrono sobre el obrero. Así, p. ej., el Reglamento industrial alemán (§ 127) dispone que el aprendiz está sujeto á la disciplina paternal de su patrono. El marino ejerce su poder disciplinario sobre su tripulación; el empresario de un ferrocarril el suyo sobre sus obreros. Del

propio modo, ciertos reglamentos acerca de la servidumbre, conceden al patrono un poder disciplinario limitado sobre sus criados. Sin embargo, el derecho de castigar del patrono á sus servidores, no se reconoce, ni aun remotamente, en todos los reglamentos relativos á la servidumbre, debiendo considerársele como una institución jurídica semibárbara, que rápidamente desaparece.

Prescindiendo de tales casos determinados por éstas ó aquellas leyes, fundadas en parte en la misma naturaleza de las cosas, no se puede, por lo demás, justificar el poder disciplinario del patrono. Cualquiera puede estipular un contrato de servicio con otro; pero sin que por esto quepa ya suponer en el patrono, aquel grado de madurez moral y de dominio de sí propio, indispensables en la mayoría de los casos en que se obra como juez en causa propia, para no herir el derecho. Añádase aun, que en los casos prácticos más importantes, el patrono, mal satisfecho del comportamiento y del trabajo del obrero, puede expulsarle, pre-

vio aviso, con quince días de antelación (§ 563 del Proy.), obteniendo así los efectos substanciales de la pena más grave disciplinaria, sin necesidad de acudir á la comedia de un procedimiento. No se podrá negar al patrono la facultad de reprender, porque las reprensiones no causan ningún daño material al obrero, pudiendo éste á su vez decir al patrono su opinión propia, sobre el cumplimiento de sus obligaciones.

En ésta y en todas las demás cuestiones importantes de la relación de servicio, el Proyecto alemán no ha tomado resolución alguna. Si cuesta trabajo creer que un punto tan importante que es causa de las repetidas huelgas, y de otros conflictos entre ricos y pobres, haya pasado inadvertido para los autores, no cuesta menos pensar que, dado el silencio observado por el Proyecto, no hay más remedio que esperar que la situación desordenada y dudosa de las cosas, tendrá que continuar como hasta aquí. Y no cabe duda que este estado de cosas á quien beneficia es á las clases ricas. Porque si los

autores hubieran concedido al patrono, ya sobre la base del contrato de servicios mismo, ya sobre la de estipulaciones especiales, un poder disciplinario sobre sus obreros intelectuales ó mecánicos, hubiera sido indispensable determinar, por lo menos, con más detalles, las penas disciplinarias concedidas, y el procedimiento que sería necesario observar, del propio modo que el Estado ha hecho, al desenvolver su potestad disciplinaria relativa á sus empleados y servidores. Ahora bien: de este modo se hubiera reducido notablemente el arbitrio del patrono.

XLVIII

RESUMEN DE LAS PROPOSICIONES LEGISLATIVAS ACERCA DEL CONTRATO DE SERVICIOS

Resumiendo ahora mis proposiciones para una modificación, ó para un complemento, de las reglas contenidas en el Código civil alemán, acerca del contrato

de servicios, desde luego empiezo por reconocer, que son incompletas é imperfectas. Cuando pasado el tiempo alguien se digne hojear estas páginas, con dificultad producirán en su ánimo una impresión distinta de aquélla que producen en nosotros, las disertaciones del pasado siglo, sobre la reforma de las obligaciones gratuitas y del servicio de la gleba. No debe, sin embargo, olvidarse, que yo soy el primero en hacer luz, desde el punto de vista de las clases pobres, en las profundidades y en las reconditeces más obscuras del derecho privado. Esta posición, nada favorable, debe servir de excusa á la imperfección del trabajo, y, sobre todo, á las indicaciones relativas al contrato de arrendamiento de servicios.

El Proyecto alemán debería ser en parte modificado y en parte completado en los puntos que paso á indicar, y á los cuales se refiere precisamente, como á cosa importante, el Edicto imperial de 4 de Febrero de 1890:

1) Abolición de las libretas de servicio doméstico.

2) El patrono debe cuidar de que en las relaciones de servicio no resulten perjudicados la vida, el cuerpo, la salud, las fuerzas, el honor y la moralidad del obrero.

3) En su consecuencia, el patrono no debe hacer uso de las fuerzas productivas del obrero que se ha puesto á su disposición mediante el contrato de servicio, sino en aquella medida y en aquel modo en que, dada la marcha normal de las cosas, no sufran daño los bienes personales del obrero (cap. 2.º)

4) El patrono debe adoptar todas aquellas medidas exteriores adecuadas, al efecto de impedir, en el desarrollo normal de las cosas, daños á los bienes personales del obrero (cap. 2.º)

5) Si como consecuencia del contrato el obrero hubiera de recibir alimento, habitación y vestido, el patrono debe atender á todo, de modo que los bienes personales del obrero no experimenten, normalmente, perjuicio alguno (cap. 2.º)

6) Las obligaciones del patrono enumeradas en los números 2 y 5, no se pue-

den suprimir ni modificar, ya sea mediante el contrato de servicios, ya sea mediante estipulaciones especiales entre el patrono y el obrero.

7) El patrono que obrase contrariamente á lo dispuesto en los números 2 y 5, ya sea premeditadamente, ya por abandono, bien sea por interés propio (veáse LII), causando por esto lesiones á los bienes personales del obrero (cap. 2.º), está obligado á dar á este último una indemnización. Esta obligación no puede desaparecer ni rebajarse mediante estipulaciones entre patrono y obrero. La entidad de la indemnización será fijada libremente por el juez, sin necesidad de probar que haya habido daño en los bienes.

8) Con el objeto de llevar á efecto las disposiciones 2 y 5, las autoridades territoriales superiores pueden dictar, á petición ó por sí mismas, normas administrativas generales, que habrán de hacerse públicas oportunamente. Estas normas administrativas pueden ser distintas, según las diversas clases de obreros y

para ciertas localidades. Continúan vigentes las leyes que conceden al Consejo federal, ó á otros órganos, la facultad de dictar dichas normas administrativas.

9) Cuando la ley no disponga lo contrario, el patrono no puede ejercer ningún poder disciplinario sobre el obrero. Los contratos que conceden al patrono una potestad disciplinaria sobre el obrero, son nulos.

XLIX

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Toda crítica del derecho privado que mantenga el punto de vista de las clases pobres, y considere el régimen de la propiedad como un hecho establecido, debe tender á poner en primer lugar los bienes personales del hombre, colocando después los intereses de la propiedad. La antigua frase de que el derecho fué creado para el hombre, debe tomarse en serio, hasta donde sea posible, dentro de los

límites de la propiedad privada. Por mi parte he sometido á una crítica fundada en este punto de vista, el derecho de familia y gran parte del derecho de obligaciones; mas para realizar completamente nuestro objeto, sería necesario examinar las reglas de todas las relaciones de contratos importantes, á fin de ver si protegen de un modo suficiente la única pretensión de las masas que se refiere á los bienes personales. Cuestión tan amplia no puede, claro es, encontrar una respuesta completa en el reducido espacio del trabajo presente; sin embargo, en apoyo de cuanto queda dicho acerca del derecho de los contratos, voy á añadir todavía las siguientes observaciones relativas al *contrato de arrendamiento (Mietvertrag)*.

La necesidad de habitación es una de aquéllas que, si la sociedad estuviese justamente organizada, se podría satisfacer plenamente; en cambio, Malthus y otros dudan que sea posible decir lo mismo de la necesidad de la nutrición. Difícilmente, sin embargo, se podrá conseguir tan

importantísimo fin, teniendo en cuenta la tutela de la propiedad territorial. De hecho todos los proyectos que quieran resolver efectivamente la cuestión de la habitación, sostienen que el Estado por sí, ó bien los Municipios y las Asociaciones (*Genossenschaften*) en su nombre, deben posesionarse de extensiones de terrenos á precios módicos, edificar en ellos habitaciones, haciendo por tal modo posible una más adecuada satisfacción de la necesidad de habitación. En este punto es preciso presuponer, para el punto de vista que mantengo en este estudio, la continuación de la propiedad territorial íntegra y del contrato de arrendamiento.

El Proyecto alemán (§ 503) define el contrato de arrendamiento de un modo análogo al contrato de arrendamiento de servicios. Según tal definición, el arrendador está obligado por el contrato de arrendamiento á ceder al arrendatario el uso de la cosa arrendada por el tiempo del arriendo, y el arrendatario debe entregar al arrendador la prestación pactada (precio del arriendo, alquiler—*Mietzins*).

El arrendador debe, según esto, cuidar de que la habitación alquilada—pues únicamente quiero tratar del alquiler de estas cosas, tan importantísimo desde el punto de vista social—sea efectivamente cedida en uso al arrendatario; pero no tiene por qué preocuparse de si la cosa es ó no servible para el objeto de ser habitación humana. Si quien puede ceder en alquiler habitaciones anti-higiénicas, y hasta próximas á algún peligro para la vida, sin tener que temer perjuicio alguno en sus derechos privados. Y aunque además el arrendador debe cuidar de que la cosa se conserve apta para el uso establecido en el contrato (§ 505 del Proy.), no importa que este «uso establecido en el contrato» pueda perjudicar gravemente los bienes personales del arrendatario (Mot., II, pág. 373).

Esta disposición del derecho perjudica bien poco á las clases ricas, porque su condición económica las pone en situación de poder elegir libremente sus viviendas. Y, sin embargo, el principio de que el arrendador pueda alquilar aun-

que sean locales inservibles como habitaciones, grava fuertemente sobre las clases pobres, porque al buscar éstas sus habitaciones, casi siempre se encuentran en una posición forzada, teniendo que aceptar á sabiendas las mal sanas. Puede asegurarse que las pésimas condiciones de las habitaciones ocupadas por nuestras clases pobres, se derivan principalmente de tan viciosa situación jurídica. Y nada, en verdad, impide creer que desde el punto de vista del derecho únicamente deberían ser objeto de arriendo, aquellos locales que pueden servir objetivamente á los fines de la habitación.

En virtud de esto, el arrendador que á sabiendas, por negligencia ó por egoísmo (LII) cediese en arriendo locales que, en condiciones normales, pusieran en peligro, por su naturaleza misma, la vida, el cuerpo, la salud, las fuerzas del arrendatario ó de sus allegados, debería responder, y además cuando por la naturaleza de la habitación se hubiese producido un daño semejante. El juez debería

fijar libremente, como en el contrato de servicios, la indemnización que el arrendador hubiera de dar, sin necesidad de que se probase la existencia de un daño sufrido en los bienes. Por último, no sería válida una estipulación entre las partes que tuviese como objeto renunciar á dicha indemnización. Tengo el convencimiento de que una disposición tal, inserta en el Código civil, contribuiría más á mejorar notablemente las condiciones de las habitaciones de las clases pobres, que todas las disposiciones de policía edilicia é higiénica hasta ahora adoptadas. En todo caso, se habría hecho todo lo posible para conseguir una mejor satisfacción de la necesidad de habitación de las clases pobres, sin atentar á la integridad de la propiedad de inmuebles y del contrato de arrendamiento.

L

LAS ACCIONES ILÍCITAS.—PROTECCIÓN DE LOS INTERESES PATRIMONIALES Y DE LOS BIENES PERSONALES EN EL DERECHO VIGENTE

Pasando ahora á la segunda parte del derecho de las obligaciones, esto es, de las *relaciones de obligación derivadas de acciones ilícitas*, advertiré, ante todo, que este campo del derecho no tiene, ni aun de lejos, la importancia social que tiene el derecho relativo á los contratos. El desenvolvimiento normal de la organización del trabajo fundada en el derecho privado, proviene de los contratos y de las relaciones de obligación con ellos conexas, por lo que las acciones ilícitas figuran comparativamente como raros fenómenos morbosos. La obligación de indemnizar por daños derivados de acciones ilícitas, tiene notable importancia en

el derecho de los contratos, sólo en el sentido de que algunas legislaciones tratan del incumplimiento del contrato del mismo modo que de las acciones ilícitas, y en cuanto en los Códigos ambos casos están, en definitiva, regidos según las mismas opiniones y los mismos intereses.

Atendiendo ya á cuáles son los *bienes* protegidos por la legislación civil, contra los perjuicios derivados de acciones ilícitas, es preciso distinguir tres grupos. En primer lugar, los bienes que representan los intereses de las clases ricas; luego los que son comunes á ricos y á pobres, y, por fin, aquéllos cuya defensa toca únicamente á las clases pobres.

Forman parte del primer grupo los intereses patrimoniales. Como en este punto se trata de cuestiones vitales para las clases ricas, la protección civil y penal de los intereses patrimoniales está elaborada con gran cuidado. Ya hemos expuesto en uno de los anteriores artículos de este trabajo (XXXVI) cómo los intereses patrimoniales son mucho más preferidos, con respecto á la obligación de

resarcimiento, que los bienes personales. El Proyecto ha ido más allá que los viejos Códigos en esto de favorecer los intereses patrimoniales, porque el resarcimiento de daños comprende, no sólo el del daño en los bienes, efectivamente pactado, sino, en todos los casos, el del lucro cesante. Añádase á esto que los litigios por cuestiones de posesión y los Códigos penales en lo referente al hurto, al robo, á la perturbación del orden doméstico, de la tranquilidad pública, y otros delitos semejantes, conceden una amplia protección á los intereses patrimoniales, sobre todo en cuanto mantienen firme la parte de hecho del régimen de la propiedad. En suma, las clases ricas únicamente encuentran obstáculos al tener que elegir entre los numerosos medios de protección de que puedan disponer, para defender sus intereses patrimoniales.

Del segundo grupo, intereses comunes á ricos y pobres, forman parte la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad y el honor (§ 704 del Proy.) Estos bienes, como es natural, hállanse protegidos efi-

cazmente contra los ataques graves mediante rigurosas leyes penales; la protección civil, en cambio, es muy insuficiente, según queda demostrado. Falta una protección para las lesiones leves y por lo mismo más numerosas y eficaces, de los bienes personales, que se realizan en las relaciones de arrendamiento de servicios, de cosas y otros contratos; y ocurre esto precisamente, porque en este respecto los intereses de las clases ricas y pobres son antagónicos.

El tercer grupo de bienes, cuya defensa incumbe principalmente á las clases pobres, comprende el honor femenino y las fuerzas productivas. Las clases ricas atribuyen, ciertamente, una gran importancia á esta especie de bienes; pero se encuentran en una posición social tan favorable, que de ordinario no pueden ser atacados por las clases pobres. El honor femenino y las fuerzas productivas, son intereses para los que, con razón, piden las clases pobres una protección eficaz, contra las usurpaciones de los ricos.

En realidad, tanto el honor de la mu-

jer como las fuerzas para el trabajo, no están suficientemente protegidas ni por el derecho civil ni por el penal. En lo que al honor femenino se refiere, ya hemos dicho cuanto creímos oportuno al tratar del derecho de familia. De hecho, no puede negarse que el honor de las jóvenes pobres, estaría mucho más asegurado mediante una más justa forma de la acción por desfloración y de las relaciones jurídicas de los hijos ilegítimos, que ampliando la obligación hasta el resarcimiento ó indemnización.

Idéntica actitud contraria adopta el Proyecto ante los mismos bienes económicos de las clases pobres y ante sus fuerzas productivas. Entre los bienes personales por cuya lesión el § 704 del Proyecto impone la obligación del resarcimiento y de la indemnización, se señalan la vida, el cuerpo, la salud; pero no las fuerzas productivas. Es preciso, pues, admitir que una pura disminución ó suspensión de las fuerzas de trabajo, jamás pueden determinar la obligación de un resarcimiento del daño patrimonial, ó de

una equitativa indemnización en dinero, á no ser que, al propio tiempo, se produzca una lesión corporal ó una perturbación en la salud. (Cons. § 726 del Proyecto.)

En mi concepto, es indudable que se manifiestan perturbaciones en la salud y lesiones en las fuerzas para el trabajo, pero muy á menudo sin ser simultáneas. La salud es aquel estado corporal en que se cumplen de un modo regular todas las funciones naturales: las fuerzas para el trabajo ó productivas, implican por su parte la capacidad del hombre para el trabajo permanentemente en su oficio. La salud, según esto, es un hecho que pertenece exclusivamente á la existencia natural del hombre, mientras las fuerzas productivas entrañan, en sí mismas, una relación con el estado social. La lesión, pues, de estas condiciones no debe, por lo dicho, implicar necesariamente una perturbación de la primera. El cáncer de los fumadores es, sin duda, una enfermedad terrible; pero no perturba por esto, durante largo tiempo, las fuerzas produc-

tivas de un obrero ordinario. Por el contrario, á causa de una gran fatiga, aspirando polvo y aire mefítico, ó en virtud de otras causas dañosas, un obrero puede haber perdido sus fuerzas activas, mucho antes de que se revelen en él síntomas de enfermedad.

Con respecto á este estado de cosas, estimo necesario que en el Proyecto (§ 704), al lado de la vida y de la salud, se coloquen como un alto bien económico de las clases pobres, las fuerzas productivas, tutelándolas así contra las lesiones de posibles acciones ilícitas.

LI

EL DILIGENTE PADRE DE FAMILIA

Toda acción ilícita de la cual se debe derivar una obligación de resarcimiento, se funda en la culpa de quien comete la acción, según el Proyecto, con intención dañada ó por negligencia (§ 704 del Proy.)

Todos los modernos sistemas jurídicos admiten, ciertamente, un grupo considerable, en aumento siempre, de posibles demandas de resarcimiento de daños, que no se fundan en culpa alguna de quien tiene la obligación de indemnizar, y las que se han introducido únicamente por motivos de equidad, ó bien por otros motivos de carácter jurídico-político. Desde el punto de vista de los efectos sobre las masas sociales, estos casos no tienen gran importancia, por lo que podemos en realidad prescindir de ellos.

Con el objeto de decidir en cada caso si uno ha incurrido en una culpa, ó bien si ha prestado la atención suficiente, es preciso que exista una regla directiva, con la cual, se pueda medir el modo de obrar de cada individuo en particular. Esta norma, según el Proyecto, estaría constituida por los cuidados y atención *de un diligente padre de familia (ordentlichen Hausvaters—§ 146 del Proy.)* Quien se conduce como un diligente padre de familia, no puede ser acusado como culpable ni obligado á resarcir por

daños, aunque su modo de obrar presentase, en un caso dado, el aspecto exterior de una acción ilícita. En otros términos: vigente el Proyecto, que en este punto ninguna novedad introduce, se podría considerar el diligente padre de familia como el hombre jurídico normal.

¡Veamos ahora la abominable figura de este diligente padre de familia, digno de ser pintado por un Juvenal ó un Dickens! Aun cuando ni en el Proyecto ni en los Motivos se le defina, podemos, sin embargo, obtener algunos rasgos de tan mezquina figura. Si el diligente padre de familia consiente que uno pierda la vida en un peligro ó de miseria, responde que un diligente padre de familia «vela con conciencia y fielmente, solo, por los suyos y por lo suyo» (Mot., I, pág. 379). Se seduce á una muchacha, y ésta reclama una indemnización: responde á la seducida «que á pesar de la seducción, no se le ha privado de su libre voluntad, y que ningún derecho á indemnización le corresponde á quien, según el § 706, ha aprobado una acción causa del perjuicio»

(Mct., IV, pág. 914). Si un obrero á su servicio, ó bien un inquilino que le ha arrendado una habitación mal sana, pierde la salud, ó sus fuerzas, le consuela diciendo que ha cumplido con toda exactitud sus obligaciones contractuales (§§ 503, 505 y 559 del Proy.) Si el diligente padre de familia tapa con un muro la ventana del vecino—no por utilidad propia, sino por hacerle mal,—se refiere sencillamente á los Motivos del Proyecto (II, pág. 727), según los cuales «quien ejerce un derecho especial (el de propiedad aquí), debe ser eximido de toda responsabilidad, aun en el caso en que el derecho se hubiera ejercitado por mera burla.» Y aún podríamos aumentar el número de respuestas de este orden del diligente padre de familia, tomándolas del Proyecto y de los Motivos.

La fuerza impulsiva que mueve la acción del diligente padre de familia, la conocemos suficientemente con lo dicho. En realidad, el diligente padre de familia no es más que el tipo de la parcialidad de las clases ricas, necesario complemento

personal de nuestro parcial derecho patrimonial. Que se me entregue para el estudio esta figura típica, y yo sabré inducir de ella la mayor parte del moderno derecho privado. Por estas razones, una reforma popular del derecho privado jamás logrará buen éxito, mientras no se intente poner en un nivel más alto el hombre jurídico normal, y sacándolo de la nula moralidad en que vive el honrado padre de familia. Teniendo en cuenta que el tipo de éste penetra y domina en casi todas las relaciones jurídicas del derecho privado, levantándolo, se mitigarían y humanizarían poco á poco aquéllas. Por la misma naturaleza de las cosas, las beneficiosas consecuencias de tal reforma aprovecharían primordialmente á las clases pobres, contra quien van todos los rigores y durezas del moderno derecho privado.

LII

EL HOMBRE HONRADO

No es fácil encontrar ni definir con breves palabras el tipo que debe servir como de norma, para la mayoría de las acciones en el derecho de los contratos, de las de resarcimiento, y, en general, de las del derecho privado. Sin duda que el diligente padre de familia, reducido á sus intereses egoístas, no basta para el caso en una época que considera al Estado, ante la humanidad, como una gran comunidad de intereses morales y económicos. Por otro lado, sería un error poner demasiado alto el nivel, y presentar al hombre noble y pronto al sacrificio como un tipo general, porque el sacrificio por fines extraños no se puede presuponer, en la gran masa de los hombres, como una tendencia permanente de la voluntad.

A riesgo de que los juristas me tachen de sutil, quisiera proponer el verdadero tipo medio del hombre *honrado* ó *probo*, del *hombre de bien* (*wackeren oder den braven Menschen*). Al revés del diligente padre de familia, que sólo cuida de los suyos y de lo suyo, el hombre honrado se coloca en el punto debido entre sus intereses y los ajenos. No conoce sofismas en el ejercicio de sus derechos. En cuanto á sus relaciones con las clases pobres, sabe bien que puede salvar sus intereses económicos, con sólo no poner en peligro ó perjudicar, los supremos bienes personales de las personas confiadas á su tutela. A tal fin se inspirará, no sólo en el concepto egoísta de una parte de las clases ricas, sino también en las opiniones morales de las grandes masas populares. En suma: atenderá, no meramente á su bienestar, sino al de los demás, adoptando todas las medidas que un hombre honrado debe adoptar, según derecho y según la popular costumbre.

En donde están aquellas confusas y arbitrarias reglas del Proyecto que definen

las acciones ilícitas (§§ 704 y 705), se debería poner, realmente, el siguiente sencillísimo y popular párrafo: «Todos están obligados á tener respecto de terceros la solicitud á que todo hombre honrado está obligado, por derecho y por costumbre. Cualquier lesión de esta obligación se considerará, al tenor de este capítulo, como una acción ilícita.»

Una disposición tal ampliaría, claro es, el círculo propio de las acciones ilícitas, mientras, por otro lado, no sería posible mejorar las relaciones entre ricos y pobres, sin una cierta restricción de la libertad de acción de los primeros; pero aquella simplificación es menos nociva de lo que á primera vista parece, porque el mismo § 705 del Proyecto, enumera ya muchos casos de mera inmoralidad, entre las acciones ilícitas que, en ciertas circunstancias, pueden dar lugar á una obligación de resarcimiento de daños.

Colocándonos así en tal punto de vista, se deberían distinguir tres grados de culpabilidad: la mala intención, la negligencia ó abandono y el interés personal.

Habría premeditación cuando la acción hubiera sido realizada con intención y conocimiento; negligencia, cuando no se hubiere obrado con el cuidado propio de un diligente padre de familia (§ 144 del Proy.); egoísmo, cuando el ejecutante no hubiera guardado respecto de otros los cuidados propios de un hombre honrado.

Las relaciones jurídicas del derecho privado deberían fundarse, en general, en el tipo del hombre honrado. Por lo menos, cuando se tratase de los bienes personales de los conciudadanos, ya sea en las relaciones derivadas de contratos, ó en otras, todos deberían responder, no sólo de la premeditación y por la negligencia, sino también del mero egoísmo. El patrono, el arrendador, el vendedor de géneros alimenticios, que produjeran la modalidad exterior de una acción ilícita, serían jurídicamente responsables cuando dejasen de tomar las medidas que corresponden á un hombre honrado, y por ello perjudicasen los bienes personales de un conciudadano. Desde este punto de vista, no sería difícil transformar

el derecho relativo á los contratos, tanto el de las acciones ilícitas como el de otros ramos del derecho privado, poniéndolos en relación con la responsabilidad jurídica.

El tipo del hombre honrado podría muy bien ser simpático á las mismas clases pobres, en tanto que el del diligente padre de familia corresponde, evidentemente, al burgués bien acomodado y provisto, que participa tan sólo de las ideas de la parte egoísta de las clases ricas. Serviría además para que al referirse al modelo de las acciones honradas, no se aludiese particularmente y siempre al sexo masculino. Porque ¿cómo pretender de las mujeres que se conduzcan como otros tantos diligentes padres de familia? Los ingleses, que notoriamente poseen un fino tacto para las cosas prácticas, tienen un proverbio, según el cual el Parlamento puede hacerlo todo menos un hombre de una mujer. Por mi parte, quisiera aconsejar al Parlamento alemán que no intente la prueba, con la adopción del Proyecto, de convertir las mujeres, á

lo menos en el respecto jurídico, en otros tantos hombres.

Bien sé que mediante el cambio de dos expresiones y varias otras modificaciones del Código civil, no vamos á fundar el Imperio milenario. Pero ciertas durezas, que serían naturales en el diligente padre de familia, no serían lícitas en el hombre honrado, y por tal modo se abriría camino gradualmente, mediante la práctica de los Tribunales y de la vida pública, á un más alto concepto de las obligaciones recíprocas de los ciudadanos todos. El mismo movimiento socialista de nuestros tiempos tiende á sacar á los diferentes individuos de la vida estrecha del egoísmo, para fundirlos en una gran comunidad de fines y de intereses. Si hubiera yo de definir las aspiraciones de reforma social de nuestra época con una frase técnica jurídica, diría que se pretende, bajo la coacción educativa del Estado, transformar los diligentes padres de familia en otros tantos hombres honrados.

LIII

CONSENTIMIENTO DEL PERJUDICADO POR LA ACCIÓN ILÍCITA

Fácil nos sería someter á una crítica análoga á la hecha todo el capítulo del Proyecto que habla de las relaciones de obligación, derivadas de acciones ilícitas. Voy, sin embargo, á limitarme á tratar del ya citado § 706 del Proyecto, que por sí solo nos permite reconocer con claridad, el especial cuidado que los intereses de la propiedad inspiran, y como no se tienen en cuenta para nada los bienes personales de las masas, quedando así de manifiesto todo el espíritu de parcialidad del actual derecho de obligaciones.

El § 706 del Proyecto dice lo siguiente: «Si el perjudicado se conforma con la acción dañosa, no tiene derecho al resarcimiento.» Esta disposición no reviste ninguna importancia, mientras se trata

de un daño en los intereses patrimoniales, porque merced al asentimiento del perjudicado, pierde aquél el carácter por virtud del cual es contrario al derecho. Pero según los Motivos (II, 730), el causante del daño deberá quedar exento de toda obligación en cuanto al resarcimiento, «cuando la acción fuese ilícita y punible, á pesar del consentimiento: v. gr., en el caso de mutilación para sustraerse á la obligación del servicio militar, ó bien en caso de asentimiento del muerto» (Cód. pen., §§ 142 y 216). Del propio modo que el Código penal del Imperio, para que se pueda imponer el minimum de la pena señalada en el § 216 al homicida, presupone, no sólo el asentimiento del muerto, sino «su explícita y formal demanda,» así no cabe rechazar que un asesino sea eximido (§ 211, Cód. pen.) de la obligación de resarcir los daños, merced al asentimiento del asesinado.

Los autores del Proyecto toman demasiado al vivo, en ulteriores desenvolvimientos de los Motivos, lo de que el asen-

timiento prestado para consumir los crímenes más graves, sea un acto válido en el respecto del derecho civil y que dé origen á importantes consecuencias jurídicas. «El consentimiento, dicen los Motivos (II, 730), es un acto jurídico unilateral, y por ende requiere plena é ilimitada idoneidad para los negocios por parte del que lo presta» (§§ 64, 65 y 75 del Proy.) En su consecuencia, la muchacha menor de edad que se quiera dejar matar por su amante, debería pedir la aprobación del representante legal (padre ó tutor) para eximir del resarcimiento (§ 65 del Proy.) de daños al asesino ó matador. Si la joven se encontrara bajo la potestad de un tutor, sería (§§ 1.647 y 1.669 del Proy.) necesitaría la aprobación de la autoridad pupilar. Supongo que los trágicos alemanes no desaprovecharán este sorprendente efecto, y así en la tragedia del porvenir veremos que la protagonista sostiene en sus crispadas manos, además de las memorias de su breve ensueño de amor, la licencia de los Tribunales.

Y no se diga que en casos tales se trata de un acto inmoral, ya que al quitar del medio las consecuencias del derecho privado, se aumenta notablemente la incitación al delito. Porque una de dos: ó la adhesión á un delito es un hecho que en derecho se estima como ofensivo contra las costumbres, y entonces no debería tener efecto alguno, ni el consentimiento de las personas mayores de edad para que se realice un daño en sus bienes personales (§ 106 del Proy.), ó bien este consentimiento no se considera como una acción inmoral, y en ese caso ni el representante legal, ni la autoridad pupilar, pueden negarse á dar su aprobación cuando el caso se ofreciese oportunamente.

La verdadera causa de todo este contrasentido hay que buscarla en el derecho relativo á los contratos. Cuando el patrono puede ejercer su derecho, según ya vimos, aunque sea perjudicando la vida, el cuerpo, la salud, las fuerzas, el honor y la moralidad del obrero, semejante facultad no cabe fundarla, más que

en el supuesto de que el servidor se haya conformado con la lesión que se infiera á sus bienes personales. Si, pues, la conformidad con un perjuicio en los bienes personales, manifestada en la relación contractual, exime de toda obligación de indemnización, síguese lógicamente que debe aplicarse idéntico criterio jurídico con referencia á las acciones ilícitas. Las absurdas consecuencias, no obstante, que se derivan de este criterio jurídico, muestran cómo en el importantísimo respecto político-social de las relaciones derivadas de los contratos, la protección de los bienes personales de las clases pobres es insuficiente.

Desde el punto de vista de las opiniones sostenidas en este respecto, la recta interpretación del § 706 del Proyecto no puede menos de suscitar dudas. Este párrafo debería redactarse de un modo análogo al siguiente: «Si el que ha experimentado un daño en los bienes, ha consentido en la acción perjudicial, no tendrá derecho alguno á indemnización. Si se tratase de un daño causado á la vida,

al cuerpo, á la salud, á las fuerzas, al honor ó la moralidad, el consentimiento del perjudicado no tiene efecto alguno legal, con respecto á la obligación del que hubiere causado el daño de resarcir el daño patrimonial y de dar una equitativa indemnización en metálico. Por lo demás, será nulo el contrato en el cual se renuncie á este derecho antes de haberse producido el daño.»

In the year 1811, the
territory of the United States
of America, was enlarged
by the acquisition of the
Louisiana Territory, which
was purchased from the
French Emperor, Napoleon
the First, by the President
of the United States,
James Madison.

By the purchase of the
Louisiana Territory, the
United States acquired
a vast tract of land,
extending from the
Mississippi River to the
Rocky Mountains, and
from the Gulf of Mexico
to the Canadian border.

CAPITULO V

EL DERECHO HEREDITARIO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA EL IMPERIO ALEMÁN

LIV

LAS TRES FORMAS FUNDAMENTALES DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA (LA AGLOMERACIÓN HEREDITARIA FORZOSA, LA DIVISIÓN HERE- DITARIA FORZOSA Y LA LIBERTAD TESTAMENTARIA)

El derecho hereditario es una institución aristocrática en que las clases pobres apenas participan, teniendo las ricas una participación relativamente limitada. Las clases pobres, esto es, la gran mayoría de la nación, tienen un interés indirecto en el derecho hereditario, únicamente en cuanto todo régimen de la sucesión hereditaria, que favorezca la aglomeración de la riqueza en manos de

pocos, aumenta el número de los pobres, y, por consiguiente, hace que su vida sea cada vez peor. Para nuestro objeto, nos bastará hacer algunas observaciones acerca del asunto.

Las tendencias aristocráticas del derecho hereditario, surgen con toda claridad de aquellas legislaciones según las cuales, después de la muerte del poseedor de un patrimonio, debe éste pasar á una persona dada, de ordinario al primogénito, con exclusión de todos los demás miembros de la familia. Esta disposición contribuye á provocar el antagonismo de pobres y ricos en el seno mismo de las familias de los ricos. El patrimonio dejado se transmite á un hijo solo, sin que el mismo que lo deja pueda, por disposición de última voluntad, hacer nada en contra; los demás se convierten en proletarios, ó cuando menos, pasan á figurar como de las clases inferiores de la población. Este régimen de la sucesión hereditaria puede llamarse sistema de la *aglomeración hereditaria coactiva ó forzosa* (*zwangsweisen Erbvereinigung*).

El sistema de la aglomeración hereditaria forzosa, no se refiere de ordinario á todo el patrimonio del poseedor que muere, sino á ciertas partes del mismo que tienen una grandísima importancia social y económica. El ejemplo más conocido en este respecto es el fideicomiso familiar, cuya substancia consiste en que el patrimonio fideicomisable (*Fideikommissvermögen*) por disposición de la ley, pase á ser propiedad de un solo miembro de la familia, ordinariamente del hijo mayor, del poseedor del fideicomiso —mayorazgo,—al efecto de que se pueda sostener el brillo y lustre de la familia. Las principales disposiciones de la sucesión hereditaria por fideicomiso, aplican- se, sobre todo, á las grandes masas de bienes inmuebles rurales: la tendencia aristocrática inclínase, bajo una forma velada, al derecho hereditario rústico por nacimiento. Teniendo en cuenta que con el sistema de que hablamos, sobre todo cuando se aplica bajo una forma dada respecto de los bienes rurales comunes, los hijos desheredados pasan en

masa á las clases pobres y hacen á éstas la vida más difícil, resulta que el referido sistema debe ser considerado como una de las formas del derecho hereditario, más desfavorables para las clases pobres del pueblo.

La segunda forma del derecho de sucesión hereditaria, es el sistema de la *distribución hereditaria forzosa*. Según esta forma, el patrimonio del difunto se divide por la ley entre sus hijos, y á falta de éstos entre los parientes que siguen en proximidad, sin que el causante pueda cambiar tal sucesión hereditaria mediante disposición de última voluntad. Este sistema tampoco se refiere de ordinario á todo el patrimonio del difunto, sino á una parte mayor ó menor del mismo. Es el verdadero y propio sistema popular hereditario, porque procura mantener lejos de las clases pobres, que tienden siempre á multiplicarse con exceso mediante procreación excesiva, á lo menos los desheredados de las clases ricas.

La Convención francesa, que con el derecho de familia reformó el hereditario,

vió muy bien las cosas. Según sus leyes (1), todo ciudadano con hijos podía disponer de la décima parte; en los demás casos, sólo podía disponer de una sexta parte del patrimonio: el resto debía dividirse, según aquellas leyes, entre los herederos legítimos, especialmente entre los hijos del difunto causante, sin conceder privilegio alguno. En el derecho francés actual, la libre disposición del patrimonio por el testador es la excepción todavía, constituyendo el régimen de la división hereditaria forzosa—legítimas—la regla general (Cód. civ., arts. 913 y siguientes). En los demás sistemas del derecho, la idea del régimen de la división coactiva se afirma ampliamente mediante el derecho de las legítimas (porción legítima).

Entre los dos sistemas hereditarios expuestos, señalase una tercera forma de

(1) Ley de 5 Brumario, año II (26 Oct. 1793), artículos 9.º y 11; ley de 17 Nivoso, año II (6 En. 1794), arts. 9.º y 16; ley de 22 Nivoso, año II (11 En. 1794), art. 6.º

sucesión, que es la *libertad testamentaria*. Consiste lo esencial de este último sistema, en que el testador decide por última voluntad del destino de su patrimonio. Ahora la libertad de testar puede ser interpretada de dos modos.

En primer término, en el sentido de que la libre disposición del testador se debe considerar como ley general, y la sucesión legítima como excepción, sometida en su conjunto á la voluntad del difunto. En este caso, al fijar el legislador la sucesión legítima, no se propuso más que revelar la voluntad presunta del testado; hace la sucesión legítima las veces de un testamento general, que el legislador redacta en lugar del testador mismo, para los casos en que éste no hubiere otorgado testamento. Por el contrario, puede considerarse como forma regular de sucesión la legítima, que el testador puede derogar por disposición de última voluntad, cuando fuere oportuno. Ambas interpretaciones acarrean, en el supuesto jurídico, distintas conclusiones esenciales; sin embargo, desde el punto de

vista de los efectos sociales, esta diferencia no tiene importancia alguna.

Aun cuando sean grandes las diferencias que separan los sistemas del derecho sucesorio en los diversos países, en virtud del predominio de una de las tres formas fundamentales, la vida económica de los pueblos no experimenta por esto todo aquel influjo que los jurisconsultos y economistas suelen afirmar. En Francia impera, aun hoy, el principio democrático de la división hereditaria legítima, mientras Inglaterra posee un derecho hereditario aristocrático basado en la libertad de testar, y no obstante, ambos países han alcanzado el máximum en su desenvolvimiento económico. La vida económica sabe adaptarse muy pronto á las diferentes formas jurídicas. La forma del derecho hereditario, en cambio, ejerce un influjo decisivo sobre la estratificación de las clases sociales frente á la nación y sobre las relaciones entre las clases ricas y pobres; en suma, sobre todas las condiciones sociales. Si el Estado es casi impotente ante los grupos y los

intereses sociales existentes, bien puede determinar libremente dentro de ciertos límites, mediante el derecho hereditario, las condiciones sociales del porvenir.

LV

POSICIÓN DEL PROYECTO ALEMÁN ANTE ESTAS FORMAS FUNDAMENTALES

Buscando ahora en qué relación está el *derecho hereditario del Proyecto alemán* con las indicadas cuestiones, podemos decir que los redactores del Proyecto se proponen, en definitiva, conservar inalterables las condiciones actuales. Mientras en todo lo demás han llevado á un rigor extremo de dureza las ideas legislativas que redundan en perjuicio de las clases pobres, en lo referente al derecho hereditario adviértese cierta atenuación.

El derecho hereditario contenido en el Proyecto, se funda indudablemente en la

doctrina de la *libertad testamentaria*. El heredero—dice el § 1.751 del Proyecto— puede ser designado por el testador (institución de heredero). Cuando el difunto no hubiere instituido heredero, ó bien si la institución resultase nula, se aplica la sucesión legal. De donde se infiere que los redactores del Proyecto quieren que la libre disposición sea la regla originaria, y la sucesión por ministerio de la ley, una consecuencia sometida al respeto debido á la voluntad del testador (véase, sin embargo, Mot., V, 2). El testador puede disponer del destino de su herencia sólo por una generación, porque la sustitución hereditaria no puede verificarse más que una vez (§ 1.812 del Proy.), y si el testador ha nombrado diversos herederos sustitutos, este nombramiento se hace nulo, ocurrida que sea la primera sucesión sustituida.

La doctrina de la libertad testamentaria en que el Proyecto se funda, resulta, sin embargo, ampliamente modificada por el sistema de la *división hereditaria forzosa*, puesto que el testador está obli-



gado á dejar á determinados parientes, cuando menos, la mitad del valor de su porción hereditaria legal (porción legítima—*Pflichtteil*). Las personas á quien, según el Proyecto, corresponde la porción legítima, son los hijos y los demás descendientes del testador, y, en su defecto, á sus padres y al cónyuge. El derecho de la porción legítima no establece un derecho á una cuota correspondiente de las partes de que se compone el patrimonio dejado, sino el derecho de percibir el valor en dinero determinado de un modo dado (§§ 1.975, 1.976 y 1.986 del Proyecto).

Según el Proyecto, debe persistir, sin modificación en su extensión actual, el sistema de la *aglomeración hereditaria coactiva* ó forzosa—y he aquí el tercer punto.—Según la ley de introducción (art. 35), continúan invariables las disposiciones de las leyes territoriales relativas á las instituciones del derecho alemán, que en nuestro tiempo realizan la idea del indicado sistema, esto es, los fideicomisos, los feudos, pudiendo en lo

futuro dictarse leyes particulares en los Estados sobre estas instituciones jurídicas.

Los fideicomisos, feudos y mayorazgos están, sobre todo, destinados á conservar el lustre y posición de las familias nobles; estas instituciones no perjudican, á lo menos directamente, á las clases pobres por el hecho de que los desheredados pasen á clases inferiores. Es mucho más importante, en cambio, para las clases pobres, la sucesión de los bienes rurales comunes, consuetudinaria, porque á las clases pobres de los campos afluyen por ella todos aquellos elementos que han sido excluidos de la copropiedad de los bienes paternos, por la aglomeración hereditaria forzosa. La institución jurídica que sirve á tales tendencias aristocráticas es, en nuestra época, el derecho hereditario de los mayorazgos rurales, forma muy particular de sucesión rural, en que el régimen de la sucesión aglomerada forzosa, aparece combinada con la más amplia libertad testamentaria.

Las leyes regionales acerca del dere-

cho de sucesión por mayorazgos rurales, vigentes en algunos de los Estados federados, continuarán vigentes bajo el régimen del Código civil. Según la ley de introducción (art. 83), continuarán rigiendo las prescripciones de las referidas leyes regionales, por las que, cuando hubiese varios herederos para un trozo de terreno que forme parte de la herencia al servicio de la explotación rural ó forestal, uno de los herederos predeterminados, puede exigir de los demás coherederos que al distribuirse el patrimonio se le ceda á él, con sus anexos, mediante indemnización de su valor respectivo. En el concepto legal del derecho hereditario por mayorazgos rurales, la idea de la división forzosa se distingue bien claramente: el heredero por razón de nacimiento tiene derecho á que el fundo, que es por lo común la parte más importante del patrimonio hereditario, le sea cedido á él solo.

Con esta idea capital se enlaza el sistema de la libertad testamentaria, en cuanto que la ley de introducción (art. 83)

dispone que no se prive al propietario del inmueble del derecho que le corresponda por las leyes regionales, á excluir ó limitar, por disposición testamentaria, el derecho de sucesión, por razón de nacimiento legítimo. El propietario, pues, no sólo puede disponer del inmueble libremente por actos intervivos (Mot. de la ley de intr., pág. 216), sino también ordenar por testamento la división del fundo. Si no lo hiciere, entra á regir el sistema de la aglomeración hereditaria forzosa, bajo la forma de derecho hereditario legítimo. Por otro lado, el heredero legítimo obtiene el fundo á un precio inferior á su valor verdadero; valuando el fundo, se pueden perjudicar los derechos á las porciones legítimas de los coherederos, aun cuando la legítima importe, sin esto, sólo la mitad de la porción hereditaria legal (arts. 84 y 85 de la ley de intr., y Mot., pág. 217). En breves términos, el derecho hereditario legítimo, mayorazgo rústico, es una institución jurídica que se apoya en el egoísmo de las familias de la población

rural, y en el horror que experimentan por la erección de disposiciones de última voluntad, logrando así la conservación de la libertad de comercio respecto de los bienes rurales, á la vez que consigue los efectos substanciales de la aglomeración hereditaria forzosa.

LVI

CRÍTICA DE LA POLÍTICA SOCIAL ARISTOCRÁTICA

Los *elementos aristocráticos de un pueblo*, los cuales deben su posición privilegiada al apoyo favorable de la legislación, tienen la tendencia á ampliar respecto de todas las clases las normas que sirven de fundamento á su propia posición social. Toda aristocracia real que tiene conciencia de sus propios fines, debe, en primer lugar, avivar el sistema de la aglomeración hereditaria forzosa en sus propias familias, y dar forma y des-

envolver la institución jurídica más vigorosa para el caso, cual es la llamada fideicomiso familiar (*Familienfideikommiss*). La aristocracia intentará además aplicar esto á los bienes rurales, pudiendo servir como forma de transición indeterminada el derecho sucesorio por razón de nacimiento. Esta misma aristocracia aspira, en las industrias, al régimen de las corporaciones más ó menos exclusivistas, mediante las cuales el derecho de ejecutar trabajos industriales por cuenta propia, resulta, en virtud de disposiciones legales, concedido tan sólo á ciertos patronos ó maestros privilegiados. En suma: si los elementos aristocráticos de una nación conocen suficientemente el contenido substancial de las relaciones sociales de potencialidad, deberán asegurar y defender sus posiciones tan privilegiadas como en peligro, de modo que tiendan á dar, con el auxilio de la legislación, un reflejo de la posición social que ocupan entre las más importantes clases de la sociedad.

Aun cuando todas estas reglas están

determinadas por la orientación natural de las aspiraciones aristocráticas, sería, sin embargo, un error, en que á menudo se ha caído, calificarlas como un programa social-cristiano. En mi concepto, están en contradicción con el Cristianismo. Cristo se ha propuesto una misión puramente religiosa, no teniendo por esto programa social. De los discursos y palabras que la tradición nos ha conservado de Cristo, se desprende una profunda simpatía por los pobres y una aversión resuelta hacia los ricos (Mateo, 19 y 24). Cristo ha dicho ser más fácil que un camello pase á través del ojo de una aguja, que no que un rico penetre en el Paraíso; siendo ésta la más terrible condena de la riqueza que jamás han pronunciado los labios de un fundador de una religión. Como el programa aristocrático tiende precisamente á crear artificialmente ricos y pobres en todas las clases sociales, bien puede asegurarse que Cristo lo hubiera rechazado.

Este programa aristocrático, unido á la legislación sobre la tutela de los obre-

ros y sobre el seguro obligatorio, constituyen, sobre poco más ó menos, las medidas que en la ciencia alemana se llaman hoy con el nombre de reforma social. En toda casta se pretende garantizar un puesto á su grupo en el gran banquete de la naturaleza, sin tener en cuenta que la gran mayoría llama en vano á la puerta del salón donde el festín se verifica. Preténdese, en verdad, que mediante reglas jurídicas positivas, los privilegiados de todas clases obtengan una renta sin trabajar, ó por lo menos un ingreso bien alto; pero olvidando que los preteridos caen en el proletariado, dificultando á éste más y más la vida. A pesar de todo, el proletariado constituye, en nuestros tiempos, una casta que, en punto á organización interna, igualdad de situación y paridad de fines, no cede á las más altas clases sociales, y por esto precisamente puede procurarse, con entera razón, aquellos elementos con que las clases altas pretenden conservar su brillo y su capacidad.

Con dificultad la ciencia alemana se

hubiera adherido de un modo general á la política social aristocrática, á no partir de la idea de que ella es necesaria para la conservación de la Monarquía. Pero semejante idea es un error, ó mejor aún, un viejo prejuicio. En nuestra época, la Monarquía tiene más bien un supremo interés en combatir la política social aristocrática, que en apoyarla con su influencia.

Mientras las luchas internas de los pueblos europeos recaían únicamente sobre ideales políticos, la Monarquía tenía un gran interés en favorecer la formación y la conservación de los grandes rendimientos capitalistas. Y así no fué cosa difícil atraer para la causa monárquica los propietarios de semejantes capitales, especialmente la gran aristocracia; al propio tiempo, sin embargo, todo el partido socialista, que entonces se hallaba coligado con la gran renta capitalista, fué atraído á la esfera de los intereses dinásticos. Por este motivo aconsejaban á la Monarquía todos los conservadores políticos, con Edmundo Bur-

ke á la cabeza, que favoreciese á la aristocracia de sangre, la que en el pasado siglo representaba, casi exclusivamente, las grandes rentas obtenidas sin trabajar.

Quien quiera que sepa ver á través de los velos de las nebulosidades diplomáticas y parlamentarias, advertirá que el verdadero impulsor del movimiento histórico universal moderno, consiste en una lucha entre ricos y pobres, entre trabajo y renta obtenida por el capital sin trabajar. A la hora presente, los grandes rentistas capitalistas no se pueden considerar como un sostén de la Monarquía; observación ésta cuya exactitud resultará cada vez más clara, á medida que progrese el movimiento socialista. Por lo demás, aunque la lucha entre ricos y pobres supere, por su importancia, á los antagonismos políticos del pasado y del presente, la Monarquía no corre verdadero peligro por la lucha de los partidos economista y socialista. La Monarquía encuentra realmente por tal modo los fundamentos de una acción mediadora, cuyos primeros principios pueden ya vislumbrarse.

Ante todo, un bien entendido interés de la Monarquía exige que se impida la continua exaltación de los antagonismos sociales, con el fin de ganar el tiempo necesario para transformar, poco á poco, el régimen jurídico en pro de las clases sociales bajas. Acentuando progresivamente el programa aristocrático, sin remedio tendrán que aglomerarse alrededor de las clases privilegiadas, masas de pobres descontentos cada vez mayores. Si supusiéramos por un momento que la política social aristocrática, se acentuaba prácticamente por entero, la gran masa del pueblo se vería privada, no sólo de la propiedad, sino también de todo mejoramiento de su situación, por los caminos de las leyes. La experiencia nos enseña que de las condiciones desesperadas de las masas populares, surgen, de seguro, grandes revoluciones. Con mucha razón el gran florentino escribía sobre la puerta de su infierno, no sólo el dolor, la pasión, sino también la desesperación, para expresar la más tremenda de las amenazas. ¡Es preciso evitar á todo

trance que á la pobreza de las masas se sume la desesperación!

Estas ideas resultarán útiles, aun fuera del Código civil, en el campo propio del derecho público, sobre todo con relación á la industria y á la política social. En el respecto del derecho civil, se debería tender, principalmente, á restringir el régimen de la aglomeración hereditaria forzosa. Bastaría para ello declarar que el libro quinto del Proyecto es el régimen hereditario válido para todas las clases sociales, á diferencia de lo que hoy pasa mediante la ley de introducción, toda vez que hace que resulte ineficaz la mejor parte del derecho hereditario contenido en el Proyecto. Confieso, sí, que una medida tal tendría un carácter muy radical; pero quien no atienda sólo á los intereses de algunas clases dadas, sino á los de todo el orden social, debe reconocer que es justa.

Lo menos, por otro lado, que se debería pedir en interés de un pacífico desenvolvimiento de nuestro orden social, es que la legislación del Imperio se opusiese

á la extensión continuada de la aglomeración hereditaria forzosa. Sería, pues, preciso establecer, ya sea mediante el Código civil, ya por la ley de introducción, que en lo futuro no se puedan instituir nuevos fideicomisos, ni dictar nuevas leyes sobre el derecho hereditario forzoso absoluto, por razón de nacimiento. La legislación del Imperio debería atenuar también, con respecto á los fideicomisos y mayorazgos, el antagonismo entre las clases privilegiadas y no privilegiadas. Por su carácter predominante jurídico no es posible tratar con más detalles aquí la cuestión: sólo advertiremos que el Imperio debería establecer que fuesen los herederos del fideicomiso autorizados para pretender, en cierto orden, un decisivo arreglo con el propietario del mismo, y los coherederos del heredero único legítimo, para exigir de éste su porción legítima íntegra, sin falsearla con anticipos ni valuaciones arbitrarias.

LVII

LÍMITES DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA—LA HERENCIA ABANDONADA

El plan acariciado por algunos socialistas consiste en querer introducir un nuevo régimen social, mediante la supresión del derecho hereditario. Realmente es una gran idea la de atenuar y facilitar el paso á nuevas formas de la existencia civil, dejando á los propietarios temporales el goce de su patrimonio y aplicando el nuevo orden de cosas sólo á las generaciones futuras, que crecerán bajo el influjo de las nuevas ideas. Quien, no obstante, contemple el régimen jurídico como un conjunto de relaciones permanentes de potencialidad, no podrá menos de reconocer, que el derecho hereditario, no es más que una extensión de la propiedad privada más allá de los límites de la vida humana, y por tal motivo

la suerte de estas dos instituciones fundamentales no puede separarse, ni ser distinta.

Mas aunque sea conservando la libertad testamentaria, todavía se pueden restringir de algún modo los *límites de la sucesión legítima*. Muchos escritores, que por lo demás sostienen el punto de vista del régimen jurídico vigente, se han decidido en favor de una restricción de la sucesión hereditaria legítima. El Proyecto alemán, á pesar de todo, ha tomado también aquí los rumbos preferidos por las clases altas, las cuales, por su eminente posición, pueden mantener también la memoria de remotas relaciones de familia. En defecto de una disposición de última voluntad, el Proyecto llama á heredar, en primer lugar, á los hijos del difunto (primera línea); luego á sus padres y descendientes (segunda línea); luego á los abuelos y sus descendientes (tercera línea). Después la cuarta, quinta, sexta, etc., sin señalar un límite legal en cuanto á los bienes de derechohabientes de la herencia (§§ 1.965 á 1.969

del Proy.) No sería una gran exageración de las consecuencias jurídicas de tal sistema, presuponiendo que un cristiano, con la Biblia en la mano, podría pedir la entrega de una herencia abandonada, por descender del padre común en condiciones de toda la humanidad.

Los Códigos que admiten la sucesión legítima hasta los más remotos grados de parentesco (v. gr., hasta la sexta línea), ó, como hace el Proyecto, sin señalar límite, se fundan propias de otros tiempos en que las familias, de la ciudad ó del campo, vivían estrechamente unidas durante siglos. Estas condiciones las encontramos hoy, hasta cierto punto, á lo sumo, en la aristocracia y en la alta burguesía. En las clases medias y bajas, en cambio, como consecuencia del mejoramiento de los medios de transporte, del engrandecimiento de las ciudades, aumento del militarismo y de la burocracia, y por otros motivos, se han verificado grandes emigraciones por los diferentes países, que después de algún tiempo han borrado la conciencia de la fami-

lia. Si ahora se quisiera ordenar la sucesión legítima manteniendo el punto de vista de tan amplios círculos sociales, se podría reconocer como herederos á lo sumo la tercera línea (abuelos del muerto, sus tíos, sus tías y sus descendientes).

Parten, ciertamente, los Motivos (véase 366) del punto de vista según el cual, en la sucesión de los parientes no se trata de la conciencia de la familia como un conjunto, sino más bien de la consanguinidad directa ó indirecta. Pero desde el momento en que se considera la sucesión legítima como un testamento formulado por el legislador, suponiendo la probable última voluntad del muerto, cuando no hubiese por sí testado, ¿cómo prescindir de la indicada conciencia? Por lo demás, estimando la sucesión legal como una forma regular de herencia, no se puede desconocer que la semejanza física é intelectual de los consanguíneos, en las clases medias y bajas, disminuye en los grados lejanos del parentesco con más rapidez que en las clases aristocráticas, que á veces conservan el tipo de

familia durante siglos, todo ello á causa de la gran diferencia de posición y de ocupaciones. Al fijarse los Motivos del Proyecto en la consanguinidad, como base de la sucesión por afinidad, lo han hecho únicamente con el objeto de disimular su opinión aristocrática respecto á la sucesión legítima. El Proyecto no se avergonzó de negar á los hijos ilegítimos, todo derecho hereditario respecto de sus padres y familias respectivas (Mot., V, página 359), dando así clara prueba de su pensamiento por el que*la más estrecha consanguinidad, no basta para fundar el derecho hereditario, cuando éste correspondiese á individuos de clases sociales bajas.

Suponiendo que la sucesión se limitase á la segunda ó á la tercera línea, la *herencia abandonada* aumentaría de un modo notable. Según el Proyecto (§ 1.974), debería ésta pasar al Fisco del Estado federado á que pertenecía el difunto en el momento de su muerte. Los Motivos no han intentado sentar más detalladamente este derecho de sucesión, que en

varios sentidos parece bien extraño: á los autores bástales con que se aplique. Dificil sería, por lo demás, aducir suficientes razones en pro del referido derecho del Tesoro. Con respecto á la herencia sin dueño, se ofrecería con mayor frecuencia que con relación á las cosas sin dueño, el caso de que los bienes hayan sido acumulados con rentas de capitales obtenidos sin trabajo por el difunto ó por sus antepasados: este caso constituiría probablemente la regla general. Por lo cual sería muy justo que la herencia, que por la muerte del último poseedor, y á falta de herederos legítimos, se encuentra fuera del régimen de la propiedad, volviese de nuevo á las clases trabajadoras, que son las que han debido contribuir á formar los bienes de que consta. El modo de efectuar prácticamente semejante idea, se ha indicado ya en otro capítulo de este trabajo (XXXIV).

LVIII

LAS FORMAS TESTAMENTARIAS

Como el régimen de las sucesiones del Proyecto alemán tiene un carácter fuertemente aristocrático, sobre todo por las disposiciones excepcionales y por la ley de introducción, ocurre que las disposiciones formales del derecho hereditario, se encuentran reglamentadas de conformidad con las necesidades de las altas clases sociales. Voy á tratar únicamente de las formas de los testamentos y de la ejecución hereditaria según el referido Proyecto.

En primer lugar, por lo que á las *formalidades de las disposiciones de última voluntad* se refiere, deben ajustarse, según el Proyecto (§ 1.914), á las solemnidades del derecho notarial. El testamento verbal y el escrito privado, no serían válidos en lo porvenir en toda Alemania;

tampoco tendrían validez los llamados ológrafos, aunque tales testamentos sean admitidos sin grave perjuicio en Austria y en Francia (Mot., V, 257). La ley no renuncia á la forma testamentaria judicial ó notarial, ni aun cuando el propietario de un fundo resulte obligado por la ley al otorgamiento de un testamento para excluir, fundado en el derecho hereditario rural, la sucesión aristocrática (Mot. de la ley de intr., 216 y 217).

No debe, sin embargo, olvidarse que todo asunto jurídico para el que el legislador señala, sin necesidad alguna, solemnidades complicadas y costosas, se convierte por esto sólo, en un privilegio de los ricos y de las personas ilustradas. Sin duda que, como con razón advierten los Motivos (V, 257), la forma judicial ó notarial de los testamentos servirá para asegurar más y más su contenido; pero esta ventaja resultará útil únicamente para las clases elevadas de la sociedad, mientras se privará nuevamente á las clases bajas, en gran parte, de la libertad testamentaria, á causa de las

muchas formalidades exigidas. La población rural además, dado su escaso desenvolvimiento intelectual, otorgará testamentos en forma judicial ó notarial en raros casos, por lo que, en aquellos países en que existe el derecho de sucesión rústica, se impondrá como normal, en gran parte, la sucesión aristocrática. Considerando ahora las consecuencias sociales de semejante estado de cosas (véase LVI), se puede muy bien afirmar que las disposiciones del Proyecto relativas á la forma judicial de los testamentos conexas con los excepcionales de la ley de introducción relativas al derecho de sucesión rural, influyen bastante más sobre la existencia de las clases pobres, que otras instituciones económicas que son causa, en primer lugar, de su mísera condición. Y sin embargo, á primera vista se podría sostener que las disposiciones legales relativas á la forma del testamento, sólo tienen un mero carácter jurídico, sin guardar relación alguna con los intereses de las clases pobres.

El Proyecto, parcialísimo con respec-

to á las formalidades testamentarias, no lo es menos con relación al procedimiento de *ejecución hereditaria*, esto es, al modo de transferir la herencia á las personas de los herederos derechohabientes. Antes he indicado (XII) que si el Estado quiere restablecer en los litigios civiles, en cierto modo, la igualdad entre pobres y ricos, debe intervenir ampliamente de oficio. Esta indicación es mucho más exacta con respecto á los llamados procedimientos de la jurisdicción honoraria, en cuya esfera el Estado ejerce hasta ahora una actividad oficial demasiado extensa. El objeto más importante de estos procedimientos consiste en el derecho privado, por virtud del cual se regula la sucesión temporal de los hombres y el paso de su propiedad—alcanzando por lo mismo al derecho de familia y al hereditario (Cons., XIII).—Debe recordarse también que, respecto al derecho de familia, el Estado moderno desenvuelve una actividad oficial bastante amplia, determinando de oficio el estado de familia de los ciudadanos mediante el Registro

civil, y dando curso hasta cierto grado de oficio, á las relaciones jurídicas del derecho de familia en el caso en que fuese objeto de litigio ó cuestión.

Según el Proyecto, el Estado deberá permanecer pasivo ante la transmisión del patrimonio de una generación á otra, del propio modo que no se ocupa con todas las demás contiendas civiles. No deberá, pues, verificarse ninguna ejecución hereditaria judicial, normalmente. Sólo en muy pocos casos, cuando, por ejemplo, el heredero fuese desconocido, incapaz ó estuviese ausente, debería el juez proveer de oficio para atender á la seguridad de la herencia, mientras fuese necesario (§ 2.058 del Proy., y Mot., V, 541).

El testador puede, por otro lado, encargar á un executor testamentario, la transmisión práctica de la herencia á los herederos, así como zanjar las cuestiones que entre éstos surgieran (§§ 1.889 y siguientes del Proy.) Los ricos tendrán siempre executores testamentarios á su disposición, capaces de practicar las diligencias que la ejecución testamentaria

impone: faltando una intervención judicial, las herencias de los pobres quedarán, con seguridad, abandonadas. Sería, pues, preciso que las leyes regionales dispusieran que los notarios están obligados á funcionar de oficio como ejecutores testamentarios concedido ya esto en la ley de introducción (art. 90), con lo que las herencias de los pobres resultarían con todos los beneficios y ventajas que hemos señalado en otra parte, con respecto á lo contencioso (XI).

Si no se quiere ofender demasiado la igualdad de ricos y pobres, se debe disponer, siguiendo las huellas de la legislación austriaca, con la cual concuerda, en cierto modo, el derecho de algunos Estados federados, que los Tribunales deben proceder á la ejecución hereditaria de oficio, esto es, á la transmisión efectiva de la herencia á los herederos presuntos (Cons., ley de intr., arts. 88 y 89, y Mot., 230 y siguientes). Por lo demás, no se prescindiría del cuidado de los intereses de las mismas clases ricas, disponiendo que la intervención ofi-

ciosá del Tribunal deba verificarse únicamente cuando el testador no hubiese nombrado por su cuenta testamentarios, porque designado un ejecutor práctico, se está en condiciones de realizar una rápida y perfecta ejecución hereditaria (§ 2.058, II, Proy.)

LIX

OBSERVACIONES FINALES. — NECESIDAD DE UNA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

Seguramente que no pocos lectores habrán llegado hasta aquí con el deseo de formular una pregunta. Dirán acaso: ¿puede admitirse que el Proyecto de Código civil para el Imperio alemán favorece con espíritu de parcialidad á las clases ricas, posponiendo á los pobres, en aquellos respectos en que por las ideas fundamentales de nuestro régimen del derecho privado no fuese necesario hacerlo? ¿Pero

se ha procedido nunca de otro modo? El derecho romano y el germano, en que se funda nuestro derecho civil, ¿no han tratado á las clases pobres con mayor dureza, con más parcialidad? ¿Qué *modificaciones se han verificado en las relaciones de potencialidad* de las dos clases del pueblo para justificar una transformación tan profunda de condiciones antiquísimas como la que se exige en el presente trabajo?

No cabe desconocer que entre los romanos cuyo antagonismo entre libres y esclavos, corresponde casi á las relaciones que median entre ricos y proletarios en nuestro régimen social, el rigor y el espíritu de parcialidad eran más duros. Los romanos, sin embargo, eran suficientemente perspicaces, y estaban dotados del espíritu lógico necesario, para sacar de aquel estado de cosas las naturales consecuencias. La gran masa de los esclavos romanos no tenía ninguna cultura intelectual, no tomaba parte en la dirección del Estado, y cuando se trataba de defender á la patria, salvo raras

excepciones, los libres eran los que salían al campo. La superioridad intelectual, política y militar de los ciudadanos romanos libres, era pues tan clara y cierta, que, á pesar de las revueltas, la esclavitud ha podido durar hasta la decadencia de la civilización romana. Semejante estado de cosas ha persistido durante toda la Edad Media, y en nuestros tiempos hasta bien entrado el siglo XVIII.

Desde el siglo XVIII la situación ha cambiado completamente. En Alemania se ha introducido la obligación general de la instrucción escolar; en Francia, durante la gran Revolución, se introdujeron el derecho de sufragio y la obligación universal de las armas, instituciones que, más ó menos modificadas, se extendieron por todo el mundo civilizado. Estas tres instituciones democráticas han cambiado las relaciones sociales de potencialidad en favor de las clases pobres, aun cuando, merced á la lentitud del desenvolvimiento social, no se hayan manifestado todavía todas las consecuencias de tal cambio. Y no hay duda: con todo

esto, ha llegado también el momento, para nuestro decrepito derecho privado, el cual ha mantenido su inmovilidad hasta ahora en medio de un mundo de cambios; es necesario que siga la corriente al lado de las demás instituciones del movimiento popular de nuestros tiempos. Precisamente lo que yo he hecho en el presente trabajo, es intentar una determinación de los ideales á que debe inclinarse una transformación popular del derecho privado.

Nuestros padres y nuestros abuelos hallábanse compenetrados casi exclusivamente con los ideales políticos: la proclamación de una Constitución con un buen número de derechos fundamentales políticos constituía, para aquella época, un acontecimiento que se imponía, dominándola, á la vida intelectual de una generación entera. Hoy, en cambio, lo que conmueve los ánimos es principalmente la condición social de las masas populares. Ahora bien: tal condición depende en gran parte de la naturaleza de la legislación civil. Por este motivo los estadis-

tas de Alemania y de otros países no deberían considerar el desenvolvimiento del derecho civil como una tesis propia sólo del jurisconsulto de profesión y que deba resolverse únicamente desde el punto de vista jurídico. Por otro lado, es preciso no confiar demasiado en el influjo mitigador de la legislación social, cuyos beneficiosos efectos se pueden extender, por la misma naturaleza de las cosas, tan sólo á clases sociales relativamente restringidas, siendo así que un Código civil establece las condiciones sociales de todos los ciudadanos. Un Código civil dominado por el espíritu de parcialidad, que diariamente constriñe á todas horas á los Tribunales á ser injustos con las clases pobres, debe acabar por desesperar á estas. Y he ahí por qué, prescindiendo de muchos escrúpulos, me he decidido á criticar el Código civil alemán desde el punto de vista de las clases pobres. ¡Ojalá que la nación alemana pueda sacar algún beneficio de esta exposición!

FIN

