ENCUADERNACIÓN
CÁNDIDO
VALENTÍN
Angustias, 25
VALLADOLID

Est. .....
Tab. .....
N.º 4143
4143

C

SL
1014

R. 81.179
215

INSTITUCIONES CIVILES

LA NACIONALIDAD

LAS PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS, Y EL DOMICILIO

SEGÚN LOS PRINCIPIOS, PRECEDENTES HISTÓRICOS
Y DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL

POR EL

Dr. D. Calixto Valverde y Valverde,

PROFESOR AUXILIAR NUMERARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO
EN ESTA UNIVERSIDAD LITERARIA Y DIRECTOR DE LA «REVISTA JURÍDICA»
QUE SE PUBLICA EN ESTA CIUDAD.

Calixto Valverde y Valver

BIBLIOTECA PUBLICA DEL ESTADO - VALLADOLID
REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL VALLADOLID

VALLADOLID
IMP. Y LIB. DE JOSÉ MANUEL DE LA CUESTA,
Cantarranas, núms. 38 y 40.

1899

Es propiedad.

PRÓLOGO

He resuelto publicar el presente libro por creer necesario estudiar los preceptos del Código civil en los principales aspectos en que pueden ser consideradas las leyes y disposiciones legislativas de cualquier clase que sean.

Las obras publicadas con posterioridad á la vigencia del Código civil español, por regla general, dan más importancia á la exégesis y al comentario, que á la doctrina filosófica en que debe inspirarse el legislador, al reglamentar una institución jurídica.

El estudio del Código civil hecho de este modo, es incompleto, y por lo tanto, de él se obtiene escasa utilidad.

Se ha querido ver en el Derecho civil una ciencia de carácter eminentemente positivo hasta el punto de considerar gran civilista al que exponía mayor número de dificultades á un artículo del Código ó á el que se contentaba con hacer un estudio comparativo del Derecho civil actual, con el anterior y con el Derecho romano, y sin que nosotros despreciemos este estudio, siempre útil, para la práctica del Abogado, entendemos que el estudio del Derecho civil debe hacerse partiendo de los principios fundamentales de cada institución, investigando el sistema jurídico en que se inspiró el Legislador y presentando por último, los diversos criterios que pudo adoptar el Código civil, examinando las ventajas é inconvenientes de cada uno.

Es decir, que el Derecho civil debe inspirarse, como toda rama del arbol jurídico, en la Filosofía del Derecho, para así hacer, en primer término, que las disposiciones que regulen los actos civiles sean justas, primer elemento de toda buena *Política* legislativa.

Y el estudio no sería completo si, además de determinar el concepto y fundamento de la Institución, no se expusieran los antecedentes legislativos de ella, por considerar nosotros de gran importancia el elemento histórico. Y una vez que se ha hecho el estudio de la Institución, filosófica é históricamente, cabe el exponerla desde el punto de vista del Derecho positivo, interpretando los preceptos de la Ley y resolviendo las dudas que nacen de las omisiones, faltas de expresión y antinomías, en que el legislador incurrió al hacer las disposiciones legales.

En este criterio me he inspirado al hacer el libro que hoy ofrezco al público, y que éste apreciará con la imparcialidad que acostumbra, inclinándose siempre hácia la benevolencia que tanto necesita el que á la publicación de esta clase de estudios se consagra; mas creo cumplir con un imperioso deber al dar al público este trabajo, por considerar que es una necesidad estudiar las Instituciones del Derecho civil, en el triple aspecto á que antes me refería, y por eso comienzo á realizarle, publicando este estudio acerca de las cuatro instituciones que aparecen

reguladas en los tres primeros títulos del Código civil, y que componen el primer volúmen de una serie que formaría un extenso Tratado de Derecho civil.

Calixto Valverde.

Valladolid, Agosto de 1899.

BIBLIOTECA POPULAR
VALLADOLID

ÍNDICE

Págs.

PRÓLOGO. III

Capítulo I.—De la Nacionalidad.—¿Es de la competencia del Código tratar de ella?—Qué es la Nacionalidad y en qué se distingue de otras instituciones similares.—Derechos que van anejos á la Nacionalidad.—Derechos de los extranjeros y diferentes sistemas que puedan adoptarse para concedérseles.—Clases de Nacionalidad.—Modos de adquirir y perder la Nacionalidad.—Nacionalidad de las personas sociales. 1

Cap. II.—Historia de la Nacionalidad.—Egipto—China.—India.—Hebreos, Grecia.—Roma.—Códigos Españoles. 21

Cap. III.—Derecho positivo respecto á la Nacionalidad.—El principio del *jus soli*.—El principio del *jus sanguinis*.—Combinación de estos principios y conclusiones del Instituto de Derecho Internacional de Oxford.—Cartas de naturaleza.—Sus clases y modos de obtenerlas.—Como se gana vecindad y en qué consiste este medio de adquirir la Nacionalidad.—Nacionalidad de los hijos y de la mujer casada.—Derechos que el Código civil concede á los Extranjeros.—Modos de conservar la Nacionalidad.—Pérdida de la Nacionalidad.—Como se recobra ésta.—Dudas y dificultades que nacen del Código civil en esta materia. 34

Cap. IV.—Concepto de la Personalidad en el Derecho.—Que es persona.—Condiciones que se requieren para que la persona sea sujeto del Derecho.—Nacimiento de la personalidad.—Capacidad jurídica y de obrar.—Causas que modifican la capacidad.—El sexo.—La enfermedad.—La edad.—Clasificación de las personas. . . 69

Cap. V.—Origen de la persona individual en el Derecho.—Escuela que sostiene, que la personalidad individual, comienza en el instante del nacimiento.—Teoría que retrotrae los efectos del reconocimiento de la persona individual al momento de la concepción.—Teoría intermedia.—Extinción de la personalidad. 90

Págs.

Cap. VI.—Historia de la legislación Española sobre los concebidos y los nacidos.—Disposiciones del Derecho Romano.—El Fuero Juzgo.—Los Fueros municipales.—Las Partidas.—La Ley 13 de Toro.—Su explicación y comentario.—La Ley de Matrimonio civil. 102

Cap. VII.—Disposiciones del Código civil en esta materia.—Crítica de la denominación de personas naturales y del plan seguido en el Código.—Exposición y juicio crítico del art. 29 tal cual está redactado y como lo estuvo en la primitiva redacción del Código civil.—Condiciones que han de concurrir en el nacido para que adquiera los Derechos civiles (art. 30).—Partos dobles.—Como se extingue la personalidad civil.—Restricción de la personalidad (art. 32).—Explicación del art. 33.—Cuestiones y dudas que surgen del exámen de estos artículos. 112

Cap. VIII.—De las personas jurídicas.—Nombres con que se las conoce.—Cuando nace la persona jurídica.—División de las personas jurídicas en necesarias y voluntarias.—Condiciones para que existan estas personas.—Teorías distintas que han tratado de exponer el fundamento de las personas sociales.—Exposición y crítica de cada una.—Historia de las personas jurídicas. 141

Cap. IX.—Las personas jurídicas según el Código civil. Crítica del nombre.—Cuales son las personas jurídicas.—Cuando comienza su personalidad.—Las asociaciones pueden ser también personas jurídicas.—Capacidad civil de los entes colectivos que se regula según los casos.—Derechos que corresponden á las personas jurídicas.—Capacidad de la Iglesia.—Extinción y muerte de estas personas.—Dudas y dificultades que surgen del articulado del Código. 169

Cap. X.—Naturaleza y definición del Domicilio.—Etimología y concepto del domicilio.—Diferencias entre el Domicilio y vecindad y entre aquél y la Nacionalidad.—El domicilio y la residencia.—Clases de Domicilio.—Exposición de las diversas reglas para fijarle.—Historia legislativa del Domicilio. 195

Cap. XI.—Legislación actual acerca del Domicilio.—Explicación y comentario de los artículos del Código civil.—Preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil.—Dudas y dificultades que nacen del estado legal presente sobre esta institución, y modo de solucionarlas. 218

CAPÍTULO I

De la Nacionalidad.

Concepto, clases y principios en que se basa.— Modos de adquirirla y perderla.

§ 1 La persona como ser apto para adquirir derechos y contraer obligaciones, se presenta con distintas posiciones en la escena social y corresponde al civilista estudiar estos diversos modos en que el hombre desenvuelve su actividad en la vida. Si se atiende al origen, bien podemos dividir las personas en Nacionales y Extranjeros por lo mismo que representan ambos miembros de la división, los dos aspectos en que puede considerarse al hombre en su estado social. La idea de Nacionalidad implica una idea positiva y la de extranjería una idea negativa con relación á la primera y positiva en cuanto á sí misma, por

lo mismo que no se concibe un hombre sin Nacionalidad. Entiendo pués que esta división es de las más fundamentales, si se tienen en cuenta los trascendentales efectos jurídicos que produce. Nuestro Código civil habla de ella y ciertamente que podría dudarse si es de la competencia de un Código civil, tratar de semejante división, ya que tiene un caracter esencialmente público que á primera vista parece que le separa del círculo de acción en donde debe desenvolverse el Derecho privado. La *Constitución* del Estado es á mi humilde juicio la que está obligada á determinar con exactitud quienes son los súbditos españoles y quienes no lo son y por tanto ella es la que debe regular en consonancia con los principios politicos que la informen, según los casos y las condiciones necesarias para considerar á un individuo como Nacional. La razon es obvia. La Constitución es la regla jurídica á la que debe adaptarse el Estado en el desenvolvimiento de sus funciones y poderes, y esta norma jurídica que representa los principios políticos dominantes á la época de su publicación, no puede menos de obligar con sus preceptos solamente á los sometidos al Estado, cuyos derechos pretende regular. Como quiera que el Estado cumple sus fines, y extiende su acción á los individuos sometidos á su autoridad es de todo punto preciso que en el Código fundamental del Estado se hable con evidente competencia de quienes son los nacionales que

están obligados á cumplir los deberes que tienen con relación á él. Es más, toda intrusión en este sentido vendría como á cercenar las atribuciones que el Estado tiene y sería altamente perjudicial el invadir un terreno de Derecho público, vedado siempre para regularle, no siendo por las Autoridades constituidas. Si esta división de las personas en Nacionales y Extranjeros afecta al Derecho público del Estado, naturalmente que los Códigos civiles que vienen á hacerse cargo de ella, no para determinar sus efectos en el orden privado sino para ordenar quienes son nacionales y quienes extranjeros, invaden las facultades del Estado como tal y arrebatan á la Constitución el título mas fundamental de sus dictados.

Sin embargo, no es esto decir que el Derecho civil debe prescindir en absoluto de esta división; (1) decir esto sería desconocer los efectos que produce la Nacionalidad en el Derecho privado. Toda institución, por regla general, aun teniendo un caracter público marcado, trasciende tambien al orden particular y cualquier cuestión que gire dentro los moldes del Derecho privado viene á traslucirse más ó menos

(1) Por esto sostienen algunos con razón que la cualidad de ciudadano ó extranjero se debe tener en cuenta en la esfera del Derecho privado para conocer la Ley que regula el estatuto personal, esto es el estado y capacidad de la persona y por lo tanto deducen que debe colocarse esta institución entre las del Derecho civil. Esta opinión la sostiene Pisanelli, entre otros. (Vease, la relación sobre el proyecto de Código civil Italiano).

directamente en el orden general y social, de aquí la dificultad de separar con marcadas diferencias ambos órdenes y la controversia suscitada por los juristas para combatir la división del Derecho en público y privado y otros para sostenerla. Si esta regla es general, dentro de la misma se encuentra la institución jurídica que nos ocupa, Cierto que afecta más al Derecho público y al orden social que al privado y particular, pero al fin si dentro de este tiene tambien su movimiento, como antes deciamos, trasciende á la vida particular de los asociados y en este aspecto al Derecho civil corresponde regular esa trascendencia del orden privado. La adquisición, conservación y pérdida de los Derechos civiles, tanto de nacionales como de extranjeros, debe ser evidentemente tratada por el Derecho civil y si á esto se hubiera limitado nuestro Código hubiera merecido el aplauso de los jurisconsultos. Pero no, fué mas allá de lo que le correspondía, no se limitó á fijar los Derechos y deberes de los españoles y extranjeros, sino que dijo quienes

---

Cimbali es partidario de que la ciudadanía debe tratarse en el Derecho político (1). Mas cuando no quiera trasladarse á una Ley de orden político por homenaje á las tradiciones seculares del pasado, la institución de la Ciudadanía debe al menos inclinarse en las disposiciones del Derecho Internacional Privado, es decir las concernientes á la manera como puede ejercer el extranjero los Derechos civiles dentro del territorio nacional y del ciudadano en territorio extranjero.

(1) La nueva fase del derecho civil, ver. castellana, página 49.

eran estos y que condiciones se requerían para serlo y esta intrusión en el derecho público la rechaza la Filosofía que está interesada en separar el orden privado del público por así convenir para el mejor conocimiento del Derecho en sus dos principales ramas. (1).

---

(1) Los Códigos de Méjico, Guatemala, Peruano, de Colombia y Chileno, consideran mas propio del Derecho constitucional el determinar quienes son Nacionales y por eso con buen sentido no hacen más que remitirse á lo que dice la Constitución del Estado. En Europa, por regla general en los Códigos civiles hay artículos parecidos á los que nuestro Código tiene fijando los casos que dan aptitud para adquirir la Nacionalidad.

El Código Frances en esta materia ha dado lugar á grandes dificultades y controversias por estar en contradicción el artículo 7.° que es de caracter general y por lo tanto sirve como de principio en la materia al decir *el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano y* el artículo 11 que dice así. *El extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que por los tratados sean acordados á los franceses en la nación á que aquél pertenezca.* (Véase á Laurent, Demolombe y el discurso sobre la ley relativa al goce y privación de los derechos civiles pronunciado en el cuerpo legislativo por M. Gary).

El Código civil Aleman no consagra un título especial referente á la ciudadanía, (acerca del contenido y plan de este Código véase mi articulo El Código civil Alemán en el cuaderno 7.° de la Revista Jurídica de Valladolid.)

El Código Español aunque iguala sus Derechos civiles á los Extranjeros con los Nacionales en el artículo 27 no obstante el mismo Código reconoce diferencias en cuanto á la capacidad á los extranjeros en algunos actos civiles, digalo por

§ 2. Nacionalidad es el vínculo permanente que liga á un individuo con un Estado y lleva por consecuencia la sumisión á su autoridad y á sus leyes.

Esta serie de relaciones que une al hombre con su patria, con su Nación, se traducen en un orden de deberes que tiene el individuo subordinado que cumplir en recompensa de los beneficios que le proporciona la vida social y ese vínculo nace con la adquisición de la Nacionalidad,

---

ejemplo, la limitación de los extranjeros para ser testigos en los testamentos.

El Código Italiano que iguala completamente el extranjero al ciudadano en cuanto al disfrute de los Derechos civiles en homenaje, como dice *Vacca* á la tendencia de los nuevos tiempos que invocan fuertemente el principio de solidaridad en la familia humana, ofrece el espectáculo poco consolador de llevar como epígrafe en el primer título: *De la ciudadanía y del goce de los Derechos civiles*, subordinando el goce de los Derechos civiles á la condición de ciudadanía, siendo así que si como se expresan Pisanelli, Chieri y Mancini (de la Comisión coordinadora del Código civil Italiano) «el goce de los Derechos civiles, no se hace depender para nada de la cualidad de ciudadano, sino és como consecuencia natural é inmediata de la cualidad suprema de persona, tiene sobrada razón Cimbalí. (Nueva fase del Derecho civil página 47) al decir que no tiene porque el Código consagrar un título especial para tratar de la Ciudadanía, ni se justifica el nombre del título conque aparece consignado, ni menos satisfacen las explicaciones para justificar el título referido queda en la relación senatoriada Vigliani.

(1) Torres Campos, página 63. Elementos de Derecho Internacional privado.

como que es la esencia misma de ella y continua existente hasta el momento mismo en que se pierde dicho caracter. Conviene sin embargo no confundir la Nacionalidad con la ciudadanía, que algunos Autores no distinguen, incurriendo en un lamentable error. Si la formación de las Nacionalidades es privilegio de los modernos tiempos, al decir del señor Pérez Pujol, naturalmente hemos de convenir en que la idea de Nacionalidad en cuanto se refiere al vínculo que une al individuo con el Estado es moderna y ha nacido á la vez que la idea de Nación. El ciudadano es á mi modo de ver el Estado pleno de Derechos que puede tener un individuo con relación á la Nación.

La Nacionalidad es una situación más restringida de Derechos y es una categoría inferior á la ciudadanía. Puede concebirse muy bien la Nacionalidad en un individuo que no tenga los derechos políticos y la posesión de estos es la característica del ciudadano. El ciudadano es siempre Nacional y el Nacional no siempre es ciudadano; el ciudadano goza de todos los Derechos que los Nacionales con más los políticos. No deja de ser exacta la opinión de Kant (1) al decir «La sola facultad del sufragio constituye al ciudadano. Esta facultad supone en el pueblo la independencia de aquel que quiere no solamente hacer parte de la República, sino tambien ser miembro activo, es

(1) Principios Metafísicos del Derecho, página 168.

decir, tomar parte en la comunidad no dependiendo más que de su propia voluntad. Esta última cualidad hace necesario la distinción entre el ciudadano *activo* y el ciudadano *pasivo*, aunque la noción de este último parece contradecir á la definición de la noción de ciudadano en general.»

Expuesto esto, diremos que son atributos jurídicos inseparable de la Nacionalidad.

1.° La de estar sujeto al cumplimiento de todas las leyes que dicte el Estado al que está subordinado él.

2.° El no tener mas vínculo de Nacionalidad que el que le une con dicho Estado, siendo intolerable que tenga dos Nacionalidades.

3.° Que se halle al amparo de la Nación á que pertenece y fuera de su territorio goza de ciertos privilegios que varian según las relaciones internacionales de ambos Estados.

§ 3. En cuanto á los Derechos que á la Nacionalidad van unidos, nada puede decir la Filosofia del Derecho de una manera concreta por ser cuestión esta que en absoluto depende de la legislación de cada país, y en la concesión de ellos intervienen las distintas causas que deben presidir y motivar las reformas legislativas, teniendo en cuenta para ello á la par que el adelanto de los tiempos las condiciones históricas de cada pueblo.

No sucede esto con relación á los Derechos de los extranjeros puesto que hay diversos sistemas que

pueden escogerse por los legisladores y que han sido practicados en distintas épocas de la Historia por los diferentes Estados que han vivido en la humanidad.

El primer sistema irracional, á nuestro modo de ver, es el que niega á los extranjeros toda clase de Derechos. No es que se le considere al no Nacional como enemigo, sino que es ante el Estado un ser indiferente al que no se le concede personalidad jurídica. Las razones en que este sistema se apoya son fáciles de comprender.

El Estado extiende su acción dentro de su territorio regulando las relaciones, actos y contratos de los Nacionales que obligados están al cumplimiento de los deberes con relación á su Nacionalidad. Toda persona que no se halle en estas condiciones, no puede el Estado ampararla y darla Derechos, tanto por no tener acción sobre ella cuanto por no entablar un conflicto al ingerirse con la nación á que pertenece. Sin embargo, el negarle Derechos no quita que cumpla ciertos deberes, y esto se comprende bien con solo considerar que cierta clase de deberes no salo afectan á un Estado sino á la sociedad Internacional y esta es la razón por la que cualquiera Nación puede exigir el cumplimiento de ellos á los extranjeros que residen en su territorio.

Otro sistema es el opuesto al anterior y pretende por lo tanto conceder al extranjero los mismos Derechos que al Nacional. Esta opinión ha nacido á

consecuencia del principio hoy dominante del sistema territorial. Aunque tambien sistema estremo como el anterior, sin embargo esta concesión de Derechos al extranjero, dándole igual consideración que al Nacional, protegiéndole con el manto de la Autoridad del Estado, no perjudica en muchas ocasiones á los naturales del pais y á ellos se les hace un gran beneficio.

Desde el momento que entra un extranjero en un territorio, se le considera con idénticas atribuciones y análogos deberes que á los Nacionales según el principio territorial y esto precisamente por convenir á las Naciones donde está en vigor y consecuencia ineludible de la inmigración que hay en ellas. Un sistema intermedio han propuesto otros Autores y consiste en conceder Derechos distintos á los Nacionales y á los extranjeros. El propósito que informa este sistema es templar los rigores de los términos extremos, haciendo tolerable la situación del extranjero, pues se le conceden derechos bajo cuyo amparo puede desenvolver su actividad, sin que por esto se le iguale con el Nacional.

Otro sistema consiste en conceder al extranjero los mismos Derechos que tiene en su país. El respeto exagerado á la Soberanía territorial trae por consecuencia que ese respecto sea excesivo en cuanto que viene á dar fuerza en su territorio lo dispuesto por otro Estado. No nos parece ciertamente muy equitativo

este sistema. Esa extraterritorialidad que viene á conceder al extranjero que entra en nuestro territorio, porque con los principios de independencia de los Estados y la Soberanía territorial. Por esto sí hay ciertos casos de extraterritorialidad son aquellos puramente necesarios para la mejor marcha de la sociedad Internacional y para exigir el mútuo respeto de los Estados. Por otra parte, esa desigualdad de Derechos que tiene el Estado necesidad de conceder al Extranjero y al Nacional, trae indudablemente ciertas perturbaciones para el ejercicio de tales Derechos. Bueno es el respeto y consideración que se debe á los Estados; pero el conceder los Derechos al extranjero que tiene en su país, es lo mismo que considerarle residente en el Estado de donde procede y esto, aparte de ser una suposición falsa, no es medida muy provechosa para el buen orden interior de las Naciones.

Por último otro sistema se funda en el principio de la reciprocidad, esto es, considerar al extranjero como se le considera al Nacional en el territorio de aquel. Esto á primera vista parece el ideal en esta materia, medir con la misma medida, considerar como nos consideran: he aquí la regla que viene á resolver muchos de los conflictos Internacionales y que quieren algunos Autores aplicarla á este aspecto del Derecho Internacional para resolver hasta que punto deben concederse Derechos al Extranjero. El

principio de la reciprocidad no es principio justo, pues lo bueno, lo justo, lo verdadero y en una palabra, todas estas ideas primeras y fundamentales necesitan reunir ciertas condiciones sin las que no pueden calificarse con ellas las instituciones. El que otro haga conmigo una cosa y yo le corresponda con otra idéntica, no es decir que yo haga una cosa buena y justa, sino que puede ser muy mala si mala es con la que yo intento corresponder. Este principio pues, solo de un modo supletorio, pero no principal. nos puede decir la clase de consideración que debe tener un extranjero en un país.

Expuestas estas teorías y reservándonos para mas tarde cual es la que ha adoptado el Código civil, hablaremos para completar esta sección doctrinal de los modos de adquirir y perder la Nacionalidad.

§ 4. Tres clases existen de Nacionalidad: *de origen, voluntaria y forzosa.*

La Nacionalidad de origen tiene lugar por el nacimiento de la persona en el Territorio de la Nación, ó en los paises que gozan el beneficio de extraterritorialidad.

La 2.ª depende exclusivamente de la voluntad de la persona que quiere someterse á la Nación, siempre que por las Autoridades correspondientes se la admita como Nacional.

Y la 3.ª nace de las relaciones Internacionales de los Estados, prescindiendo en absoluto, en la mayor

parte de las ocasiones de la voluntad de los ciudadanos.

Todas ellas son originarias de cambios legales de la Nacionalidad y por lo tanto cualquiera de esos medios es suficiente para la pérdida de todos los Derechos de una Nación para adquirirlos en la otra. De todas las tres clases la mas frecuente es la primera; la última rara vez se dá en los tiempos actuales porque es poco comun que se ceda, se venda ó se anexione un territorio y cuando ocurra no tenga lugar el *Derecho de opción*.

Examinemos atentamente estos medios de adquirir la Nacionalidad.

La Nacionalidad de origen pretenden los Autores para fijarla sostener unos el principio que los Internacionalistas llaman el *jus soli*, mientras que otros quieren que domine el principio del *jus sanguinis*. Si recorremos los principales Estados del mundo para ver cual de ellos predomina en la época actual, es poco menos que imposible determinarlo ¿Y esto por qué? Los Estados, las Naciones, los Pueblos no siempre atienden para el establecimiento de sus leyes á la bondad absoluta de sus preceptos y á lo que la Filosofia señala como lo mejor y más exactamente justo, sinó que no pueden prescindir de los hechos sociales desarrollados con anterioridad á la época en que quiere legislar y de aqui que leyes en que la bondad y la justicia resplandecen con todas sus galas

son inaplicables para ciertos pueblos de costumbres y modo de vivir contrarios á dichas leyes, y leyes no del todo justas encajan muy bien en la sociedad para quien se legisla. Si pues el elemento Histórico juega tan importantísimo papel en la legislación de los pueblos, estos por necesidad atendiendo más á su pasado que á las ideas filosoficas que son como la rectificación ó ratificación en su caso del Derecho positivo de los pueblos, naturalmente ha de haber una discrepancia respecto á estos dos principios para fijar la Nacionalidad, discrepancia que es criterio inseguro para que el jurista filósofo le acepte como base para sus indagaciones y resuelva la cuestión propuesta. Así es que, mientras la vieja Europa sigue el sistema personal del que arranca como consecuencia inmediata el *jus sanguinis,* los Estados de América aceptan el territorial del que tambien es consecuencia el *jus soli* para fijar la Nacionalidad.

Pero si observamos la razón práctica de esta diversidad entre los Estados Europeos y Americanos, nos podremos explicar muy bien la genesís, digamoslo así de ambos principios. Sobre todas las causas que pudieran aducirse para darnos cuenta de esta contradicción evidente entre los Estados de las más importantes partes del mundo, hay una, decía D. Manuel López Gómez (1) que con espíritu analítico admirable

(1) En sus explicaciones en la Cátedra de Derecho Internacional privado.

estudiaba la ciencia del Derecho internacional, que se sobrepone á las demás por su importancia y por sus efectos que es la emigración y la inmigración. Emigran lós Europeos é inmigran en los Estados Americanos y de aquí la necesidad de la Europa conmovida con ese acontecimiento inevitable que quiere conservar por mucho tiempo el vínculo de Nacionalidad y pretenda que las leyes de los Estados Europeos sigan á la persona en cualquier parte donde se encuentre y América á su véz la importa mucho que las personas que voluntariamente penetran en su territorio se desliguen de los vínculos anteriores y sean considerados como Nacionales por el solo y simple hecho de la inmigración. Basta esto para saber como se hallan los principios del *jus soli* y el *jus sanguinis* con relación á los sistemas Territorial y personal respectivamente en los Estados modernos. Discurramos un poco sobre tales principios.

§ 5. Si la causa más poderosa para originar el vínculo que se establece entre un individio y un Estado es el nacimento, puesto que este determina la personalidad, es claro que mirada por este lado la cuestión, el principio del *jus soli* es más justo y más racional. Pero muchas veces ocurren estos nacimientos de una manera fortuita y en este caso, este solo hecho casual é involuntario no puede dar lugar á un estado definitivo de Derecho y por este lado el *jus sanguinis* es más equitativo. Y aún el hijo debe

seguir la condición del padre, pues al fin es, podemos decir, el padre mismo continuándose y por tanto en favor del *jus sanguinis* militan razones de gran peso que hacen vacilar sobre cual de ambos principios es el más justo. Nada tiene de particular que los tratadistas hayan pretendido resolver esta cuestión inventando un principio nuevo é intermedio que empieza á trasladarse á los Códigos civiles modernos. Este consiste en considerar como suspendida la Nacionalidad hasta que sea mayor de edad el hijo nacido en distinto país que sus padres y entonces decida sobre cual de ambos principios quiere ampararse. Razonable nos parece esta solución por lo mismo que queda á la voluntad del interesado para optar por la Nacionalidad que más le convenga resolviendo el conflicto creado de una parte por el *jus solí* y de otra por el *jus sanguinis*, sin necesidad de la intervención por parte de los Estados.

§ 6. Vamos al segundo medio de adquirir la Nacionalidad por voluntad de la persona y prescidiendo de otros medios de adquirir la calidad de Nacional nos detendremos en el más importante á todos en la naturalización. Esta es el acto voluntario en virtud del que un extranjero manifiesta querer ser Nacional y someterse á las leyes de dicha Nación, siempre que sea aceptada tal manifestación por las Autoridades constituidas y competentes. Paises, mejor dicho Naciones hay que niegan la naturalización y pretenden

sugetar al Nacional con vínculos permanentes que le impiden en absoluto cambiar su nacionalidad. Otros la admiten sin reservas ni condiciones de ningún género; Otros por fin no la autorizan si el Nacional no ha cumplido los deberes que tenía con relación á su Nación. Esos vínculos permanentes que suponen existen entre los individuos y su patria, no tienen razón de ser, tanto mas cuanto que los Estados se forman, mejoran y viven por la voluntad expresa ó tácita de querer aquellos pertenecer á él; y así como los Estados tienen la facultad de expulsarle cuando no solo dejen de cumplir sus deberes con la patria, sino también, y esto es lo más general, cuando han sido traidores para ella es evidente que al Nacional deben dársele facultades para dejar de pertenecer cuando quiera á su Nación y someterse á otra por así convenirle, sin necesidad de dar explicaciones á su Nación de porque tal determinación toma. Esto no es decir que seamos partidarios del segundo sistema, sino que admitimos como bueno el último término de conciliación, si bien tiene el inconveniente de prestarse á abusos por parte del Estado, cuando este está interesado en no permitir la pérdida de ciudadano. Esto es evidente. Si todo Español, por ejemplo, está obligado á defender la patria con las armas cuando sea llamado por la ley, y hubiera uno que viendo declarada la guerra solicitara de otro Estado naturalización por evitarse de este modo el cumplir

con tan sagrado é ineludible deber, es de justicia que España no le permitiera realizar ese delito, digámoslo así de lesa patria y le exijiera el cumplimiento de esa obligación, que es la primera y principal de todo ciudadano. Pero si en este caso obraría bien el Estado, hay otros en que no habiendo razones justas fingiéndolas ó presentando escusas y sofismas en vez de razones, negaría arbitrariamente el reconocimiento de la naturalización.

Respecto del último medio de adquirir la Nacionalidad ó sea la forzosa nos encontramos, con que el hombre ligado con su territorio viene á seguirle y por medio de la extensión de la Soberanía de otro Estado, forzosamente adquiere una Nacionalidad distinta de la anterior, al pertenecer su territorio con quien estaba ligado á otro Estado. Ya digimos antes que es el menos frecuente y el que da lugar á menos dudas y ciertamente, que todas las cuestiones quedan reducidas á saber, si estan hechas en legal forma las ventas, cesiones, anexiones, etc. del territorio, pues en este caso, preciso es aceptar el acto con todas las consecuencias que se desprenden de él.

§ 7. Estos modos de adquirir la Nacionalidad sirven á su vez, para perderla, ya que la adquisición y pérdida de la Nacionalidad son dos ideas correlativas.

Tambien se recobra la Nacionalidad cuando despues de adquirida otra que la primitiva, vuelve á someterse á la jurisdición de la primera Nación; y el

recobrar la Nacionalidad, depende algunas veces, por tener lugar un acontecimiento que le separaba de su Nación y otras por la voluntad de la persona. Lo primero sucede, cuando la mujer al seguir la condición de su marido pierde su Nacionalidad primitiva por el solo hecho del casamiento y la recobra por la muerte del esposo.

Tal es nuestra opinión sobre este particular, aunque algunos creen, discurriendo por supuesto en términos filosóficos é independientemente, que la mujer no debe recobrar la Nacionalidad primera *ípso facto* á la muerte de su marido, necesitando para ello hacer una manifestación de que quiere recobrar la Nacionalidad ante las Autoridades correspondientes.

La segunda manera de recobrarla es, pidiendo á la primera Nación á quien pertenecía, como súbdito. que deseaba otra vez pertenecer á ella.

§ 8. Esto por lo que se refiere á las personas individuales, pero ¿cuál será la Nacionalidad de las sociales?

No hemos de entrar á examinar la naturaleza y caracter esencial de las personas jurídicas, porque lo reservamos para más adelante en su lugar oportuno. Sin embargo; es importante determinar la Nacionalidad de estas personas, porque los derechos varian ó pueden variar, según la Nación ó Estado á que pertenezcan aquellas.

Tres criterios pueden existir para determinar dicha Nacionalidad. Uno, es concederla á la personalidad jurídica teniendo en cuenta la de los individuos que la forman; otro, el concederla dicho caracter según donde ejercite su misión ó lo que es lo mismo donde tenga el centro de los negocios y por último, el que tenga la Nacionalidad del Estado, en donde se constituyó.

De estos criterios, es sin duda alguna mas racional el segundo. En las personas jurídicas llamadas necesarias, su objeto y su fin permanente y el cumplimiento de este, es la base indispensable para dar la Nacionalidad. En cuanto á las personas jurídicas voluntarias, entra por mas las personas que las forman; pero bien es verdad que la personalidad jurídica absorve por completo las individuales y es conveniente para fijar mas exactamente sus Derechos, que se determine su Nacionalidad por el centro de los negocios de la misma.

El como ha de ejercitar sus Derechos y de que manera ha de desenvolver y cumplir sus fines, es mas bien obra de las legislaciones positivas, que de la Filosofía del Derecho.

CAPITULO II.

Historia de la Nacionalidad.

§ 9. Del mundo antiguo envuelto en nebulosidades que impiden conocer á ciencia cierta los hechos históricos allí desarrollados y más aun el estado social, político y jurídico en que los pr meros pueblos vivian, mas bien por inducion que por otro modo de conocimiento, apuntaremos algunas ideas relativas á la materia que nos ocupa. No es extraño que las Naciones de la antigüedad no respetaron al extranjero, dada su peculiar organización y el falso concepto que se formaron de la idea del Estado.

El exclusivismo dominante en aquellas Naciones respecto á las demás, ya considerándose unas como hijas del Cielo, ya otras concediendo una importancia grandísima al elemento religioso tan vario en el

mundo antiguo, variedad que era la base para aquel exclusivismo tan exagerado, fué la causa de considerarse cada Nación mejor que las demás.

Todo en esos pueblos fué eminentemente sujeto á la idea del Nacionalismo. Religión, Moral, Derecho y Ciencia eran Nacionales. Veamos la condición de los extrajeros en los principales pueblos del mundo antiguo.

EGIPTO.

§ 10. Empezamos por este pueblo por ser, al decir de unos, el más antiguo, fundados en descubrimientos recientes, y segun otros la cuna de la civilización.

En el altar de Basiris, se inmolaban los extranjeros y era una de sus máximas «debe cojerse al enemigo como al pájaro en un lazo.»

En Ejipto se conocía la esclavitud pero solo para el Extranjero, si bien era tan suave que no tenian sus dueños el derecho de vida y muerte. De notar es, como curiosidad histórica una especie de derecho de asilo en un famoso templo, en que se refugiaban los esclavos mal tratados por sus dueños. Era tan rigurosa la incomunicación con los extranjeros, que no era lícito desembarcar en las costas y eran reputados como impios los viages que hicieran al extranjero.

Este pueblo miraba á los extranjeros con horror y les trataba con crueldad, teniendo una explicación, que no deja de ser consecuencia inmediata del estado social de las Naciones primitivas. El espíritu fanático que en materia de Religión dominaba en el Egipto y se había apoderado (entiendo yo que de todas las clases sociales, menos de la que estaba mas especialmente propensa á serlo, cual era la sacerdotal) era una muralla infranqueable y una valla inexpugnable que imposibilitaba en absoluto la cumunicación con los demás pueblos. Así es que en un pueblo en que el Rey y la imagen de Ba (el Dios del Sol) y en que cada Faraon se convertía al morir en una divinidad que venía á aumentar el número de ídolos y dioses falsos de aquél pueblo, tenía por necesidad que mirar con menos precio, al que no creyera como él, máxime si se tiene en cuenta que consideraba á la Religión como institución exclusivamente egipcia.

Por otro lado, aquella organización que se traducía en principio de cada pueblo por las castas, mataba las aspiraciones de los Egipcios de tal modo, que no solo no podian pertenecer á otra clase social de la que habian nacido, sino como antes dijimos, prohibido les estaba comunicarse con el Extranjero y castigado con horrorosas penas el abandonar su Nación para adquirir otra.

CHINA

§ 11. La China, pueblo aparte, de especiales costumbres, es al decir de un escritor un anillo suelto que no entra en el conjunto ni engrana con las demás Naciones para formar con ellas la cadena de la humanidad. Sin embargo, coincide con los demás pueblos en la consideración que tributa al extranjero. Este pueblo, condenado al parecer, á un perpetuo aislamiento hay publicistas que quieren ver en la muralla que rodea á Pekín un signo visible de su aislamiento con relación á las demás Naciones. El Emperador de la China, hijo del cielo, es el dueño en absoluto no solo de su imperio, sino que se cree también con derecho á los demás y por esto los extranjeros que son, por asi decirlo, una protesta viva contra estos derechos, son menospreciados por los Chinos, no gozan de consideración alguna y son tenidos como enemigos.

Con acierto dice Pepere «Que los Chinos en su modo de pensar subjetivo, creyendo solo en la existencia de su imperio del Medio no podian concebir la existencia tampoco del Derecho Internacional».

Basta decir para conocerla, que el Extranjero no tenía consideración para los Chinos, que les parece que el que no lo sea es hombre malo, imperfecto y antireligioso.

INDIA

§ 12. No hay pueblo que al Extranjero se le mire peor que en la India, pues los Brahmanes, clase privilegiada, supieron inspirar en los Indios una aversión tal al Extranjero, que esta es la causa principal de su relativo estacionamiento en la civilización, al no recibir la influencia de otros adelantados. No acierto á explicarme cómo el Marqués de Olivart (1) dice que existen en la India vestigios de ciertas instituciones destinadas á protejer al Extranjero, cuando él mismo cita el testimonio de Pierantoni que dice que el Rey debe procurar aniquilar el territorio extranjero y devastar los pastos, provisiones y bosques del adversario; para los Indios los extranjeros son los seres humanos del orden inferior, mas despreciables aún que los Párias.

Dice Sonnerat en su viage á las Indias, que por lo que hace á los extranjeros, esquivan su mirada sintiendo horror hacia los objetos que estos tocan, ó ven, arrojándolos al punto, si sospechan que han pasado por sus manos. Véase pues cuan inexacta es la idea que se han formado varios escritores, respecto á la consideración del extranjero en la India.

(1) Ibidem pág. 5.

HEBREOS.

§13. El pueblo Hebreo ha sido juzgado de mala manera por muchos escritores, y la ofensa mayor que se le ha hecho ha sido englobarle con los demás de la antigüedad. El pueblo hebreo es escepccional dentro de los antiguos; con la ley Mosaica basada en la justicia y moral más estricta, como precursora de la ley cristiana; sus costumbres y modo de vivir se diferencian de las demás Naciones, y su civilización es mas adelantada que ninguna de la antigüedad.

En la legislación de los hebreos, no se tiene al Extranjero como enemigo, sinó que se encierran máximas tan hermosas que una de ellas sería muy bastante para justificarles ante la humanidad, en la Biblia se lee el siguiente texto (1) «No contristarás al Extranjero ni le angustiaras, porque vosotros fuisteis tambien extranjeros en la tierra de Egipto». «Deben enterrar al enemigo nuestro en el campo de batalla» (2) son preceptos que honran á un pueblo cualquiera y enaltecen el concepto que uno se haya formado de el.

El decir pués que Moises permitió á los Israelitas que mataran al Extranjero, es una de tantas exageraciones que los sabios, por dar alientos á determinadas creencias, han inventado con gran perjuicio de

(1) Exodo XXIII Scio T. 1.º página 220.
(2) Deuteronomio cap. XX.

la verdad histórica. Dígalo sinó el Derecho que concedía al Extranjero la ley Hebraíca de disfrutar con la viuda y el pobre de los productos de la tierra en el año Sabático que dejan sin cultivar sus propietarios.

Esto no quiere decir que Moisés no tuviera el deseo de que el pueblo escogido no se comunicase con los Idólatras; pero de esto á no considerar al Extranjero hasta el punto de autorizar su muerte por el mero hecho de serlo, hay una gran distancia que separa á dos términos casi opuestos.

Los extranjeros llamados *prosélitos*, erán de dos clases: de *justicia*, en los que concurría una especie de naturalización, puesto que eran habitantes de otros paises que se sometian al rito Hebrático y de *habitación*, que solo adquirian el Derecho de residir y ejercer el comercio en la Palestina.

Tal es Derecho de los Judios en este punto y por lo hasta aquí dicho, es suficiente para vindicar esa legislación que tanto ha considerado al Extranjero, y que ha sido tan motejada por los que no han parado mientes en estudiar el verdadero espíritu de sus disposiciones.

GRECIA.

§ 14. Dando más expansión á las ideas, separando su grande sentimiento religioso, que bien pudiera llamarse fanatismo de los pueblos de Oriente, aunque

con un espíritu más culto, vino el pueblo Griego á ser el pueblo de la Filosofía y de los grandes hombres.

Sin embargo, no podemos menos de separar y distinguir á Esparta y Atenas, á Licurgo y á Solon con sus legislaciones respectivas, que demuestran bien á las claras los distintos caracteres de ambas ciudades. Si Esparta representaba la población Dórica con tendencias Asiáticas, Atenas á la Helénica, impregnada del espíritu individualista de Oriente; si en la primera el poder político se realiza de una manera más dura, en la segunda, centro de la civilización, abre extensos horizontes á la actividad humana.

La legislacion de la primera cuyo legistador fué Licurgo, parece mas bien dirigirse al desarrollo del cuerpo: la de Solon atiende al espíritu antes que al elemento físico. Estos dos polos opuestos de la civilización y cultura de un mismo pueblo, esto es Esparta y Atenas, tenian que mirar al Extranjero de muy distinto modo.

La legislación de Licurgo se habia dado en odio al Extranjero, prohibió el contacto con los demás pueblos á los Espartanos, impidió el Matrimonio entre unos y otros, incapacitaba á los extranjeros para adquirir y condenaba á pena de muerte al que abandonara el territorio de la República. Si Licurgo pretendió imprimir en el pueblo Espartano el sentimiento del odio al extranjero, Solon empleó una política de tolerancia y de atracción.

En Atenas hasta se le concedía al Extranjero Derechos de ciudadano y el título era conferido por la Asamblea del pueblo, corporación en que algunos quieren ver un procedente de los Congresos modernos. Aunque el extranjero naturalizado no tenía idénticos Derechos que el indígena, eran de peor condición los extranjeros residentes, los cuales solo puede decirse tenían el Derecho del Comercio y necesitaban pedir permiso al *Arcópago* para establecerse.

ROMA.

§ 15. Llegamos á Roma en quien encarnó, por así decirlo; la idea del Derecho y que como dice Arens (1) tuvo en la antigüedad la misión providencial de desarrollar de una manera predominante la idea del Derecho, de desprenderla de los demás elementos de cultura, haciendo de ella un poder distinto llamado á reglamentar y dominar todas las fuerzas sociales. No obstante está predisposición que tenía el pueblo Romano para legislar y los gigantescos cuerpos legales que aun hoy causan la admiración del mundo, no fué para el Extranjero un pueblo considerado. Conocido es el principio *adversus hostem æternas auctoritas esto* que dá á conocer terminantemente cual era la situación del Extranjero en Roma, sin que sirva la elocuencia y las hermosas palabras de Ciceron para

(1) Curso de Derecho Natural, pág. 244.

hacen comprender que el Extranjero gozó de ciertas consideraciones en Roma.

Roma y Esparta fueron muy parecidas en cuanto á la consideración de los extranjeros y lástima fué que no siguiera el pueblo Romano el ejemplo de los Atenienses. No podia menos de suceder esto al conceder una importancia tan exagerada al Derecho de ciudadanía. Los derechos de familia, propiedad, sucesiones y del sufragio quedaban sometidos en un todo á la cualidad de ciudadano, hasta tal punto que la ciudadanía era todo y el hombre nada, llegando á este extremo el predominio de esta condición en el pueblo Romano.

En contraposición al *civis romanis* estan los llamados *peregrinus* para el extranjero que residía en Roma, y aunque es verdad que tenian un Pretor que les administraba justicia, lo hacia con relación al Derecho de gentes y no al de la Ciudad, y no gozaban de los Derechos civiles que estaban reservados solamente al ciudadano Romano, y aunque se fué extendiendo el Derecbo de ciudadanía y por consiguiente haciéndose los Romanos más pródigos en la concesión de Derechos que le iban anejos, el Connubium no fué permitido entre Romanos y Extranjeros. Era natural este proceder con los extranjeros en una Nación que quiere dominar á las demás, que no reconoce más soberanía que la suya y que quiere ser la dueña y Señora del mundo; y se concibe fácilmente su

conducta, como consecuencia necesaria del abuso de su inmenso poderio.

Con razón dice Ihering «El egoismo romano al que nada puede saciar, sacrifica todo á su objeto, la dicha y la sangre de los Ciudadanos mismos, *así como la nacionalidad de los pueblos extranjeros*».

Códigos españoles.

§ 16. Escasos son los precedentes de la legislación Española en materia de Nacionalidad y extranjeria. El Fuero Juzgo se limita á hablar de los comerciantes extranjeros en el libro 11.

Más esplícitas y terminantes son las disposiciones del Fuero Real, pues la ley 2.ª tit. 24, libro 4.º dice». Que los romeros, quien quier que sean, ó donde quier que vengan, puedan también en sanidad como en enfermedad, facer manda de sus cosas según su voluntad é ninguno sea osado de embargarle poco ni mucho».

No deja de ser digno precedente la ley 3.ª del mismo titulo y libro al ordenar «Si romeros muriesen sin manda, los alcaldes de la Villa do muriesen reciban sus bienes é cumplan dellos lo que fuere menester á su enterramiento. Como se ve y según dice Escriche y con él Gutierrez (1) mucho antes que Montesquieu

(1)- Estudios de los Códigos fundamentales, etc. T. I. página 234.

denunciase el Derecho de albana, que consistia en apoderarse el Soberano de los bienes cuando moria un extranjero no naturalizado ó aunque lo fuera, moria intestado ó no tenia parientes regnicolas, como un Derecho insensato, y mucho antes que la Asamblea constituyente pronunciara su abolición íntegra y absoluta sin condición de reciprocidad, habia desaparecido de España. ¡Lástima fué que los legisladores coetaneos al Fuero Real no copiasen la ley transcrita y muy de lamentar que los escritores franceses quieran llevar la palma de haber sido los primeros en romper los antiguos moldes en qeu se vaciaban los escasos Derechos concedidos al Extranjero.

Merece anotarse la ley 2.ª título 24 de la Partida cuarta que dice «La naturaleza se gana por casamiento.» Tambien la ley 32, título 2.º de la partida 3.ª, que fija los casos de competencia de los jueces para conocer de las demandas por razón de casamiento en la mujer *maguer sea de otra tierra* debe responder ante aquel juzgador que ha poderío sobre su marido.

El título 11, libro 6.º de la Novisima Recopilación, clasifica á los extranjeros en domiciliados y transeuntes y habla de ellos con tal precisión que los Decretos de 17 de Octubre de 1851 y 11 de Noviembre de 1852 se basaron en aquella doctriana. La ley 7.ª, título 14, libro 1.º de la misma que determina las condiciones que ha de reunir el Natural para adquirir y obtener beneficios eclesiásticos y el título 12 del libro 12

de dicha colección legal que trata de regularizar y fijar las de las corporaciones y personas jurídicas. Es de mucha importancia su título 14, libro 1.° que trata de evitar los abusos que se cometian en la concesión de cartas de naturaleza.

La Constitución de 1812, artículo 5.°, la de 1837 en el artículo 1.°, el mismo artículo de la de 1845, 1869 y 1876, el Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852 y la ley del Registro civil de 1870, artículos 105, 106, 107, 109, 112 y demás concordantes y el artículo 15 del Código de Comercio vigente que determina los Derechos de los extranjeros para ejercer el comercio en España son precedentes algun tanto escasos y más por lo que se refiere á los Códigos Españoles, en materia de Nacionalidad y Extranjería.

CAPÍTULO III.

Derecho positivo respecto á la Nacionalidad.

§ 17. Comienza el libro primero del Código civil que trata de las personas refiriéndose á los Nacionales y extranjeros en sus artículos 17 al 28 del título primero. Son Españoles, dice el artículo 17, 1.º «Las personas nacidas en territorio Español.» En este número se consigna el principio del *jus soli*, del que nos hacíamos cargo en las consideraciones filosóficas, principio que no podia menos de ser reconocido en este artículo que trata de determinar quienes son Españoles. Las palabras que emplea no pueden ser más concisas y mejor colocadas. Habla de personas nacidas y esto es sin duda alguna para hacer notar que para ser Español y considerarse como tal, es antes

necesario que sea persona, que reuna las condiciones que el Derecho determina. Asi, entiendo yo, que si naciera en España un individuo, por este solo hecho no se consideraría español si faltaban ó no concurrian, los requisitos esenciales que la legislación ha señalado para tener por nacida á una persona. Sería indispensable para que pudiera gozar de las consideraciones de Español que viviera 24 horas, se desprendiese del claustro materno y tuviera figura humana; de otro modo y por el solo hecho del nacimiento, no es razón legal suficiente para que tenga la calidad de español, aquel que ante el Derecho no es persona. De aqui que estan estudiadas las palabras *personas nacidas* pues con ellas nos indica el legislador la necesidad que hay de comprender que, para ser español es indudablemente indispensable que sea persona. Sigue el número con la frase, en territorio Español, y es claro entender su sentido y significación. El Territorio es uno de los elementos indispensables de todo Estado, es el medio donde ejerce la jurisdición la Autoridad de ese mismo Estado y por tanto, es preciso, que allí se nazca para que se pueda ser español, según el artículo que comentamos.

Por territorio no se ha de entender solamente el lugar donde ejerza sus derechos el Estado; hay lugares que enclavados en el territorio de otros Estados ó en sitios de propiedad de todas las Naciones, gozan del beneficio de extraterritorialidad. Tal sucede

con los palacios de las Embajadas y con los buques del Estado y aun los mercantes, que para este efecto tambien se consideran como una continuación del Terrltorio del Estado á que pertenecen esas embarcaciones. Hasta tal punto esto tiene lugar, que aunque los buques y barcos se encuentren en los puertos de propiedad de otras Naciones, las personas en ellos nacidas, estando á bordo del buque se consideran españolas, siendo española la embarcación.

§ 18. El artículo 17 en su n.º 2.º consigna un principio enteramente contrario al del n.º 1.º pues le informa lo que explicamos en las consideraciones filosóficas bajo el título de *jus sanguinis*. Dice asi. «Los hijos de padre ó madres españoles, aunque hayan nacido fuera de España.» Como se ve no distingue las clases de hijos, habla en general de estos y á decir verdad no todos deben regirse por las mismas reglas. El hijo sigue la condición del padre por lo mismo que de él recibe la vida, el apellido, los honores, los bienes y los medios de subsistencia, en los años en que él no puede procurarse lo necesario para vivir. Verdad es tambien. que unos hijos tienen padre conocido y otros nó; unos gozan de una consideración ante el Derecho distinta que otros, mientras que todos, por regla general, tienen madre cierta y conocida. Debió el Código civil distinguir las clases de hijos que de consuno la Filosofía con las legislaciones casi unánimes de los pueblos cultos han determinado,

de otro modo las dudas y dificultades que ocurran han de ser resueltas por los principios generales del Derecho. Pero hay más; basta para ser español ser hijo de padre ó madre españoles, no es necesario que ambos lo sean, sino con que lo sea uno es suficiente. Padre y madre según este número gozan de igual consideración ante el Código y puede ocurrir caso muy frecuente que el padre sea extranjero y la madre Española y en este caso pregúntarse ¿Qué es el hijo? ¿á qué Nación pertenece? Mientras estuvieren bajo la potestad del padre la duda no podía ocurrir, porque según el artículo 18. «Los hijos mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres»; perfectamente, pero ¿y si es mayor de edad, emancipado de la patria potestad? Pues se dirá, el artículo 24 resuelve la duda y no hay porqué pretender dar alientos á quien desee suscitarla. Pues qué, se replicará ¿No está terminante el artículo 24 que dice «El nacido en país extranjero de padre ó madre españoles que hayan perdido la Nacionalidad Española por haberla perdido sus padres, puede optar por la Nacionalidad de España al llegar á la mayor edad? Ah no. No puede ser aplicable este artículo al caso que nos ocupa, porque á tanto equivaldría como considerar no puesto el artículo 22 que dice: «Que la mujer casada sigue la condición y Nacionalidad de su marido» Luego esta mujer no tiene Nacionalidad propia, es la de su marido y por lo mismo

no puede decirse en buenos términos de Derecho, que ese hijo legítimo de padres en que la mujer sea Española, puede adquirir la Nacionalidad de España, porque la madre, aunque española antes de casarse, no lo es desde el momento mismo que contrajo matrimonio. Por lo tanto ese hijo será del Estado de que su padre es y no puede de ningun modo optar entre dos Nacionalidades, la Española y la de su padre, porque lo mismo la mujer que él tienen igual Nacionalidad. Luego parece que dan lugar á dudas las palabras de los hijos de padre ó madre españoles y ciertamente que el Código debió separar al hablar de hijos y subdividir esta regla en varias para la mejor comprensión de la materia.

Los hijos legítimos siguen ó deben seguir la condición del padre, los ilegítimos, los de la madre. Los hijos naturales reconocidos la del padre, la de los no reconocidos la de la madre. Con estas reglas se resuelven todos los casos que ocurrir puedan y entendiendo que estas reglas estan basadas en los dictados de la razón, nos dán la clave para comprender bien este número 2.° del artículo 17. Al decir de padre ó madre españoles, se ha de entender que la Nacionalidad de la madre la adquiere el hijo que no tenga padre conocido, pues si le tiene y le ha reconocido como tal, entonces el padre es el que le dá su Nacionalidad, pues de otro modo sería antirracional el principio de *jus sanguinis*. Asi en estos

términos lo ha entendido el Instituto de Derecho Internacional de Oxford al sentar estas conclusiones.

1.ª El hijo legítimo sigue la Nacionalidad de su padre.

2.ª El hijo legítimo sigue la Nacionalidad de su padre cuando la paternidad consta legalmente, sino sigue la Nacionalidad de su madre cuando la maternidad conste legalmente.

3.ª El hijo nacido de padres desconocidos ó de padres donde la Nacionalidad no es conocida, es ciudadano del Estado del Territorio donde ha nacido ó donde se le ha encontrado, cuando tampoco se sabe donde nació.

Y 4.ª La mujer adquiere por el matrimonio la Nacionalidad de su marido.

Reproducimos aquí estas resoluciones no solo porque coinciden con nuestro modo de pensar sobre esta materia, sino por la importancia de un centro como es el Instituto de Derecho Internacional de Oxford, dedicado esclusivamente al estudio de las cuestiones Internacionales.

§ 19. Continua el artículo y dice «Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.»

¿Que se entiede por carta de naturaleza? Es una función legal, es una especie de adopción en que se cambia de Nacionalidad voluntariamente, es una habilitación hecha en forma legal y solemne por un Estado para que un extranjero goce de determinados

Derechos, en una Nación que no es la suya y cuya nacionalidad adquiere. Los Estados modernos necesitan en la actualidad, dada la organización que les es peculiar por la necesidad que tienen de cumplir los fines Nacionales y por ser distintas sus costumbres que las de las anteriores sociedades, necesitan digo dejar á los ciudadanos en libertad para que sean Nacionales voluntariamente y puedan adquirir otra Nacionalidad en el caso de que les convenga.

Las cartas de naturaleza vienen á llenar esta indicación y á dar facilidades para estos cambios voluntarios de Nacionalidad.

Aunque siempre es grande el sentimiento que produce el abandonar la patria en donde uno nació y se crió, rompiendo de un solo golpe esos vínculos tan formidables que ligan al individuo con el Estado, el desarrollo é incremento que ha tomado el comercio en virtud de los hermosos medios de comunicación que unen los continentes con suma facilidad y las circunstancias en que uno se coloca en la vida que le fuerzan á emigrar de su país, son causas más que suficientes de estos cambios, que hoy más que antes se repiten con frecuencia y los Estados faltarían al cumplimiento de sus deberes sino admitieran en su seno á los que querián someterse á su jurisdicción y Soberanía.

Por desgracia ni el Código civil ni ley alguna española ha determinado la forma en que ha de hacerse

la naturalización, si bien hemos de decir que han debido desaparecer las distintas clases de naturalización que la ley Recopilada admite, pués así se desprende del contexto de algunos artículos del Código civil y expecialmente del 27. Solo por analogía podremos deducir quien ha de conceder la naturalización de extranjeros.

Dos clases existian según la ley 6.ª. título XIV. libro 1.º de la Novísima recopilación. Una *absoluta* que consistía en disfrutar de los mismos beneficios que si hubiera nacido en España, y otra *limitada* para obtener una determinada gracia. La adición de 7 de Septiembre de 1716 á la Instrucción de 1588 que tenía la Cámara para su gobierno. fija cuatro clases de Naturalización.

1.ª Absoluta, para gozar de todo lo eclesiástico y secular sin limitación alguna.

2.ª Para todo lo secular con la limitación de que no comprende cosa que toque á lo eclesiástico.

3.ª Para obtener cierta cantidad de renta eclesiástica en prevenda, dignidad ó pensión, sin exceder de ella, y

4.ª Para lo secular y solo para gozar de honras y oficios como los naturales, exceptuando todo lo que está prohibido por las condiciones de millones.

Precede á su concesión, para las tres primeras, el consentimiento del Reino, escribiendo cartas á las Ciudades y villas que tenian voto en Cortes, excepto

cuando dichas naturalezas son del número que ha solido conceder el Reino al tiempo de disolverse las Cortes generales. De suerte que, como hoy existen las Córtes, que son la representación de las Ciudades y villas y el procedimiento de consultar á estas, solo podía concebirse en aquel entonces y no hoy en virtud de esa misma representación, venimos á deducir, comparando, que la Naturalización absoluta debe concederse por una ley y la limitada á un caso especial por el Gobierno, oyendo al consejo de Estado en la sección correspondiente.

No creemos que el Rey tenga la facultad y autoridad legal suficiente para la concesión de Naturalización absoluta, porque si en la época que se publicó la Novísima Recopilación, tenían más atribuciones los Monarcas, al ser diferente la forma de Gobierno de la que hoy tenemos; y á pesar de ello era necesario el consentimiento del Reino para las tres primeras, concluiremos diciendo que es más lógico pensar que las Córtes con el Rey sean las autorizadas para otorgar la Naturalización absoluta.

Si hubiéramos de juzgar en este punto por las legislaciones extranjeras, tendríamos que fallar el pleito á favor de los que creen que el Poder ejecutivo tiene facultades para conceder toda clase de Naturalizaciones, pues á excepción de Italia que en algún caso las concede con el requisito necesario de una ley, en Francia, Alemania é Inglaterra bastan las

disposiciones del poder ejecutivo para concederlas.

§ 20. Dice el artículo 17 que comentamos: «Los que hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía.» Ya diremos más adelante lo que se entiende por vecino para los efectos legales, pero entendemos que esta vecindad no es suficiente para adquirir la Nacionalidad. Con nosotros opina la Redacción de la *Revista de Derecho Internacional.* (1)

La ley 7.ª, título 11 del libro 6.º de la Novísima Recopilación, exige tener residencia fija en España con medios propios de subsistencia, casarse con mujer española, vivir en España, arraigarse adquiriendo bienes inmuebles, ejercer industria ú oficio útiles, gozar de los pastos y comodidades propias de los vecinos y vivir diez años con casa abierta en cualquier pueblo de la Nación.

Es de gran interés la Sentencia de 14 de Noviembre de 1859, que declaró que entre las circunstancias que justifican que un extranjero es vecino de estos Reinos, es la de morar en ellos con casa poblada por diez años. El Código omite cómo y de qué manera se gana vecindad y ciertamente que hubiera aclarado dudas y dificultades que hoy surgen por no saber si basta la vecindad que se adquiere por los medios

(1) Página 67, texto y comentarios al Código civil T. 1.º

y con las condiciones de la ley Municipal, ó si cualquiera de los modos que la ley de la Novísima señala, son suficientes para dar aptitud á un extranjero para adquirirla.

§ 21. El artículo 18 dice así: «Los hijos mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la Nacionalidad de sus padres. Para que los nacidos de padres extranjeros en territorio Español puedan gozar del beneficio que les otorga el número 1.° del artículo 17. será requisito indispensable que los padres manifiesten en la manera y ante los funcionarios expresados en el artículo 19 que optan á nombre de sus hijos por la Nacionalidad Española, renunciando á toda otra.»

En su primera parte el artículo 18, es el desarrollo del principio del *jus sanguinis* y una aclaración al número 20 del artículo anterior. Su segunda parte es discutible en el terreno abstracto del Derecho y á decir verdad, nos parece en algun caso imposible de cumplir ó dará lugar á dificultades en su aplicación al poner en práctica el artículo 19. Expliquémonos. Por la representación que el padre tiene con relación á sus hijos cuando estos estan sometidos á su potestad, es natural que pueda optar por la Nacionalidad de su hijo, si cree el padre que á este le conviene ser Español. Pero es imposible que esto pueda hacerlo el padre en algun caso y este es, cuando en la legislación del padre hay el precepto de que el hijo sigue la

condición de aquel, principio que está universalmente adoptado por los Códigos de todas las Naciones. En este caso, si el hijo sigue la condición y Nacionalidad del padre, aunque aquel haya nacido en una Nación distinta de la de este, naturalmente, que mientras permanezca bajo la patria potestad, el hijo ha de pertenecer á la Nacionalidad del de su padre; de otro modo, para nada valdría el principio de tanta aplicacion en esta materia del *jus sanguinis*.

Figurémonos un Holandés que tiene un hijo nacido en territorio Español. Según el art. 9, número 2.° del Código de Holanda que dice que son Holandeses los hijos nacidos en país extranjero de padres Holandeses, ¿como ese padre ha de hacer la manifestación de que opta por la Nacionalidad Española, siendo así que por el mero hecho de ser hijo legítimo de un Holandes dicho hijo lo es también? faltaría ese extranjero á los deberes que le imponen las leyes de su Nación y España á las de Cortesía Internacional, al considerar como Español á uno que no puede serlo, por lo mismo que no puede manifestar su voluntad; y para los efectos del Derecho Internacional, mientras viva su padre y él esté en la menor edad, como si no hubiera nacido. Además le dá facultad el artículo para renunciar á otra Nacionalidad á nombre de su hijo, sin necesidad de renunciar la suya y esto, aparte de que es un absurdo que no se concibe en

BIBLIOTECA PÚBLICA

buenos principios de filosofía del Derecho, tiene la inmensa desventaja de prestarse á fraudes é ilegalidades que son fáciles de comprender y que innecesario es ponerlas de manifiesto. Es de desear que cuando se reforme el Código, quede el art. 18 con el primer apartado tan sensato como preciso y se suprima el otro que es una inconsecuencia dentro del sistema que informa este título.

§ 22. Poco tenemos que exponer respecto al artículo 19. «Los hijos, dice, de un extranjero nacidos en los dominios Españoles deberán manifestar dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación si quieren gozar de la calidad de Español que les concede el art. 17».

Los que se hallen en el Reino harán esta manifestación ante el encargado del Registro civil del pueblo en que residieren; los que residan en el Extranjero ante uno de los agentes Consulares ó diplomáticos del Gobierno Español y los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningun agente, dirigiéndose al Ministro de Estado en España. Natural es que el Código civil exija que los hijos de padres extranjeros nacidos en España, si quieren ser Españoles, manifiesten su voluntad, porque como pertenecen á la Nacionalidad del padre, mientras no digan que no quieren continuar siendo de aquel país, debe haber la presunción de que quieren seguir con dicha Nacionalidad.

Por eso también basta esta manifestación y no se entienda que es una Naturalización, porque esta ocurre cuando no se encuentra en ninguno de los casos del art.17 y tal manifestación tiene lugar cuando un individuo tiene aptitud para poder optar por una de dos ó más Nacionalidades. Entendemos tambien que aunque el padre haya optado por la Nacionalidad á nombre de su hijo, siendo este menor, podrá el hijo al llegar á la mayor edad, ratificarse en ella ó por el contrario desligarse de la que á su nombre adquirió su padre, pues de otro modo sería dar más fuerza á los actos que otro realiza en representación, que á los que se practican en nombre propio. Los efectos pues de la Nacionalidad, segun el art. 17 solo pueden referirse á cuando el hijo es menor de edad y nunca á cuando este se emancipa, porque para este caso es perfectamente aplicable el art. que nos ocupa.

§ 23. Corresponde tambien determinar quienes más son españoles y extranjeros y por esto nos parece oportuno hablar aquí del art. 22 para el mejor orden de exposición. Dice dicho art. «La mujer casada sigue la condición y Nacionalidad de su marido». Estamos con un todo conformes con la doctrina que sienta este artículo, porque como dice muy bien Blondeau, tácitamente se supone que renuncia á su Nacionalidad. Sin embargo algunos Autores creen ver mejor redactado este artículo si dejara á la mujer en completa libertad para optar por la Nacionalidad

que quisiera. Cierto que esta tendencia viene á ser una escuela necesaria de ciertas doctrinas que pretenden igualar al hombre y á la mujer en el Matrimonio y por tanto nada de extraño tiene que les parezca restrictivo el artículo, pero hay que tener en cuenta que está basado en principios racionales de justicia.

El marido y la mujer son dos entidades de todo punto necesarias, igualmente necesarias para la existencia del matrimonio; pero aunque esto sea así, jamás deben pretender no solo iguales derechos, sino, ni ejercerles independientemente.

El marido por dececho natural siempre será el jefe de la familia y los demás miembros de ella deben estar sometidos á su prudente autoridad, y como que la da nombre y caracter la mujer casada tiene que ayudar á conservar ese buen nombre y auxiliarle en la realización de los deberes que van inherentes al Matrimonio, jamás debe destruir la obra emprendida por su marido ni á formar un cuerpo separado del tronco comun. A esto equivaldría el dejar que optase por la la Nacionalidad que quisiera. Aun más, si conservara la Nacionalidad de origen, vendrían trastornos en la familia, especialmente para el modo de suceder en los bienes del marido; surgirían verdaderos conflictos de Derecho Internacional privado y sobre todo se rompería esa unidad indispensable en una sociedad cualquiera y necesaria á todo trance en la familiar, pues como dice un Autor, la familia es la

primera célula de las sociedades. Justo es pues que al artículo en cuestión le tributemos un aplauso.

§ 24. El artículo 25 es una ampliación de caracter adjetivo de los números 3.º y 4.º del art. 17.

Está concebido en estos términos: «Para que los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía gocen de la Nacionalidad Española, han de renunciar préviamente á su Nacionalidad anterior, jurar la constitución de la Monarquía é incribirse como Españoles en el Registro civil. Tres requisitos pues necesitan llenar los extranjeros que quieran adquirir la Nacionalidad despues de haber obtenido carta de Naturaleza, ó ganado vecindad. De los tres debemos decir en honor á la verdad que el último es el único que debia exigirse. El 1.º es por lo menos innecesario, el 2.º completamente arbitrario y absurdo. Vayamos por orden. La renuncia de la Nacionalidad anterior es un requisito que importa más á la Nación á que pertenecia el extranjero naturalizado en España que á esta Nación y por eso dijimos que era innecesario. Al solicitar carta de Naturaleza hay una manifestación expresa de adquirir la Nacionalidad Española. Ahora bien, como es irracional suponer que un individuo pretenda tener dos Nacionalidades, es claro que implícitamente renuncia á su Nacionalidad primitiva al adquirir otra posteriormente. Al Estado le debe importar poco que renuncie ó

no á la anterior, porque de cualquier modo por el solo hecho de Naturalizarse la ha renunciado y á él más que á nadie debe interesarle, poner en conocimiento del Estado á que perteneció, que ha dejado de pertenecer á él al adquirir otra. Las mismas razones pueden aducirse para el extraujero que ha ganado vecindad. No hay en esta, en todas sus formas, una manifestación expresa y terminante de conseguir la Nacionalidad, pero sí una manera tácita de adquirirla.

De cualquier manera que al Estado Español le conste que quiere ese extranjero dejar de serlo en virtud de los hechos realizados para ganar vecindad, tambien de un modo presunto renuncia á su Nacionalidad primitiva.

He aquí porque digimos antes y ahora repetimos que esta condición sobra en el artículo.

Vamos al segundo requisito que consiste en jurar la Constitución de la Monarquía, requisito que solo tiene por defensa, dar forma solemne á la adquisición de la Nacionalidad y no obstante no se comprende que se haga jurar precisamente. Si el extranjero no está conforme con el actual régimen de Gobierno, ni con la Constitución Española, es una exigencia de mal género obligarle á jurar aquello de que no es partidario. Una cosa es ser Español y otra es es ser Monárquico, Republicano, Socialista, etc., etc, y si él ha manifestado querer ser Español, no ha dicho si quería

ser partidario de defender la Constitución. Ya que se admita el juramento no vemos la necesidad de que por la Constitución se jure; bastaría con hacer que jurara el cumplimiento de las leyes y el respeto á las Autoridades constituidas.

El último requisito que es el inscribirse en el Registro civil, es de necesidad absoluta, El Registro sirve para determinar la condición civil de las personas, y al Estado conviene saber de una manera auténtica, cuándo, en qué fecha y de qué modo ha adquirido la Nacionalidad un extranjero.

No solo las personas indicadas tienen Derecho á adquirir ta Nacionalidad sinó tambien las jurídicas y por eso el Código civil en su artículo 28 fija con claridad cuándo las personas jurídicas tienen el Derecho de Nacionalidad. Dice de este modo: «Las corporaciones, fundaciones y asociaciones reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la Nacionalidad Española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo á las disposiciones del presente Código. Las asociaciones domiciliadas en el extranjero, tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados ó leyes especiales.»

§ 25 Terminados los preceptos del Código civil relativos á quienes son españoles, veamos ahora los derechos que les son anejos. El art. 27 de la citada colección legal, viene á fijar de un modo general y

claro los derechos de los extranjeros. Dice así «Los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.° de la Constitución del Estado ó en tratados internacionales. No tenia necesidad el Código de señalar los derechos que se conceden á los Nacionales, porque sabido es que las leyes de España se dan para ellos; pero si era de todo punto preciso, que á los extranjeros, se les señalara el puesto que en la legislación les corresponde, ya que según vimos en las consideraciones filosóficas, son distintos los criterios que el legislador puede adoptar.

El Código civil Francés no dice los derechos que las leyes civiles conceden, sino que usa una fórmula parecida, pero muy distinta y sobre todo más confusa al emplear las palabras «*gozarán de los mismos derechos civiles etc.*» y hemos dicho que más confusa porque los tratadistas franceses no opinan unánimemente. Ante todo pregunta Bar y con razón ¿Cuáles son esos derechos civiles? Mientras Demolombe cree que los extranjeros deben gozar en Francia de los derechos que les son expresamente otorgados, Gand entiende que deben tener todos los que no les han sido expresamente denegados. No hemos de entrar á discutir estas opiniones solamente formadas por la mala expresión de la fórmula empleada en el Derecho Francés.

Coinciden en cuanto á la igualdad de derechos que conceden al extranjero con la legislación Española, los Códigos Austriaco y Prusiano, aunque la mayoría de los códigos les sujetan á la retorsión y á la reciprocidad.

Dos restricciones de los Derechos que se conceden al extranjero, quedan en España que no dudamos que tiempo andando han de desaparecer de nuestra legislación. Nos referimos á la caución *judicatum solvi*, cuando el extranjero demanda y al embargo preventivo cuando es demandado. El art. 532 de la ley de Enjuiciamiento civil exije aquella caución cuando es exijida á los Españoles en la Nación del Extranjero, cuya restricción, aunque templada por el principio de reciprocidad, debe borrarse del código de enjuiciar imitando la legislación Italiana.

El embargo preventivo que es otro de los gravámenes impuestos al extranjero en Códigos de muchas Naciones, también ha tenido cabida en la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 1.400, distinguiendo con prudencia suma cuando se trata de extranjeros naturalizados ó de propiamente extranjeros. Si en efecto, no cabe preguntar como Bar, relativamente á la legislación Francesa, cuáles son los derechos civiles, sí puede preguntarse de este modo: ¿Qué entiende el legislador español por leyes civiles? No debe ser sinónimo de derechos civiles, porque el legislador ha tenido muy buen cuidado de aplicar

el calificativo de civiles á las leyes y no á los derechos.

En dos sentidos suele hablarse de leyes civiles, una como leyes que regulan los derechos de los individuos entre sí, tomando la palabra civil como equivalente de *privado* y otra en oposición á las leyes eclesiásticas y militares. Cualquiera de las soluciones cabria teniendo en cuenta, los términos en que está concebido el art.; pero parécemos que este último es el más apropiado, puesto que al decir leyes civiles en su sentido genuino y propio, se ha de entender que son aquellas que emanan directamente de la Autoricad civil, autoridad general y ordinaria, á diferencia de las especiales y extraordinarias. Así entendemos que los derechos que las leyes civiles conceden, son las que tanto las leyes de enjuiciar, como penales, propiamente civiles, comerciales y administrativas otorgan á los españoles. Quizá no sea este el espíritu del legislador al redactar este artículo; pero el hecho es, que tal opinión está más en armonía con las palabras de él y al espíritu expansivo que parece vislumbrarse en todo lo relativo á la concesión de derechos al determinar la condición de los extranjeros en España.

Queda á salvo el art. 27, lo que dispone el 2.º de la Constitución del Estado y habiendo de tener en cuenta lo que ordena el Código político de España, diremos, que distingue entre extranjeros naturalizados

y no naturalizados. Los primeros tienen iguales derechos que los Nacionales á excepción del ejercicio de ciertas profesiones, para cuyo desempeño necesitan tener títulos de aptitud expedidos por las Autoridades Españolas.

A los extranjeros propiamente tales, les quita el Código fundamental del Estado el ejercer cargo alguno que lleve aneja Autoridad ó jurisdicción. Añade el artículo 27 del Código civil que queda á salvo lo que dispongan los tratados especiales

Conforme al art. 2.° de los tratados de Comercio con Bélgica, Suecia é Italia de 4 de Mayo de 1878, 15 de Marzo del 83 y 26 de Febrero del 88; del 3.° de los celebrados con Francia y Alemania de 6 de Febrero del 82 y 12 de Julio del 83; del 4.° de los tratados de 3 do Junio del 80 y 2 de Julio del 87 celebrados con Austria y Rusia respectivamente; los ciudadanos de esos paises gozan en España de la plenitud de los derechos civiles y pueden disponer de sus bienes según su voluntad por donación, venta, permuta, testamento ó de cualquier otro modo. Respecto de Rusia conviene advertir que según el artículo citado la libertad que en este punto se concede es «observando las reglas y formalidades en vigor y en tanto cuanto lo permitan ó puedan permitir en adelante á los súbditos de toda otra potencia extranjera.» En dicho artículo se añade; «Podrán adquirir y disponer de sus propiedades... en las mismas condiciones *establecidas*

ó que se establezcan con respecto á los súbditos de otra potencia extranjera. »Por el artículo 1.º del tratado de comercio de 26 de Abril de 1876 con la gran Bretaña, gozan los ingleses del trato de Nación más favorecida (1).

§ 26. Después de saber como la Nacionalidad se gana, puede muy bien tratarse, siguiendo un riguroso método cómo se conserva en el extranjero. El artículo 26 prevée este caso al decir «Los españoles que trasladen su domicilio al extranjero, donde sin más circunstancia que la de su residencia en él, quieran ser considerados como naturales, necesitarán, para conservar la Nacionalidad de España, manifestar que esta es su voluntad al agente Diplomático ó consular español, quien deberá inscribirles en el Registro de españoles residentes, así como á sus cónyuges sin son casados y á los hijos que tuvieren». Ha hecho bien el Código civil en dictar esta disposición. Puede haber españoles que, aunque se trasladen al extranjero. deseen conservar su Nacionalidad y en este caso se verían imposibilitados de hacerlo, sí por el Gobierno Español, no se le dieran los medios necesarios para continuar siendo súbdito de la Nación.

Hay en efecto paises en que por el mero hecho de la residencia se adquiere la Nacionalídad y son aque-

(1) Medina y Marañon, Leyes civiles de España. Nota del artículo que comentamos.

llos á los que nos referíamos en las nociones filosóficas cuando hablamos del sistema Territorial. Es patrimonio digimos de aquellos Estados en que aumenta rápidamente su población á consecuencia de la inmigración, y por tanto la residencia de un extranjero por breve tiempo, es bastante para considerarle Nacional. Mas hay que tener en cuenta que en estos Estados no se obra de otro modo más que por la voluntad presunta de los individuos que allí van á residir.

Como consecuencia de esto no puede menos de respetar la voluntad expresa de los extranjeros, máxime si como en este caso se opone á la suposición general en que se funda el sistema territorial, que es haciendo el extranjero esta manifestación ante el Agente de nuestra Nación, de que es una residencia, que no es residencia en el propio sentido de la palabra, puesto que falta la intención de hacerlo con ánimo de Naturalizarse. No dice el artículo ante quien ha de hacerse la manifestación de querer continuar siendo Español, en los paises en que no tengamos Agente. En verdad que el Código debía haberlo dicho para mayor claridad, por lo mismo que es caso raro y original; pero es lo cierto, que puede suceder y no habría estado demás que lo hubiera expresado.

Nosotros deducimos por los principios racionales que presiden á estas materias de Derecho Internacional, que el extranjero en este caso podría adoptar

uno de estos dos medios; ó dirigirse directamente al Ministro de Estado en España para, que este ordenará la inscripción en los libros correspondientes, de la manifestación que hace tal subdito, ó presentarse á la Autoridad de la Nación donde piensa residir, para que tambien sepa cual es su voluntad. Cualquiera de ambos medios es aceptable y nos parece que los dos habian de producir idénticos resultados.

§ 27. Réstanos para seguir con método, decir como se pierde la Nacionalidad Española. El artículo 20 de un modo preciso nos lo dice. «La calidad de Español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, por admitir empleo de otro Gobierno, ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey».

De los tres requisitos, el primero es consecuencia del principio de que nadie puede tener dos Nacionalidades, porque la soberanía de los Estados á la par que absorvente es exclusivista. Desde el momento que se adquiere una nacionalidad, se pierde la otra que habia adquirido y por lo tanto está, muy en su lugar la condición del artículo al dar, por perdida la Nacionalidad Española, cuando se adquiere otra. El admitir empleo de otro Gobierno ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey, es una especie de pena justificada á la renuncia tácita de la Nacionalidad Española. Tambien creemos nosotros que debia consignarse como pérdida

de Nacionalidad la ausencia del Territorio Español por cierto número de años (1) sin que hiciera el súbdito la manifestación de querer continuar sujeto á la Nacionalidad Española. En efecto la ausencia es causa de extinción de derechos, así como la presencia es origen de su adquisición, Con aquella debió haber consignado el Código la pérdida de la Nacionalidad Española.

Viene ahora en el estudio de esta materia otro punto no menos importante, el cómo se recobra la Nacionalidad. Algunos creen que no debiera admitirse que se recobrara la Nacionalidad, opinando que el que ha perdido la naturaleza de español, si quería volver á serlo, habia de reunir las condiciones necesarias para la adquisición de la Nacionalidad. Otros no obstante sostienen, que al querer recuperarla, hay en ese acto un arrepentimiento digno de encomio, máxime que en muchas ocasiones se ha perdido sin su voluntad expresa y otras, en cierto modo hasta contrariándola, es como el hijo pródigo que vuelve á la patria por no encontrar en otra medios de subsistencia. De aquí que no pueda colocarse en la misma esfera al que en estas circunstancias quiere volver á ser español que al extranjero que nunca ha pertenecido á nuestra Nacionalidad. Fundado en estas razones el Código determina como se recupera. El artículo 21 habla del

(1) En Alemania se pierde por la ausencia de 10 años.

caso en que se haya perdido la Nacionalidad por adquirir naturaleza en país extranjero y dice: «El español que pierda esta calidad por adquirir naturaleza en país extranjero, podrá recobrarla volviendo al Reino, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija para que haga la inscripción correspondiente, y renunciando á la protección del país de donde procede.» El artículo 24 es el complemento de este artículo en relación á lo que dispone el 20, dice así. «El español que pierde esta calidad por admitir empleo de otro Gobierno ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera, sin licencia del Rey, no podrá recobrar la Nacionalidad Española sin obtener préviamente la real habilitación,» Es de notar una R. O. de 17 de Enero de 1887, que determina como se optiene esta habilitación. Debe solicitarse del Ministerio de la Gobernación y para conseguirlo es preciso que además de renunciar ante el Cónsul de la Nación su pabellón y los honores, derechos y empleos: preste juramento de fidelidad á las leyes y á la Constitución para que produzca efectos. Esta R. O. al determinar el modo de obtener esa Real habilitación debiera haber sido trascrita ó cuando menos trasladada lo sustancial de ella al Código civil, pero esta omisión que es censurable, se llena, con aplicar á los casos que ocurran dicha R. O. ya que nada dice el Código.

No nos parece muy propio el lenguaje del segundo párrafo del artículo 22, al hablar de recobrar la Nacionalidad la mujer casada. Entendemos que al decir el artículo». La española que casara con extranjero podrá, disuelto el Matrimonio, recobrar la Nacionalidad, llenando los requisitos expresados en el artículo anterior, ó sea el 21, de que ya nos hemos ocupado es que no ha comprendido la esencia de la Nacionalidad en la mujer casada. La mujer casada no pierde con el matrimonio la Nacionalidad, sino que se interrumpe, por eso se llama Nacionalidad suspendida.

Tal es nuestro parecer que consideramos como una aclaración dentro de los principios en que descansan la Nacionalidad y la extranjería.

La mujer casada no tiene necesidad de recobrar la Nacionalidad al no haber perdido esta por el matrimonio; cuando este concluya ó se disuelva, entonces se abre la suspensión, se termina esa interrupción y sigue siendo española como antes ha sido.

Sensato y al que nada tenemos que oponer ni decir es el artículo 24, último de los que tratan de como se recobra la Nacionalidad y que basta su enunciación para comprenderle. Dice: «El nacido en país extranjero de padre ó madre españoles que haya perdido la Nacionalidad de España por haberla perdido sus padres, podrá recuperarla tambien llenando las condiciones que exije el artículo 19. Repetimos que el legislador con el noble propósito de evitar

dudas, ha redactado en estos términos el artículo tan fácil de comprender. Por el principio del *jus sanguinis*. del que tantas veces nos hemos hecho cargo, el hijo de padres españoles, aunque nacido en territorio extranjero, sería español porque el hijo sigue la condicion del padre. Podía sin embargo suceder, como en el caso á que el artículo se refiere que los padres adquieran otra Nacionalidad y en este caso dudarse sí el hijo seguiría con la Nacionalidad Española, puesto que ésta fué al tiempo del nacimiento la de sus padres ó la nuevamente adquirida ó la del territorio en donde nació. Como el hijo sigue la condición del padre, tantas alternativas como este tenga en la adquisición y pérdida de la Nacionalidad, otras tantas tiene que tener el hijo, de manera que dice muy bien nuestro Código al señalar como se recobra la Nacionalidad, porque estaba perdida la del hijo y no era por consiguiente español. Por esto todo lo relativo á la Nacionalidad recobrada, el artículo 24 determina que con los requisitos del artículo 19 puede ser español el que siéndolo antes, por haberlo sido sus padres, lo dejó de ser porque estos se hicieron extranjeros.

§ 28. Terminada esta materia expongamos algunas dificultades y cuestiones que sugiere el estudio de ella para completarla.

¿Qué Nacionalidad tendrá el hijo natural? El Código nada dice al no distinguir como antes dijimos

entre hijos legítimos é hijos naturales. Estos son hijos nacidos de padres que al tiempo de la concepción podian casarse sin dispensa ó con ella y son de dos clases, unos reconocidos y otros no.

Los primeros han de pertenecer á la Nacionalidad á que pertenezca la persona que le reconoció. Esto es indudable, pero el reconocimiento puede ser por ambos padres ó por uno de ellos. Si es por ambos padres separadamente y al mismo tiempo, ha de tener el hijo de la Nacionalidad del padre, aunque pudiera muy bien decirse que en el caso de no haber matrimonio, padre y madre tienen idénticos derechos cuando ambos son conocidos.

La dificultad surge cuando es un reconocimiento hecho primero por la madre y despues por el padre. En este caso se pregunta ¿Una vez que la Nacionalidad está adquirida en virtud del principio del *jus sanguinis*, al reconocer la madre á ese hijo, perderá esta Nacionalidad y adquirirá la del padre, aunque este le haya reconocido después? Hay quien se atreve á decir que tiene en este caso dos Nacionalidades puesto que la legislación Española dá idénticas atribuciones á la madre que al padre y produce con el Derecho idénticos efectos. Si el padre imprime caracter, dirán otros, aun á las uniones ilícitas no consentidas por las leyes; si hay en él por Derecho natural cierto predominio sobre los demás miembros de esa familia, es lógico que el padre atraiga, digamoslo así,

á ese hijo á pesar de haberle reconocido despues que la madre.

La primera solución es absurda á nuestro modo de ver por lo mismo que es absurdo que tengan dos Nacionalidades, cuyo conflicto ha sido resuelto de varias maneras por los Estados, pero siempre animados de la idea de que un ciudadano no tenga dos Nacionalidades, asi como que á ninguno le falte pátria. Tampoco entendemos está en lo justo la segunda solución cual es, que el padre tenga una especie de fuero atractivo respecto á la Nacionalidad del hijo natural reconocido antes por su madre. La razón es obvia. No es cierto que el padre tenga por efecto de esa unión pasagera, momentanea, sobre la mujer; tales acciones inmorales é injustas, jamás deben dar lugar á efectos de tanta trascendencia. La mujer ha adquirido con relación al fruto de sus ilícitos amores un derecho igual al suyo; de otra manera sería santificar lo opuesto al bien y fomentar lo que es digno de todo reproche.

Así que, juzgando en el tranquilo campo de la deducción jurídica, nos parece estar en lo cierto al decir que en el caso práctico que nos ocupa el hijo que adquirió la Nacionalidad por haberle reconocido su madre, no la perderá aunque por su padre sea después reconocido, sinó que continuará con la de su madre.

La Nacionalidad es difícil de averiguar en ciertos casos, por ejemplo; uno quiere ser ciudadano de los

Estados Unidos, así lo manifiesta ante el Consul de esta Nación y ante el agente Consular de España. Pero ocurre que hasta que no pasen cinco años los Estados Unidos no le declaran ciudadano. ¿Mientras esto sucede qué Nacionalidad tendría? ¿Y en el caso que la denieguen? Interin no ha adquirido la Nacionalidad de los Estados Unidos no puede decirse que es español pues él ha manifestado no querer serlo y por el mero hecho de solicitar la Nacionalidad de aquellos Estados se entiende que renuncia á nuestro pabellón. No, no podía ser español y si nuestra Nación le considerase español, hasta ver la decisión de los Estados Unidos sería tener excesivas complacencias en cierta manera deshonrosas para la dignidad del Reino. De los EstadosUnidos tampoco porque no ha reunido los requisitos necesarios para admitirle como ciudadano. Nos parece que si es dudoso determinar la Nacionalidad en este caso, no lo es menos cuando los Estados Unidos negaran por fundados motivos la ciudadanía.

Ciertamente que esta es una de las circustancias de falta de patria y si quería tenerla tendría que recuperarla por lo mismo que la había perdido, ó dársela si él no la solicitase, pues los Estados están interesados en que todos tengan Nacionalidad. De aquí que los Autores entre ellos Bluntschli, proponen que adquieran la del lugar de su domicilio ó de aquel en el que han tenido por mucho tiempo la residencia.

Por último puede suceder que teniendo en con dominio un territorio dos ó mas Estados, pretendan después separarlos y dudarse á qué nacionalidad pertenecen los habitantes de ellos. De dos maneras podia darseles esta condición; ó concediéndoles el derecho de elegir la Nacionalidad de cualquiera de los Estados á que antes pertenecía el territorio dividido, ó al dividir dicho territorio asignar á cada porción un número de personas, adquiriendo estas la Nacionalidad á que pertenezca el suelo. La más ordinariamente empleada la que en la práctica ha sido frecuente, es la última, tanto porque es más equitativa y facil la división, cuanto porque, si es esencial en una Nación que las personas acaten las ordenes del Gobierno, es indispensable también el elemento territorio y por esto nada tiene de particular que al partir ese territorio que proindiviso pertenecia á varios Estados, sea causa bastante para que sus habitantes vayan allí á donde pertenece su territorio.

Resumiendo; si la primera teoria es sin duda trasunto fiel del sistema personal hasta la exageración, la segunda, más conforme con las prácticas de los Estados, viene á fijar que en un terrritorio dividido entre dos ó más Naciones, los individuos pertenecieran á la de quien era el territorio asignado.

Presenta el Sr. Comas una cuestión de verdadera

importancia tratándose de la Nacionalidad (1) y esta dificultad es nacida de la falta de previsión del Código civil; se refiere á que el Código no habla de la personalidad del póstumo en razón de su nacionalidad; dejemos hablar al doctor catedrático.—«Claro es que para el póstumo que se halle en España concebido por padre ó madre españoles podria definirse su Nacionalidad atendiendo á los dos primeros números del art. 17 del Código, pero sin poder precisar si aquella se apoyaba en el número 1.° con motivo de la presunción de nacido, conforme al art. 29, ó en el número 2.° atendiendo á su filiación y aun todo esto prescindiendo de las grandes dificultades que pudieran suscitarse si se tratase de filiación ilegítima.

Mas si por el contrario se tratase del póstumo concebido por persona de Nacionalidad extranjera y muy especialmente si el padre y la madre la tuvieran distinta, aun cuando es verdad que debería reputarse extranjero el concebido en estas condiciones no hay medio de fijar con precisión la nacionalidad que le sea propia y por lo mismo las leyes que deben serle aplicables en todo lo que se refiere á su personalidad y capacidad civil.

Podrá como digo, afirmarse que en estas circunstancias el póstumo queda defendido por los derechos

(1) En su notable obra *La revisión al Código civil* T. II. pág. 38

otorgados al de Nacionalidad española teniendo presente la asimilación que establece en favor de los extranjeros el art. 27, pero esto no atribuirian al póstumo otra condición que la general ó común de extranjero, que concurre en todo el que no goza de Nacionalidad española, mas no defendería su personalidad conforme á las leyes de su Nacionalidad respectiva, toda vez que aun cuando según el Código debiera calificársele de extranjero, no cabria definir cual fuese su propia y verdadera personalidad».

Basta con lo dicho por el sabio profesor para formarse juicio de esta omisión grandemente censurable del Código civil y hacemos nuestras tan elocuentes palabras.

CAPÍTULO IV.

Concepto de la Personalidad en el Derecho.— La Capacidad y sus modificaciones.

§ 29. La palabra *persona*, etimologicamente considerada, viene á significar, sonar mucho, resonar y demostraba como dice Giner (1) la máscara que en los teatros griegos y romanos usaban los actores para representar la fisonomía correspondiente á su papel y caracter. De esta significación, segun afirma Vigliarolo (2) la palabra pasó á significar el personage representado por ella; de aquí á indicar el sujeto, en cuanto dotado de representación propia en el

(1) Giner de los Rios, Teoría de la persona social, 1899 página. 1.

(2) Le persone guiridiche, considerati in saponto della Fil. del Diríto. páp. 20.

Derecho y por último se fué extendiendo fuera del orden jurídico.

Pero este concepto etimológico no nos sirve de mucho para comprender lo que es la persona tal cual se concibe en el actual estado jurídico y para mostrarnos una idea aproximada, de lo que representa la personalidad en el Derecho.

Materia importantísima es para la Filosofía del Derecho como para el Derecho civil (1) determinar el sujeto del Derecho, por lo mismo que todas las instituciones tienen su base en la personalidad humana y es tanto más interesante, precisar el concepto de la personalidad en el Derecho Civil, porque como advierte atinadamente Dᶜ Aguanno (2) «Corren entre los juristas opiniones que estan en completo desacuerdo con los resultados de la ciencia. En efecto no hace

---

(1) Hace notar Schiatarella. *(Ensayo de un concepto científico de la personalidad jurídica)* que el principio de la personalidad en el dominio de las relaciones privadas, no es un Derecho especial sino una *colonia de Derechos*..... es la fuente inmediata de donde proceden todos los Derechos y todos los deberes de los asociados en suma es *todo el organismo del Derecho privado, considerado en sus orígenes.* Desde el primero hasta el último, todos los derechos y sus correspondientes deberes son, en cuanto tales, ramificaciones distintas del principio de personalidad y surgen por multiplicación y transformación de las relaciones existentes entre los individuos,

(2) Genesis y evolución del Derecho civil. Ed, castellana, pág. 145.

mucho y quizá haya todavía hoy algun jurista rezagado que lo haga—se daba de la persona la definición que daban los Romanos: *persona est homo statu civili preditus*, lo cual supone que para existir las personas, es necesario la existencia de una sociedad civil, es decir, de un Estado verdadero y real, y por otra parte, supone que puedan existir, aun al presente, individuos humanos que no sean personas, resucitando de esta manera la idea olvidada hace ya tiempo, de la distinción entre el hombre libre y el esclavo.

Hoy ya se considera inexacto el concepto de persona de los Romanos, porque como dice Filumosi Guelfi (1) el Derecho de la personalidad humana se funda sobre la humana naturaleza y el hombre por si es sujeto del Derecho y al ser inteligente y libre es por necesidad de la naturaleza, el centro de una esfera jurídica y por esto el que nazca de aquí, el que á la persona la acompañen derechos esenciales, innatos, siquiera algunos autores les hayan negado, aunque no es obra esta apropósito para entrar á discutir esta clase de cuestiones.

El hombre es persona, pero el hombre formando el conjunto humano, y nadie más que él puede tener tal condición; por eso es exacta la definición que de la persona humana da Severino Boetio al decir que es

(1) Enciclopedia jurídica, pág. 72.

«*naturæ rationalis individua substantia*», ó como dice Piat (1) una ó idéntica en el fondo, dotada de reflesión y por tanto de razón; la persona humana es también responsable, precisamente por esa condición de racionalidad que eleva la naturaleza humana sobre los irracionales.

En el sentido jurídico se puede decir que persona es el sujeto del Derecho, un ser inteligente y libre, capaz de derechos y susceptible de obligaciones, y por esto dice perfectamente Guelfi (2) que «Personalidad no quiere decir solamente aptitud para los derechos sino también para las obligaciones».

Ordinariamente se define la persona como todo ser capaz de derechos y obligaciones, y, aunque algun autor como Mendizabal (3) diga que esta definición es poco exacta «porque hay personas que no pueden obligarse por sí solas ni tampoco estar grávadas con obligaciones personalísimas y sin embargo nadie las negará el caracter de *personas jurídicas;* lo que no podrá ponerse en duda es que toda persona jurídica puede adquirir y tener derechos»..... pues si bien se examina la definición qué critica tan docto catedrático no hay más que reparar lo que llama otro profesor y con él muchos la *capacidad jurídica* con la *capacidad*

(1) La persona humana, pág. 332 –1.897. París.
(2) Enciclopedia. Milan, 1880. pág. 66.
(3) Curso de Derecho Natural tíl. II, pág. 33.

de obrar (1) esto es, la aptitud para tener derechos y el ejercicio de los mismos; y como todo hombre es capaz de tener derechos, aunque en su ejercicio tenga limitada su capacidad, venimos á concluir diciendo que, tomada la definición más usual en sus verdaderos términos, es exacta, en cuanto que lo mismo que la mayor parte de los juristas conviene en afirmar que solo el hombre es el sujeto del Derecho y que el bombre por el mero hecho de serlo tiene capacidad jurídica (2).

En este sentido hay que tomar la definición de Ahrens, cuando dice: «El sujeto ó el ser que es poseedor de derecho se llama persona de derecho» y la de Miraglia (3) «La persona en el propio significado jurídico es el sujeto de los derechos y de los deberes».

§ 30. Toda persona es ser, pero no todo ser es persona dice Giner, pero ¿cuál debe ser la nueva nota necesaria para formar este concepto? (4) *La conciencia*. En efecto, sin la conciencia no hay ser alguno á que atribuyamos personalidad, por más que

(1) Sanchez, Roman, tomo II, en su obra *Derecho civil*.

(2) Ihering considera á la personalidad como la obra más hermosa de la voluntad jurídica, como la expresión más completa del sistema de libertad, enfrente del sistema de coacción ejercido por el Estado. (L' esprit du Droit romaine. Tomo II, pág 119 y siguientes.

(3) Filosofía del Derecho, Nápoles, 1888, T. I, pág. 121.

(4) Obra citada, pág. 5.

digamos que una persona «pierde la conciencia», de muy varios modos y en muy distintas situaciones. Esta conciencia, cualidad característica de los seres personales, consiste en una como duplicación interior de estos seres, en una penetración íntima de nosotros mismos que se revela de tres modos: conociendo, sintiendo y queriendo. Todo acto intelectual es un acto de conciencia en el cual percibimos algo (objeto) en nuestro ser, determinado en aquella relación; todo placer, dolor, adhesión, repugnancia, forman otros tantos estados internos en nosotros; como toda aspiración, propósito, intento, resolución, constituye un fenómeno psiquico ó lo que es igual, de conciencia».

Es muy generalen los autores modernos ver en la conciencia la característica de la personalidad, aunque entre ellos exista disconformidad en cuanto á la manera de apreciar la conciencia. Así Wund dice (1) que la conciencia es la reunión de representaciones de las cuales, merced á un complicado proceso, surge su más alta manifestación, la conciencia de nosotros mismos, sobre la doble base de las sensaciones producidas por nuestros movimientos corporales y el sentido general ó comun filosófico».

(1) Princ. de Psicol. fisiológica, pág. 707 y siguientes (citada por Giner).

Para otros como Hartmann, Sergi, Fonillé y Spencer conciencia y pensamiento son equivalentes y para Fichte la reflexión y la conciencia se identifican.

Contra aquellos que ven en la conciencia la nota culminante de la personalidad, pueden citarse las palabras de Maisoneuve (1) «La personalidad es la conciencia. Es así que puede haber en cada uno de nosotros varias conciencias, luego puede haber en cada uno varias personalidades», porque sí bien se mira, la conciencia no es más que una aplicación de la inteligencia humana y por otra parte no se puede hablar de varias conciencias, sino de sucesivos y varios estados de conciencia.

Conviene para mayor claridad distinguir lo que se confunde por muchos, la personalidad y la persona, porque lo primero es la razón de atribuir á los individuos la cualidad de personas, y la persona es una idea referente al orden individual y concreto.

§ 31. Pero no basta, dice Giner, que un ser esté dotado de conciencia, sino que es preciso ver la racionalidad en el ser para que podamos atribuirle personalidad, con lo cual ya no hay inconveniente en admitir el concepto que de la persona dá tan docto maestro, porque como dijimos antes, la persona es todo ser de razón, ya actuando como tal ó ya con

(1) En un trabajo que presentó al Congreso Católico de Bruselas.

potencialidad suficiente para obrar, con lo cual hay que distinguir los dos momentos que no hay que perder de vista, segun manifestamos anteriormente, que el ser racional tenga derechos ó cuando no, que sea suceptible de tenerlos, distinguiendo como hace Ihering entre los derechos de la persona, relativamente á lo que es y á lo que tiene (1).

Dedúcese de esta opinión nuestra, que coincide con las expuestas por conspicuos pensadores que el hombre por el mero hecho de serlo, es persona, porque es ser de razón y como quiera que esta acompaña al hombre, claro que no puede dudarse que es persona. Ahora bien puede ocurrir que la razón esté desarrollada ó que no lo esté, pero de cualquier manera basta la posibilidad de que se desarrolle, para que la atribuyamos los caracteres precisos de persona jurídica. Se dirá que el loco no tiene razón, que el menor tampoco puede decirse que la tiene; pero como dice perfectamente Giner (2) «El párvulo puede convertirse en adulto, sanar el loco, regenarse el homicida: la ausencia de razón en el primero se reduce á una falta

(1) En la persona, como ser de razón de inteligencia, de sentimiento y de voluntad libre, lo que por de pronto importa es, su caracter ético, en virtud del cual el ser se reconoce y se siente; segun la expresión de Ihering. «El creador de un mundo por pequeño que él sea, contempla en su creación algo que no era *antes* de el. que no ha llegado á ser sino mediante él» A. Posada, tratado de Derecho político T. I, pág. 53.

(2) Obra citada, pág. 16.

de desarrollo, pero legítima normal y transitoria, que solo patológicamente se perpetua; en el segundo y tercer caso constituye una verdadera perturbación, una enfermedad aguda ó crónica involutaria ó voluntaria».

Consecuencia de la concepción de la persona, es también que solo el hombre lo es y por tanto, que los animales y los seres faltos de razón, no son personas en el Derecho. porque á pesar de lo que digan los modernos naturalistas que siguen las huellas del darvinismo, hay indudable superioridad del hombre sobre todos los seres creados. No hay que esforzarse mucho para demostrarlo: basta observar que solo el hombre tiene verdadera *conciencia* de sus deberes y por esto el hombre se sacrifica por un pensamiento, es martir de una idea y puede llegar hasta el heroismo en el cumplimiento de su deber ¿Podrá decirse de algún animal aunque se tome como tipo uno de los seres más perfectos de la escala zoológica? Solo el hombre por lo mismo es persona, por ser el único ser de razón,

Y claro es que sí todos los hombres son personas todos tienen capacipad juridica, pero no todos la tienen para obrar, porque el ejercicio de los derechos corresponde al hombre en la plenitud de sus facultades y cuando existe una restriccion en la capacidad hay que suplirla con algún medio también jurídico y por consiguiente adecuado á la naturaleza de la incapacidad

§ 32. No todos estan conformes con esta manera de concebir la personalidad, D'Aguanno (1) sostiene una teoría que nosotros consideramos inexacta. «La personalidad juridica tiene su base necesariamente en la personalidad psicológica. Si el individuo no se concibe así mismo capaz de derechos como una personalidad autonómica no puede concebirse como un ser... El indivíduo comienza á entender su propia personalidad jurídica, cuando sabe que tiene derechos que ejercitar y que los demás con los cuales se halla asociado deben respetarle en el ejercicio de estos derechos»...

Luego el hombre, abstractamente considerado no tiene derechos que reclamar ni qué hacer valer; solo cuando ingresa en la sociedad y cuando esta adquiere forma orgánica, es cuando se manifiestan los sentimientos indivíduo-sociales; entre estos el sentimiento de lo justo.

En este punto los evolucionistas coinciden en su mayor parte con la opinión de Aguanno, cuyas palabras hemos reproducido, esto es, que no admiten la personalidad hasta el momento en que el indivíduo se concibe como ser autónomo, resultando como consecuencia lógica de sus principios, que el hombre al principio no es persona.

Y no se crea que estos son originales, pues ya este pensamiento fué expuesto con anterioridad por un

(1) Obra citada, pág. 149 y sig.

filósofo J. H. Fichte (1) cuando afirma que el hombre al principio no es persona, sino que llega á serlo despues, merced á la tendencia inmanente en el alma, principio para el de la vida, segun su concepcion animística á desplegarse y de reunir espiritu, adquiriendo esa personalidad en «forma fundamental» cuya superior manifestación es la conciencia de si mismo.

Y si esto decimos en cuanto á la personalidad potencial, tampoco nos satisface la opinión del escritor italiano en cuanto al nacimiento ú origen del concepto de personalidad; no hay más que transcribir sus palabras para ver el error en que incurre (2) «Luego resulta que para que nazca el concepto de la personalidad jurídica. el cual á la vez que como sentimiento se manifiesta como idea, son necesarias dos condiciones: 1.ª Que exista una sociedad: 2.ª Que existan y se hayan afirmado ya normas de conducta entre los asociados y que haya un poder capaz de hacerlas respetar». Aquí el autor niega por lo mismo la teoría de los derechos innatos, en cuya cuestión no hemos de entrar nosotros ahora, si bien hemos de hacer constar que otros escritores con él afines en cuanto á los principios de escuela les admiten. El mismo Spencer dice en su obra la *Justicia*,

(1) En el prólogo de la edición francesa de su libro sobre «El lugar del hombre en la naturaleza» (citado por Giner, obra citada, pág. 17.

(2) Obra citada pág. 152·

que los Derechos lejos de derivarse de la ley escrita son los que confieren autoridad á la misma; pero esto aparte, la personalidad jurídica para el autor de la Génesis y evolución del Derecho civil se origina mediante la sociedad, siendo así que por encima de esta y sobre esta, estan los derechos que el hombre tiene por el mero hecho de serlo y al Estado toca solamente reconocer esa personalidad, amparar y protejer los derechos que á ella van unidos. Tal manera de discurrir da la razón á Benthan, Helfferich y tantos más, que conceden á ley positiva facultades para que modifique la capacidad jurídica, afirmación monstruosa, desacreditada y falta de toda razón, porque la personalidad no vive á espensas de la ley, es la ley la que queda autorizada por aquellas.

Luego está suficientemente demostrado que el hombre es, por ser individuo racional, *Persona*, y basta que goze de personalidad, el que la racionalidad este en potencia, digan lo que quieran autores y tratadistas respetables, ya que sus teorías, en este punto no satisfacen las exigencias de la verdad.

§ 33. Hemos dicho antes que si todos los hombres son igualmente aptos y que como individuos racionales tienen los mismos derechos, no sucede esto tratándose del ejercicio de esos derechos y del cumplimiento de los deberes; que es neceeario que el hombre en este caso, tenga una razón plena, un discernimiento completo á fin de poder apreciar el

límite de sus Derechos y el alcance de sus deberes. Precisamente en esa distinción de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar ó como otros dicen, aptitud considerada en *general* y aptitud considerada en *particular*, está la clave para poder explicar los derechos que corresponden á las personas en Derecho civil, debiendo advertir que siempre y por regla general que en Derecho civil hablamos de capacidad, nos referimos á la de obrar y no á la capacidad general, porque esto no ofrece dificultad alguna, después de lo ya manifestado.

De aquí surge la diferencia de derechos que tienen los hombres en la vida social, de aquí tambien, que se explique facilmente la concurrencia y diversidad de derechos en un indivíduo, así puede ser padre de familia, vecino de cierto pueblo, mayor de edad etcétera, etc. y por todos estos motivos, tener capacidad para determinada clase de relaciones jurídicas.

Interesa al Estado, por consiguiente, regular la capacidad de obrar de los ciudadanos y la restricción de dicha capacidad, depende alguna vez, de las condiciones históricas del pueblo y otras nace de la misma naturaleza de la personalidad jurídica. Por eso en este punto, varían las legislaciones y no en todas se admiten las mismas causas modificativas de la capacidad, precisamente repetimos, porque depende del espíritu que informa la legislacion de los Estados, el

cual es variable, por el elemento histórico y alguna vez por la conveniencia para el bien social.

Dedúcese de esto, que tampoco hay inconveniente en admitir, como lo hace un ilustrado Profesor (1) la división que hace de la falta de capacidad de obrar al decir que puede ser *absoluta*, como en el menor de siete años que no puede verificar ningún acto jurídico eficaz ó *relativa*, como en la mujer casada que no puede contratar sin consentimiento del marido, pero sí testar, aún contra su voluntad.

§ 34. Luego hay causas que modifican la capacidad y restricciones en la aptitud jurídica de las personas para realizar determinados actos y de aquí que nos ocupemos brévemente, aunque no sea más, que de alguna de aquellas causas, de las más principales, que puede decirse estan fundadas en la naturaleza de la capacidad y que no dependen por lo mismo de la legislación de los Estados, sino de una manera relativa y no fundamental.

El sexo.

Comenzando por el *sexo* que puede ser y es en las legislaciones civiles una causa de incapacidad, diremos que las leyes y los tratadistas de Derecho, se inclinan á que desaparezcan las desigualdades entre ambos sexos. Concretando nuestro estudio al Derecho civil diremos, que es necesario que en los Códigos civiles se proclame la igualdad de derechos entre

(1) El Señor Sanchez Roman, Tomo II, 1.ª edición de su obra *Derecho Civil* pág. 43.

varon y mujer, porque el ejercicio de estos, puede tenerlos la mujer sin menos cabo de su dignidad y sin que se aparte del fin que debe cumplir en la vida (1). Una limitación de gran importacia hemos de poner al principio y regla expuesto, cual es el de conceder preferencia al derecho del hombre, cuando la armonía exija la subordinación del derecho del más debil al del más fuerte y en cambio conceder una tutela al sexo debil contra los abusos del fuerte (2). En estos casos, no porque la mujer en Derecho civil no deba tener, repetimos, igual aptitud, sino por exigirlo así condiciones de otro orden, como es, por ejemplo, la subordinación necesaria de la mujer al marido, si en el matrimonio ha de haber la unidad precisa para cumplir sus importantísimos fines, es por lo que pedimos aquella limitación.

No se explica cómo en nuestro Código civil se ha limitado la capacidad de la mujer de una manera caprichosa y arbitraria, como negarlas la capacidad de poder ser tutoras y protutoras, se las retrasa puede decirse la mayoría de edad hasta los 25 años, no pueden ser testigos por regla general de los testamentos

---

(1) No así cuanto al ejercicio de Derechos públicos y de otras profesiones que conducirian á llevar á la mujer por caminos que no debe seguir; sobre esto es sabido que giran la mayor parte de los problemas del feminismo, del que no nos incumbe tratar por ser materia de otro orden.

(2) Mendizabal, obra citada, pág. 54. Tomo 2.º

y otras restricciones que no tienen justificación, por lo mismo que no hay razón suficiente para estas diferencias.

En cuanto al hermafroditismo (1) la ciencia médica es la encargada de determinar si existe ó no, pero si existe, habría que averiguar qué sexo era el predominante y en este caso darle la condición jurídica de hombre ó mujer en vista de la preponderancia del sexo, y en el caso de que existiere el hermofroditismo neutro, que algún médico admite, esto es que ambos sexos fuesen igualmente perfectos en el hermafrodita, entonces el derecho podía adoptar varios criterios.

Uno que el Estado le asigne el sexo, ya que la naturaleza no quiso distinguir cual era el predominante y otro que sus parientes ó tutor cuando sea menor y él cuando llegue á la mayor edad, elija el sexo ó ratifique la elección hecha.

El último de estos dos criterios fué empleado en Alemania é ignoramos si está aún en vigor la disposición legislativa aplicable á este caso. El primero no tenemos noticia de que se haya aplicado en ningún punto, no obstante de que entedemos que es el más justo y equitativo. El Estado en este punto es completamente imparcial y debe mostrarse á todas luces indiferente, porque á él nada le afecta que el

(1) Hermafrodita dice Escriche es el que reune en sí los dos sexos, siendo al mismo tiempo hombre y mujer.

hermafrodita sea del sexo masculino ó del femenino, lo que no sucede con sus parientes ó con él mismo, pues de ser de uno ó de otro, puede dar lugar á grandes cuestiones en que el interés sea la causa ocasional de ellas. Tal sucedería en la sucesión de un mayorazgo, en que se da ordinariamente preferencia al sexo masculino sobre el femenino.

Aun queda otra duda por resolver respecto al hermafrodismo. Para declarar á un hermafrodita de un sexo ó de otro, se necesita una observación minuciosa por parte de los peritos y á veces esta observación tiene que durar mucho tiempo si es que el dictámen pericial ha de ser seguro y estar dentro de la verdad. Ahora bien ¿cuál es la situación de esta persona puesta en observación? Puede decirse que no tiene derechos, porque todos estan dependiendo del sexo que ha de determinar su condición jurídica, y los actos realizados en virtud de haberse inscrito ó ser considerarada del sexo masculino, por ejemplo, serán nulos y quedarán sin ningún valor, si se declara que pertenece al sexo contrario. En fin, que de la declaración del sexo del hermafrodita, depende la adquisición de unos derechos y la pérdida de otros y todos ellos se retrotraen á la fecha de su nacimiento legal.

La enfermedad.

§ 35. *La enfermedad* es otra causa que restringe la capacidad de obrar de las personas, porque alguna

vez limita el ejercicio de algunos derechos y otras dificulta el cumplimiento de las obligaciones jurídicas y de aquí que origine distintos estados de derecho de los que no puede prescindir el civilista; tal sucede con la *ceguera, sordo--mudez y locura* que producen limitación en los derechos y así lo reconoce nuestro Código civil (1).

La más importante de todas es la *enagenación mental.* Puede suceder dice D' Agnanno (2) «Que el desarrollo psíquico esté paralizado ó sometido á alguna *obliteración* por efecto de anomalia ó enfermedad. En tal caso el ejercicio de los derechos debe igualmente quedar en suspenso mientras subsistan estas causas. Cuando falten las condiciones normales de la inteligencia y de la voluntad, el ejercicio de sus derechos, además de producir perturbación en las relaciones que habitualmente existen entre los miembros de la sociedad, habria de ocasionar un gran perjuicio á la persona misma sujeto de los derechos».

Como se vé por las razones expuestas por el escritor italiano, la enfermedad es causa que restringe la capacidad, por lo mismo que, como dijimos antes, para tener capacidad se necesita inteligencia y

(1) Véase por ejemplo el Tratado de Testamentos en el Código civil.

(2) Obra citada, pág. 226.

libertad completas, cosa que no ocurre en el que padece una enfermedad de esta clase, porque todas estas enfermedades, lo mismo la mania simple que la furiosa, el cretinismo, las psicopatias y la demencia suponen anomalias cerebrales que alteran las funciones psicológicas. Por lo tanto al que esto padece se le debe limitar ó quitar el ejercicio de los derechos civiles y suplir su capacidad conforme lo determine el derecho positivo.

Pero es claro, que no se puede menos respecto á la eficacia de los actos verificados por el loco, de hacer la distinción de los realizados antes de hacer la declaración y los ejcutados despues de declarada la enagenación. En el primer caso, los actos son eficaces y válidos, y en el segundo completamente nulos y por lo tanto sin validez jurídica (1).

La edad.

§ 36. Partiendo del supuesto de que para el ejercicio de los derechos civiles se necesita un completo y cabal discernimiento, es evidente que el qne por su edad no ha llegado á tener sus facultades completamente desarrolladas, no se le debe conceder el ejercicio de los derechos civiles.

---

(1) Aunque no es de este lugar, consideramos censurable el procedimiento que se emplea en el Código civil Español para declarar la incapacidad mental.

Para cumplir esto en principio exactamente, no hay más remedio que confesar que este es un problema antropológico, porque cada hombre tendrá una edad que pudiéramos llamar plena, distinta de la de los demás.

Y si este es el ideal, preciso es decir que no puede cumplirse en las legislaciones, por lo mismo que no ha de tener una oficina permanente encargada el Estado de declarar la mayor edad á cada individuo. Las legislaciones todas fijan una edad en la que el hombre goza de la plenitud de los derechos civiles y desde que cumple tal edad, los actos que realicen serán completamente eficaces.

Esta edad vária por las condiciones históricas, climatológicas y hasta profesionales de los pueblos y en principio, no se puede adoptar una regla universal.

No obstante, por lo que á la edad se refiere, las legislaciones determinan una gradación para la concesión de los derechos civiles; asi hay una época, la de la *infancia*, que se prohibe ejercer dichos derechos, en la *pubertad* se les concede algunos, hasta que llegan á la mayor edad, por la que entran en el ejercicio de todos los derechos.

*
* *

Además de estas restricciones hay otras, como la vecindad, la nacionalidad, la pena, la profesión religiosa, las relaciones de familia y parentesco que no son de tanta importancia y que varian segun las

condiciones históricas de cada pueblo, que á medida que vayamos estudiando las instituciones civiles, veremos en que forma esas causas limitan la capacidad.

§ 37. Surge de aquí la clasificación de las personas, teniendo en cuenta todos esos motivos y causas que modifican la capacidad.

Así se clasificarán:

1.° Por razón del número de individuos, en personas individuales y colectivas ó jurídicas como las llama el Código.

2.° Por la edad, en mayor y menores de edad.

3.° Por la enfermedad, en sanos y enfermos.

4.° Por el sexo, en varones y mujeres.

5.° Por las relaciones de familia, padres, hijos y parientes.

6.° Por la nacionalidad, en ciudadanos y extranjeros.

7.° Por la religión, en clérigos y seglares.

8.° Por la pena, en entredichos y libres.

9.° Por el sitio de residencia, en vecinos y domiciliados, ausentes y presentes.

Siguiendo el plan del Código civil, despues de haber hablado de la nacionalidad, corresponde tratar primero de las personas individuales y despues de las jurídicas.

CAPÍTULO V.

Origen de la persona individual en el derecho.

§ 38. Sabemos lo que es la persona en derecho, pero es preciso que sepamos también lo relativo á su existencia y ocurre preguntar ¿Cuándo empieza la personalidad humana? ¿Cuál es el momento en que esa personalidad merece las consideraciones de tal, ante el derecho? preciso es confesar, que el jurisconsulto en esta cuestión debe solamente recurrir á las ciencias médicas que le presten sus auxilios, para fijar el precepto de la ley en consonancia á los principios de ellas. Pero como cuestión médico-legal y como juristas, corresponde hacernos cargo del estado de la ciencia en esta cuestión.

Si la ciencia hubiera con exactitud determinado el instante mismo en que puede considerarse á un ser como persona, fácil sería la misión de los legisladores ó de los tribunales en su caso; pero no sucede esto y no nos atrevemos á decir si por suerte ó por desgracia, el comienzo de nuestra personalidad está envuelto con el manto muy tupido del misterio y entendemos que el estado de la ciencia en el porvenir, será el mismo que el de hoy, un conjunto de suposiciones ó hipótesis que se eproximarán más ó menos á la realidad.

Sentimos no estar conformes con el parecer de nuestro queridísimo amigo el Sr. Miralles Prats (1) que ha hecho un estudio concienzudo acerca del origen de la personalidad individual que dice «Desde luego, la ciencia en sus hermosas abstracciones de la realidad, nos presenta lógica y naturalmente resuelta la cuestión». Perdóneme nuestro querido amigo, la ciencia vacila en cuestión tan pavorosa y vacila á no dudarlo, porque Dios ha querido mostrar al hombre el conocimiento de su fin último y el desconocimiento de su origen y principio en la vida. Es un secreto incomprensible y el médico no conoce más que los efectos de la concepción, pero no sabe cuando tiene lugar. ¡Ah si la ciencia algún día lo llega á precisar, cuán grandes serían los trastornos que había de producir tal adelanto!

(1) Origen de la personalidad individual, Folleto, pág. 20.

§ 39. Tres son las escuelas que pretenden dar la solucion acertada sobre el comienzo de nuestra personalidad.

Una que sostiene que la personalidad individual ante el derecho, comienza en el preciso instante del nacimiento.

Otra que quiere retrotraer los efectos del reconocimiento de la persona individual ante el derecho, al momento de la concepción.

Y otra intermedia, podemos llamarla, que parte de la opinión de la primera y requiere además del nacimiento la viabilidad del ser nacido (1).

Todas ellas cuentan con numerosos partidarios y las dos últimas tienen á su favor la respetable opinión de acreditados autores modernos.

Confesamos con ingenuidad, que hemos pensado con mucho detenimiento esta cuestión y no encontramos fundamento alguno más que en la primera, á la que se la ha calificado con improperios que demuestran la falta de tolerancia de algunos, que quieren a todo trance que se piense como ellos y no de otra manera.

---

(1) Los legisladores han seguido distintos criterios en cuanto á la determinación del origen de la personalidad individual ante el derecho, por lo mismo que existe en la ciencia esta disparidad de opiniones, aunque ha predominado la teoría primera que es la escuela que sustentamos y la que ha prevalecido sobre los demás.

§ 40. Expongamos sucintamente las opiniones de todas ellas y juzguemos imparcialmente. La teoría que afirma que en la concepción se origina nuestra personalidad, ante el derecho, nos parece extremadamente materialista. La razón es obvia. Su apoyo consiste en decir que el ser nacido y el feto que en el claustro materno se desarrolla paulatina y regularmente, son de la misma naturaleza. Si los materialistas ven en el ser y en todas las manifestaciones de este ser, materia y solo materia, naturales que digan que los mismos elementos constitutivos existen en el feto que en el ser nacido y niegen tan inusitadamente los partidarios de esta escuela, la transcendencia del acto del nacimiento.

Lo que para los que consideran esta cuestión bajo el prisma de la justicia no ven en la concepción y en el feto una naturaleza de la personalidad, para los secuaces de la teoría que exponemos ven en él un ser con capacidad jurídica. ¡Hasta qué extremo se exageran las cosas! No quieren dar trascendencia el acto del nacimiento y se la dan al de la concepción ¿y hay más motivos para ello? Entendemos que no.

El nacimiento se determina fijamente, la concepción no se sabe cuando empieza y á pesar de la duda, quieren estos partidarios, fundándose en ello, deducir consecuencias claras y precisas que dejen huella. ¡Qué lógica más peregrina! Deducir sobre principios ignotos, sacar postulados de meras hipótesis,

he aquí toda la labor de estos juriconsultos. ¿Mas como conformarnos con su parecer de que en esencia es lo mismo el feto que el ser nacido? Si ellos nos presentan la objeción de que no se sabe el momento en que el alma se une al cuerpo y forma la personalidad humana, si ellos no quieren admitir, ni nosotros tampoco hacemos hincapié en ello de que en el momento de separarse de la madre el niño tiene ya las dos partes que le constituyen ¿cómo ellos afirman que tiene esencialmente las mismas condiciones el feto que el ser nacido? Esto es apegarse mucho á lo natural, la misma materia que el feto, tiene el nacido, pero y ¿el espíritu? No se sabe y al no saberse tampoco sabemos si tienen la misma esencia el feto y el ser nacido.

Pero la vida empieza antes del parto, nos dicen y por tanto, hay que retrotraer á aquel entonces, los efectos del comienzo de la personalidad. Cierto; la vida empieza antes del parto, al menos algunos movimientos intrauterinos así lo manifiestan, ó mejor dicho, parecen manifestarlo, mas esto no siempre sucede y si apuramos un poco la materia y les volvemos el argumento ¿hasta que no se manifieste la vida intra-uterina no hemos de reconocerle sujeto de derecho? En qué quedamos, es la concepción el origen de la personalidad ó es cuando comienza la vida del feto? Aun más; nos objetan, poneis como escudo de defensa la independencia del ser para que se con-

sidere como persona de derecho. ¿Cómo resolveríais el caso de que habla Buffon, de dos muchachas Hungaras llamadas Elena y Judich que vivieron veintidos años y estaban unidas por los riñones y murieron casi al mismo tiempo? Les concederíais dos personalidades? ¿Quién lo duda? Cada una tenia su personalidad, su independencia en las funciones orgánicas, excepto en esa limitación de ella, notoriamente accidental, absoluta separación de facultades intelectuales y por lo tanto ambas eran seres aptos de derecho con capacidad jurídica. Por otra parte esta dependencia es de naturaleza distinta que la que tiene el feto en el útero y por consiguiente, si siempre las comparaciones son odiosas, el juzgar por ellas en este caso es de todo punto absurdo.

Sin duda no se han fijado estos individuos que militan en la escuela que estamos reseñando y combatiendo á la vez, que este ejemplo queriendo esgrimirle á manera del argumento contra la escuela que determina el nacimiento como origen de la personalidad les perjudica notablemente para la defensa de sus opiniones. Si empieza la personalidad con la concepción, en el ejemplo propuesto, sí concibió la mujer esos dos fetos al mismo tiempo ó sucesivamente, ya que tambien sucesivamente murieron, en este caso si concibió en dos momentos la madre ¿tendrían dos personalidades los concebidos? ¿Si lo hizo en un solo momento, esto es á la vez, tendrán

una sola personalidad los dos seres en todo diferentes y distintos? ¿Cómo resuelven estas dudas? Está visto que los argumentos que presentan en su favor se deshacen tan fácilmente que hasta podemos decir que contra ellos se vuelven y de rechazo nos ayudan para la defensa de nuestras opiniones. Pero se nos dirá. Si el nacimiento es el origen de la personalidad individual y no la concepción no debiais declarar que los póstumos tuvieron derechos. Los póstumos adquieren idénticos derechos que los nacidos, pero no es que estos se hayan adquirido por la concepción, sino por la presunción de que el ser nacido es hijo del padre muerto.

La ciencia nos dice que el mayor tiempo que puede estar en el claustro materno un feto son diez meses pues natural es que el jurista espere confiado en el dictado de las ciencias médicas este tiempo, para ver si nace y desde este momento equiparar su situación jurídica á la de los demás hermanos. Esos efectos suspensivos que se conceden al parecer y según afirman los partidarios de la teoría que combatimos, no puede ser la consecuencia de que al concebido se le tenga por nacido en buenos principios, pues esto es un absurdo, sino para declarar la legitimidad del hijo nacido después de la muerte del padre. Por lo demás, tales efectos no pueden ser originados por la concepción, pues esta no se sabe si existe en muchos casos y en otros existe sin saberlo.

§ 41. El nacimiento ya hemos dicho debe ser el fundamento de donde han de partir los derechos de la personalidad humana. Por de pronto, se trata de un hecho cierto, evidente, que puede fijarse con precisión y por este lado aventaja á la teoría de la concepción, porque no se sabe con certeza, cuando comienza esta. El tiempo que el feto ha vivido en el interior de la madre nada significa, nada tampoco puede valer; no era más que la madre misma, se alimentaba á sus expensas, respiraba con la madre y por la madre, no era ser independiente y no podia ser sujeto de derecho. Pero sale de la cavidad materna al mundo, quiere la divina Providencia que lo que se formó en las entrañas de la mujer vea la luz y sea un ser con personalidad propia, y desde aquel momento, el derecho le acompaña á todas partes y se reviste con formas jurídicas, que le dan personalidad. Así y solo así, es como puede explicarse el origen de la personalidad individual en el derecho. Ocurre ahora preguntar? ¿Y cuál es el signo del nacimiento? ¿cuándo le tenemos áun concebido por nacido? La vida no es dudosa dice Toullier si ha salido gritando la criatura. Es seguro dice Ricard que existe el recien nacido, si grita. Es para estos el grito, el signo del nacimiento y para otros autores, está en los movimientos de la criatura despues de nacer. Hoy la opinión general sobre este punto es, que la respiración completa, es el signo característico de la vida

del nacido (1) Por la respiración se establece la circulación de la sangre en los pulmones, como dice un autor; si tarda en manifestarse, todas las demás funciones quedan embotadas, si tarda más todavia la criatura muere, y no ha vivido con vida extrauterina. Ahora bien; resumiendo la doctrina científica y aplicándola al derecho, para así comprender mejor la misión de los legisladores en cuanto al origen de la personalidad ante él, diremos; que para que adquiera derechos un ser nacido, es preciso, que tenga *existencia propia*, pues para existir es indispensable respirar, y el respirar es la demostración palpable de la vida y para que sea propia, es á todo trance necesario, que exista de un modo independiente del claustro materno.

Hemos hablado del nacimiento del ser humano y no todo lo que sale del claustro materno reune las condiciones de criatura humana; acontece alguna vez, que nace un ser monstruoso y en este caso al no tener figura humana, ni aun parecido al hombre, es lo natural que no se le reconozca sujeto de derecho, sino incapaz de adquirirles y perderles (2).

---

(1) Alfonso Leroy dice, «La agitación y el movimiento de los miembros, y del pecho, las pequeñas inspiraciones, los suspiros, las palpitaciones del corazón y de las arterias, no constituyen la vida adquirida fuera del seno de la madre.

(2) Buffon admite tres clases de monstruos. 1.ª Por defectos de una ó varias partes esenciales 2.ª por exceso y 3.ª por falsa

§ 42. Falta examinar, aunque sea á grandes rasgos la tercera escuela que funda la adquisición de la personalidad humana en la viabilidad del nacido.

La palabra viabilidad, significa la aptitud para teter vida, después de salir del claustro materno. El Dr. Mata dice, que esa aptitud está caracterizada por el desarrollo cabal ó buena conformación y estado sano de los organos de la economía, en el acto del nacimiento. Conformes, en que la ley no debe contentarse con señalar el tiempo, en el que ha podido declarásele viable, porque en muchos casos dará lugar ésto, á errores notablemente perjudiciales, para el más exacto cumplimiento de la justicia; pero nos parece exagerado el parecer de nuestro ilustre médico legista, en cuanto á las condiciones que requiere para declarar la viabilidad. Más bien que esto lo que sería es una perfecta criatura, no solo viable sino muy desarrollada y con aptitud de vivir mucho, cosa muy distinta de lo que debe ser la viabilidad. M. Duranton dice, que el que nace con las condiciones necesarias para vivir, es preciso, según esta teoría, que tenga buena conformación, que tenga la fuerza necesaria para que viva. Ahora bien ¿es racional esta teoría? Dado nuestro modo de pensar en esta materia y te-

posición ó trastorno de partes. De todas ellas, las de por exceso suelen ser alguna vez aptas para la adquisición de derechos, como si le sobrara algún dedo.

niendo en cuenta, que esta doctrina parte del principio de que el nacimiento determina y fija la personalidad por un aspecto de ella, y por otro lado, que la concepción hecha dentro del término que ellos consideran como en el que naturalmente puede vivir, es claro, que esta teoría intermedia no satisface ni puede satisfacer la conciencia del legislador, ni del jurisconsulto. La razón es bien clara: si criticábamos la teoría de la concepción porque no se sabía el instante en que tenía lugar, ¿cómo no hemos de criticar esta que pretende señalar la aptitud para vivir á un feto, si es que ha estado en el claustro materno un tiempo determinado y sino no tiene inconveniente en considerarle inhabil? Esto aparte, de que no hay unidad en los pareceres respecto á ese tiempo. Si esto hay que decir con relación al tiempo en que ha sido concebido, más incomprensible será la fijación de ese otro intervalo, que suelen señalar después de la vida intrauterina, para considerarle como viable.

Con razón los legisladores han señalado diferentes tiempos para declarar viable á un niño nacido, por lo mismo que la ciencia vacila tambien en cuanto á la edad de la vida extrauterina. El niño que vive solo veinticuatro horas, puede ser más viable ó tener mejores condiciones de viabilidad, que otro que ha vivido más y por lo tanto, el fijar un tiempo que necesariamente ha de vivir el recien nacido, para declararle viable, lo consideramos como una medida funesta de

las legislaciones, que adoptan este principio. Nó, por el nacimiento, en que se desprende la criatura del claustro materno, se adquieren derechos y se trasmiten, por la muerte, siquiera haya vivido poco tiempo. Tal es nuestro modo de pensar en este terreno de los principios.

§ 43. Ocurre ahora preguntar ¿si sabemos cómo se determina la personalidad, sabremos cuando se extingue? Si hemos partido del supuesto de que todo hombre es persona y que todos sin distinción son igualmente capaces de adquirir derechos, solo debe haber un medio que dé por resultado, la extinción de la personalidad y este no puede ser otro, que la muerte natural. Ya nos parece ocioso repetir que la muerte civil que antes ocupaba un lugar en las legislaciones de los pueblos cultos, ha desaparecido para no volver, pues aquellas ficciones tan infundadas y aquel error tan crasísimo, de que la imposición de una pena habia de producir esa infamia en el individuo, digno de consideración por su desgracia; y que era causa de que se considerase, dentro de la sociedad, á uno muerto viviendo todavía, carece de justificación. Lo que resulta con estas penas que son tan duras y que solo se aplican á los delitos atroces, es, que imprimen en el penado una série de restricciones en su personalidad, que no anulan esta ni la extingue, si no que al restringuirla, dan una prueba con esto de su existencia.

CAPÍTULO VI

Historia de la legislación española sobre los concebidos y los nacidos.

§ 44. El derecho Romano al qne tenemos que acudirá cada paso para comprender la razón histórica de muchas de las disposiciones legales, tiene preceptos dignos de la fama que tan justamene adquirió aquel pueblo legislador por excelencia. Al concebido se le tenia por nacido cuando de sus intereses se trataba. *Nasciturus pro jam nato habetur sí de ejus commodo agitur.* Es notable el Frag. 7, Digit, 5 que dice: *Qui in utero est perinde ac sí in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus queritur quamquam alii, ante quam nascetur, nequaquam prosit.* Pero para gozar de estas ventajas, era preciso que el nacido fuera hombre vivible, esto es, con aptitud para vivir, teniendo en cuenta el tiempo

de la concepción. Se dice que no puede ser vivible antes de los 180 dias y en apoyo de esta opinión presentan los Juristas, los frag. 12, D. 45 y frag. 3, párrafo 12, D. XXXVIII; 96. Más como hace observar un discreto autor, estos dos pasages no hablan de ningún modo de la capacidad de vivir; el primero se aplica á la legitimidad y el seguudo á la viabilidad de los hijos.

También se exceptuaba y con razón de estos beneficios el ser monstruoso, esto es, aquel que no nacía con figura de hombre, pues dice Justiniano en la ley 14, tít 5.° libro 1.° del Digesto» *non sunt liberi qui contra forman humani generis converso more procreantur*». También la cuestión de viabilidad traia preocupados á los Romanos, hasta el extremo, de que las dos escuelas que tan divergentes y antitéticas eran en muchos puntos de derecho, lo fueron tambien en éste. Mientras que los proculeyanos, creian que para ser viable, era preciso que hubiera alguna señal ostensible como el lloro, los sabinianos quedaban satisfechos, con solo el nacimiento y Justiniano en su afan de aplacar discordias y resolver dudas en la ley 3.ª tít. 29 libro 6.° del Código, siguió á estos últimos al decir *Et sancimus it vivus perfecte natus est.*

§ 45. No son menos abundantes nuestros Códigos en preceptos legislativos y de aquí la necesidad de proceder, por el orden que estos fueron publicados.

El Fuero Juzgo en ley 18, tít. 2.° libro 4.° contiene una disposición particularísima digna de ser anotada «Establecemos que aquel que nace non, debe aver la bona de los padres, fueras si depois que fuere nascido recibiere baptismo y viviere diez dias». Esta ley ha sido combatida por los autores, especialmente por exigir el requisito del bautismo, condición esencial dentro de esa ley, para que el nacido adquiriera la condición civil, al suponer que con ello se confundian los dos ordenes religioso y temporal y creer que el Estado se excedia por un celo riguroso, que no podia de ningún modo ser razón bastante, para ser consignada dicha disposición en un Código, de la potestad secular. No hemos nosotros ahora de criticar ni alabar ese requisito del bautismo, para adquirir el estado civil, nos basta consignar que si se prescinde de las condiciones históricas al hacer la crítica de un precepto legislativo, siempre nos han de parecer injustos muchos de ellos. Esto mismo decimos de la ley del Fuero Juzgo, si se tiene en consideración que este Código representaba una fusión de las dos razas vencedora y vencida, originada por un brillantísimo acontecimiento religioso cual fué la conversión de Recaredo al catolicismo y que muchas de sus leyes fueron hechas en los concilios por nuestros venerables Obispos, no nos debe de extrañar, que exigiera que el niño estuviera bautizado, para la adquisición de los derechos civiles. Algunos también, en su afan

de criticar todo lo pasado, han censurado, que el Fuero Juzgo exigiera que viviera diez dias el nacido para que gozara del Estado civil. Este tiempo no hay duda que es excesivo, pero el rudimentario estado de las ciencias médicas en aquel entonces y el comprender que la fijación de estos términos, es del arbitrio del legislador, son causas bastantes para respetar por lo menos el precepto del Fuero, respecto á las condiciones del nacido, para que fuera considerado como persona jurídica en aquel derecho.

Muy semejante es el texto de la ley 19 del mismo libro y título al determinar que «El padre muerto si el fio ó la fia vivier diez dias, ó más al de menos, é fuese baptizado cuanto quel pertenecia de la bona del padre, todo lo debe haber la madre.

Los Fueros municipales suprimen el requisito del bautismo y en cambio el Fuero Real le reproducen. «Si despues nasciere fijo ó fija é fuere baptizado haya todos los bienes del padre» (ley 3.ª tít. 6.º libro III).

Prolijas son las disposiciones de nuestro primer monumento legislativo. La ley 3.ª título 23 de la parte 4.ª se expresa en estos términos: «Domientra que estoviere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga ó que se diga á pro de ella aprovéchale ende bien así como si fuere nascida: mas lo que fuese dicho ó fecho ó deber de su persona ó de sus cosas non le empesce». He aquí una ley que

en su fondo reproduce la doctrina del derecho romano de que nos hemos hecho cargo y como dice un escritor, para ellos el feto que se agita en el vientre de la madre, no es solo como han pretendido algunos *pars viscerum matris*, sino un ente que vive, una persona que tendrá necesidad de bienes y á quien se considera con suficiente capacidad para adquirirlos, á lo menos de derecho. Para la ley de Partida habia dos clases de póstumos, ó mejor, la palabra póstumo envolvia dos conceptos diferentes, uno en el sentido genuino y propio, que consideraba como tales á los nacidos despues de muerto el padre, otros, en sentido figurado esto es, el hijo que nació despues de haber hecho el padre su último testamento. Así lo expresa la ley 20 tít. 1,° part. 6.ª.

«POSTHUMUS» llamado en latin propiamente el mozo que nasce despues de la muerte de su padre E desta misma manera, puede ser llamado el hijo que nació despues que el padre ha hecho el testamento postrimero».

También la cuestión de viabilidad preocupa al legislador de las partidas, como no podia menos, tanto más cuanto que, había ya precedentes en los Fueros anteriores á la concepción de aquellos.

En el tít, 23 part. 4.ª habla de los homes que..... ó son nascidos ó por nascer.

Y la ley 4.ª del mismo tít. y P.ª. dice tomando en consideración el dicho de Hipocrates, que es

cumplida y vividera solo porque tenga su nacimiento un dia del sétimo mes» precepto que no es aplicable del todo á esta cuestión, puesto que más bien se refiere á la legitimidad de los hijos, que si á estos son ó no nacidos para los efectos del derecho civil.

Mas concreta es la ley 5.ª del referido tit. y P.ª en lo que respecta al asunto que nos ocupa al venir á reproducir el derecho romano. Dice así: «Non deben ser contados por fijos los que nascen de la mujer et non son figurados como homes, así como si hobieren cabeza ó otros miembros de bestia, et por ende non son tenidos el padre nin la madre de los heredar con sus bienes nin los deben haber maguer los establecieren por herederos. Mas si la criatura que nasce ha figura de home maguer haya miembros sobejanos ó menguados no le empesce quanto para poder heredar los bienes de su padre et de su madre et de otros parientes».

Como habrá podido observarse en el contexto de esta ley, las Partidas, en lo referente á la viabilidad del nacido, distingue el caso de que el ser monstruoso nazca con miembros de bestia, del caso que salga al mundo con miembros menguados, distinción que si hoy no debe hacerse teniendo en cuenta los principios de la ciencia médica y de que más tarde nos ocupamos, estaba en su lugar cuando se hizo el notable Código, por el Rey Sabio.

Merece consignarse la ley 12 tít. 33 de la Partida séptima que lleva por epígrafe. De las cosas dubdosas que acaecen en el nascimiento de los niños é de la muerte de las omes» al establecer presunciones hoy derogadas por el Código civil.

§ 46. Tenemos como antecedente legislativo en esta materia la ley 13 de Toro. inserta en la ley 2.ª tí-5.º Libro 10 de la Novísima Recopilación; quiza de las más díscutidas por los autores, no tan solo por la oscuridad de los términos en que está concebida, cuanto por abarcar su contexto materias, entendemos perfectamente distintas y que el legislador creyó que todos los extremos de ellas estaban reducidas en el concepto jurídico de la viabilidad. Dice así: Mandamos que el tal fijo no abortivo, cuando nació vivo todo é que á lo menos después de nacido vivió veinticuatro horas naturales é fué bautizado antes que muriese; y si de otra manera nascido murió dentro de dicho término ó no fué bautizado, mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo y no puede heredar á sus padres ni á sus madres ni á sus ascendientes, pero si por la ausencia del marido ó por tiempo del casamiento claramente se probase que nasció en tiempo en que no podía vivir naturalmente, mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las cualidades susodichas que no se habido por parto natural ni legítimo.»

Si hubiéramos de detenernos en el comentario de esta ley Taurina, necesitaríamos algunas páginas

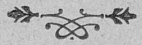
aunque no fuera más que para hacernos cargo de las opiniones de los comentaristas; pero ya que tiene tan gran importancia histórica, haremos ligeras observaciones para fijar nuestra opinión. Dos partes tiene la ley distintas de todo punto: una que determina las condiciones de viabilidad del nacido y otra, relativa á la cuestión de legitimidad. Nada tiene que ver según nuestra opinión esta segunda parte con la primera, y si se quiere que sirva de complemento á aquella, resultará incomprensible. ¿Qué importa la ausencia del marido para que un nacido sea viable? ¿Qué interesa para que una criatura no sea abortiva el tiempo del casamiento? Que el marido no haya tenido acceso con su mujer, que el parto fué adelantado teniendo en consideración la fecha del matrimonio, no implica nada absolutamente, para que ese hijo reuna las condiciones de viabilidad. Pero si á la viabilidad del nacido en nada afecta esta segunda parte de la ley Taurina, sí es, de notorio interes, para declarar la legitimidad de ese hijo. En el primer apartado que hemos trascrito de la ley aludida, se exigen tres condiciones para que sea un hijo naturalmente nacido. Qué nazca todo vivo, que viva 24 horas y que haya sido bautizado antes que naciera. *Vivo todo.* He aquí la frase que origina las dudas. El Código de las Partidas dijimos que solamente requería que naciera *vivo*, mientras que la ley 13 de Toro dice que sea *todo vivo*, queriendo unos explicar

estas palabras, separándelas de modo, que el feto naciera *todo* y naciera *vivo* y otros que para que sea viable, era de necesidad que naciera *vivo todo*. A decir verdad, si nos atenemos al sentido gramatical de estas dos palabras, resultaría, que muchos fetos no reunían condiciones de viabilidad, porque muchos nacen sin algún miembro, que no es esencial para la vida; y algunos, aunque les tienen, son menguados como dice la ley de Partida. Por esto, lo que significa la ley con las palabras *vivo todo*, es algo parecido á lo que daba á entender el Derecho Romano con las de *perfecte vivus*, que no le falten condiciones esenciales para su existencia, que tenga esos miembros indispensables para vivir.

Por fortuna la ley del Matrimonio civil de 1870, vino á evitar las dudas que originó por un lado la obscuridad y confusion de la ley y por otro, la profusión de comentarios á ella. Su artículo 60 dice: «Para los efectos civiles no se reputa nacido el hijo que no hubiera nacido con figura humana y que no viviere 24 horas desprendido enteramente del seno materno» Nos abstenemos de hacer todo comentario porque hemos de hacerlo en el Código civil vigente, que reproduce esta disposición de la ley citada.

De menos importancia resultan otros antecedentes de caracter aunque no hemos de hacer otra cosa que reseñarles. Si bien no existe ninguno general en

nuestros Códigos relativamente á la extinción y restricción de la personalidad civil, pueden consultarse la ley 21, título 16 de la partida 6.ª, ley 1.ª título 18, Partida 4.ª, ley 23, título 5.º, Partida 3.ª; leyes 3.ª, 4.ª 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª y 9.ª del título 13, partida 6.ª citada y otras muchas por este estilo que se contraen á determinar los efectos civiles de la muerte en la tutela, curatela, patria potestad, herencias, matrimonios, etcétera, etc., etc., y de las que nos hemos de ocupar con la extención debida en su lugar oportuno.



BIBLIOTECA POPULAR VALLADOLID

CAPÍTULO VII.

Disposiciones del Código Civil.

§ 47. Nuestro Código en el libro 1.º, título 2.º, se ocupa del Nacimiento y de la extinción de la personalidad civil y comprende el título, dos capitulos, el primero se refiere á las personas individuales y el segundo á las jurídicas.

La denominación de personas naturales y personas jurídicas, que el Código civil usa, no nos parece del todo oportuna, ni son rigorosamente técnicas tales palabras. La razón es obvia. Tan naturales son las personas individuales como las colectivas, porque natural es, lo que nace al amparo de la ley y lo que está bajo la salvaguardia del derecho; tan jurídicas son las colectivas, como las individuales, por la misma razón, pués de otro modo si jurídicas son solamente las colectivas al decir del Codigo, antijurídicas

ó por lo menos no jurídicas, serían las personas individuales. Entendemos, aunque la cuestión es de nombre, que la denominación de personas individuales y colectivas, expresa mejor el concepto jurídico, de unas y de otras. Con la palabra *individual*, se representa al hombre uno, al ser humano en su unidad total, y las *colectivas*, al hombre que se reune con otros, á las personas formadas por un conjunto de individualidades, que son consideradas con personalidad civil. Ahora bien ¿está en su lugar colocada la institución de las personas en el Código civil? No podemos estar conformes con el método que sigue el Código civil colocando á las personas en el 2.º Titulo. Debía ser el primero, porque nada hay antes en el derecho, que el sujeto de la relación jurídica.

No sabemos cual será el fundamento en que se haya apoyado el legislador, para tratar primero de los españoles, que de las personas en general, ni encontramos una razón que pueda alegarse en defensa del plan del Código. Si las personas, son los seres aptos para la adquisición de los derechos, son, como deciamos al principio de este Titulo, el punto de arranque del Derecho civil, y por tanto, el referente á la nacionalidad debe estar despues que el de las personas, porque antes que los nacionales y extranjeros, son las personas puesto que aquellas constituyen una manifestación y un aspecto de las mismas, consideradas en su sentido general y absoluto.

Podrá decirse en favor del Código, que el Título de nacionalidad, tiene un interés tanto público como privado y que las leyes de España se dan para los españoles; pero, esto no obsta, para que neguemos nosotros con razón, que el título que trata de nacionales y extranjeros, debe ser posterior en número al del nacimiento de las personas y determinación de la personalidad civil.

§ 48. Comienza el Código civil en el capítulo que trata de las personas naturales, con la determinación del principio de origen de la personalidad civil, y no expresa, quien es la persona, que se entiende por esa entidad jurídica, capaz de adquirir esos derechos y perderles. Esta omisión es censurable á todas luces, porque nada más importante en un capítulo cualquiera, que, como todos, se reduce á la reglamentación de una institución ó concepto jurídico, que el expresar bien esta, aunque no es muy apropósito el lenguaje que es peculiar en un Código ó colección legislativa para ello.

Sino es oportuno, en un cuerpo de derecho de la índole particular del Código, el definir, porque es muy adecuado para un libro, una cosa es definir y otra mostrar el concepto jurídico, primero, en su esencia y despues en sus manifestaciones. Prueba de que no estaría demás si lo hubiera hecho así el Código civil, que algunos códigos extranjeros han dicho, qué se entiende por persona, antes de decir cuando empieza

esta. Aun hay más; dada la confusión de términos que hay con las palabras persona natural y persona jurídica, según dice el código, ó persona individual y persona colectiva, como decimos nosotros ¿Que hubiera tenido de particular que el Código, en el deseo de evitar dudas y de determinar con precisión los conceptos jurídicos de las instituciones civiles, hubiera expresado qué era persona natural y qué era persona jurídica, ya que la Tecnología en esta materia no ha fijado unanimemente la palabra adecuada en concepto de ¡persona? Pero en fin ya que el Código no lo ha hecho nosotros hemos tratado de difinirlas y estudiarlas en todos los aspectos del derecho, en las nociones generales, supliendo de este modo, la deplorable deficiencia legislativa.

§ 49. El artículo 29 es el que señala el origen de la personalidad civil al decir; «El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.» De todas las escuelas de que nos hemos ocupado en las nociones generales de esta institución participa algo este artículo y en verdad que si se compara con las disposiciones de otros Códigos extranjeros, tiene pocos que sean idénticos ó muy parecidos. El nacimiento determina la personalidad; hasta aquí parece que quiere significarnos,

que empieza la personalidad individual con el nacimiento; pero el empleo de la palabra *determina*, que no és tan explícita como debiera, hace que sea un poco obscura, la redacción del artículo. ¿Es que dá á entender que comienza la persona ante el derecho, con el nacimiento?

Pues debió decirlo así y redactar el artículo diciendo, que con el nacimiento principia la personalidad. ¿Es qué la personalidad empieza antes, pero no se señala, no se determina, no se hace efectiva, mas que por el nacimiento? Si así es, lamentamos que el legislador participe de opinión distinta á la que nosotros sustentamos, cual es, que el origen de la persona civil está en el nacimiento, no antes, ni despues. La razón de este error es evidente. Si el legislador del Código, antes que nazca una persona la concede capacidad civil ¿por qué no la hace efectiva cuando comienza en aquella? ¿por qué espera á que nazca, si este no es acto de tanta importancia que la origine?

Bien pudiera haber imitado al Código Sajón, que usando de terminos claros dice «que la capacidad civil comienza con su nacimiento», ó limitarse, como el del Perú, á expresar «que el hombre desde que nace, tiene los derechos que le declaren las leyes». Mas el Código ha querido dar una regla general, algo así de lo que se llama un precepto abstracto, y lo que ha hecho, ha sido el no expresarse con la claridad que

es de desear, en todos los cuerpos legales. Añade el Código «pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones..... Si la vaguedad de los términos en que está redactada la primera parte del artículo que comentamos, no fuera bastante para comprender que el Código civil se ha inspirado en la teoría, de que en la concepción principia la personalidad ante el derecho, con este segundo apartado, tendríamos bastante para juzgarle así:

Pero el concebido se tiene por nacido para lo favorable. Esto, entendemos, que en el rigor de los principios es absurdo monstruoso. De suerte, que en lo que perjudica al concebido no adquiere personalidad y no se le tiene por nacido ¿Qué razón hay para esto? ¿por qué lo favorable ha de ser lo único en que pueda tener capacidad el concebido? Nosotros comprendemos, que siguiendo el legislador el orden lógico de las consecuencias que tenian que desprenderse de la teoria dominante en su articulado, hubiera tenido por nacido al concebido, sin hacer distingos, ni preocuparse si podía ó no favorecerle. Porque hay que advertir otra cosa. ¿Cuál es lo favorable? ¿Cuál es aquello que le pueda rendir utilidad? Estos conceptos son de por si tan vagos, que muy facilmente se expone uno á equivocarse, dada la complejidad que tienen siempre las ideas abstractas.

Si para el Código civil, al concebido se le tiene por nacido, es que de la concepción, se hace arrancar la personalidad ante el derecho y esto, decíamos antes, es monstruoso y no rectificamos la palabra: ¿Pues qué no significa nada el acto del nacimiento? ¿Cómo el concebido ha de ser como el nacido? ¿Cómo en fin ha de ser igual el que vive vida intra-uterina, que el que tiene existencia vida extra-uterina? Además ¿Cómo para los efectos que le sean favorables, ha de ser como el nacido y no ha de tener igual consideración que éste, para lo perjudicial? Conformes que se considere al concebido como si fuera nacido, pero ha de ser para todos los efectos, pues para solo los favorables, no se expondrá una razón siquiera de fundamento, que abone tal parecer. Sin embargo; tiene que asaltar dudas, al que con un poco detención haya leido el artículo, pues ocurre preguntar ¿Desde cuándo se considera como nacido al concebido? Parece esta pregunta ociosa ó por lo menos hecha en vago, pero no es asi, al envolver esta otra ¿En qué instante empieza la concepción? Si antes dijimos, que la ciencia no ha podido precisar aun, el momento de la concepción, mal puede el jurista determinarle y en este caso, al no saber cuando concibió, presumir la concepción por el nacimiento, puede dar lugar á muchos perjuicios, en los casos en que por excepción se concibe antes ó despues del periodo normal de los nueve meses, con relación al tiempo del nacimiento

Un ejemplo práctico nos pondrá de manifiesto esto que estamos diciendo. Un testador el dia 20 de Enero hace testamento, y deja sus bienes á los hijos de fulano, sin distinguir más; muere el mismo dia y el 20 de Octubre del mismo año, nace otro hijo octomesino. ¿Desde cuando se retrotraerán los efectos, desde el 20 de Enero? pues siendo así, es una verdadera injusticia, porque en ese tiempo no estaba concebido. Se dirá: en el caso propuesto los peritos nos diran si el feto es octomesino y en este caso, no ha adquirido los derechos de la herencia. Contestamos á esto, que la ciencia no puede precisar con exactitud cuando fué concebido el nacido, á todo lo más expresar si tiene falta de desarrollo ó le tiene completo, pero no fijar con toda precisión ni casi casi por semanas cuando fué concebido el feto. He aquí los inconvenientes que presenta la teoría de que el concebido se tenga por nacido, pues en muchos casos que saquen de la regla general, los perjuicios originados por ella, han de ser de notoria gravedad y facilmente remediados, con partir del principio de que en el nacimiento empieza la personalidad.

No basta que se trate de efectos favorables y ciertamente que pudiera muy bien haber añadido á la palabra efectos *legales*, para distinguirlos, de los demás, sino que el nacido reuna las condiciones de viabilidad, que señala el artículo siguiente, del que ya nos ocuparemos.

§ 50. Hasta ahora hemos visto al parecer, sin que lo creamos con toda certeza al legislador partidario en la primera parte del artículo de la teoría de que en el nacimiento comienza la personalidad; en la 2.ª de que era de la concepción al considerar al concebido como nacido, en condiciones de viabilidad. ¡Qué unidad de criterio, qué pensamiento tan uniforme para interpretar los casos, que puedan ocurrir en la práctica y que no hayan sido previstos por el legislador! No fué más afortunada la primitiva redacción del artículo en la edición primera del Código. Decía de este modo: «El nacimiento determina la personalidad sin perjuicio de los casos en que la ley retrotrae á una fecha anterior los derechos del póstumo.» Aproximado el concepto de este artículo á nuestro criterio respecto al momento en que se origina la personalidad individual, su deficiente redacción, sin embargo, hubiera dado ocasión á muchas dificultades, que se hubieran solventado con gran trabajo. Así lo espresaron varios senadores al discutirse el Código y la mayor parte de los que hablaron hicieron incapié en ello, distinguiéndose en esta campaña, por los rudos ataques dirigidos á este artículo los Sres. Comas y Duran Bas que creian ver amenazados los derechos de los póstumos con el precepto legislativo en cuestión. No, no tanto que su redacción fuera defectuosa, cuanto que los póstumos quedasen al descubierto, en sus derechos, y creemos que el pensarlo así, era exagerar

la cuestión: Ahora bien, de que podía dudarse tal cual estaba redactado el artículo, temenos por indudable. ¿Cuándo se retrotrae la ley? ¿Cuáles son los casos en que hay necesidad de esa retroactividad? He aquí los puntos que darían motivo á litigios sin cuento, quedando al arbitrio de los Tribunales el determinar esos casos. Las leyes, no deben limitar en absoluto el arbitrio judicial, hasta el punto de encerrarle en un círculo de hierro que las hacen en muchos casos inaplicables; pero es tan perjudicial conceder amplias atribuciones al poder judicial, que facilmente se exageran en lo referente á la aplicación de la ley en los casos prácticos, que á su decisión se someten.

Resulta, pues, que aunque algo mejorado el artículo 29 en su redacción, se resiente no obstante del defecto muy común en el Código, de no tener un principio fijo, un criterio seguro, un sistema en fin que se desenvuelva hasta sus últimas consecuencias.

De los tres sistemas que enumeramos sobre el origen de la personalidad civil, podemos decir que el legislador de el Código, en un solo artículo, ha hecho una amalgama de ellos, sin declararse francamente partidario de uno.

§ 51. Complemento del artículo anterior, es el 30, que señala las condiciones que han de concurrir en el nacido, para que adquiera los derechos civiles, dice: «Para los efectos civiles, solo se reputará nacido

el feto que tuviere figura humana y viviese veinticuatro horas enteramente desprendido del claustro materno.» Después de las confusiones y dudas que se originaron con los preceptos legales de la Novísima Recopilación y demás leyes de que nos hemos ocupado en la reseña histórica, la ley de matrimonio civil primero, y ahora el Código, han venido con el artículo transcrito, á evitar dificultades que hubiéranse continuando, con las legislaciones anteriores. Sin embargo, una cosa es que esté enunciada la disposición en términos precisos y otra es que merezca los plácemes de los juristas. La primera condición que requiere el artículo 30 es que el nacido tenga figura humana; no ha hecho el legislador en esto más, que reproducir las disposiciones anteriores, á la ley provisional del matrimonio civil, y aunque la razón histórica, no suele ser de gran fundamento para juzgar la bondad intrínseca de las leyes, está á su favor en cambio, el respeto que siempre tiene lo que es habitual y se llama justo, en todas las ocasiones y momentos históricos. No ha faltado escritor que diga, que este requisito es innecesario en las leyes que pretenden dar efectos civiles á los solamente viables, por la razón, de que es imposible de todo punto, que el nacido de una mujer deje de tener figura humana. El mismo Sr. Miralles (1) inspirándose en las doctri-

(1) Folleto citado, pág. 46.

nas del Sr. Hervás y Panduro, niega terminantemente la posibilidad de que los nacidos no tengan figura humana. Resulta en fin, dice, «que el exigir al feto que tenga figura humana para ser reputado como persona vale tanto como pedir que un *hombre* haya de ser un *hombre*, puesto que es imposible que el feto engendrado en el útero de una mujer, carezca de dicha figura humana». Ante opinión tan especial, nosotros hemos de oponer breves consideraciones en favor del requisito exigido por el Código civil Español, imitado ó mejor dicho coincidiendo con muchos de los Extranjeros. A nuestro entender, el error en que incurren estos Señores que niegan la posibilidad de que el ser nacido de una mujer tenga figura humana, es porque han restringido demasiado el concepto, que los legisladores quieren expresar, con esas dos palabras. En efecto parten de la base, de lo que dice la ley de Partida, de que «no son figurados como homes, así como si ovieren cabeza ú otro miembro de bestia.» y niegan en absoluto, que puedan tener miembros de bestia, los engendrados en el claustro de una mujer. Aunque esto sea así, muchos admiten estos casos rarísimos y verdaderamente anómalos, entre los que pueden contarse como hombres notables Ricard, Chabot, Durantón, y otros, no dando derechos al nacido que tenga una cuerpo humano con cabeza de bestia. No debe entenderse por figura respeto del nacido solamente, cuando

tiene miembros de bestia, porque apurando la materia, puede suceder, que aún teniendo estos miembros, la figura fuera humana, si aquellos no eran, de los que representan un importante papel.

Parécenos, que al decir que el feto tenga figura humana, ha de entenderse que la tiene el nacido, que ofrezca la estructura anatómica ordinaria de sus semejantes, esto es, que no sea monstruoso. Así entendemos las frases de *figura humana* y el concepto que encierran; no hay porque criticar al legislador, por exigir ese requisito para declararle viable. Ciertamente, que multitud de cuestiones sobrevienen con motivo, de la determinación de los monstros en sus diferentes clases y en sus tan profundas variedades que seres monstruosos tienen figura humana y por consiguiente con capacidad civil y cuales no se encuentran en estas condiciones, más esto, corresponde álos tribunales ordinarios, decidir los casos y aplicar el criterio del legislador, para resolverlos. Al legislador, solo le corresponde enunciar preceptos generales, y en el caso que nos ocupa, lo ha hecho, no solo teniendo en cuenta la respetabilidad del elemento histórico, sino tambien, las conclusiones científicas, en punto á la viabilidad de los nacidos.

Sigue otro requisito de tanta importanta como el ya dicho y al que sentimos no prestar nuestra sincera aprobación, como lo hemos hecho con el anterior. Nos referimos á que viva el feto veinticuatro horas,

Nuestro Código no ha tenido en cuenta lo dispuesto por los Códigos extranjeros, ni tampoco los postulados de las ciencias Médicas. El vivir 24 horas, no puede determinar en modo alguno que un niño sea ó no viable. Nosotros, más bien que conformarnos con este requisito exigido por nuestro Código, nos parece mejor los que con el Sajon y otros, no precisan más para declararles viables, que existan con vida propia un momento.

Con razón afirma el Sr. Gutierrez (1) La duración de las 24 horas no evita el peligro de que se considere viable un feto, que artificialmente se ha sostenido más tiempo, pero de tan pobre nacimiento y constitución tan débil que fuera humanamente imposible prolongarle la vida, más imposible todavía que alcanzase el periodo de desarrollo.»

De dos maneras dice el Doctor Mata (2) puede determinar la ley, lo que haya de hacerse en este punto: ó fijar un tiempo dado más allá del cual, se dé por nacido el feto, sean cual fueren las condiciones congénitas con que hubiese visto la luz, ó establecer que sea cual fuere el tiempo que viviere, con tal que se demuestre que ha muerto fatalmente por las condiciones congénitas incompatibles con la vida se

(1) Página 192 de su citada obra, Tomo 1.º

(2) Referencia del mismo señor, pág. 193.

HEMEROTECA PÚBLICA DEL

dará por nacido. De estas dos maneras, preferimos la última, por ser la que está en el fiel de la balanza y no se presta á absurdos en el orden legal, ¿Es que ha nacido en condiciones de vivir? pues aunque muera á los breves instantes de venir al mundo, tiene por necesidad que declararse viable. ¿Es, por el contrario, que vivió mucho más de 24 horas y murió por el vicio de complexión y organización adquirida en la vida intrauterina? Pues este no puede ser viable ante la ciencia, que prescinde del tiempo que ha de vivir después de nacido, para declararle ó no viable. No obstante debe proceder el jurisconsulto con mucha cautela, para no ser sorprendido en estos casos, que, aunque raros, no por eso dejan de revestir formas de gravedad, pues estamos en un todo conformes, con escritores que dicen, que es de necesidad una prueba plena y completa de esas enfermedades congénitas que le quitan el caracter de viable al ser nacido, para combatir en esos casos la presunción legal, de que todo nacido es viable, mientras no se pruebe lo contrario. No ha querido el legislador reconocer las excelencias de este último criterio y ha inserto en el Código una condición para la viabilidad, que no tiene justificación.

Por último, exije el artículo 30 que el nacido esté desprendido enteramente del claustro materno. Esto tiene su fundamento, en que para que un

nacido adquiera la capacidad civil ó sea un ser apto y capaz de derechos y obligaciones, ya dijimos en las nociones generales que era indispensable que tuviera existencia propia. Mientras el nacido conserve una relación de dependencia con la madre de algun modo, mientras no viva por sí y á sus espensas, no tiene la personalidad civil que el Derecho le reconoce. Así lo han entendido los legisladores, los jurisconsultos y los médicos que en esta cuestión opinan de completa conformidad. El adverbio *enteramente*, puesto en el lugar oportuno del artículo que examinamos, es una palabra que sin duda alguna ha sido estudiada por el legislador, con el fin de evitar cualquiera duda, que pudiera nacer de algún caso práctico y con ella afirmamos que no basta que se haya desprendido del seno materno en parte, si no del todo, de un modo completo, de una manera absoluta.

§ 52. Sigue el artículo 31 con una aclaración de gran importancia. «La prioridad de nacimiento en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconoce al primogénito.» Pocas son hoy las ventajas de que disfrutan los primogénitos, si se mira al pasado, en el que tenían grandes privilegios. Aunque no es el caso ahora de criticar si el primogénito, ha de tener ciertas preferencias sobre sus hermanos, diremos, sin embargo, que en esta cuestión, más que en otras, las costumbres de los pueblos, han influido sobre manera en los derechos

de primogenitura, sin que por esto censuremos los privilegios disfrutados, porque lo pasado debe ser siempre respetable para todos, tanto más cuanto que, probablemente convendria en aquel tiempo ese derecho, que en la actualidad no puede siquiera defenderse con una mediana razon. No se crea por esto, que hoy no tienen algún privilegio los nacidos primero, les quedan algunos, muy pocos, y de aquí, que la ley ha hecho bien en ocuparse de esta cuestión y decidir de una manera terminante. Dos son los criterios en que el legislador podía fundarse para reglamentar la prioridad, uno que ha sido seguido por el Código civil, de conceder derechos de primogenitura al primer nacido y otro, como el Código de Guatemala que les concede idénticos derechos que provengan por la edad.

De ambos criterios nos parece preferible el último ya que está en consonancia con las ideas sustentadas arriba respecto á la personalidad individual. No dejan de tener algunas razones los que defienden esta teoria igualitaria relativamente á los nacidos de partos dobles. Los gemelos han sido concebidos á la vez, los dos estan contenidos en un solo útero y partiendo de que en la concepción arrancan los derechos de la persona, es natural que se diga que á un solo acto debe corresponder un mismo derecho y los nacidos de partos dobles sean en absoluto iguales ante la ley. No obstante los dos, aunque concebidos al mismo

tiempo, nacen sucesivamente y así puede aplicarse el apotegma jurídico de *qui prior est tempus potior est jure,* quien primero ha nacido debe adquirir primero el derecho, por haber obtenido antes capacidad civil ¿Pero que se hade entender por primer nacido á los efectos del artículo 31? ¿Lo es el que salió más pronto del claustro materno ó el que primero dió señales de vida? Esta duda no deja de ofrecer una difícil solución y en verdad, que no sabemos cual es el pensamiento del legislador en este punto. Nosotros entendemos que si se juzga por los preceptos del Código civil, en lo que al nacimiento de la personalidad se determina, teniendo en cuenta lo que establece el artículo 30, se reputará nacido al que viva 24 horas; luego será primer nacido aquel que antes cumpla estas 24 horas, siempre que viva. Por el mero hecho de salir del vientre de la madre, no puede decirse que vive, porque si vive es á espensas de la madre y no separado del claustro materno, luego el que primero vive esas 24 horas, es el que antes dió señales evidentes de existencia, el que en una palabra suspiró primero, no el que primero salió del claustro materno.

§ 53. Si el Código ha hablado en estos artículos de nacimiento de las personas como origen de la capacidad civil, es lógico, que hable de la muerte de ellas, por eso el artículo siguiente el 32, lo hace de este

modo: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas».

La menor edad, la demencia ó imbecilidad, la sordo-mudez, la prodigalidad y la interdicción civil, no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de estos estados son susceptibles de derechos y aun de obligaciones, cuando estas nacen de los hechos ó de las relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.» Sí por el nacimiento se determina la personalidad, por la muerte se extinguen y caducan todos los derechos. Hoy tiene por necesidad el Código que referirse á la muerte natural, porque la civil ha desaparecido de nuestras leyes. Aparte de las penas que en nuestras leyes patrias existían como la deportación y la de servir perpetuamente al Rey, concluían con la capacidad jurídica y se les declaraba inhabiles á los que la sufrían para la adquisición, de Derechos; había otros casos en que se consideraban muertos civilmente, sin necesidad de ser declarados como penados.

La profesión religiosa ha sido causa de la extinción de la personalidad civil hasta el Decreto ley de 1.° de Octubre de 1868 que restableció la ley de 29 de Junio de 1837, pues antes de su publicación consideraban al Religioso muerto civilmente, sin que por esto creamos que estas leyes vinieron á mejorar su situación.

Tiene razón el Código y ya lo hemos hecho notar en las consideraciones generales, que la menor edad, demencia, etc. no son como algunos creen causas de incapacidad civil, sino restricciones de la personalidad y limitaciones en cuanto al ejercicio de los derechos, pues la capacidad para adquirirles, no nos cansaremos de repetir, que la tienen todos los hombres, sea cualquiera su estado y condición. Ciertamente, que aunque encierra una gran verdad esta parte del artículo, no creemos fuera necesaria en el Código civil, porque el Abogado para hacer aplicación de la capacidad civil de las personas que dicho Código menciona como meras restricciones de la personalidad, tiene que estudiar en cada caso si era ó no capaz una de esas personas, para la realización de los actos. Así que en los capítulos sucesivos del Código, es donde pueden estudiarse las limitaciones que tienen los menores, los locos, los sordo-mudos, los pródigos y los entredichos; y la enunciación de este precepto en términos tan generales y abstractos, es completamente inútil.

No solo existen estas personas con restricciones en su personalidad. También existen otras con ciertas limitaciones en el ejercicio de sus derechos y de las cuales no se ha ocupado el Código en su articulado. Tal sucede con la mujer casada, con el mayor de edad por habilitación, con los clérigos en determinados casos, pero estos estados de derecho, no son más que restricciones particulares y las llamam os as

porque son de casos concretos y especiales y no como las personas enumeradas en la parte de que nos ocupamos del artículo 32, que son restricciones generales y que necesitan las personas incursas en ellas un suplemento de la personalidad civil.

De mayor importancia es la última parte del artículo á que dedicamos estas lineas, al venir á determinar la situación jurídica de los sujetos á Tutela ó restringidos en su personalidad. Les declara susceptibles de todos los derechos sin distinción; pueden adquirirles pues son capaces para ellos y si les adquieren por si propios, en cuanto á su conservación y pérdida, por regla general, ellos solos no son bastantes; hasta ese punto les favorece las legislaciones, á los que así mismo no pueden gobernarse ¿Pero contraen obligaciones? Según el Código indudablemente, pero no todas como los derechos, excepciona y dice, que solo las nacidas de hechos ó de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero. No ha estado muy bien el legislador en la expresión de su pensamiento y de aquí que los comentaristas se echen á discurrir en la interpretación de este artículo. Mucius Scevola supone que se referirá á los actos del loco en que se le imponga la responsabilidad civil en el caso de que su representante legal sea insolvente. Nuestro querido Maestro el ilustrado jurisconsulto y catedrático de esta Universidad de Valladolid, Sr. Julian Arri-

bas (1) sin negar la aseveracion del citado comentarista, añade que puede el incapacitado contraer obligaciones sin tomar parte en los actos que las originan y pone el ejemplo de un loco ó menor que está poseyendo la ribera de un rio y en una crecida, en un aluvión trasporta á esa ribera cosas del dominio de otros; pues bien, dice, en este caso, ese incapacitado tiene la obligación de devolver lo que arrastró la corriente impetuosa del rio y sin embargo el loco no pudo tener participación en tal hecho. Nos satisface por completo esta explicación de las palabras del artículo 32 á que nos venimos refiriendo, por estar fundadas en el principio de que nadie debe enriquecerse á costa de otro; principio admitido por el Código civil y que es extensivo lo mismo á los plenamente capaces, que á los que tienen restringida su personalidad.

Autores hay no obstante que niegan que estas personas incapacitadas sean sujetos de obligación porque en toda obligación, se supone conciencia y libertad, de las cuales carecen los incapacitados, y cuando la obligación consiste en entregar una cosa en el patrimonio á que pertenece, esto no puede ser obligación sino un mero deslinde de patrimonios entre pretensor y obligado. Sin embargo, si eto es una teoria muy propia del derecho natural, discutida

(1) En sus explicaciones de la Cátedra de Derecho civil.

como la mayor parte de ellas en el derecho positivo, no puede dudarse que el Código civil ha querido dar á esas relaciones, llamémoslas patrimoniales, una fuerza en virtud de la, que á su cumplimiento, estén obligadas las personas y que en ninguna otra cosa lo están.

§ 54. El artículo 33 rompe con los antecedentes históricos y establece que «Si se duda entre dos ó más personas llamadas á sucederse, quien de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una ó de otra debe probarla; á falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la trasmisión de derechos de uno á otro» Las leyes de Partida suponian en este caso de que muriesen dos personas, sin saber quien de ellas habia fallecido primero, que, si eran hombre y mujer, esta habia sido la que habia muerto antes y en el caso de igualdad de sexo, el menor de 14 años. Más razonable es el precepto del Código civil, que el de la ley de Partida. Lo mismo el hombre que la mujer que el mayor ó menor de 14 años en los casos en que puede aplicarse este, como son en las grandes catástrofes, en que muere mucha gente en ellas, no valen resistencias físicas ni valor para salvarse: En caso de duda, lo mejor es, lo que ha dispuesto el Código que se presuman muertas á un tiempo, así se evitan una serie de disgustos y una gran suma de dificultades y, muy en su lugar está lo que ordena en

la primera parte del artículo de que, quien está interesado en defender que una de ellas ha muerto primero que la otra, debe probarlo, pues sino lo hace, ambas se consideran muertas á la vez.

Podria dudarse, si con la ausencia concluye la capacidad civil y de aquí está en lo cierto que, el Código civil, al decir que «Respecto á la presunción de muerte del ausente se estará á lo dispuesto en el título 8.º de este libro», Nos abstenemos, por ahora, de hacer alguna observación sobre este punto, pues en el título, hemos de hacer correspondiente mención, de cuando se presume, que uno ha muerto.

§ 55. Del examen de estos artículos, que con respecto á las personas individuales se refieren, pocas son las cuestiones que surgen y que merezcan ser tratadas, á fin de responder á toda clase de dudas, que puedan surgir en la aplicación del articulado.

Lo primero que hemos notado en el Código civil cuando hemos estudiado los artículos referentes á lo que el llama personas naturales, es la omisión que no deja de ser grave, de que no se ocupa de los derechos de los póstumos. Muy buen cuidado ha tenido el Código de no hablar de derechos, cuando reglamenta en su artículo 29 la postumidad, y entendemos, que el no tratar de ellos, dado el sistema que le informa, es una falta de consecuencia, digna de lamentarse.

Sabemos, que se puede decir, que en los títulos siguientes de los respectivos libros de dicho cuerpo legal, se encuentran determinados los derechos, que á los póstumos pueden corresponder; pero esto no quita, para que hubiera sido más esplícito y estaría mejor que fijara un solo titulo su situación jurídica. El concebido es considerado como nacido para todos los efectos que le sean favorables, luego sus derechos han de versar según lo que se entienda por favorable y por util. El criterio y la medida para determinar si le corrresponde un derecho es: determinar si redunda en su pro, como dice la ley de partida. Si esto no sucede, esta anulada su capacidad jurídica, y hasta es incapaz para adquirirla. Asi que resumiendo los más principales debemos decir que le corresponden los siguientes:

1.° Al concebido se le puede nombrar tutor pues nada hay que más favorezca ó pueda favorecerle, que el darle una representación legal, que cuide de su persona cuando venga al mundo.

2.° Puede hacérsele una donación, pues con buen acuerdo el artículo 627 del Código dice, que podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente les representen, si se hubiese verificado ya su nacimiento.. La donación supone una liberalidad que se hace á otro, no hay que decir si seria ó no util al concebido, el que se la acepten en su nombre.

3.° Puede ser nombrado heredero.

4.° Se le respetan sus derechos hereditarios y se anula la institución con su nacimiento.

Si tienen otros como no dudamos, han de estar fundados como estos en la utilidad que pueda proporcionarles; pero puede ocurrir que se quiera hacerle con un Derecho que implique una serie de obligaciones ó que al mismo tiempo que le sea útil el adquirirle le sea perjudicial. En este caso, como el Código no dice más, que se entenderá que el concebido esta nacido, para lo que le sea favorable, puede dudarse, si adquiere esa clase de derechos, ó si pueden ser aceptados por los representantes, que tuviere en el caso que fuere viable, Se soluciona este caso diciendo, que el concebido adquiere el derecho en cuanto le fuere favorable y que lo perjudicial ó gravoso no y entonces podia desnaturalizar la institución jurídica campuesta en este caso de derechos y obligaciones. Si se contesta en sentido opuesto diciendo, que no podía ser aceptada esta institución, porque al concebido se tiene por nacido en lo que le sea favorable, pueden originarse á ese menor un perjuicio al no poder aceptar lo que favorable ó útil le fuera. ¿Y quién tiene que juzgar si es no útil al concebido una cosa cualquiera? Por ejemplo, en una donación onerosa ¿Será bastante que el padre ó la madre del concebido, ó la madre cuando ha muerto su padre, acepten esta donación, por creerla útil, para que se entienda por aceptada y quede obligado á cumplir las

cargas y gravámenes de ella? Es indudable que sí porque el Código no distingue de donaciones y cuando la ley no distingue, no debemos distinguir nosotros. Mas si esto es así, según el Código, está en contradición ésto con lo que dispone el artículo 29 de que se considera como nacido para todo lo que sea favorable, luego á sensu contrario interpretando, en lo perjudicial para él, no se considera con capacidad civil y en este caso concreto, en lo que tiene de onerosa la donación le es perjudicial y desfavorable y el darle capacidad para ello, es ir más allá, de lo que quiere el Código y el aceptar la donación en concepto de simple, no sería válido, porque se quita la naturaleza jurídica de esa donación. Puede ocurrir más, que se acepte un derecho creyendo su representante que es útil al concebido y después resultar que es perjudicial? Qué derechos tiene el nacido para hacer que esa aceptación no sea válida? La acción de nulidad procede, porque ha faltado capacidad al concebido y es incapaz en los efectos desfavorables; y como se ha aceptado una donación mas perjudicial que útil, probando ese perjuicio, no hay más remedio que anular lo hecho por su representante.

Y si vamos discurriendo en estos casos, tenemos que ver cosas que no dejan de tener originalidad. Así por ejemplo, figurémonos un concebido que ha muerto su padre, que su madre está incapacitada, que se le hace una donación, se le nombra

tutor y este tiene necesidad del Consejo de familia ¿Se ha visto esto y alguna vez puede ser en buenos términos de derecho? El tutor que representa á uno que así mismo no puede gobernarse, que suple la personalidad de otro, se comprende bien que ejerza sus funciones cuando la persona que representa existe, pero ¿no es ridículo que no represente á nadie, como en este caso, sucede porque nadie es por lo mismo que no ha nacido el concebido, y que á pesar de no existir, esa representación ejerza su cargo? ¿No es esto un absurdo jurídico del gran monta? Hasta ese extremo se presta el artículo de la aceptación de las donaciones, hechas en favor de personas concebidas. Basta con lo dicho para demostrar, las deficiencias que se notan en este punto en el Código civil, y pasemos al examen de otras cuestiones dudosas.

¿Cuándo en el trabajo del parto perezcan la madre y el hijo, cual de los dos debe suponerse que ha muerto primero? El Código Napoleón, previsor en este punto y del que no ha copiado el nuestro el artículo referente á este caso, que es el 721, da una solución que no deja de satisfacer á muchos de los médicos legistas, y en cambio á otro les parece poco conforme con la verdad. Supone dicho Código Napoleón que el hijo ha muerto primero, excepto el caso de que la madre tenga más de sesenta años.

Nuestro Código al suponer que se entienden muertas las personas al mismo tiempo, cuando se duda quien murió antes, aplicándolo á este caso, ha reglamentado y prescrito una enormidad científica. Decimos esto, porque la mayor parte de los médicos legistas, defienden con toda energía, que la madre se supone ha sobrevivido al hijo, pues las fuerzas de la criatura deben haber quedado estenuadas, antes que las de la madre.

Si cuando nos ocupamos del artículo 33, y hacíamos aplicación de sus preceptos á los casos más comunes á que pueden extenderse, como un naufragio, un incendio, etc., le tributamos un sincero aplauso, cuando queremos dar solución al caso propuesto, por el mismo precepto legislativo, no podemos menos de censurarle duramente. La suposición ha de hacerse en términos hábiles y lo son los contrarios á la ciencia; y para llamarse racional, ha de partir de hechos claros y precisos, nunca de hipotesis gratuitas.

Esta cuestión que acabamos de hacernos cargo de ella, no ofrece duda de ningun género, tal cual está redactado el Código civil; pero la hemos estudiado, aunque brevemente, con el fin de hacer notar nuestras disconformidad con el citado cuerpo legal, en el caso propuesto que, aunque raro, no por eso deja de tener importancia.

CAPÍTULO VIII.

De las personas jurídicas

§ 56. No es solo el hombre capaz de adquirir derechos y obligaciones; hay otra clase de personas que consideradas ante el derecho con capacidad jurídica, vienen á satisfacer necesidades que las individuales no pueden cumplir. De aquí la gran importancia de tratar de sus derechos y del lugar, que vienen á ocupar en la escena jurídica.

Las personas colectivas hanse llamado por Fiore y Giorgi *morales* y con cierta razón, porque la moralidad es el principio que las informa y la bondad del fin, la razón de su existencia. Algunos han creido que no eran necesarias estas condiciones

para que la persona colectiva existiese y esto precisamente, por la dificultad que hay de fijar la bondad ó malicia de ciertos fines (1). Si esto puede satisfacer á aquellos que no piensan que existen ideas abstractas y que la verdad y el bien son ideas relativas que no puede decirse con seguridad plena que acción es buena ó mala en términos generales, nosotros que partimos del supuesto de que existen ideas abstractas, no tenemos más remedio que admitir que el fin de toda persona de cualquier clase que sea, tiene que ser la realización de un bien. A lo que aspira una sociedad sea de la clase que quiera, es un bien ordenado á la moralidad de los asociados, ó sea un bien que pertenece al orden moral porque como dice un autor (2). «El fin de toda sociedad debe ser un bien honesto ó inhonesto porque solo el bien puede tener razón de su fin». Ya sabemos, que se nos contestará, que si los asociados creen que es bueno el fin que intentan realizar con la reunión que se llama sociedad, si no se permite por no ser lícito y bueno, se coarta y limita en sumo grado

(1) Se han llamado personas colectivas (Comas). Personas incorporales (Miraglia). Personas civiles (Laurent). Personas ficticias (Vindscheid) Personas místicas (Vanthier) Personas morales (Código Mejicano). Personas sociales (Giner, Azcárate, R. Cepeda, Altamira, Otero, Manresa y Taparelli) Personas abstractas (Colmeiro).

(2) P. Mendive pág. 137.

la iniciativa particular, dando armas á los Gobiernos para que caminen directamente al despotismo. Esto es extremar las cosas y exagerar el sentido natural de ellas. Por encima de las sociedades particulares, así reunan la cualidad de personas jurídicas, está la sociedad por excelencia que ha de reglamentarlas y reconocerlas, el Estado, remate de todas las sociedades que inspirándose en la ley natural determina sus deberes y los fines que tiene que cumplir.

§ 57. Y al hablar de personas colectivas, como por la mano se nos viene la consideración de que se forma por una reunión de hombres. Pero si esto es de necesidad, para la formación de la personalidad que se llama jurídica ó colectiva, no constituye su esencia hasta el extremo, de que por sí sola forme la persona moral. La reunión no ha de ser fortuita, y aunque el conjunto de personas individuales haya sido provocada por la voluntad de todos y cada uno de los congregados no basta, es preciso más, es de necesidad absoluta, que esa pluralidad de individuos, se proponga la realizacion de un fin ó de varios y que todos cooperan á él. (1).

(1) *La existencia* del fin que forma el común vínculo, es condición para la de la sociedad, más no su reconocimiento por los individuos á los cuales bien puede faltar la idea y hasta la voluntad actual de realizarlo, sin que por ello la persona social deje de nacer ó se disuelva. Giner en su erúdita y profunda obra Teoría de la persona social.» pág. 43.

La persona jurídica ó colectiva surge y nace desde el momento mismo que hay necesidad de cumplir un fin y este, no puede ser del todo satisfecho ó realizado por el hombre mismo. Limitado el hombre en sus facultades y en los medios que Dios le dió para el cumplimiento de los fines de la vida, se dispone á cumplirlos según le es dable y cuenta como no puede menos con la cooperación de los demás. Por algo es el hombre por naturaleza sociable, por algo también tiene el instinto de reunirse para completarse, de aliarse con sus semejantes para que su cometido se lleve á debido efecto. Mas sí la persona jurídica aparece al calor de la sociabilidad humana y del imprescindible deber, de cumplir con la ayuda de los demás lo que por sí sólo no puede realizar, se deduce, que toda persona jurídica, tiene como medio de preparación la voluntad individual, sin la que no es posible que aquella se constituya, con completa licitud. La voluntad es la base capital de todos los actos jurídicos y no podía menos de serlo también en las entidades, que son reconocidas por la ley. Aún hay más; si el hombre sociable se reune con los demás para el cumplimiento de su fines, también tiende á perfeccionarse hasta lo infinito. He aquí un deseo constante de la humanidad y la meta de aspiración de los hombres, la perfección dentro de la limitación, es otro de los elementos que originan la creación de las entidades jurídicas.

Está probado hasta la saciedad, que el hombre por sí solo, no se perfecciona y creando esas asociaciones de carácter *libre* y *necesario*, libre porque supone voluntad de los asociados y necesario porque lo es para la práctica de ciertos fines que van progresando en la vida llega al mayor grado de desarrollo posible en la civilización y cultura. Algunas veces, y continuamos analizando la naturaleza humana, aparecen en la escena social las personas jurídicas, no por la necesidad del fin en cuanto este no puede cumplirse por los individuos, sino por la propia voluntad de los asociados, por el sentimiento algún tanto egoista de la ambición.

§ 58. De ambas fuentes en que brotan las personas colectivas arranca la división que hacen los Autores de personas jurídicas necesarias y voluntarias. Sanchez Román no desprecia esta división y casi coincide con ella, pues al parecer si á muchos satisface la clasificación de las personas jurídicas en *necesarias* y *voluntarias*, para otros sirve para acrecer la duda sin dar solución al asunto (1). En efecto creen

(1) Otros admiten la clasificación de personas sociales en públicas y privadas. «Siendo el caracter específico determinado por el fin primario al que directamente van encaminadas: que si por acaso participasen de un modo secundario y accidental de un fin de naturaleza diversa del primario y esencial, no por eso dejarían de tener el carácter determinado por este bien y habría de amoldarse la persona social en todo caso á lo

algunos que todas las personas jurídicas son necesarias, otros por el contrario que son todas voluntarias. Ambas opiniones tienen algún fundamento, pero no estan del todo dentro de la verdad. Son necesarias todas, porque necesario es el fin; son voluntarias, porque más ó menos directamente la voluntad ha entrado como elemento integrante, de su nacimiento. De todos modos, y este es nuestro parecer, no se puede menos de comprender la diferencia que existe entre las personas jurídicas. No es lo mismo ni puede serlo el Municipio, la Provincia y el Estado que una sociedad Mercantil, que se constituye para la realización de un fin que interesa más directamente á unos cuantos ciudadanos, que se reunen con el objeto de proporcionarse alguna ganancia. Siempre resultará, que aquellas son necesarias en las sociedades, mientras que sin estas, pueden los hombres cumplir con su misión en el mundo; en las primeras, el fin está impuesto, en las segundas, se propone por sus individuos. En verdad que algunos no estan conformes con estas diferencias, porque no admiten que

---

que el orden jurídico respectivameute exige.» Por ejemplo el municipio es persona jurídica social de caracter público, pero en cuanto propietario, locador, deudor, habra de amoldarse á los preceptos del derecho privado. Las comunidades de regantes tienen un caracter eminentemente privado y sin embargo para mantener el orden, tienen Tribunales, Reglamentos, etc., no obstante su aspecto público, como se ve. (Mendizabal obra citada, Tomo 2.° pág. 162).

sean personas jurídicas las sociedades propiamente dichas. No es del caso ahora entretenernos ampliando este punto; si diremos que, las sociedades de cualquier clase que sean, si reunen los requisitos que son indispensables para que la persona jurídica exista, á la sociedad no puede menos de atribuírsela este caracter. Cuando la sociedad no puede formarse por una reunión de hombres sin convivencia y solo por el capricho ó por el azar, sin fin permanente, entonces no tiene las condiciones, de la persona jurídica y por lo tanto no puede serlo.

Es á nuestro modo de ver, necesario. que sean reconocidas por el Estado, para que se constituyan como tales y se presenten con las condiciones que el derecho marca en su caso. De otra manera, nos exponemos á dar existencia á las meras sociedades, y no á las formadas con el objeto de que sean personas jurídicas. Como dice muy bien Sanchez Román en las personas jurídicas predomina el elemento formal y por tanto, es de necesidad el reconocimiento por parte de esa entidad superior á todos y encargada de dar las condiciones de existencia á todas las manifestaciones sociales, de cualquier clase y orden que sean. Se nos dirá, ya lo estamos viendo, que si el Estado es persona jurídica, que quien le ha reconocido á él; pero esto más bien que una razón, es una sutileza. El Estado, desde el momento que se constituye, se coloca en condiciones de ejercer por si

todos los fines que le estan asignados hasta el extremo de que nace siendo persona moral, y si el es, el que da los medios ó mucha parte de ellos, á los súbditos para la realización de su destino, natural es que se preste á si mismo esos medios y no hay inconveniente alguno en que esto suceda. Es verdad que nadie reconoce al Estado, pero por otra parte demasiado reconocimiento le prestan sus individuos y además es imposible que nadie pueda reconocer al que es Soberano, porque el reconocimiento implica superioridad y desde este momento el Estado dejaria de serlo.

Además, para que se pueda decir que la persona jurídica existe, es en fin necesario, á nuestro modo de ver, otro caracter cual es que desaparezca el individuo ante la sociedad formada, que sea absorvido por ésta y que allí para nada figure la consideración individual. La importancia de esta condición se patentiza con considerar, que solo por ella es como pueden diferenciarse las personas jurídicas de otras sociedades y de otras reuniones, que no tienen, personalidad independiente. Desde el momento mismo que se forma una persona juridica, hay que tener presente que forma un ser nuevo, una entidad del todo independiente, de los hombres que la forman. Así que, no basta que exista una pluralidad de individuos que en vida cooperen y se organicen para la realización de uno

ó varios fines racionales, como expresa un Autor, (1) son necesarios además otros tres requisitos, según hemos visto, la existencia de un fin más ó menos duradero de caracter indefinido ó permanente, pues por algo se llama á las personas jurídicas la personificación de su fin; han de ser reconocidas por el Estado y á este fin dice Domat (2) que ninguna asociación de hombres puede erigirse en corporación en un Estado, sin que la haya autorizado la soberanía y solo por este medio se las dé viabilidad legal y condiciones para el ejercicio de los derechos y por último que el individuo quede como absorvido por la colectividad, de este modo, se diferencia la persona social de la asociación simple de la que debe diferenciarse (3) y con estas condiciones el ente colectivo existe ante el derecho *con capacidad civil independiente* de las personas fisicas.

Varias son las teorías que han tratado de exponer el fundamento de las personas sociales y es preciso reducirlas, como lo hace Fiore á tres grupos para mayor claridad (4).

(1) Giner de los Rios, pág. 107, Filosofía del Derecho.

(2) Dr. Pub. libro 1.° tít. 2.°.

(3) En el seno de la comisión del Código civil Italiano propuso Mancini que las sociedades constituidas con las formas y solemnidades exigidas por la ley, debian reputarse personas jurídicas, cuya opinión fué rudamente combatida y en el Código no se resolvió cuestión tan importante.

(4) El Sr. Giner de los Rios en su obra ya citada, expone la Teoría de las personas sociales en dos grupos: Primero los

Unos como Heise, Sabigñi, Unger y otros en Alemania; Demolombe, Laurent y Vautiher en Francia y Bélgica, dicen que debe existir la persona colectiva por una *ficción* jurídica.

A esta dirección corresponden la mayor parte de los Romanistas que parten de una abstracción y no

---

Juristas, segundo los *sociólogos*. Las teorías pertenecientes á ambos grupos las estudia de la siguiente manera, como puede verse en este cuadro.

Juristas
1. Teorías empíricas.
   (a) Personalidad artificial.
   (b) Individualismo.
2. Teorías idealistas.

Sociólogos
1. Formación de la doctrina del organismo físico.
2. Spencer.
3. Fouillé.
4. Schäffle.
5. Wundt
   1. Las personas sociales en la Ética de Wundt.
   2. Segunda teoría de Wundt.

Además de esta clasificación de que es muy completa, hay otras como la de Zitelmann (obra citada) las cuales divide de la manera que sigue:

1.° Construcciones científicas.
(a) Teoría de la personificación (Sabigni).
(b) Teoría que supone la existencia de una persona (Randa).

2.° Construcciones reales
(a) Teoría de los Derechos impersonales (Windecheid).
(b) Teoría de Iherig.
(c) Teoría Germanista (Beseler etc),

admiten que haya más personalidad real, que la de las *personas individuales*, pues admitiendo las ficciones á que tan aficionados eran los Romanos, no veian la persona colectiva más que desde el punto de vista de la abstracción y del idealismo, sin fijarse en que desde cualquier lado que se las examine, son tan materiales como las individuales.

Otros no quieren admitir ficciones, pero no es el ente colectivo, sino las personas físicas las que disfrutan de los derechos, que de una manera aparente se atribuye á las corporaciones y fundación. De manera que, según esta teoria, si el ente colectivo tiene personalidad, la tiene por las personas individuales que la componen; es un medio la colectividad para que los individuos, puedan gozar de los Derechos atribuidos á las corporaciones y fundación.

Bolze y Ihering, han sido los principales sostenedores de esta teoría, especialmente este último, que expresa de una manera clara, á la vez que profunda su modo de pensar en estas palabras: «La persona moral no es ella misma la destinataria de los derechos que posee; son las personas físicas que se encuentran por decirlo así, detras de ella, las que efectivamente poseen los bienes, aquella no hace más que representarlas, es la causa habiente técnica necesaria, poco importa que se trate de un círculo determinado de individuos *universitas personorum* ó de un número indeterminado *universitas bonorum*

por ejemplo, en un hospital los enfermos, la persona moral no es al menos para el derecho privado, sino un instrumento técnico, destinado á suplir la falta de un sujeto determinado.» (1), es decir que para tan ilustre profesor, el ente colectivo es una máscara que representa á los *individuos que componen aquel*, la persona social es una apariencia, las personas y sujetos reales son los individuos aislados que la constituyen, únicos capaces además de gozar, esperar y tener fines.

Por último otros han pensado dice Fiore (2). Que las relaciones jurídicas, se pueden concebir de dos maneras, esto es, en cuanto se ligan á un hombre como á su sujeto (y éstas están destinadas á satisfacer los intereses del individuo á quien pertenecen) y en cuanto se ligan á un fin determinado» (y estan destinados á satisfacer los intereses colectivos). De aquí deducen, que puede haber relaciones de derecho, sin sujeto ó mejor, dicen, en relación á un sujeto futuro. Así discurren Wincheid, Demelius, Bekker y otros, y aunque no es el caso de discutir este punto la teoría que presenta Fiore como tercera, además de las otras dos indicadas, más bien que referirse á la naturaleza y fundamento de los entes colectivos,

(1) Puede verse la Teoría del célebre Romanista en su obra »Espíritu del Derecho Romano.» Hay traducción Francesa y Española.

(2) Obra citada, pág, 5.

la presenta en oposición á las dos teorías anteriores que coinciden en un punto, cual es, el de que no se puede concebir una relación jurídica sin sujeto, llámese este persona individual ó persona social.

De suerte, que para el tratadista italiano, puede decirse que se reducen á dos sistemas ó mejor teorías las que se han expuesto acerca de la naturaleza de las personas jurídicas, una representada por Sabigni, Unger y otros, y la que defienden Ihering y Bolze, ambas indicadas anteriormente, pero preciso es confesar, que además de éstas, hay otra dirección importantísima, que es debida al movimiento sociológico que se opera en la actualidad y del que da cuenta por lo que á esta materia se refiere, el profesor Giner en su erúdita obra, «Teoría de la persona social.»

De todas ellas, aunque brevemente, por exigirlo así la índole de este libro, nos ocuparemos á fin de que se complete la exposición de materia tan importante.

§ 60. La primera teoría sostiene, como dijimos, antes que los entes colectivos son una ficción jurídica: por esto dice Sabigni (1) «Por una parte hay personas sociales (la Nación) que no son un *agregado de individuos*, sino verdaderos seres naturales dotados de conciencia; y las personas jurídicas son seres

(1) Sistema del Derecho Romano, sesión española, por Messia.

ficticios, sujetos artificialmemente creados por y para el derecho positivo, pues la idea primitiva y natural de persona coincede con la de individuos» ó como afirma Heisser (1) «Todo hombre por el solo hecho de su existencia, tiene además de su individualidad física, una individualidad jurídica y derechos que le reconoce el Derecho Natural, en defecto del Derecho civil; pero en esta materia de persona moral, no se trata de reconocer derechos á un ser ya existente: falta crearle y crearle de la nada.

Poco hace falta discurrir para comprender lo inexacto de esta teoría, siquiera como, dice Giner, á esta teoria toca el honor de haber renovado y engrandecido en los tiempos modernos, el problema de las personas sociales (2), porque envuelve dicha opinión tal cúmulo de contradicciones, que no es posible admitirla. En efecto, si al decir de Heiser y Sabigni no existen las personas sociales sino por ficción ¿por qué finjir cuando no hay realidad? ¿por qué personificar una abstracción? ¿cómo conciliar según afirma con razón Zitelmam (3) que el Estado en cuanto Fisco, es una persona privada y en otro sentido pública? ¿Cómo se ha de crear ese sujeto persona social de la nada, cono dice Hesser, si de la

(1) Estudes sur les personnes mor. pag. 142.
(2) Teoría etc. pág. 52 y 53.
(3) Concepto y naturaleza de las personas jurídicas, pág. 93.

nada, nada puede crearse? ¿por qué, dice Sabigni, que la nación, los cuerpos políticos y las asambleas (1) son personas sociales por la naturaleza, cuando antes dijo que no hay más personas que el individuo?

En cuanto al origen histórico de esta teoría, diremos con el ilustrado Abogado Sr. Otero (2) que tiene dos orígenes, uno histórico legal, al fundarse en lo que ya dijeron los Romanos de la persona social, *sive persone fungitur* y el otro origen, le ha traido un hecho histórico, si bien en si no muy nuevo, lo es en sus consecuencias prácticas; nos referimos al efecto de los principios individualistas, que al colocarse en un terreno tan absoluto, les ha impedido conceder otra personalidad que no fuera la del hombre en su individualidad; por esto su razón tiene que forjar lo que no tiene que dejar de ser, pero que el hombre se lo explica á su manera.

Tiene además otro punto vulnerable esta teoria, porque si la persona colectiva es una ficción, la hace depender su existencia de la ley ó de la costumbre, del derecho positivo en suma, lo cual es un profundo error. Coincidiendo con esta observación, está la denominación de *personas jurídicas*, por suponer que del derecho toman su existencia,

(1) Sistema, Tomo 2.° par. 85.

(2) En su concienzuda obra *La persona social* Valladolid 1895, pág. 59.

siendo así, que los conceptos de persona y personalidad, suponen el del derecho.

Si la persona social es meramente jurídica como dice Laband, por venir del derecho la personalidad, es claro que tiene muchos puntos de contacto con la escuela legalista en el derecho y por tanto, como la mejor refutación á esta tendencia que hace depender la existencia de la persona social del orden jurídico, copiamos lo que dice Aguanno (1) «El Estado, así como no crea ni puede crear personas físicas ni conceder derechos, tampoco puede crear las personas colectivas. Estas se originan por la precisión que el hombre tiene de unirse á sus semejantes para aumentar sus propias fuerzas..... y para mejor proveer á la satisfacción de sus necesidades». Es un error por lo tanto el sostener, que la ley crea á las personas; una cosa es que las reconozca el Estado, para que pueda ejercitar legalmentente sus derechos y otra el que la ley las de la existencia, pues si lo primero es justo, lo segundo es gravísimo absurdo.

§ 61. En cuanto á la segunda teoría que es uno de sus principales mantenedores el ilustre Ihering, se separa de la anterior, en cuanto al procedimiento seguido para la concepción del ente colectivo. Se apartan de la abstracción y de la idealización, ven

(1) Génesis y evolución del Derecho civil pág. 159.

no ya un organismo jurídico en esas personas, ni siquiera un *corpus misticum* á la manera de Hegel Rosmini Taparelli y Sthal, sino que los individuos son la única verdad de aquellas entidades y la realidad de esta persona social, no está en ella misma, sino en los miembros que la forman. En esta tendencia, se ve un contrapeso del idealismo y un atisbo del espíritu realista, que más tarde habia de tener un amplio desenvolvimiento.

Para Bolze (1) el sujeto de la persona colectiva está en el conjunto de los individuos que componen, la *universitas*, considerando á esta, no como una unidad, sino como una pluralidad. Para él lo mismo que para Ihering, no hay en esta más ser ni sujeto que los individuos; pero no *como tales* individuos ya, sino en cualidad de miembros de la persona, ó de otra suerte, como los verdaderos elementos reales que abrazamos con el puro pensamiento en una colectividad meramente ideal, á la cual no corresponden por tanto, propiedad, relación, deber, ni Derecho alguno.

No puede negarse que esta teoría, es más racional que la anterior, al fin, prescinde del absurdo inconcebible de dar realidad á una ficción inexplicable y huye de las abstracciones, siempre peligrosas en el derecho. Pero si esto es cierto, tampoco se puede negar que si

(1) Der Begriff der Juristied Ken Person, Stuttgart, pág. 103.

los individuos son elemento indispensable para formar la persona colectiva no es el único; y como dice Taparelli. (1) «Toda sociedad supone dos elementos, una pluralidad de individuos y un vínculo que la reduce á la unidad... de donde nace el concierto de las inteligencias y voluntades, así como la coordinación de los medios.» Luego no bastan los individuos, la sociedad es otra cosa distinta, es otra personalidad diferente, que no son los miembros que la componen. Además, vemos nosotros en en esta teoría, algo que supone una nota común con la anterior y esta nota común es, que esta teoría es también idealista, porque no concibe en la sociedad un ser distinto y porque como los partidarios de la ficción no hay más sujeto, y no puede darse personalidad más que á los individuos, lo cual es á nuestro juicio un error, porque la persona social forma otro ser que el de los individuos aislados, por algo responde el ente colectivo, á la satisfacción de necesidades no individuales y que el individuo no puede cumplir por si. Indudable nos parece, que no está en lo cierto la teoría que combatimos, puesto que se ve en ella también un sentido materialista y *positivo* que no se puede admitir en cuanto es capaz de proporcionar beneficios á los individuos que la forman, y que estos van á dis-

(1) En su notable obra Saggio teórico de Diritto naturale párrafos 301 y siguientes.

frutar de mayores ventajas, siendo un aspecto beneficioso de las colectividades, pero no su fundamento.

Poco menos que contrapuesta á esta teoría, es la que califica Giner, bajo el título general de *idealismo* cuya dirección ha sido tambien olvidada por Fiori y representada por Hegel, Michelet y Zitelman, en que predomina la idea de que la persona social la forman estos dos elementos, el fin comun y la voluntad reflesiva de formar una verdadera unidad, siendo así, que olvidan un elemento preciso cual es, el elemento corporal de toda sociedad.

§ 62. En cuanto á la tercera escuela que admite Fiore y que algún Autor llama de *Patrimonio sin dueño* (1) diremos, que es cosa inútil el pretender que existen relaciones sin sujeto, pues en el caso de la herencia yacente, hay sujeto ó al menos se presume que le ha de haber determinado y la prueba de ello es, que en ese caso existen algunas relaciones jurídicas, en consideración de la persona del difunto y de su voluntad, de otro modo, no podria dar vida y existencia legal, á aquellas relaciones.

Aunque sea brevemente, diremos algo de las personas colectivas, según los sociólogos, aunque como se verá son inadmisibles éstas teorías, en su mayor parte.

(1) Otero en su obra ya citada.

Decimos en otro lugar (1) «La concepción de la sociedad como su organismo..... no es solo una fantástica analogía, como en el Leviathan de Hobbes, sino una realidad, un sistema de alimentación realizado por los grupos industriales, un sistema de distribución que necesita las actividades comerciales, un sistema regulador, que hace preciso los factores políticos y religiosos.» Y si esto dicen los partidarios del evolucionismo respecto á la sociedad, claro es que es de gran trascendencia esta teoría por lo que á la persona social se refiere, al concebirlo como una realidad de tal naturaleza, que hay sociólogo, como Lilienfeld que dice, que la sociedad humana es un organismo de células nerviosas, semejantes al sistema nervioso del cuerpo humano y es aun mayor absurdo lo que dice Espinas. «Toda sociedad es un organismo viviente, una mera colección unida por contrato de lo cual y del espíritu que informa su teoría (2) se puede deducir que todo animal es una sociedad en el sentido literal de la palabra. Spencer casi no admite más organismo social que la Nación, con lo cual se separa grandemente de otros evolucionistas, coincidiendo casi en este punto, con lo que piensa Wundt.

---

(1) En nuestra obra las modernas direcciones del Derecho civil.»

(2) Expuesta en su obra «Des societes aminales, París 1877.

Schäffle, que en muchos conceptos se aproxima á Krausse, aunque en muchos problemas se separa con independencia de criterio, piensa que el concepto de persona social, es equivalente al de *sujeto esencialmente activo*, de manera, que las sociedades son propiamente sujetas, el individuo considerado en si, es la verdadera persona ficticia, idea completamente antagónica, á la expuesta por Sabigni.

Fouillé que sin que nosotros creamos sea ecléctico, resulta que lo es en la mayor parte de sus conclusiones, incurre en muchas contradicciones por empeñarse en oponer, el idealismo que el llama, al naturalismo, opina, que las sociedades constituyen verdaderos *individuos fisiológicos*, pero sin embargo no lo son desde el punto de vista de la Psicología.

Wundt afirma, que las asociaciones formadas para cualquiera fines particulares ó las fundaciones reconocidas por la autoridad pública, no son de modo alguno verdaderas personas y su opinión se concreta en estas palabras: «Toda personalidad en el sentido ético de la palabra, es un ser real espiritual y juntamente un sujeto de Derecho, de manera ninguna, puede decirse á la inversa que á su vez todo sujeto del derecho sea persona (1) y también debe añadirse que Wundt tiene respecto á estos extremos, una segunda teoría que difiere en algo, de la expuesta (2).

(1) Giner, Teoría etc, pág. 149.

(2) No damos de estas teorías más que la nota saliente por no permitirlo la índole de la obra; basta con indicar el pensa-

§ 63. Pero si las personas ó entidades morales gozan de una propia y verdadera sustantividad jurídica, no por eso hemos de decir que tienen iguales derechos que las individuales, porque éstas adquieren unos derechos que son incompatibles con la naturaleza de las personas jurídicas, aunque unas y otras sean sujetas de derecho. Tal sucede con los derechos de paternidad y alimentación y otros que pugnan con la naturaleza de tales entidades.

---

miento de los principales sociólogos, pero el que quiera ampliar estos estudios puede ver sus más notables obras.

Liliemfeld.—Gedan-Ken über die social wis senchfat der Junkunft (Pensamientos sobre la sociología del porvenir), 1873-77. Su artículo la *Patología social* en la Revue internacionale de Sociología. 1894-95, y «La methode orgánique» publicado en los anales del instituto internacionale de sociologie, 1895. De la primera de las obras puede verse un extracto en castellano del Sr. Cossio=Boletin de la institución libre de enseñanza, 1879.

Spencer.—Principes de sociologie trad. de Cazelles, París 1879. Esta es la obra principal aunque conviene consultar las de Essaís de Polítique. El organismo social Trad. Española. La Justicia, versión Española también.

Schäffle.—Estructura y vida del cuerpo social, traducción Italiana, por Boccardo, dos Tomos 4.º mayor. Tiene otras muchas pero ninguna tan interesante para nuestro objeto.

Fouillée—La ciencia social contemporánea. Trad. Española. «La España moderna.

Wundt.—Puede verse un resúmen completo y acabado de sus obras y teorías en «La Teoría de la persona social de Giner de los Rios».

De la sustantividad plena que gozan las personas colectivas se desprende la misión del Estado en cuanto á su proceder, nacimiento y muerte de ellas.

No ha faltado jurisconsulto, que ha marcado la diferencia que separan á las dos clases de personas ó sea á las colectivas y á las individuales, por las atribuciones que al Estado compete en aquellas. Así que la persona jurídica nace por la ley, han dicho, y mediante ella, y la individual, solo es reconocida por el Estado. La persona física no tiene que dar cuenta al Estado de como ejerce sus derechos y sí se ha extralimitado de las reglas que la informa; mientras que la colectiva, rinde cuentas de su gestión. Por último, no mueren las personas individuales más que con la muerte natural y las jurídicas mueren algunas veces por declaración del Estado, como sino cumplieran su fin ó lo cumplieran mal.

Si entendimos bien al Señor Pisa Pajares, este era su parecer respecto á esta materia y por lo visto, de las tres diferencias, la primera, á la que no podemos prestar nuestra conformidad es demostración de que el digno Ex-Rector de la Universidad de Madrid, es de los que creen que las colectividades son creaciones arbitrarias de la ley. Las otras dos, aunque están más aproximadas á la verdad, también se conoce que son postulados de la escuela á que pertenece el Sr. Pisa, de que ya nos hemos

hecho cargo y combatimos, según nos fué dable. El Estado debe limitarse al reconocimiento de esas personas, ó como dice el Sr. Santa María de Paredes (1) su misión «consiste en definir y aplicar el Derecho relativo á las mismas» y por lo tanto, la acción que sobre ellas ejerce, nunca puede servir de carácter que separe las unas de las otras.

En pocas palabras hemos de decir nuestra opinión sobre este asunto.

1.° La persona natural muere, la jurídica, por regla general ó no muere ó tiene un fin permanente, de suerte que su extinción es de todo punto incierta.

2.° El hombre tiene derechos naturales, mientras que las entidades colectivas no.

3.° El hombre tiende á perfeccionarse hasta el infinito, cuya perfección supone muchas veces un cambio radical de vida y costumbres. La persona jurídica voluntaria no puede perfeccionarse, porque tiene que sujetarse al cumplimiento de su mismo fin y solo dispone de idénticos medios, no debiendo salir de su esfera de acción que la marquen las leyes ó reglamentos de ella, esto es, no se concibe en ella un cambio substancial.

En estos tres principios descansan las diferencias de las personas colectivas y las individuales,

(1) En su obra *Curso de Derecho político*, pág. 216.

siendo con ellos más que suficiente, para distinguirlas en el campo del derecho.

§ 64. Hablemos ahora de la extinción de los entes colectivos, aunque sea brevemente.

Los casos más generales de la extinción son; por haber cumplido el fin porque fueron creadas; por no haberle cumplido convenientemente, en cuyo caso, el Estado en virtud de su acción tutelar las disuelve; y en algunos casos, por la muerte de los socios, en estos casos de disolución de la persona jurídica, los bienes se distribuyen según los estatutos y las condiciones en que fueron constituidas.

Dos sistemas pueden seguirse en este punto; ó conceder los bienes al Estado ó cedérselos á las personas individuales que componían aquella. El primer sistema tiene mucho de absorvente y de irracional, el segundo de exagerado y radical. En el terreno abstracto, partidarios hay de uno y de otro, según que pertenezcan á una ú otra de las teorías que hemos consignado, respecto al fundamento de las personas jurídicas.

Si las personas individuales aportaron los medios convenientes para constituirla, es lógico que al disolverse renazca la persona individual, recogiendo aquellos bienes que llevó. Se nos dirá que en la persona jurídica desaparece la individual y que nunca debe ésta ser la que venga á recoger los bienes de aquella ya que en su extinción, muchas veces no ha

tenido participación; pero también es verdad que el Estado no tiene ningún título que justifique la adquisición de esos bienes. La verdadera doctrina consiste en que, al extinguirse la persona jurídica, los bienes les coja el Estado, no con el fin de hacerlos propios, como quieren los partidarios del primer sistema, sino para aplicarlos al cumplimiento de otros fines análogos, constituyendo una nueva personalidad.

Este es el extricto derecho, porque al desprender se la actividad particular de ciertos bienes, ha sido no con el fin de recogerles, pues por algo se constituye una personalidad independiente de los que la forman, ni tampoco cedérsela al Estado. Asi que, es de censurar cuando en estatutos de personas jurídicas se dice que vaya, en caso disolución, el cuerpo de bienes al Estado, para que disponga de ellos y no lo es menos, cuando estatuyen, que vuelvan á la familia de los indivíduos que la forman.

Historia de la legislación de España acerca de las personas jurídicas.

§ 65. Ya en Roma tenemos precedentes dignos de estudio en materia de personas jurídicas. Hay leyes como la 22, tít. 1.°, libro 46 del Digesto que dice: «Hereditas vice personæ fingitur sient municipium et

decuria et societas» que demuestran que para los Romanos tenían capacidad las personas jurídicas y eran verdaderos sujetos de derecho. No escasean reglas de mucha sensatez en el derecho del pueblo legislador, como la ley 4.ª, frag. 7, párrafo 2.º, libro tercero, del Digesto, que estatuye, que aunque varien los miembros de una comunidad queda con el mismo carácter de persona moral. «In universitativus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel onmes in mutati sint. Sed si universitas ad unum redit magis admittitur posse eum convenire et conveniri; quum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis.» No menos importante el párrafo primero del mismo frag. libro y título de dicha colección legal al considerar como entidad independiente de los asociados á las personas jurídicas, «Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent». Mas escasas son las fuentes históricas directamente aplicables á esta materia en la legislación pátria, en verdad que todas las leyes relativas al fisco, á los concejos y á las cofradías, tienen alguna conexión con las personas jurídicas tal cual las hemos conocido; pero esto que constituye un estudio ameno y curioso para el que quiera profundizar la legislación de España, es poco útil para ilustrarnos en esta materia.

Leyes parecidas á las del tít. 12, libro 12 de la Novísima recopilación, que regula la existencia de

bandos, ayuntamientos, ligas y cofradías y que declara ilícitas á las que no tengan un fin piadoso, ú otros que se determinan en dichas leyes. Hay algunas en nuestros Códigos, pero no hay necesidad de ocuparse de ellas, por lo mismo que puede decirse que en aquel tiempo era el fin piadoso y religioso el único al que se concedía preferencia y á las personas dedicadas á su cumplimiento, las que que se consideraban con capacidad jurídica.

Tienen, por último, ciertas analogías con esta materia, aparte del Código de comercio en su título que se ocupa de las sociedades, las leyes de desamortización desde D. Jaime 1.° en el siglo 13, hasta nuestros dias en que sin interrucción se han venido sucediendo las disposiciones legislativas, siendo las más importantes, las de 11 de Octubre de 1820, 3 de Septiembre y 11 de Octubre de 1835; 19 de Febrero de 1836; 1.° de Mayo de 1855; 11 de Junio de 1856 y otras muchas.

CAPITULO IX

Las personas jurídicas según el Código civil.

§ 66. El capítulo 2.° del título 2.° del Código civil se ocupa de las *personas jurídicas* y no podemos menos de alabar esta colocación, que el legislador las ha dado. Llámalas jurídicas y en otro lugar censuramos esta palabra, debiendo haberla sustituido con otra, fuese la de *moral*, como algunos las llaman, ó fuese la de *colectiva*, como nosotros decimos. Despues de hablar de las personas naturales, muy metódico es que el Código se ocupase de las personas jurídicas y despues de aquellas, porque estas se forman con la reunión de hombres que son otras tantas personas individuales. Natural es también, que el ocuparse de las personas jurídicas nos diga el Código que se entiende por tales, quien es son y como se constituyen.

Son, dice el artículo 35 personas jurídicas «1.° Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley». Emplea en este número el Código tres palabras, que reunen otros tantos conceptos jurídicos del todo diferentes, sin que por esto vayamos nosotros ni á censurarle ni á dar plácemes al legislador. La corporación, es una reunión de personas cuyo reconocimiento depende de la ley, mejor aún, las que se constituyen por ministerio de la ley y las asociaciones son las comunidades que se crean por la voluntad de los particulares, así que son corporaciones, el Estado, la provincia, la Iglesia, etcétera, etc., porque más bien que constituidas por la voluntad de los que las forman, están por la ley. Las fundaciones son un miembro aparte, digámoslo así, de las corporaciones y asociaciones, pues si éstas se refieren á la utilidad de los socios, aquéllas se forman con el fin de hacer bien á los demás. Son pues las fundaciones, las reuniones de hombres para el cumplimiento de fines benéficos. No admitiendo la distinción que hacemos entre corporaciones y asociaciones, puede afirmarse que fácilmente se confunden, porque la palabra corporación, en un sentido amplio, significa comunidad, sociedad. Más no es bastante que haya una corporación, asociación ó fundación para que se considere ante el Derecho como persona jurídica, sino que es de todo punto

necesario, que sean de interés público. En las nociones filosóficas, ya nos hicimos cargo de cual era la importancia de la división de personas jurídicas de interés público y de interes privado. Para que el bien sea público, es preciso que beneficie á todos, que redunde en bien de todos, que sea un bien universal, y es claro, que al establecerse una personalidad ó entidad para el cumplimiento de este fin, reune los caracteres de persona jurídica, porque se crea otra entidad independiente de los socios, no directamente sometida á ellos, sino al bien general de sus semejantes.

Aquí el interés público en estas colectividades es el fiel trasunto de los requisitos esenciales de las personas jurídicas y mientras esto no suceda ó se constituyan para la realización de aquel, la colectividad no se presenta en el derecho, con personalidad jurídica.

Añade el Código: «reconocidas por la ley.» Lo cual significa que gozan las personas jurídicas de una propia sustantividad y que no son creaciones arbitrarias, ni meras ficciones de la ley. Esto no quita que el reconocimiento sea indispensable, pues como dice Sabigni, «el hombre por el solo hecho de su aparición corporal manifiesta su título á la capacidad de derecho.» Por esto decimos nosotros que está muy en su lugar el exigir el Código este requisito.

§ 67. Sigue el artículo y dice: «La personalidad empieza desde el instante mismo en que con arreglo á derecho hubieran quedado válidamente constituidas.» Este precepto del Código es ambigüo y no tiene más remedio que dar lugar á muchas dudas en la práctica. ¿Es que la personalidad jurídica de las personas llamadas corporaciones, asociaciones y fundaciones comienza al mismo tiempo y para ello, tienen que llenar los mismos requisitos? Si nos atenemos al número 1.° del artículo, claro es que si porque hasta que no son reconocidos por el Estado, no son tales personas jurídicas; luego este último requisito común, tienen que llenarle todas y por ello parece deducirse, que su personalidad nace, con este acto de reconocimiento de la ley. Pero si realmente así fuera, holgaria por completo el segundo apartado del artículo 35, porque nacería la personalidad cuando fuese reconocida por la ley, siendo de interés público la corporación, asociación y fundación. Mas al decir que empieza desde el instante mismo en que con arreglo á derecho hubiese quedado válidamente constituidas es cosa muy distinta de la anteriormente dicho por legislador en el número primero del artículo citado, é implica una discrepancia de todo punto lamentable.

Pero ya que se admite este absurdo en el Código, preciso es que determinemos cuando se entiende constituida una corporación, sociedad ó

fundación. No es lo mismo constitución que reconocimiento y de aquí, la contradicción en que el legislador ha incurrido al no meditar el sentido de estas palabras ¿Es antes la constitución que el reconocimiento?

La palabra constituir significa formar, componer, palabra derivada del verbo latino *constituere*, establecer fundar. Quedará constituida una entidad social, cuando se funde, cuando quede formada y mal puede quedar formada una entidad ó colectividad sin ser reconocida, porque el reconocimiento parece que es antes que la constitución, pero no es así. La razón es sencilla ¿Cómo va á reconocer lo que no existe? El reconocimiento supone algo que se ha establecido y fundado y al que se presta condiciones de existencia, de consiguiente el reconocimiento es posterior que la constitución de la colectividad, y deduciendo lógicamente del precepto que estamos examinando, al ser la constitución antes del reconocimiento y al comenzar la personalidad al constituirse la entidad colectiva, es claro, que se ha de retrotraer la situación jurídica al momento mismo en que se constituyó. ¿No es esto monstruoso? ¿No es absurdo que adquiera ó pueda adquirir Derechos, sin ser persona jurídica, puesto que no lo son las no reconocidas?

Demos por supuesto la enormidad de que se reconozca antes de constituirse y que entienda por

esta palabra el comienzo de su ejercicio ¿es ésto justo? Pues qué, ¿no hemos dicho antes que para ser persona jurídica implica un reconocimiento de la ley? Si así es, debió el Código haberse expresado con claridad, porque no fija bien los términos en que se desarrolla el apartado 2.° de dicho artículo y cabe confundir la constitución, con el reconocimiento.

Tenemos por más sencillo que el Código hubiera dicho, la personalidad comienza desde el instante mismo en que hubiesen sido reconocidas por la ley. Se dirá, puede muy bien reconocerse una asociación por la ley y no empezar á funcionar hasta después de pasado algún tiempo. Pero qué ¿la personalidad no puede nacer y empezar antes de ejercitar como tal persona? Si no es lo mismo el nacimiento ó comienzo de la personalidad que el ejercicio ó funcionamiento de ella, el Código debió determinar el comienzo de la personalidad jurídica, cuando lo era, que es al ser reconocida.

Sin duda que el Código quiere dar á entender con la palabra *constituida*, que la personalidad de ellas comienza cuando vayan á cumplir su misión, cuando funcionen en una palabra y en este caso no son menores las dudas que puedan ofrecerse en la práctica.

Por de pronto, hay la inconsecuencia de que mientras que para ser personas jurídicas las corpo-

raciones, asociaciones y fundaciones deben llenar los mismos requisitos, que son los señalados en el repetido artículo 35, número 1.° que para su constitución, al señalar el Derecho diversas condiciones para poner en actividad sus funciones, tienen que ser distintos los requisitos de unas y otras. Es verdad, que en el ejercicio de esas colectividades son diferentes y que el derecho señala distintos requisitos porque su naturaleza es desemejante; pero no es menos cierto, que también debió tener esto en cuenta el legislador y no reunir en un mismo precepto legislativo, instituciones poco parecidas.

Si en su nacimiento deben cumplir las mismas formalidades las personas jurídicas, hubiera sido muy lógico el legislador, que se hubiese exigido las mismas para su ejercicio, ya que lo más en este caso como en todos y especialmente para lo que al derecho respecta, y lo más trascedental, es lo primero que lo segundo. No entramos á decir como se constituyen unas y otras entidades con arreglo al derecho, porque son diversas y numerosas las disposiciones que se han dictado por el legislador, y la mayor parte no son de la competencia del Código civil; nos basta con haber hecho notar esta serie de dudas y contradicciones nacidas de los preceptos del Código vigente.

§ 68. No solo son personas jurídicas las entidades anteriormente enunciadas, hay otras, consi-

deradas como tales en el número 2.° del mismo artículo. Dice así: «Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles ó industriales á las que la ley conceda personalidad independiente». Tal cual están concebidos los términos de la disposición, hay un error jurídico de bulto por una impropiedad de lenguaje. Al decir el número 1.° Son personas jurídicas, las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público, es lógico suponer que para el legislador hay ó puede haber corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés particular. Esto no tiene nada de extraño porque es racional; pero parece desmentirlo el número 2.° que acabamos de transcribir, por que en él no se habla más que de *asociaciones*, sin mencionar para nada las corporaciones y fundaciones. Que existen corporaciones y fundaciones de interés privado, nadie puede negarlo y en este caso ¿Cuál es su situación jurídica? Hacerlas de peor condición que á las asociaciones, es un error lamentable y crasísimo, pues son de necesidad mayor en las sociedades humanas que éstas. Quedarlas reducidas á simples colectividades, sin darlas la consideración de personas jurídicas dándolas la ley personalidad propia, es un absurdo de difícil comprensión en buenos términos de Derecho. Solo las asociaciones son susceptibles de ser personas jurídicas, cuando sean de interés

privado, hasta el punto entendemos, teniendo en cuenta las palabras del artículo, que, aunque la ley la reconozca con personalidad propia, independientemente de cada uno de los asociados, no pueden declararse personas jurídicas á las corporaciones y fundaciones, al no incluirlas en el número en cuestión. Y esto ¿no es altamente censurable? ¿Qué razón hay, legislador, para qué, siendo de interés público, tengan igual aptitud para ser personas jurídicas las asociaciones, que las corporaciones y fundaciones y no las equipares cuando redundan por el interés privado? Si es que no concibes que haya fundaciones y corporaciones de interés particular, lo cual sería mostruoso, no debiste añadir como condición, para ser personas jurídicas, el requisito de interés público, y si es que con la palabra asociaciones quisiste comprender todas las colectividades, empleaste una palabra poco feliz y de todo punto ambígua, máxime que esa palabra ha sido puesta en el número 2.º en su sentido estricto.

Por cualquiera lado que quiera mirarse el artículo en cuestión con ánimo de defender al Autor del Código, es imposible oponer á estas observaciones un mediano argumento.

Aparte de esto, no podemos menos, rindiendo tributo á la justicia que alabar esta disposición; más cuidadosa la ley con las asociaciones de interés

privado que con las de interés público no tenía otro medio que exigir mayores requisitos.

En verdad que en todo el Derecho civil juega un importante papel, el interés público y el privado y de sus diferencias arrancan algunas veces consecuencias importantes para todo el derecho. Sin entrar por ahora á diferenciar esos intereses debemos decir que si al jurista le conviene distinguirlos, en la mayor parte de las veces se resuelve como una cuestión de interpretación, más que de estudios teóricos del derecho y por eso el legislador del Código ha dado por supuestas estas nociones y deja á la práctica de los Tribunales su determinación.

Al no tener una personalidad propia las asociaciones de índole privada ó sea una verdadera sustantividad jurídica, era de necesidad ineludible que el Código cumpliera este requisito para que entraran en la categoría superior de personas jurídicas. De aquí que no se contenta la ley con el reconocimiento, como en las de interés público, sino una concesión de la ley, un acto por parte del legislador por el que desaparezca la consideración individual de los socios para ser, por así decirlo, anulados por la entidad social, pues ya dijimos en las consideraciones filosóficas, que este era un requisito esencial en toda persona jurídica.

§ 69. Que la palabra *asociación* en este número está tomada como sinónima de *sociedad* y no como

colectividad, en cuyo caso entrarían en ella las corporaciones y fundaciones, se patentiza con solo leer el artículo siguiente, que es el 36. «Las asociaciones á que se refiere el número 2.º del artículo anterior, se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de este. Parece que el legislador se ha propuesto recibir los rudos ataques de la crítica en la reglamentación de este capítulo. Enojoso es el papel y con harto sentimiento tenemos que desempeñarle, pero el cumplimiento del deber, que está más alto que cualquiera otra consideración, nos impele y obliga á ello. De modo que, según el artículo 36, en todos los casos sin excepción han de regirse por el concontrato de sociedad? Pues si así es, parécenos que el legislador ó desconoce la materia jurídica de las personas ó no tiene explicación su conducta. ¿Equiparar las personas jurídicas á la sociedad, no sancionar una inexactitud ó más propiamente, aunque sea dura la frase, un disparate jurídico? Y decimos que se equiparan porque ante el derecho cuando dos instituciones ó dos actos se rigen por las mismas leyes, como en el presente caso ocurre, tiene la misma naturaleza é idénticas son sus condiciones jurídicas.

Ya tuvimos muy buen cuidado en las nociones generales de distinguir la persona jurídica y aunque nos hicimos cargo de muchas opiniones respecto

á la naturaleza de ellas, autores, y tratadistas están conformes en considerarlas superiores á las meras asociaciones, gozando de la ventaja de ser sujeto de derecho, aúnque no sea más que por tener su personalidad propia. Esto es rudimentario, es trivial, es casi axiomático y por lo tanto, al hacer de igual condición á las sociedades que á las Asociaciones de índole particular convertidas en personas jurídicas por la ley, es salirse del terreno verdadero en este punto de tanta importancia y conceder por un lado la categoría de personas jurídicas y después negarlas sus derechos á renglón seguido. Debía haber siquiera añadido en este número, salvo lo dispuesto en la ley de su constitución y las disposiciones de este capítulo, y de este modo dejaba de sancionarse un error de tanta monta como el que hemos hecho notar.

§ 70. Muy importante es el artículo 37 al venir á fijar la capacidad civil de las entidades que en interés público se han constituido, ya que el artículo anterior se refiere á las asociaciones de carácter privado. Dice de este modo. «La capacidad civil de las corporaciones se regularán por las leyes que las hayan creado ó reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos y la de las fundaciones por las reglas de su institución debidamente aprobadas por disposiciones administrativas, cuando este requisito fuese necesario.»

Se ha discutido si el reconocimiento de la capacidad civil de las personas jurídicas que lo sean por interés público, es propio del derecho civil ó corresponde al administrativo. No es de gran trascendencia esta cuestión, porque idénticos han de ser los efectos jurídicos que produzca; pero cúmplenos á fuer de comentaristas, ocuparnos de ella aunque sea brevemente.

Al derecho civil corresponde determinar el orígen, ejercicio y término de las personas en general y de aquí que ninguno otro más que él puede ser competente. No importa que se trate de corporaciones de interés público, tampoco que se diga que el derecho público se ejerza en distinta esfera que la del derecho privado, porque esto no quita, para que las personas en cuanto adquieren Derechos y obligaciones, en una palabra la determinación de su capacidad civil, á nadie más que al Derecho civil le compete. Ahora bien, la regulación de esta capacidad se señala en el artículo á que nos referimos y la de las corporaciones por las leyes que las hayan creado ó reconocido, resultando de esto que existen corporaciones creadas al amparo de la ley, y otras que no han sido creadas por ella, sino reconocidas ¿cuáles pueden ser estas últimas? Aquéllas que creó la iniciativa particular las que que quizá en muchos casos se formarán por un interés privado y ¿es justo que existiendo tanta

diferencia de unas ú otras se regule su capacidad del mismo modo? Conformes con que las corporaciones que bajo la protección de la ley y por la ley fueron creadas, su aptitud para la adquisición de derechos se determine, ya que es la causa originaria de su nacimiento; pero aquellas otras que por la ley no nacen, aunque sí viven ¿es posible admitir en buenos principios de derecho que en cuanto á su capacidad civil se regule por la ley que las reconoció? Esto es una falta cometida por los legisladores del Código, que sin duda por la precipitación con que le hicieron, les pareció lo mismo las corporaciones creadas por la ley, que las reconocidas por ella. Nosotros hubiéramos distinguido entre las corporaciones de una y otra clase y hubiéramos dicho; las creadas por la ley se regirá su capacidad civil por ella; las reconocidas pero no creadas por la ley, por las reglas de su constitución, pues de este modo las distintas capacidades civiles de ambas, correspondía á los diversos orígenes del nacimiento, la de las asociaciones, por sus estatutos y la de las fundaciones, por las reglas de su institución debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuese necesario.

A simple vista, se nota la diferencia entre las asociaciones y fundaciones; las reglas de su institución que han de servir de norma que regule la capacidad civil de las fundaciones, han de estar aproba-

das por la autoridad administrativa, los estatutos de las sociedades, no necesitan tal aprobación para que rijan como ley al determinar la capacidad, aunque si bien se mira, fácilmente se comprende esta diferencia. Rige en materia de Asociaciones la ley de 30 de Junio de 1887 y por tanto, según sus disposiciones, los estatutos ó reglamentos de ellas han de ser debidamente aprobados por el Gobernador, con anterioridad á su constitución, y como quiera que esta ley, rige para todas las asociaciones sin distinción, es claro que para nada había que sancionar en el Código que fueran estatutos aprobados ó no por la autoridad administrativa, puesto que siempre y en todos los casos se hace indispensable la aprobación. He aquí la razón explicativa de la diferencia que se nota en el Código civil, en cuanto á la ley que ha de regular la capacidad de las fundaciones y asociaciones.

§ 71. De gran interés es el artículo 38. «Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme á las leyes y reglas de su constitución. La iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades y los establecimientos de Instrucción y Beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales.» Como se vé el artículo 38 es otra fuente de capacidad civil de las personas jurídicas. No basta lo dicho en los artículos 36 y 37 respecto á la aptitud como

sujeto, sino que pretendiendo especializar más, señala á imitación de otros Códigos, algunos actos que pueden realizar tales entidades.

Pueden adquirir y poseer bienes inmuebles y disponer de una manera absoluta, dice el Código francés, siendo así que, por demasiada amplitud en la concesión de derechos, no se coloca en el terreno de lo justo. El disponer de ellos de una manera absoluta, es dar facultades para usar de los bienes para cualquier objeto, y como quiera que el uso y posesión de ellos, no debe ni puede ser, en buenos términos de derecho, mas que limitado al cumplimiento del fin para que se constituyó la colectividad y no para otras fines, es salirse de la esfera de acción á que las personas jurídicas deben contraerse. Ahora bien ¿el precepto del Código civil Español autoriza para disponer de ellos de un modo absoluto también? No, la limitación que el Código señala marca una gran diferencia, porque la traba está en las leyes y reglas de su constitución. La duda ocurre cuando ni la ley lo dice ni las reglas de suconstitución; ¿podrá disponer de los bienes de un modo absoluto? ¿incurrirá el legislador Español en los mismos defectos que los comentaristas del Código de Napoleon señalan á este? Entendemos nosotros que fuera de esta limitación y cuando no tienen aplicación ni la ley ni los estatutos, pueden adquirir toda clase de bienes y de una manera absoluta usar de ellos, lo

cual como dijimos antes es antijurídico. Pero dice que las personas jurídicas, pueden adquirir y poseer los bienes, etc... conforme á las leyes ó reglas de su constitución. La ley debe ser antes que toda clase de disposiciones, aunque las reglas de su constitución son leyes internas, ellas son existentes, en cuanto han sido por la ley aprobadas ó reconocidas.

Puede ocurrir una duda nacida de la aparente contradicción de los artículos 37 y 38; dice en el primero que las asociaciones se han de regir en lo que á la capacidad civil se refiere por sus estatutos, mientras que el segundo dice, que se adquieren conforme á las leyes. Puede suceder que á una sociedad la esté prohibida por los estatutos una cosa y la ley la autorice ¿Un acto realizado de conformidad con ésta será válido, aún prohibiéndolo aquellos? Parece que al ser más general el precepto del art. 38, sería ese acto perfectamente válido, por lo mismo que se obraba conforme á la ley, requisito que establece dicho artículo; pero hay que hacer constar, que, ó nada significa el artículo 37, ó de lo contrario no podemos asentir á esta solución. Las asociaciones se rigen por sus estatutos, no hay ley especial que regule su capacidad civil y por esto, en el caso propuesto, habria que decidir la cuestión á favor de la opinión contraria ó sea que este caso propuesto, era nulo. Mas ésta duda ha quedado resuelta con el artículo 38, que no solamente

está redactado en términos tan sensatos como justos, sino que no implica una contradicción con el 37. La razón es fácil de comprender. No basta que un acto ejercido por una asociación ó fundación se haya hecho conforme á la ley y en contra de las reglas de su institución, ó viceversa, es de toda necesidad, al decir del artículo que comentamos, que esté conforme con la ley y con los estatutos. Cuando están por coincidencia éstos y aquellos en contradicción, adoptaría la sociedad temperamentos de prudencia si no realizase ese acto lícito, segun las reglas de su institución, porque se exponía á declararle nulo. Dice el artículo, que puede ejercitar la persona jurídica acciones civiles y criminales y podría decirse, que el Codigo civil no debió entrometerse á hablar de acciones que están fuera de su competencia, como son las criminales, pues esto es más propio del Derecho penal. ¿Pero no dijimos antes que es propio del derecho civil, determinar la capacidad de las personas en general y también las de las jurídicas? Pues si esto entra en la capacidad jurídica, deben entrar también las acciones sean de la clase que quieran, por lo mismo que son el ejercicio de un derecho.

Sigue el artículo diciendo, que la iglesia se seguirá rigiendo por lo concordado entre ambas potestades y los establecimientos de Beneficencia y de Instrucción, por lo que dispongan las leyes espe-

ciales. En cuanto á la Iglesia, ha sido considerada por lo que á la adquisición y posesión de bienes respecta, con distinta capacidad en los diversos momentos históricos. No obstante y excepto en algún periodo abiertamente contrario á la razón y la justicia y en discordancia con la conducta observada por el Estado, la verdad es, que se ha considerado á la Iglesia con plena aptitud para la adquisición de los bienes y se la dió fuero especial para entender en aquellos que servían para el mejor cumplimiento de su fin, de un modo independiente de los tribunales ordinarios. Si bien no haremos la historia detallada de la legislación referente á la capacidad para adquirir de la Iglesia, si hemos de hacernos cargo de las disposiciones más principales.

Vigente está el convenio celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno Español, publicado como ley el 4 de Abril de 1860, en que se lee en el artículo 3.º. «Primeramente el Gobierno de S. M. reconoce de nuevo formalmente el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitación ni reserva, toda especie de bienes y valores, quedando en consecuencia derogada, por este convenio, cualquiera disposición que le sea contraria y señaladamente y en cuanto se le oponga, la ley de 1.º de Mayo de 1855.» Tiene pues la Iglesia perfecta capacidad para adquirir bienes de todas

clases, como las demás personas jurídicas y así lo ha declarado la Dirección de los Registros civil, de la propiedad y del Notariado en Resolución 16 de Febrero 1883.

El Código respeta también la capacidad, á los establecimientos de Beneficencia y de Instrucción, que ha sido determinada por leyes especiales. Las de 21 de Diciembre de 1876 y 26 de Julio de 1878, expresan que los establecimientos de Instrucción pública, tienen capacidad para adquirir bienes inmuebles y no para retenerlos, salvo los de Escolapios, hermanos de la caridad de San Vicente de Paul, Religiosos de Nuestra Señora y Enseñanza (1) que pueden adquirir y conservar dichos bienes. Los establecimientos de Beneficencia, parece que se deduce del Real Decreto á Instrucción de 27 de Abril de 1875, que se les reconoce la capacidad para adquirir y poseer bienes inmuebles.

§ 72 Después de ocuparse el Código civil del nacimiento de las personas jurídicas y de su capacidad civil, es natural que lo haga de su extinción y muerte; por esto el art. 39 dice: «Si por haber espirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente ó por realizado el fin para el se constituyeron ó por ser ya imposible aplicar á este la actividad y los medios de que disponian, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará á sus

(1) Leyes de 21 de Diciembre de 1876 y 26 de Julio de 1878.

bienes, la aplicación que las leyes, los estatutos ó las cláusulas fundacionales, les hubiesen en ésta previsión asignado. Si nada se hubiese establecido préviamente, se aplicarán esos bienes á la realización de fines análogos en interés de la región, provincia ó municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.»

Admite el Código la mayor parte de los medios de extinción de que nos ocupamos en las consideraciones filosóficas y la aplicación de sus bienes se ha de hacer de la misma manera, que se regula su capacidad civil en el art. 37. Se habrá observado que no se mencionan en este artículo otras personas jurídicas que las comprendidas en el número primero del art. 35 y es natural, porque las otras, han de regirse en un todo por las disposiciones en materias de sociedad. Tan aplicables son estas disposiciones al ejercicio de la capacidad civil de aquéllos, como á la extinción de las mismas. Lo que dispongan las leyes para las corporaciones en cuanto á la distribución de sus bienes, los estatutos para las sociedades y las reglas de la fundación para las fundaciones, tiene que aplicarse en este punto con preferencia á cualquier otra disposición. Pero puede suceder en algún caso, aunque esto es raro, que no se haya previsto el caso de muerte para la distribución de bienes y en este caso, se aplicarán esos bienes á la realización de los fines de análoga natura-

leza á los ya cumplidos por la colectividad muerta. No dice el Código quien ha de hacer esa aplicación, pero es de suponer que sea el Estado por medio de sus órganos, pues aunque se quiera dar esta facultad á los representantes de la persona jurídica extinguida, no es posible, porque ya una vez muerta carece de representación. También se omite por el Código si el Estado, así como reconoce á la persona jurídica, debe reconocer su extinción ó declararla en su caso. Estas facultades tiene el Estado, porque si su misión consiste, en que cada uno en su esfera cumpla con sus deberes que trascienden al orden externo, no puede dudarse que tiene jurisdicción para declarar extinguida en algunos casos y reconocer su muerte en otros, como hicimos notar en las consideraciones filosóficas.

También opinamos en la sección primera de este capítulo, que extinguida una sociedad, corporación ó fundación, lo que procede en principio, es hacer una aplicación análoga á sus fines y de que al constituirse la entidad, adquiere una independencia absoluta respecto á los individuos que la forman. Por esto, antes que conceder preferencia para la distribución de bienes, á las leyes, estatutos ó reglas de fundación, debió el Código decir que se distribuyan los de la personalidad estinguida, en cumplimiento de un fin análogo, al que tenía la colectividad.

§ 73. Aquí termina el Código civil sus preceptos en esta materia y ciertamente que, aunque escasos en número son bastantes completos y ocasionan pocas dificultades, aparte de las estudiadas.

El repetido Código en ninguno de sus artículos dice qué número de personas es necesario para que pueda constituirse una personalidad jurídica. El Derecho romano, previsor como pocos y detallista acaso como ninguno, exijió por lo menos la concurrencia de tres personas individuales para formar una colectividad que tuviera capacidad jurídica. Como nuestro Código nada dice, ocurre preguntar ¿Bastaría una sola persona ó se necesitarán las tres del derecho romano? Difícil es dar solución á estos casos porque nada se deduce de los preceptos transcritos de la intención del legislador; por de pronto, no se concibe una sociedad industrial ó mercantil que cuente con un solo socio, esto es imposible: la sociedad ó asociación requiere por lo menos dos para su existencia. Más hay otras personas jurídicas que puede bastar que se formen con un solo individuo, tal como las fundaciones en que hay un solo hombre que es el fundador que las formó, así es que no se pueden dar reglas fijas en este punto. Según la naturaleza de la entidad jurídica, así será precisa la reunión de dos ó más personas naturales ó bastará la existencia de una sola. De cualquier modo, la regla del derecho

romano no puede tener otra importancia, que la meramente histórica.

¿Puede negarse el Estado al reconocimiento? Ya dijimos al comentar el artículo 39, que el Código civil no requería la aprobación de la entidad ó colectividad; para que fuere jurídica, era muy bastante con el reconocimiento. Nada dice tampoco como ha de hacerse éste como y de que manera ha de solicitarse y de lamentar es que haya incurrido nuestra ley civil en ésta omisión y es de esperar que si se hace un reglamento para la aplicación de ella se suplirá esta dificiencia, pero volviendo á la cuestión propuesta ¿el Estado se negará al reconocimiento con algún derecho? Convendría distinguir para mejor contestar á la pregunta que nos hemos hecho. La corporación nace al amparo de la ley, mejor dicho es creada ó reconocida por ella; siendo esto así ¿podrá ser necesario el reconocimiento de la ley? Que en las corporaciones creadas por la ley, el reconocimiento es innecesario parece indudable, allí donde se da lo más debe darse lo menos y demasiado reconocida ha sido la corporación, cuando la ley la creó. Pero en la otra clase de asociaciones y fundaciones no puede el Estado negarse al reconocimiento, excepto en algún caso. Así es que cuando en vez de constituirse una sociedad, corporación ó fundación lícita que persigue un fin honesto y moral, es ilícita

por su fin y por sus medios ó por una de las dos cosas, no vacilamos en conceder al Estado el derecho de impedir que pase á las vías legales, lo que jamás debe ser del dominio del derecho. Si el reconocimiento supone una ámplia libertad para la constitución de las colectividades, dejando á la iniciativa particular su formación, al Estado toca el dar autenticidad á esas entidades, y de aquí, que el Estado tenga facultades para prestar ó no el reconocimiento, pues este supone licitud en la cosa reconocida.

Por lo que se vé, el Código civil considera á las personas jurídicas, no como creaciones arbitrarias de la ley, sino que hace depender la existencia de sus derechos de la racionalidad de sus fines.

El Código civil distingue entre corporaciones de interés público é interés privado y puede preguntarse ¿qué se entiende por uno y por otro? Hace caso omiso de expresar las diferencias de uno y otro y el carácter de ambos. El Código de la República Argentina señala las personas jurídicas creadas en interés público y dice, que son las sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, etc. ¿Son éstas á las que se refiere nuestro Código en el número primero del artículo 35? Muy conveniente hubiera sido que lo expresara, porque en muchas ocasiones el interés público y el privado están unidos en una misma

personalidad, y apenas hay una regla positiva por la que puedan marcarse estas diferencias. Sin embargo, lo que es interés público y privado ya lo dijimos en la página 150 y aquí nos limitamos á censurar al Código por no haber imitado al de Buenos Aires.

EL DOMICILIO

CAPÍTULO IX.

Consideraciones filosóficas acerca de el Domicilio y antecedentes legislativos de esta institución de Castilla.

§ 74. Se ocupa el Código civil en su libro 1.°, título 3.°, del Domicilio y en efecto que es materia harto interesante para que no sea tratada por dicho cuerpo legal.

Contra la mayoría de los Jurisconsultos M. Domat dice, que debiera estudiarse en el Derecho público en vez de hacerlo en el Derecho privado. Ciertamente que al Derecho público interesa saber cual es la residencia habitual de una persona, para así fijar mejor los derechos que la corresponden en esa esfera.

En verdad, que el ejercicio de los derechos políticos, se rige y toma por base el domicilio del individuo que quiere ejercerles; pero aún así, al Derecho privado le compete determinar quienes son los que tienen domicilio para de este modo confiarles ó no la realización de derechos que en el orden privado poseen. Así sucede, por ejemplo, con el ejercicio de la tutela, con la capacidad de ser testigo en los testamentos, para señalar la competencia de los tribunales, materias todas que giran en la órbita de acción del Derecho privado, independientemente del orden público.

Hechas estas prévias indicaciones para justificar el título de *Domicilio* en el Código civil, discurramos un poco sobre la naturaleza del mismo. Es, según el ilustre Savigny. «El lugar que una persona ha elegido con libertad para su residencia permanente, y por tanto, para centro á la vez de sus relaciones y de sus negocios. Por esta definición se comprende solamente una clase de domicilio, el voluntario, siendo así que éste no es más que un miembro de la división. El domicilio no se constituye solo por la voluntad de una persona, sino que la ley en muchos casos se le dá, y en otros necesariamente se determina por las circunstancias. También es deficiente la que dá F. Mackeldey (1) al

(1) En su obra *Elementos de Derecho romano*, pág. 87.

decir que es el lugar en que uno ha establecido su residencia fija. Parécenos mejor esta definición: «El lugar de la residencia habitual de una persona», puesto que comprende los dos casos en que puede fijarse el domicilio por voluntad y por necesidad.

§ 75. La palabra *domicilio* derivada del griego *domos casa* y del latín *domicilium* puede tener dos acepciones; la primera, la casa ó lugar en que se habita y otra, el estar uno residenciado en una parte con las condiciones que el derecho le asigna al domiciliado. En ambas acepciones encaja muy bien el concepto de domicilio, pudiendo decir que las dos se completan, aunque la última sea la más exacta. La primera, es el hecho que dá lugar á la fijación del domicilio en su concepto legal y de aquí, que es inexacta la opinión de algunos autores que le confunden con habitación, así como también es exagerado el parecer de Mercadé al decir, que si se incendia la casa donde uno habita, se pierde el domicilio. Este si supone casa donde uno reside; pero este hecho no puede ser de tanta importancia, que absorva el concepto jurídico de domicilio.

Visto el concepto de domicilio, diremos que no se concibe persona sin él, como no se concebía dijimos, individuo sin nacionalidad, como no es posible tampoco la existencia de dos domicilios. Por esto hemos tenido como absurda la opinión de Maleville, de que cuando reside un individuo medio

año en cada parte, no hay razón para que tenga domicilio. Este parecer infundado del autor francés, tiene su origen en no haber sabido distinguir la residencia del domicilio con exactitud. Aúnque en un punto no esté más tiempo que en el otro, no se deduce que legalmente no tenga domicilio pues el determinarle, depende en este caso concreto de las condiciones y reglas que los Códigos señalen para fijarle. En uno de esos puntos tiene por necesidad que tener su principal establecimiento como dice el Código francés, el centro de sus negocios ó la intención de adquirirle. Esta regla, nos conduce á fijar con aproximada exactitud lo que no resuelve el autor francés, y no ha visto con claridad. Otro tanto decimos respecto á que nadie puede tener más de un domicilio, porque en el mero hecho de adquirir otro, cesa en el primero y por lo tanto es inconcebible la existencia de dos ó más domicilios.

§ 76. En el Derecho civil, generalmente la palabra domicilio, tiene más amplia significación que en el Derecho administrativo. Domicilio y vecindad ante el primero son casi una misma cosa, ante el segundo, son por todos los conceptos diferentes. Conforme con nuestro parecer está el Sr. Gutierrez. (1) «Conviene advertir, dice, que hemos definido la vecindad tomando por norte el Derecho administra-

(1) Obra citada pág. 241.

tivo, pero en Derecho civil se ha usado en su significación mas lata, comprendiendo, según práctica autorizada, á los que sin ser rigorosamente vecinos están domiciliados en un punto.»

Así lo han comprendido algunos Códigos extranjeros, en que se tienen como sinónimos el domicilio y la vecindad. El Código colombiano en su artículo 78, dispone que «El lugar donde un individuo está de asiento ó donde habitualmente ejerce su profesión ú oficio, determina su *domicilio civil ó vecindad*. Otro tanto sucede con el Código del Uruguay el que en su artículo 25 determina. «El lugar donde un individuo está de asiento ó donde ejerce habitualmente su profesión ú oficio, determina su domicilio civil ó vecindad».

§ 77. Hemos dicho que el domicilio para que reuna los caracteres que el derecho le asigna, es indispensable que parta de otro concepto no menos importante en los efectos que produce; de aquí, que se hace preciso distinguir el domicilio en su aspecto jurídico, de otras nociones que son parecidas en su naturaleza y en sus efectos: de vecindad, residencia, domicilio, nacionalidad, palabras que envuelven conceptos parecidos y que sin embargo para que con más brillantez resulte la verdad, es indispensable separarlas. He aquí dos palabras, vecindad y domicilio que en el orden del derecho civil, debían fusionarse, porque en realidad ninguna condición esencial

las separa. Existen las mismas diferencias entre ellas, que las que se dejan vislumbrar entre las partes con el todo y este con las partes. No puede hablarse de vecindad sin suponer antes adquirido el domicilio ó sus efectos en el orden genérico y abstracto, idénticos son, y solo por circunstancias especiales de las legislaciones de los pueblos, se les asignan distintos. Ambos conceptos suponen una residencia de bastante tiempo, no efímera y casual, y por lo tanto los mismos principios informan al domicilio que á la vecindad y reconocen una común fuente de origen. Con razón afirma el autor de las *Concordancias*, que la vecindad envuelve en todos los casos el domicilio, más éste puede existir y de hecho existe antes de haber nacido aquél. Luego si aquella ó sea la vecindad, exigen como idea previa el domicilio y en el puritanismo de la ciencia no es más que una continuación de este y su diferencia, si es que la hay, se reduce á una mera cuestión de forma, cual es en la mayoría de los casos la inscripción en el censo de un Municipio ó Concejo, siendo tal diferencia de carácter puramente administrativo, persistimos en el parecer de que entre vecindad y domicilio, tanto en lo que á su origen respecta, como á lo que á su naturaleza se refiere, no hay causa alguna de separación.

§ 78. No se nos oculta que entre el domiciliado y el vecino existen distinciones, hasta el punto de ser

el segundo el que constituye, digámoslo así, la mayor suma posible de derechos relativamente al lugar en que habita, mientras que el primero ó sea el domiciliado, es una restricción en el ejercicio de los derechos que se confieren á los residentes en un término municipal. Es verdad esto; pero no nos cansaremos de repetir que el domiciliado en el sentido que acabamos de exponer, es más bien poseedor de los derechos administrativos, que corresponden á los individuos que forman parte de un Municipio, cosa muy distinta de lo que es el domicilio en su acepción extrictamente jurídica, como base para el ejercicio de los derechos civiles. Por otra parte diremos, cuán difícil es señalar con precisión, en donde empieza la vecindad y en donde termina el domicilio; cual es el límite de competencia de ambas esferas y hasta donde se extiende su acción respectiva. El domicilio es el lugar donde uno reside habitualmente ¿Pero cuándo se dice que hay habitualidad en la residencia? He aquí una cuestion que como en todas las abstractas y jurídicas es insuperable la determinación de sus límites. Para ello, los legisladores han seguido dos criterios, unos en que enuncian en términos generales el concepto de domicilio y otros que exigen el tiempo necesario para adquirirle.

La mayoría de los Estados se han inclinado por el primero; no obstante en favor del segundo está el derecho inglés, que considera fijado el domicilio á los

cuarenta dias de residencia en un punto. ¿Cuál de ambos sistemas es el mejor. Fácil es comprenderlo. El señalar la ley el tiempo á que ha de sujetarse un residente para considerar que ha adquirido el domicilio, tiene el gravísimo inconveniente de sujetar á todos á esa fatal regla, dando lugar con esto á notorias injusticias, por lo mismo que las circunstancias son distintas para cada persona. Querer sujetar demasiado el criterio de aplicación de las leyes, es más perjudicial todavía que conceder demasiadas atribuciones á los tribunales que han de ponerlas en práctica. Si algo ha de dejarse al arbitrio judicial, ha de ser la determinación de la regla jurídica á los casos prácticos que puedan ocurrir, evitando de este modo el casuismo de las leyes, en vez de ser estas reglas generales de derecho. Aún hay más: queriendo restringir demasiado el criterio judicial, puntualizando el tiempo de residencia, no tienen otro medio por lo que á esta cuestión del domicilio se refiere, que dejar al arbitrio judicial lo que es más importante para concederle. Por ejemplo, el derecho inglés fija el término de cuarenta dias de residencia; ha de ser con la condición de *ánimo manendi*, esto es, con intención de permanecer allí y ahora preguntamos ¿Quién ha de determinar con más precisión que los Tribunales si tuvo intención de permanecer allí y si tuvo ánimo de adquirir el domicilio? ¿Pues qué no es más sencillo que los Tribunales á la par que investi-

gan esta intención, difícil de averiguar por cierto, concedan ó nó, en vista de las circunstancias, el domicilio á la persona que residió allí? ¿La palabra *habitualidad* ó la frase *residencia permanente* quieren indicar que en vista de este tiempo, hay una presunción racional y justa de que ha querido adquirir el domicilio con todos los efectos legales que le son inherentes? Si esto es así, como no puede menos, terminaremos esta cuestión opinando como la mayoría de los Códigos, tanto Americanos como Europeos de que conviene más, no señalar tiempo alguno para adquirir el domicilio y si enunciarlo, en términos generales y abstractos.

§ 79. También es de gran utilidad separar el domicilio de la nacionalidad. Esta se refiere á una Nación, á la entidad, la mayor en extensión en el orden de las sociedades. El domicilio se contrae á una esfera más limitada al Municipio ó Ayuntamiento. El domicilio supone la Nacionalidad, esta no supone aquél, aquél bajo un aspecto, abarca mayor número de relaciones jurídicas, esta por otra, extiende más su acción que el domicilio. Sin embargo, el domicilio es un medio de adquirir la Nacionalidad, jamás esta cualidad supone esencialmente un medio para la adquisición de aquél. Por último, á veces domicilio y nacionalidad, son dos conceptos jurídicos que van juntos, que nacen á un tiempo y se pierden en un mismo momento, tan

sucede con el domicilio y la nacionalidad de origen.

Ya tendríamos bastante con esto para diferenciar el domicilio de la Nacionalidad pero aún nos queda por apuntar una idea. En los antiguos tratadistas se confunden las nociones de domicilio y nacionalidad y hablan de un *forum originis*. Pero si se reflexiona que el cambio de domicilio es un acto unilateral del individuo, que no se establece por él un derecho permanente en el vínculo político, puesto que el Estado puede expulsar al residente siempre y cuando le parezca y que la mayor parte de las veces, en los frecuentes cambios llega á ser dudoso y pierde fácilmente la conciencia de su domicilio verdadero, son causas sobradas, decimos nosotros, para diferenciarle de la Nacionalidad. Esta supone un vínculo permanente que liga un individuo á un Estado y esta permanencia precisamente, es la nota característica de ella. El domicilio, es por naturaleza variable y en las modernas condiciones de vida, es poco menos que imposible limitar la libertad del ciudadano, para que cambie de domicilio.

§ 80. Distingamos por último el domicilio de la residencia. Esta es la base de donde ha de partirse para determinar el domicilio y la nacionalidad. No se puede imaginar el domicilio sin la residencia; esta sin embargo, no es bastante para constituirle. Si á esta residencia se añade la habitualidad ó como

otros dicen la realidad y permanencia en ella, entonces tendremos el domicilio con todos sus caracteres. También hay casos en que el domicilio se concede sin que haya habido residencia. Esto es, sin embargo una excepción de la regla general y un privilegio, llamémosle así, que se concede por convenir á los Estados. Tal sucede con el domicilio que tienen los empleados del Estado que no habiendo sido ni aún residentes en el punto á donde van á desempeñar su cargo, va anejo á éste el domicilio, en aquel lugar. Más prescindiendo de este caso y otros que son los menos, podemos decir que el domicilio se constituye por la residencia.

No basta que uno more en un lugar para que adquiera el domicilio, es preciso que vaya acompañado de pruebas positivas, presuntas de la intención de fijarse en él durante un tiempo ilimitado. Estas pruebas han de ser objeto del criterio de las autoridades que le concedan. A pesar de esto los autores entienden que es donde uno tiene establecido el centro de sus negocios, su principal establecimiento, el lugar del que uno se aleja de una manera accidental, en una palabra, donde uno tiene residencia permanente y efectiva y no casual y pasajera. Con estas condiciones, la residencia es el título constitutivo del domicilio y sin ellas, nunca puede aspirarse legítimamente á la adquisición de él. Por último, es esencial al domicilio, como antes dijimos que sea único y la

residencia no tiene este carácter, pues un individuo puede tener dos ó mas residencias al mismo tiempo.

§ 81. De varias clases es el domicilio, voluntario y forzoso, según que dependa ó no el adquirirle de la voluntad de la persona; de hecho y de derecho, no obstante que entendemos que no debe existir el domicilio de hecho, porque más bien que domicilio es la mera residencia hasta el punto de que el domicilio es de derecho ó no es propiamente domicilio.

La clasificación más fundada es la de *origen* y *legal*. El primero es el adquirido por el nacimiento, pues como dice un tratadista, el domicilio se forma de pleno derecho por el nacimiento; pero ha de entenderse que por el nacimiento no adquiere el domicilio en el lugar en que nació, si sus padres son de otro, teniendo lugar en este caso el domicilio de origen. No sucede con el hecho del nacimiento, en lo que se relaciona con el domicilio, lo que con la nacionalidad, que adquiere el derecho de ser nacional por el territorio donde nace, sino que es exclusivo del domicilio el *jus sanguinis*. Esto se comprende por la diferencia que señalamos antes entre el domicilio y la nacionalidad, al suponer ésta un vínculo permanente entre el individuo y el Estado, y aquél no.

Pero algunos discurriendo sobre esta materia dicen ¿Si los padres no tienen residencia fija, cómo ha de ser el hijo domiciliado en el lugar en que lo estén sus padres? En este caso, dicen, debieran tener

el domicilio del lugar donde ha nacido. Mas entiéndase que esta duda y su solución, no son más que meras hipótesis, porque los padres que no tengan un domicilio de derecho, lo cual hoy es difícil, le tendrán de hecho, ó sea una casa principal para sus operaciones, un sitio en donde residirán preferentemente. Y si así es, como no puede menos, el domicilio del hijo será el de sus padres, que es el adquirido por la permanencia ó residencia.

Solo hay un caso en que el nacimiento dá el domicilio del territorio donde nació. Este es el nacido de padres desconocidos. Aquí hay imposibilidad de conocer á ciencia cierta, cual es el domicilio que debiera corresponderle por el origen, por eso se ha hecho preciso buscar un medio supletorio y este ha sido el concedérsele, por el único dato conocido que se tiene de esa persona, que es donde nació: Aún puede ocurrir que no se sepa siquiera donde nació. En estas condiciones se hallan los expósitos. Pues bien, el domicilio de estos, no puede ser otro que el en donde hubiesen sido encontrados.

Como resúmen de esta cuestión, sentaremos algunas reglas para comprender mejor el domicilio de origen.

1.° El hijo legítimo adquiere el domicilio del padre.

2.° El ilegítimo reconocido el del padre.

3.° El de padres desconocidos el del lugar donde nació.

4.° El del expósito el del lugar donde fué recogido.

§ 82. Viceversa que el domicilio de *origen*, que se entiende adquirido mientras no se pruebe que se tiene otro, es el *legal* que implica siempre un cambio de domicilio; ó sea la adquisición de otro que no es el suyo. Pocos son los casos de domicilio legal.

El 1.° Es el de la mujer casada que al seguir en todo la condición de su marido adquiere el domicilio de este. A veces tiene la mujer casada domicilio diferente que el de su marido y esto es por no exigir las leyes que en esos casos viva la mujer con él. Por ejemplo, si la ley autoriza á la mujer para no seguir á su marido que va á Ultramar, en donde adquirirá su domicilio, natural es la deducción de que al autorizar eso la ley, la autoriza también á tener otro domicilio, pues de otra suerte la ley sería notoriamente injusta.

Otra cuestión se presenta aquí ¿Podrán pactar marido y mujer tener distinto domicilio, fuera de estos casos excepcionales y permitidos por la ley? Hay en esta cuestión disparidad de opiniones, creyendo unos que es lícito que lo hagan y considerándole otros, como atentatorio al derecho. Nosotros nos inclinamos á creer esto último, pero no nos fundamos en la razón que suele alegarse y es el

ser una cuestión de Derecho público. La razón fundamental estriba, en la necesidad de sostener ante todo y sobre todo la unidad en el régimen del matrimonio, siendo consecuencia de la misma, que el marido como jefe de la familia y cabeza del matrimonio asuma en sí los privilegios y facultades, así como las responsabilidades que al vínculo matrimonial acompañan. Entre aquéllas, ha de contarse el dar carácter, como en otro lugar dijimos, á todas las personas sometidas á su autoridad y por esto, dá la condición del domicilio á su mujer y á sus hijos.

Otro caso es el del empleado, que adquiere el domicilio en el lugar del empleo, perdiendo *ipso facto* el otro anterior.

Últimamente está el del pupilo, que debe adquirir el domicilio de la persona que le representa, y sucede otro tanto con el entredicho é incapacitado, por ser así conveniente para la mejor marcha de los asuntos de la tutela, quedando á la discreción del tutor el adquirirle para sí y para su representado. Esta es la opinión más admitida, aunque hay otros que dicen que el tutor, ha de perder su propio domicilio para adquirir el del menor y que el de éste es el último de su padre y según otros, donde tenga la mayor parte de sus bienes ó el centro de sus negocios. Ante tan diversos criterios, la mayoría de los tratadistas, se han inclinado porque el representado adquiere el domicilio de su tutor, no tan

solo por suplir este al padre, ejerciendo esa representación que á la tutela va unida, sinó también por ser más conveniente para la mejor marcha de la tutela en lo que á sus intereses se refiere. Nadie mejor que el tutor, ha de saber qué lugar es el más apropósito para el cumplimiento de sus deberes, nadie tampoco puede saber con más certeza y mayor conocimiento comprender, el lugar qne es más conveniente para la instrucción y educación del menor, por eso hacen bien las leyes en concederle facultades para elegir domicilio.

Reduciendo á conclusiones concretas lo dicho relativamente al domicilio legal, sentaremos las siguientes reglas:

1.ª El domicilio de la mujer casada, es el de su marido.

2.ª El del empleado, el del lugar en que tiene que desempeñar su empleo.

3.ª El del pupilo ó el de mayor edad entredicho ó incapacitado, el del tutor.

§ 83. Corresponde ahora tratar del *cambio de domicilio* y diremos que es materia que hace referencia solamente al domicilio de *origen* nunca al *legal* y esto ¿por qué? Ya hemos dicho antes que el domicilio legal supone un cambio, por lo tanto, si este domicilio es el mismo cambio, ó lo que es igual, no se concibe domicilio de esta clase en que no haya cambio de él, es claro que tiene que contraerse solo al domi-

cilio de *orígen*, y el *legal*, no es más que una de las formas de ese cambio. Basta para el cambio de domicilio de *hecho* el mudar de habitación, como sucede al estudiante; para el cambio de domicilio de *derecho* no basta esto, es necesaria la intención de fijarse en el punto á donde va á establecerse. *Expresamente*, se cambia de domicilio cuando se declara con palabras claras que se desea adquirir un nuevo domicilio, después de cumplir los requisitos que marquen las leyes respectivas; *tácitamente*, cuando por hechos se viene á inducir la intención que tiene una persona de cambiar de domicilio, por ejemplo, si muda de residencia á otro punto y lleva con él su familia, es, dice Poithier, una regla que nos dá á conocer cuan grande es el deseo de cambiar de domicilio. Ahora, para conservarle, en aquellos casos en que basta la residencia en un punto por cierto tiempo para presumir que tiene intención de fijarse allí, se inclinan los jurisconsultos á creer que se necesita hacer una declaración expresa de que aún cuando reside allí, quiere conservar el domicilio anterior.

Excusado es casi hablar de la pérdida de domicilio, porque por los mismos medios que se adquiere se pierde, y debe advertirse, que no siempre se pierde por voluntad de la persona, sino forzosamente. Así pues el desterrado, el relegado, el expatriado y tantos otros pierden el domicilio porque el Estado interesándose por sus súbditos y por el bien

de la sociedad, lo expulsa de ella por considerarle indigno de gozar los derechos que á los ciudadanos corresponden.

Todo lo manifestado hasta aquí es pertinente para fijar el domicilio de las personas jurídicas, analizando las diferencias existentes entre ambas clases de personas. Allí donde tengan su principal establecimiento, donde resida el centro de más importancia de sus negocios, es donde debe estar domiciliada la sociedad, sea de la clase que quiera. Este es el criterio seguido por los jurisconsultos y legisladores; mas puede ocurrir que tenga una sociedad el centro de sus operaciones, la mayoría de sus negocios en un punto y la dirección de la sociedad en otro, ó lo que es igual, dividida esta dirección de la sociedad en dos secciones diferentes establecidas en distintos lugares, por ejemplo, una sociedad dedicada al tráfico de harinas y al comercio del hierro y que la dirección de la primera sección estuviera en un sitio y la de la segunda en otro ¿Donde tendría el domicilio la sociedad? Aunque se aparta del supuesto de que en este caso, existen dos Direcciones en la sociedad, decimos que estaría domiciliado en las dos partes, pues de otro modo sería imposible fijar que domicilio tenía. Otra solución podía darse al caso, rarísimo por cierto, pero posible en el campo de la abstracción que es en el que estamos discurriendo. Esta solución está en dar derecho de elección á la sociedad para fijarle en

cualquiera de los dos puntos y en caso que no lo hiciera, señalarle el Estado á su arbitrio. Este criterio está mas conforme con nuestro modo de pensar y porque no debe tener una persona, sea individual ó colectiva, mas que un domicilio por exigirlo así la esencialidad de esta institución jurídica, pues con él es uno el domicilio de esa sociedad, mientras que por el anterior, se fijaban dos domicilios para una sociedad, lo cual es tan antejurídico como contraproducente.

HISTORIA

§ 84. En Roma no había más que una manera de adquirir la vecindad, que era la vecindad de orígen ó sea el recibimiento formal del ciudadano ó munícipe. Los otros aunque le hubieran fijado eran Fuede. No bastaba en Roma que estuviera residiendo en un punto para adquirir el domicilio, sinó que tenía que ir unido á él la intención de fijarle. Así lo expresa el Frag. 17, párrafo 13, L. 1.° Digesto «*Sola domus posesio quia in aliena civitate comparatur domicilium non facit.*» Vemos pues, qué concepto más bien formado del domicilio tuvieron los Romanos y podemos decir que hoy no está mejor expresado en nuestras leyes. Pero en otra colección legal romana se admira aún más la previsión del pueblo legislador definiendo con perfección suma el domicilio en el Derecho. Dígalo la

ley 7.ª del Cód. de Incol. que dice: *Est locus in quo quis sedem possit larenque et summam rerum suorum.* No paran aquí los del Derecho romano referentes á la institución que nos ocupa, sinó que existe otro que determina el cambio de domicilio. El Frag. 20 del Digesto en el mismo párrafo y libro, está concebido en estos términos: *Domicilium re et facto transfertur, non unde contestatione.*

Nuestra legislación escasa en precedentes de la materia que estamos tratando, unas veces confunde el domicilio con la nacionalidad y otras con la vecindad, lo cual no es extraño, pues es fácil no distinguir ideas tan parecidas, tanto más cuanto que esta separación de los tres conceptos jurídicos es obra de los tiempos en que ha adquirido gran desarrollo el Derecho internacional.

La ley 2.ª, tít. 24, de la partida 4.ª, dice que «produce naturaleza, moranza de diez años que faga en la tierra, maguer sea natural de otra».

Hablando de las cuestiones de competencia dice la ley 32, tít. 2.º, de la partida 3.ª: «Si oviere seydo morador en aquella tierra diez años en que la facen la demanda».

Diez años eran suficientes, según las partidas, para adquirir naturaleza, confundiendo de una manera lamentable la nacionalidad con el domicilio, confusión que resalta si se comparan entre sí las dos leyes.

También hay ejemplos en nuestra legislación en que se marca la confusión entre la vecindad y el domicilio. Dice que puede tener condiciones para que recaigan cargos municipales que pueden obtenerlos «Tanto los que sean vecinos y moradores de las villas do fueren proveidos de los tales oficios y naturales de ellas ó que hayan sido vecinos de ellas diez anos». Cuyo tiempo coincide con el mismo plazo que han señalado las leyes de Partida, como antes dijimos.

Confirma más esa ofuscación respecto á las ideas que tenían del domicilio los legisladores de la Nueva Recopilación, pues la ley 2.ª, título 26, libro 7.º, suplemento de dicha colección legal, concede á los militares dedicados al servicio de la Corona y á la defensa de la pátria en el extranjero, el derecho de vecindad en los pueblos donde últimamente la tenían.

Después de esto, el Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852, habla respecto á los extranjeros domiciliados en sus artículos 17, 19, 21, 22, 23, 24 y 26 de los cuales nos ocuparemos más adelante, que es un precedente muy digno de tenerse en cuenta.

La ley orgánica del poder judicial, fija cuestiones importantes con relación á esta materia. «El domicilio, dice, de las mujeres casadas que no estén separadas de sus maridos, es el que estos tengan, el de los hijos constituidos en potestad, el de sus padres, y el de los menores é incapacitados, sujetos á

tutela, el de sus guardadores» (art. 310). «El domicilio legal de los comerciantes en todo lo que concierne á actos y contratos mercantiles y á sus consecuencias, es el pueblo donde tuvieran sus operaciones» (art. 311). «El domicilio de las compañías civiles y mercantiles, será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos por que se rija. No constando esta circunstancia, se estará á lo establecido respecto á los comerciantes en el párrafo 2.° del artículo anterior» (art. 312). «El domicilio legal de los empleados, será el pueblo en que sirvieren su destino. Cuando por razón de él ambulasen contínuamente, se considerarán domiciliados en el pueblo donde vivieren más frecuentemente», (art. 313) «El domicilio legal de los militares en servicio activo, será el del pueblo en que se hallare el cuerpo á que pertenezca al hacerse el emplazamiento».

Resultan todas estas disposiciones completamente conformes con las nociones filosóficas que hemos expuesto, debiendo advertir, sin embargo, que los efectos de dichas disposiciones se contraen á la competencia en los juicios, siendo así que este efecto no es más que uno de los que produce esta institución.

La ley Municipal de 2 de Octubre de 1877, divide á los habitantes de un término municipal en residentes y transeuntes, comprendiendo á los primeros á

los vecinos y domiciliados. «Es domiciliado, dice, todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa de familia de un vecino». Aquí la ley municipal trata de fijar la condición de los domiciliados á los efectos del Derecho administrativo, no en cuanto á los civiles que son los que á nosotros más nos importan. La ley de Enjuiciamiento civil, por último, habla de esta materia y el hacernos cargo de sus disposiciones, será objeto de la sección siguiente.

CAPÍTULO XI

Legislación positiva acerca del Domicilio.

§ 85. Escasos son los preceptos que contiene el Código civil en asunto tan importante; es, á no dudarlo, porque los legisladores que le hicieron, debian suponer que no era propio de un Código de esta clase el desarrollar con amplitud lo que al domicilio se refiere. El artículo 40, el primero de los dos que se ocupan del domicilio, dice: «Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la ley de Enjuiciamiento civil.»

El domicilio de los diplomáticos, residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del Derecho de extraterritorialidad, será el último que

hubiese tenido en territorio español. No da una definición general del domicilio el Código civil en su artículo 40, habla sólo de esta institución como medio necesario para el cumplimiento de los derechos y obligaciones civiles.

Ciertamente que el legislador se ciñe en este punto por completo á la esfera de acción, en donde se desenvuelve el Derecho civil; no trata para nada de domicilio en las leyes administrativas, y nosotros entendemos que más bien que hacer referencia á la ley de Enjuiciamiento civil, debió ponerse de acuerdo con la Municipal. La razón es sencilla. El decir—como lo hace el Código de una manera abstracta—que para que se ejerciten los derechos y se cumplan los deberes civiles, es el domicilio el lugar de residencia habitual, es muy sencillo, y sobre todo muy cómodo, para salir del duro trance que pondría al legislador, el desenvolver esta materia como requiere su importancia.

Podemos decir que de los Códigos extranjeros que hemos visto, ninguno ha sido tan parco en lo relativo al domicilio. ¡Qué diferencia de criterio entre la ley Municipal, cuando habla del domiciliado, y el Código civil en su artículo 40! Pero muchas dudas tienen que ocurrir sobre esta materia. ¿Cuando se dice que es habitual la residencia? Lo han de decir los Tribunales que apliquen la ley; mas al haber esta disparidad de criterio entre ambas leyes, si uno re-

side habitualmente en un punto y es vecino de otro, ¿será la residencia habitual suficiente para el ejercicio de todos los Derechos civiles? Aunque esto basta conforme á la ley vigente, que es el Código civil no nos atreveríamos á decirlo, teniendo en cuenta que la vecindad supone la plenitud en el ejercicio de todos los derechos, sin excepción. Otro tanto diremos con respecto á los diplomáticos residentes en el extranjero, que es el último domicilio el del pueblo donde habitualmente residieron ó el de donde fueron vecinos.

Estas dudas surgen por no haber relacionado el domicilio en el Derecho civil, con la vecindad del Derecho administrativo. Sin embargo, de esperar es una aclaración sobre este punto; pero en la necesidad de dar nuestra opinión sobre ello, entendemos que no ha podido ser otra la intención del legislador que equiparar el domicilio con la vecindad; y al decir último domicilio y otras frases que emplea, se ha de entender que se refieren á la vecindad, pues ya dijimos en las consideraciones filosóficas, que domicilio y vecindad, en el campo del Derecho civil, solían confundirse.

§ 86. Habla el artículo 40 del ejercicio de los Derechos civiles, y en efecto, esto es muy propio de una ley procesal, que ordena la tramitación que ha de darse á los medios de ejercitar los Derechos y no de una ley de fondo que debió procurar fijar las

condiciones de adquisición de domicilio, de pérdida del mismo y los derechos que tienen, puntos tan interesantes en un Código civil, que al notarse en el nuestro, son otras tantas omisiones, muy dignas de ser lamentadas. Mas no es esto sólo lo que puede producir dudas de difícil solución; es la manera de redactar el artículo en cuestión, que hace ininteligible el sentido del precepto, y es preciso interpretar su significación. Así que al decir «y en su caso el que determine la ley de Enjuiciamiento civil», entendemos que no quiere decir otra cosa que esta ley viene á suplir á la civil, cuando á ésta no pueda ser aplicable su artículo 40: y si esto es así ¿cómo justificar este precepto? ¿Cómo prestar aprobación á la confusión de términos que envuelve el recurrir á la ley de enjuiciar, tratándose de una ley sustantiva y de fondo? ¿Cómo, en fin, la ley procesal de distinta naturaleza que la civil, con diferentes caracteres del Derecho sustantivo, ha de venir á suplir á ésta, si el suplir supone el reemplazo absoluto que indica desde luego identidad completa en las cosas, sin la que no se comprende ninguna de las instituciones?—Nó. La ley de Enjuiciamiento civil, habla del domicilio, pero solamente le estudia en el aspecto que la conviene, esto es, como medio en muchos casos de que nos servimos para el ejercicio de nuestros Derechos en juicio, para formular nuestras pretensiones y para resolver los conflictos que surjan en materias de

competencias. De este modo exclusivamente determina y fija el domicilio la ley procesal, de idéntica manera que las leyes administrativas se ocupan del domicilio para señalar los Derechos encarnados en ellas.

Pero en el Derecho civil, como determinador y preceptivo, por regla general, que separa de su esfera de atribuciones el ejercicio de los derechos, tiene que fijar las condiciones del domicilio, determinar las bases necesarias en donde descansa tal institución, su adquisición y pérdida, y en fin, debe ser el punto de partida de donde han de tomar las demás ramas del Derecho, los puntos convenientes para regularle en su aspecto respectivo.

Poco feliz, pues, nos parece esta redacción del artículo que envuelve una mistura, en lo que es de todo punto diferente y pretende unir aquello que está separado por un abismo insondable. Pero hay más: ¿qué nos quiere decir con la frase y en su caso? ¿Quiere significar que en el caso que caiga dentro de los dictados de la ley procesal sea aplicable la ley de Enjuiciamiento civil en los artículos correspondientes, ó sea que queda á salvo lo dispuesto en el Código de enjuiciar civil? A esto nada tendríamos que oponer, y nuestro aplauso merecería, á no dudarlo, si el legislador así lo hubiera hecho. Y que no quiso decir esto el legislador se entiende, por lo mismo que es incomprensible que viniera á repetir lo que

estaba ya determinado con carácter legal, pues como toda repetición, sería innecesaria, esto aparte, de que el respeto á la ley de Enjuiciamiento civil, no podrá menos de tenerle. Ya dijimos antes cómo comprendíamos nosotros esa frase en sentido supletorio, vigente para el efecto de no tener aplicación el concepto de domicilio según el Código civil, cuando en resúmen, no tuviera un ciudadano residencia habitual. ¿Y cuándo no la tiene? El Código nada dice, calla sobre este punto como no habla respecto á la determinación de la habitualidad en la residencia y sin duda quiere dejarlo al arbitrio judicial al no haber fijado alguna regla siquiera que nos sacara de dudas y nos abriera paso en el laberinto de las cuestiones prácticas que han de suscitarse. ¿Es que es posible que no tenga un hombre residencia habitual, entendiendo esta palabra en el sentido legal, esto es como residencia donde uno tiene el centro de sus negocios ó su principal establecimiento? Entendemos que no, y siempre ha de resultar con su domicilio, ya sea de origen ya sea adquirido, pues como dijimos en las nociones filosóficas, no se concibe un hombre sin domicilio, como tampoco sin nacionalidad.

Así sea un transeunte que no resida de un modo estable en ningún punto, ó que sea un vago que no tenga ocupación ni modo de vivir conocido, resultará, como no puede menos, que tendrá un domicilio adquirido por el hecho del nacimiento. Otras veces

la vecindad es condición bastante para concederle, y es claro que ha de considerarse que tiene un domicilio el que á primera vista parece no tenerle.

La frase *en su caso* sobra, es por lo menos para nosotros inaplicable, ha de ocasionar multitud de cuestiones, y si el legislador la suprimiese, nos haría comprender que conocía á fondo la naturaleza de esta institución.

§ 87. Sin embargo, *durum est lex sed lex*. La ley de Enjuiciamiento civil que tiene carácter de supletoria, debemos entenderla en las disposiciones aplicables.

El artículo 64 de dicha ley dice: «El domicilio de las mujeres casadas que no estén separadas legalmente de sus maridos, será el que estos tengan (1).

«El de los hijos constituidos en potestad, el de sus padres».

«El de los menores ó incapacitados sujetos á tutela ó curatela, el de sus guardadores.

El 65: «El domicilio legal de los comerciantes en todo lo que concierne á actos ó contratos mercantiles y á sus consecuencias, será el pueblo donde tuviere el centro de sus operaciones comerciales».

(1) Según la sentencia de 25 de Junio de 1886, la comunidad de vida que hacen los concubinarios, determinará como domicilio legal el que voluntariamente ambos escogen para habitación de la familia *ilegítima* que forman, declarando también que la habitación de la concubina es morada de su cómplice.

«Los que tuvieren establecimientos mercantiles á su cargo en diferentes partidos judiciales, podrán ser demandados por acciones personales en aquél en que tuvieren el principal establecimiento ó en el que se hubieren obligado á elección del demandante».

«El domicilio de las compañías civiles y mercantiles, será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos porque se rijan».

«No constando esta circunstancia se estará á lo establecido respecto á los comerciantes».

«Exceptúase de lo dispuesto en los artículos anteriores, las compañías en participación, en lo que se refiera á los litigios que puedan promoverse entre los asociados, respecto á los cuales se estará á lo que se prescriben las disposiciones generales de esta ley, artículo 66».

Artículo 67: «El domicilio legal de los empleados, será el pueblo en que sirvan su destino. Cuando por razón de él ambulasen contínuamente, se considerarán domiciliados en el pueblo en que vivieren más frecuentemente».

El 68: «El domicilio legal de los militares en activo servicio, será el del pueblo en que se hallase el cuerpo á que pertenezcan, cuando se hiciera el emplazamiento».

La Ley de Enjuiciamiento civil está clara y realmente, no necesita comentario de ningún género;

pero como quiera que esta ley solo se refiere al ejercicio de los derechos, para estos casos, únicamente se han de aplicar las disposiciones de la misma y no á otros, teniendo en cuenta que las trascribimos por la referencia que hace el Código civil á la ley de enjuiciar.

Muy sensato nos parece el párrafo 2.°, del art. 41, que dice: «Los diplomáticos por el beneficio de la extraterritorialidad de que gozan yendo al extranjero, se les concede como domicilio el último que tuvieron en España», porque de otro modo podría dudarse si conservan el domicilio de esta Nación ó le perdían por el mero hecho de no residir en ella, necesitando al venir adquirirle. Basta esto para comprender su significación.

§ 88. El Código se ocupa en otro artículo del de las personas jurídicas, porque tanto importa en el Derecho civil fijar la condición de las personas naturales como el de éstas. El artículo 41 se contrae á ellas y dice, «cuando ni la ley que las haya creado ó reconocido, ni los estatutos ó las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderán que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación, ó donde se ejerzan las principales funciones de su instituto. Primero que en las disposiciones positivas está la ley que las fundó para determinar el domicilio, y es natural que esto se diga, pues nadie mejor que élla puede fijar

con más exactitud el domicilio de esa persona jurídica, tanto por que conoce sobre todos sus necesidades y los fines á que se destina, como porque nacieron tales fundaciones al amparo de élla. Después vienen las reglas de fundación ó sus estatutos, y en verdad que esto que es como la ley interna y especial de una sociedad determinada, debe ser antes que el precepto general y absoluto que para todos se dá, tanto más que esos estatutos han sido aprobados por el Gobierno.

Por último, cuando ni la ley que las creó ó reconoció, ni los estatutos ó reglas de la fundación de la persona jurídica, nada hayan dicho del domicilio que han de tener, el Código civil ha determinado que lo sea el lugar en que se halle establecida su representación legal ó donde ejerzan las principales fundaciones de su instituto. Es decir que puede dudarse, tal cual está redactado el artículo, si el domicilio se ha de determinar por ambos modos sucesivamente ó de una manera alternativa.

Lo equitativo, lo que más se conforma con los principios del derecho, es que el lugar de su representación legal, sea el del domicilio de la sociedad, y en este sentido, el Código á nuestro juicio ha dado preferencia al lugar de dicha representación, sobre el de donde ejerce las funciones principales de su instituto.

Por regla general en la mayoría de las sociedades resultará que el domicilio no hay dificultad el señalarle, porque ambos modos de determinarle, conforme el Código, han de existir en un mismo lugar. Pero si esto no sucede, como que la representación legal es la causa eficiente para la adquisición del domicilio, ésta ha de ser la regla general y el lugar donde ejerzan las principales funciones de su instituto, será la norma para determinarle.

§ 89. Algunas dudas ofrece el artículo exíguo y deficiente relativo á esta institución. Nótanse algunas omisiones, aparte de las ya anotadas, pues puede decirse que no ha tratado el Código del domicilio por el lado que corresponde estudiarle, conforme á los principios, bases y consecuencias que forman la ciencia del Derecho civil. Nada dice de lo referente á la adquisición y pérdida del domicilio, nada tampoco de los derechos del domiciliado ha dicho la colección legal civil de España y esto es de lamentar muy de veras. Costituye un defecto del Código el no distinguirse el domicilio de la residencia. Ya que en el afan de imitación de nuestros jurisconsultos redactores de ese cuerpo de derecho, se han copiado muchas instituciones de Código extranjeros que á lo mejor pugnan con nuestras costumbres y con el elemento histórico, debían haber trasladado al Código civil, la perfecta distinción que hace el Código Italiano de residencia y domicilio, sien-

do por así decirlo en este punto un modelo de claridad y sencillez. Para el Código de Italia, domicilio civil es el lugar en que uno tiene el centro principal de sus negocios, mientras que la residencia es el sitio que la persona tiene como estancia habitual.

No es que nosotros nos conformemos con esta teoría ni con el concepto original en cierto modo del domicilio y de la residencia, como se expresa dicho Código; nosotros lo que decimos es, que el Código civil Español al confundir domicilio y residencia, debió tener como seguro, que en la práctica debían de nacer muchas dudas que con haber distinguido ambos conceptos se hubieran evitado. ¿Pero cuáles son los derechos que van anejos al que adquiere el domicilio legal? ¿cuál es la situación jurídica del domiciliado? He aquí unas preguntas á las que no contesta el Código civil de nuestra Península y he aquí una omisión de todo punto censurable. Si al tratar de la Nacionalidad, materia la mas semejante al domicilio fijó el legislador la consideración legal del extranjero y del súbdito español; ¿porqué no lo ha hecho en el domicilio?

Ni sabemos ni podemos saber con seguridad, si tienen los domiciliados alguna restricción de los derechos, ni tampoco las condiciones en que pueden ejercitarles, solo por deducción tenemos que determinar sus derechos, y es claro que en las legislaciones varía su situación.

Respecto á los domiciliados que tienen adquirida la nacionalidad, es natural que tengan en absoluto los mismos derechos que los españoles; pero los extranjeros domiciliados no se encuentran en este caso y es preciso saber hasta donde alcanza y donde concluyen sus derechos. La disposición legal que habla de esta materia con claridad y precisión, sintiendo que no haya sido copiada por el Código, es el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

No hablando de los efectos que produce la condición de domiciliado en los Derechos político y administrativo y concretándonos al Derecho privado diremos, con el Real decreto en su artículo 19 «Que los extranjeros domiciliados pueden ejercer el comercio por mayor y menor bajo las condiciones que para los españoles establecen las leyes y reglamentos».

En los abintestatos de los extranjeros domiciliados, dice el artículo 28. «La autoridad local de acuerdo con el cónsul de la nación del finado, formará el inventario de los bienes y efectos y adoptará las disposiciones convenientes para que estén en segura custodia hasta que se presente el heredero legítimo ó la persona que legalmente le represente». El artículo 29 sujeta á los extranjeros domiciliados en España á las leyes y tribunales de esta Nación, por los delitos que cometan en territorio español y para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan

en España, siempre que sean á favor de sus súbditos. Por último, se les concede el derecho de que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes, en las demandas que entablecen para el cumplimiento de las obligaciones contraidas en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español, art. 32.

Discutible es en vista de lo dispuesto por el artículo 1976 del Código civil, si este Real Decreto está en vigor en parte sus disposiciones; pero hemos creido conveniente exponer las aplicables al efecto que nos ocupa, por si en el caso de que esté derogado por el Código civil, puedan conocer los lectores tan importantes preceptos que fijan el derecho del domiciliado en España.

Preguntan algunos autores extranjeros si residiendo en dos puntos una persona, uno donde ejerce su profesión ú oficio y otro donde habite su familia ¿Qué domicilio tendrá éste? Muchos de ellos se inclinan á creer que donde habita su familia es el lugar del domicilio, pues como dice Poithier, si se marcha y deja la familia es que en este punto quiere conservar el domicilo. No nos parece aceptada esta solución. En el caso propuesto, la residencia habitual es el lugar donde ejerce su profesión, donde ejercita su oficio, no el de la familia. La deducción de Poithier, no puede ser exacta, pues cuando queda la familia en un punto distinto que el de donde está la Cabeza de

ella es por consecuencia, la mayoría de las veces, no porque se quiera conservar la Nacionalidad. El oficio ó profesión y el empleo suponen siempre residencia habitual permanente, estable y por esto mismo el domicilio de la persona que en estas condiciones se encuentre, será el del lugar donde ejerza su profesión, nunca donde quede su familia.

Una duda tenemos que preguntar para completar esta sección y es ¿cuál será el domilio del hijo póstumo? Hemos dicho en la sección filosófica que el domicilio de origen se adquiere por el Nacimiento y que por este solo hecho se forma por pleno derecho el domicilio. Dos teorías, sin embargo, hay sobre este punto, la una que retrotrae los efectos relativos del domicilio á la época de la concepción y la otra que pretende solventar la duda asignando el domicilio por el lugar donde nació. Esta última se funda en que mientras no se nace, no puede adquirirse el domicilio; que su padre no pudo darle esa condición porque ha muerto y que puede ocurrir que al tiempo de la concepción el padre tuviera un domicilio y después adquirir otro y no saber á ciencia cierta que domicilio es el aplicable al póstumo. La primera teoría tiene por base la ficción tan generalizada y admite en los Códigos de que el póstumo se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables. De ambas teorías nosotros entendemos que si esta tiene á su favor el principio retroactivo que rige en

la postumidad, casi casi como un axioma de esto no puede deducirse de ningún modo que la concepción sirva para fijar el domicilio del nacido después de la muerte del padre. Sobre todo como ocurre muchas veces ese cambio de domicilio que con perfecto acuerdo expone la otra teoría, es el caso que tiene la misma razón para obtener el póstumo el adquirido posteriormente á la concepción que el que tenía cuando fué concebido; aun podríamos decir que el último domicilio debiera ser en rigor el que le correspondía.

Si el principio retroactivo ha de aplicarse en la postumidad, solo debe tener lugar cuando haya posibilidad de hacerlo y como en este caso y otros análogos no es posible, más racional es la primera teoría que concede el domicilio del lugar en donde nace el póstumo.

BIBLIOTECA POPULAR
VALLADOLID

FE DE LAS PRINCIPALES ERRATAS

Pág.	Lín.	Dice	Debe decir.
11	3	porque con	pugna con
12	25	Auroridades	Autoridades
15	6	que quiere	de que quiera
15	16	Territorial	territorial
16	22	á todos	de todos
21	6	prmeros	primeros
23	10	cumunicación	comunicación
23	12	y la imagen de Ba	era la imagen del Ra
30	1	hacen	hacer
32	12	qeu	que
38	21	la razón, nos dan	la razón y nos dan
48	2	escuela	secuela
54	13	Autoricad	Autoridad
64	13	el padre tenga por efecto	el padre tenga dominio por efecto
67	5	doctor	docto
69	15	saponto	raporto
73	8	cconviene	conviene
73	9	bombre	hombre
75	1	Fonillé	Fouillée
83	2	menos cabo	menoscabo
97	21	áun	á un
101	4	se trasmiten, por la muerte,	se trasmiten por la muerte,
102	14	*ante quam nascetur*	*antequam nascatur*
103	24	*it*	*si*
113	22	Titulo	libro
121	2	temenos	lo tenemos
128	17	el último	el primero
131	28	llamam os as	llamamos así
132	28	Sr. Julian	D. Julian
135	11	en el título	en el título oportuno
137	13	viable,	viable.
137	17	campuesta	compuesta
139	2	Se ha visto esto y alguna vez	Se ha visto esto alguna vez y
139	8	como en este caso, sucede	como en este caso sucede,
139	11	del	de
143	13	forma	forman
161	6	sujetas	sujetos
161	9	Fouille	Fouillée
162	7	sujetas	sujetos
163	6	separan	separa
165	9	de los socios,	de los socios;
166	25	fingitur sient	fungitur, sicuti
167	8	universitativus	universitatibus
169	9	*moral*	*social*
176	26	dificil	imposible
179	19	no sancionar	no es sancionar
179	24	tiene	tienen
188	24	para el se	para el que
191	3	bastantes	bastante
195	2	capitulo IX,	capítulo X
197	18	Mercadé	Marcadé
203	28	tan	tal
213	9	antejurídico	antijurídico
213	19	*posesio quia*	*possessio quæ*
214	2	*possit*	*ponit*
214	3	*suorum*	*suarum*
214	8	*undæ*	*nuda*
232	25	admite	admitida

SL 1014 81179

10000116868

C. VALVERDE

INSTITUCIONES

CIVILES

SL
1.014