

15-7-19

DISCURSO

LEIDO POR EL

EXCMO. SR. D. GERMAN GAMAZO,

PRESIDENTE

DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN,

EN LA SESIÓN INAUGURAL DEL CURSO DE 1885 Á 1886,

CELEBRADA EN 7 DE NOVIEMBRE DE 1885.

Biblioteca de César de la Mora



Legajo C. M 7 Folleto 118

Núm. general del folleto 216

MADRID.

IMPRENTA DEL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.

—
1885.

DISCURSO

EXTRATO DE SEUS CONTEUDOS

DISCURSO

LEÍDO POR EL

EXCMO. SR. D. GERMAN GAMAZO,

PRESIDENTE.

DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN,

EN LA SESIÓN INAUGURAL DEL CURSO DE 1885 Á 1886,

CELEBRADA EN 7 DE NOVIEMBRE DE 1885.



MADRID.

IMPRENTA DEL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.

—
1885.

Señores Académicos.

No habría yo creído interpretar fielmente los sentimientos de esta Real Corporación si, al inaugurar los trabajos del presente curso, dejara de consagrar un recuerdo á la memoria de aquellos respetables Presidentes y queridos compañeros, que han fallecido desde nuestra reunión última. Pero la Memoria que acabais de oír ha dado satisfacción á este común deseo, en términos tan elocuentes que sería vano empeño el de rivalizar con ella en la ternura del fondo y en la elevación de la forma. Me limito, por lo mismo, á consignar que la Academia ha cumplido su deber, poniendo al libro de la historia que ayer se abrió para esos ilustres Presidentes y distinguidos compañeros nuestros, el prólogo de la justicia debida al saber, á la probidad y á los merecimientos de cada uno.

Y ahora, permitidme expresar otro sentimiento mio. Temo que ante los deberes del puesto á que vuestra bondad se ha servido elevarme, no me sea dado mostrar otras prendas que una gratitud tan sincera como infructuosa y estéril. Declaro desde luego, que apenas he tenido valor para elegir el asunto con que había de ocupar vuestra atención ilustrada.

Y no es que en la amplia esfera del Derecho falten materias dignas de solicitar la atención de los Jurisconsultos: lo que ha mantenido por mucho tiempo mi perplejidad, es el temor de acometer empresas superiores á mis fuerzas ó presentaros asuntos para vosotros triviales ó de escaso interés. Una sola consideración me ha decidido, al fin, á penetrar en el campo del Derecho civil, y plantear, ya que no resolver, algunos de los cien problemas que son en este instante la preocupación de los Jurisconsultos y Legisladores españoles.

El Derecho público, el mercantil, el penal y el de procedimientos, se hallan entre nosotros codificados, y sus preceptos tienen una forma y una expresión adecuada á las exigencias del presente siglo. Bien sé, que no todos esos cuerpos legales merecen hoy el aplauso con que al tiempo de su promulgación fueron recibidos: tampoco desconozco que los progresos científicos, de un lado, y la inquieta agitación de los espíritus, característica de nuestros tiempos, demandan solución para algunos problemas que en esas variadas esferas del Derecho no han sido resueltos por los vigentes Códigos; pero ni esto es peculiar de nuestro país, ni otras naciones, á quienes solemos tomar por modelo, se apresuran más que nosotros á dar satisfacción á esas aspiraciones de reforma.

El Derecho civil, en cambio, es en su fondo y en su expresión tal, cual lo conocieron y aplicaron los Tribunales de los siglos XVI y XVII, salvas aquellas parciales reformas de un orden económico-político, comprendidas en algunas leyes de la última centena.

No puede haber, pues, y no hay á mis ojos, asunto más digno que éste de llamar la atención de cuantos cultivan los estudios jurídicos. Dánlo también á entender así, las reiteradas tentativas hechas por nuestros gobiernos de cinco años á esta parte, para dotar al país de un Código en que deberán encarnar, juntamente con las respetables tradiciones y con la organización histórica de la propiedad y la familia, las aspiraciones á la libertad civil, de día en día más estimada, como si se temiera que la libertad política fuese para ella insuficiente garantía.

Graves han sido, y acaso subsistirán por mucho tiempo,

las dificultades del orden político que se oponen á la realización de este noble propósito. No tengo el de examinarlas y juzgarlas aquí, aunque ocultaría inútilmente mi pensamiento, si no dijera que todas ellas pueden ceder ante una voluntad resuelta que prudentemente concilie las tradiciones, no tan opuestas como desemejantes, de las distintas provincias de la Península. Pero al lado de esos obstáculos, surgen otros á que ha dado vida la noble aspiración de nuestros hombres científicos, deseosos de hacer el Código más perfecto posible.

No hay, se ha dicho, manera de desenvolver y organizar sistemáticamente las instituciones propias del Derecho civil, cuando la ciencia dista mucho de fijar los límites de éste. Ante todo, es preciso determinar cuál debe ser el verdadero contenido del Derecho civil ó privado (1).

Tienen razón los ilustres pensadores á quienes he aludido; no es posible hacer un Código sin fijar previamente las esferas de su competencia y los límites de su acción. La tienen también, en cuanto afirman que la ciencia no ha llegado á deslindar por completo los campos confinantes del Derecho público y privado. En lo que á mi entender desfallece su argumento; es en la hipótesis de que para cambiar la expresión, más aún que la sustancia, del derecho sea preciso esperar á que la ciencia depure sus ideales. ¡No sería poca gloria la de nuestros Jurisconsultos y Legisladores, si lograran recoger y formular las verdades consagradas por la ciencia y por la historia, reservando á los venideros la tarea de modificar el derecho tradicional á medida que los trabajos de la especulación conviertan en verdades los que aún son oscuros y á veces temerosos problemas!

(1) El Sr. D. Augusto Comas en la excelente exposición de motivos que precede á su *enmienda á la base primera del dictámen relativo al proyecto de ley autorizando al Gobierno para publicar un Código civil.*

Comparte esta opinión, el ilustre Catedrático de la Universidad de Valencia D. Eduardo Pérez Pujol, en el prólogo que precede á la enmienda y discurso del Sr. Comas. Se observa por último, alguna conformidad con los puntos de vista de estos respetables Profesores, en la notable Memoria escrita por el Sr. D. Manuel Durán y Bás, como Vocal correspondiente de la Comisión de Códigos.

Pero ya que, en efecto la ciencia no ha llegado á determinar de un modo preciso y concreto los límites del Derecho civil, ¿creéis que sería imposible fijarlos, condicional y relativamente á las necesidades de nuestro país y de nuestro tiempo?

Hé aquí un tema, digno de vuestra meditación, al que yo consagraria este discurso, si no creyera que puede exceder la medida de mis fuerzas y de vuestra paciencia.

Oscuras é imperceptibles son las líneas que separan al Derecho mercantil y á otras legislaciones llamadas especiales, de lo que propiamente debe apellidarse Derecho civil. Acaso esas líneas desaparecerían mediante una simple clasificación, ó la adopción de un método que, hasta el presente, los Legisladores de otros países no han creído deber aceptar.

En cuanto al Derecho mercantil, el Código recientemente promulgado (1) en España ha dado un paso de gigante, declarando aplicables sus prescripciones á todos los actos de comercio, ya estén ó no definidos, y sea quien quiera el que los ejecute. De las legislaciones especiales, tampoco es dudoso que puedan amoldarse á las formas y expresiones del Derecho privado, á partir del instante en que los objetos á que se refieren llegan á ser materia propia de las relaciones civiles. Y en cuanto á la propiedad intelectual, no hay que decir que, desde luego, podría y debería tomar plaza entre los asuntos más innegablemente propios de un Código civil. Pero no son estos los que preocupan á los pensadores de nuestros tiempos.

Las fuentes y los sujetos del derecho; los derechos de la personalidad. Hé aquí las cuestiones sobre que principalmente se controvierte, y pues, de estos últimos se ha tratado ya en

(1) «Art. 2.º»—El Código de Comercio italiano, promulgado en 1882, aunque siguiendo método diferente, menciona los actos que son esencialmente mercantiles, sin consideración á las personas que intervengan en ellos. De esta suerte, se ha quitado al derecho mercantil aquel carácter de reglamento gremial con que se presentó en la Edad media, y en cierto modo, continuó á través de la revolución francesa; del cual era tanto mas urgente despojarle, cuanto que el movimiento económico de estos tiempos, obliga á todos los ciudadanos á ejercer los actos más característicos de la profesión de comerciante.

ocasión análoga á la presente (1), permitidme que, sin autòridad bastante para intervenir en la contienda, someta á vuestra consideración algunas observaciones respecto de las dos primeras cuestiones mencionadas.

I.

LAS FUENTES DEL DERECHO.

~~~~~

Ningun escritor ha desconocido que la definición de las reglas á que han de sujetarse en sus relaciones los intereses privados, es función propia de los poderes públicos, y entra, por tanto, en las esferas del derecho del Estado. El influjo, sin embargo, de la tradición, explica que en los umbrales del Derecho civil surja y sea por todos discutida la cuestión de cuántas y cuáles deben ser las fuentes del derecho. Resolvíala en el propio lugar, los Jurisconsultos y Legisladores romanos; resolviola, también, el Código de Prusia, primero entre los modernos, y hánle seguido en este camino casi todos los promulgados en Europa y América durante la última centuria (2). No debe extrañarse, por consiguiente, que los escritores la consideren uno de los problemas preliminares del Derecho civil.

---

(1) Aunque el Sr. D. Manuel Alonso Martínez al tratar de los derechos de la personalidad bajo el nombre de *Derechos individuales*, tomase puntos de vista distintos de los que cabrían en este trabajo, puede colegirse fácilmente que en opinión de este ilustre Jurisconsulto y hombre de Estado, no es de la competencia del Derecho privado el definir esos derechos y mantener la armonía entre los que dentro de la Sociedad merecen igual respeto.

(2) En Italia prevaleció, después de cien otras vacilaciones, la idea de hacer una ley especial sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes; pero el texto de aquella forma parte del Código y es considerada como un título preliminar de éste; cosa tanto más natural, cuanto que en ella se determinan especialmente los efectos de las varias relaciones de Derecho civil, que pueden anudar los extranjeros.

Otro tanto acontecería en España si el Gobierno siguiera la opinión del Congreso de los Diputados, acerca del proyecto de autorización para publicar el Código civil.

El Código portugués también omite estos preceptos de verdadero Derecho público.

Claro es que se reconoce y acata como la primera y más pura de las fuentes en todos los órdenes del derecho, la que fluye de los poderes en quienes reside la facultad de legislar.

En las esferas de la filosofía jurídica, cabe discutir la extensión con que esa facultad ha de ser otorgada, y los límites en que ha de circunscribirse; pero á partir del derecho objetivo y de la realidad histórica de cada Nación, es preciso aceptar como legítimos los poderes de su organismo constitucional y político. No hay, pues, discusión acerca de esto; la ley y el reglamento que la desenvuelve sin invadir su esfera de acción, son una fuente innegable de derecho.

¿Lo es también la costumbre? Hé aquí la verdadera dificultad del problema.

Respetable es la autoridad de los ilustres escritores que, dentro y fuera de España sostienen la afirmativa (1); pero frente á ellos se levanta la casi unanimidad de las legislaciones modernas que, por preterición ó exclusión manifiesta, su-

---

(1) Conviene advertir que no todos tratan la cuestión como en este discurso se plantea. Los más distinguidos mantenedores de la escuela histórica Hugo, Savigny, Stahl, empezaron por encarecer las ventajas del Derecho consuetudinario sobre la codificación, sin atreverse á plantear el problema de si, una vez codificado el Derecho, debería preñalecer sobre los textos legales ó vivir á su lado como complementaria de los mismos la costumbre futura. Savigny, sin embargo, formuló una teoría completa acerca de esto, aunque al propio tiempo encontraba razonables las prescripciones de los Códigos Prusiano y Austriaco que acaban con toda costumbre no expresamente confirmada, y nada dijo del silencio del Código francés. (*Sistema del Derecho romano actual*, libro I, cap. 3.º, párrafos XXVIII y siguientes.)

En cuanto á los escritores de Filosofía del Derecho, tampoco parece que debe adjudicárseles una opinión determinada en esta contienda; pues ninguno plantea la cuestión actual, que es propia y esencialmente de política del Derecho.

Así, por ejemplo, sería difícil consignar lo que Ahrens piensa acerca de esto en su *Enciclopedia*, (libro I, cap. 4.º, § 2.º,) por más que la generalidad de sus conceptos en el *Curso de Derecho natural* (parte general, capítulo 3.º, § 24,) permite colocarle entre los mantenedores de la opinión á que se alude en el texto. Lo mismo que de Ahrens podría decirse de nuestros ilustres Catedráticos Señores Giner (*Principios de Derecho natural*, Lección 22) y Pisa Pajares (*Prolegómenos del Derecho*, Lección XXI.)

Entre nosotros se ha mantenido abiertamente la opinión afirmativa por

primen toda otra fuente de Derecho que no sea la ley. No recuerdo más que un Código (1) que haya definido la costumbre, atribuyéndola fuerza de ley tácitamente consentida. El precepto de la legislación Prusiana (2), respetando las costumbres provinciales, aunque no fueran confirmadas por el príncipe, sobre ser una medida de carácter político, consagra la supremacía de la ley limitando la acción de aquéllas á las cuestiones no resueltas por los legisladores. Hay que observar, además, que las costumbres á que se alude, eran compilaciones escritas por la iniciativa de las provincias, ó redactadas por ilustres Jurisconsultos de la Edad media, y confirmadas más ó menos expresamente por los Reyes. En Alemania, como en Francia, en Italia, como en España, las que originariamente fueron costumbres, se trasformaron luego en colecciones doctrinales y legales bajo los nombres de Espejo de Sajonia ó costumbres de Beauvoisis y más tarde llegaron á ser verdaderos Códigos, como, por ejemplo, los Usatges de Cataluña, las costumbres de París, ó las observancias de Aragón.

Bien sé que el argumento histórico no ha de satisfacer á todos; tampoco yo le estimo decisivo, si encuentro rebajada ó destruída su autoridad por el criterio racional y científico.

Examinemos, pues, la cuestión bajo este aspecto.

La costumbre, se ha dicho, es el espejo en que fielmente se retratan los sentimientos y las ideas de un pueblo. En ella se refleja, como en ninguna parte, la voluntad de éste; negarle, pues, la autoridad que á la ley se concede, es sustituir á la realidad el artificio, y anteponer la forma á la sustancia

---

otros dos ilustres miembros del Profesorado: el Sr. Azcárate en su *Introducción al Código de Chile* (§ III); el Sr. Comas, en su *Enmienda* ya citada, y en el magnífico discurso con que la defendió ante el Senado.

Considero inútil decir con cuánto temor me aparto de la opinión de personas cuyo saber profundo y cuyo envidiable talento hacen de ellas verdaderas glorias del Profesorado español.

También Blunschli presenta como fuente de Derecho á la costumbre, (*El Derecho público general*, cap. 6.º)

(1) El de la Luisiana, art. 2.º

(2) Art. 2.º é Introducción de la Real Cédula de publicación del Código.

de las cosas. La elaboración paciente y continuada del derecho por medio de la costumbre, promete mayor estabilidad á las instituciones, y asegura contra los trastornos de las reformas legislativas. Tales son, en el fondo, los principales argumentos con que se pretende dar á la costumbre el carácter y la fuerza de una fuente de derecho.

En frente de esta opinión se alega (1) que los derechos de la Soberanía no pueden ser enajenados, y que el primero de esos derechos es la facultad de estatuir las reglas obligatorias para todos los miembros de un Estado. Agrégase que esos derechos son también imprescriptibles, y aun cuando no lo fueran, y se pudiera considerarlos como á cualquiera otra propiedad del Estado, residiendo en éste únicamente el poder de coacción, en todo tiempo tendría medios de negarse á ejercitarle y haría la prescripción imposible.

Para dirimir esta contienda pareceme, ante todo, necesario determinar el concepto verdadero de la costumbre.

Definirla como la definía Triboniano (2) sería dar á la forma el valor de la esencia, pues es claro que en los tiempos primitivos pudieron tener un origen legal los preceptos no escritos.

Más lógica, si bien no más precisa, la definición de Cicerón (3), tampoco señala los caracteres jurídicos de la costumbre.

Según Savigny, á quien siguen otros escritores, debe ésta contener reglas engendradas por una idea de derecho arraigada en la conciencia popular, ó por la convicción directa de que esas reglas son verdaderas y obligatorias en sí mismas,

---

(1) Por lo mismo que los partidarios de la escuela histórica no tratan la cuestión tal como aquí se plantea, los de la escuela filosófica, de quienes se toman los argumentos del texto, no dirigieron su impugnación al fin que yo me propongo. Sin embargo, he creído que podía presentar la autoridad de estos últimos en frente de la de sus ilustres competidores.

(2) § 10 de la Instituta, donde se dice que era costumbre de los lacedemonios confiar á la memoria lo que *como ley* observaban, al paso que los atenienses no guardaban más que los preceptos escritos.

(3) Quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobabit. (*De Inventione.*)

sin necesidad de otra sanción exterior. La generación de la costumbre requiere pluralidad de actos racionales, uniformes, constantes y públicos, que se repitan durante un largo espacio de tiempo.

Tal es la noción más aproximada de esta supuesta fuente de derecho, cuya eficacia no llega, en sentir de la mayoría de sus mantenedores, hasta derogar las leyes escritas, y sólo sirve para completar el sentido de éstas ó llenar los vacíos que hubiesen dejado.

Si ésta fuera tésis aceptada por todos, quedaría el problema reducido á examinar si la costumbre conforme con la razón puede suplir la ausencia ó los defectos de la ley, é inspirar ó autorizar las resoluciones de los Tribunales; problema más filosófico que jurídico, puesto que consistiría en determinar si es fuente de certeza el común sentir de las gentes respecto al objeto de la investigación científica.

Compelidos los funcionarios del Poder judicial á resolver cuantas cuestiones se les presenten, hayan ó no sido previstas por el legislador (1), y haciéndose las leyes, por lo común, sobre los casos más frecuentes, como ya dijeron los Jurisconsultos romanos (2), menester es que tengan aquéllos un criterio para fijar el derecho aplicable á los casos no legislados.

Conviene los escritores de Derecho en que el mero uso, si fuere absurdo, erróneo ó contrario á los dictados de la razón, no podría surtir el efecto de costumbre, ni tener el imperativo necesario para suplir la falta de la ley (3). Al propio tiempo, hay que reconocer que si el derecho filosófico no es la razón, en cuanto existe independientemente, ella es, sin embargo, la que nos le revela. ¿Qué importa, en consecuencia, que los Tribunales apliquen la costumbre, si, por ser sus soluciones racionales, habrían de respetarlas aunque, como

---

(1) Artículo 4.º de los Códigos francés, de las Dos Sicilias, del Cantón de Vaud y holandés; art. 15 del Código argentino y 18 del de Guatemala.

(2) L. 3.ª, *Dig., De legibus*.

(3) Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est: in aliis similibus non obtinet. (L. 39, *Dig., De legibus*, etc.)

idea jurídica, no hubiesen arraigado en la conciencia del pueblo?

Los Códigos modernos que más abiertamente rechazan la costumbre, establecen que, á falta de precepto legal, se juzgue por los más análogos, y en último caso, por los principios generales del derecho. (1) Si, pues, estos principios han sido reconocidos y en forma de costumbre aplicados por la conciencia popular á la solución del caso litigioso, la misión del Poder judicial puede tener perfecto cumplimiento sin menoscabo de las atribuciones del legislador.

En toda esta materia existe, tal vez, ó mucho me equivoco, una confusión causal de no pocos errores. El Derecho romano pudo, con razón sobrada, decir que la costumbre, como las respuestas de los Jurisconsultos y los edictos Pretorios, eran otros tantos manantiales de aquel copiosísimo caudal de preceptos y declaraciones obligatorias que formaban el *Corpus juris civilis*.

Otro tanto podría decirse de la gran mayoría de las legislaciones modernas, las cuales, en mi sentir, salvando los respetos debidos al ilustre Ihering, (2) se han formado por acu-

---

(1) Artículo 7.º del Código austriaco; 15 del sardo; 3.º del italiano; 18 del de Guatemala; 20 del de Méjico; 24 del de Chile; 16 del de la República Argentina.

(2) Resumiendo este autor las opiniones que sobre el particular había expresado en su *Combate por el Derecho*, dice en su obra titulada *Espíritu del Derecho romano*: doy toda mi aprobación al siguiente pasaje de Treitschke. (Escritos sobre la Historia política) «lo que parece á la posteridad ser sencillamente obra indudable de la opinión pública universal, es, en realidad, el fruto de los rudos combates de algunos hombres enérgicos y perseverantes.»

Paréceme, sin embargo, que aun dentro de la misma Historia del Derecho romano, campo principal de las observaciones de este Ilustre Jurisconsulto, sería difícil hacer la demostración de su tesis. La explicación que tanto Gayo como Ulpiano dan de la influencia del *jus gentium* sobre el *jus civile*, prueban, con otros muchos textos, que éste fué paulatinamente completándose según los dictados de la conciencia universal.

La Historia de la Edad media, por otra parte, acredita que ese y no otro ha sido el método por el cual llegaron á formarse las legislaciones municipales y territoriales antes de que la reaparición del Derecho romano ejerciera en Europa la influencia que todos le reconocen.

mulación de las nociones ó ideas jurídicas del pueblo que se observaban como leyes aun antes de haber recibido forma preceptiva. Aparte aquellos períodos históricos, en que las transformaciones sociales se han operado bruscamente, *el combate por el derecho* de que habla el antiguo profesor de Gotinga no ha podido tener otro caracter que el de propaganda de algunos hombres superiores, auxiliada por las necesidades de los tiempos.

Hoy mismo, apénas se creería posible elaborar un Código sin tener en cuenta las tradiciones, las costumbres y la jurisprudencia en cuanto se hallan identificadas con las aspiraciones y la conciencia del pueblo. La ley, como piensa juiciosamente un escritor italiano, (1) debe ser, á un tiempo, efecto y causa: efecto, en cuanto derive su origen y su fuerza y sea como la resultante de las tendencias, necesidades, pretensiones é intereses contrapuestos de los hombres en un momento dado; causa, en cuanto de hecho mantenga ó restablezca completamente la armonía entre todas esas oposiciones y discordias. El método que Bentham (2) recomendaba para dotar á las Naciones de Códigos, no parece que haya tenido adeptos hasta el presente, como no sea en el Japon, donde recientemente se ha encargado la redacción del Código civil á un distinguido Profesor de la Universidad de Paris (3).

La costumbre, pues, como la jurisprudencia y el derecho científico, tienen y deben conservar una influencia principalísima en la elaboración de la ley, cuyo contenido no puede ser arbitrario sin peligro de que subleve la conciencia pública. Pero esa saludable influencia se convertiría en manantial perenne de desorden, si, por modo más ó menos directo, relajase la disciplina social sobreponiendo, á los decretos del poder público, las preocupaciones, la inmovilidad ó las anacrónicas

---

(1) Enrico Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*.

(2) Sabido es que entre las condiciones que Bentham fijaba para el concurso, por medio del cual debía procederse á la Codificación, figuraba en lugar muy principal la de que no sólo no se excluyera á los extranjeros, sino que en igualdad de mérito se les diera la preferencia.

(3) M. de Boissonade.

aspiraciones de una localidad, comarca, ó porción cualquiera del territorio.

La opinión pública, que tan soberanamente rige las determinaciones de los poderes en los pueblos libres, tiene medios sobrados de apresurar aquellas reformas sin cuya realización se hace imposible la vida armónica del Estado y el individuo (1); pero toda soberanía resultaría nominal é irrisoria, si después de haberse manifestado por los medios de la Ley constitucional, consintiera las desigualdades y rebeldías engendradas por la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Agrégase á esto, la dificultad de determinar cuándo y dónde ha de consagrarse esa fuente de derecho para que produzca todos sus efectos, porque ni sería justo otorgar á una ciudad el privilegio de crear costumbres, como le otorgaron los romanos á Roma y Constantinopla (2), ni consienten los más elementales principios de Derecho, que actos ocultos ó mal definidos de algunos, constituyan regla obligatoria para quienes los desconocen. De aquí la necesidad lógica, que la mayor parte de los tratadistas han sentido, de sostener que la costumbre sólo puede ser reconocida, cuando la jurisprudencia de los Tribunales ha llegado á consagrarla.

Y, sin embargo, queda siempre una cuestión en pié: ¿la ley no promulgada puede obligar? ¿los Jueces deben conocer *a priori* la costumbre, ó han de esperar á que sea legalmente probada en cada caso?

No he visto satisfactoriamente contestada en ninguna parte la primera de estas dudas, ni considero posible contestarla, como no se acuda á la hipótesis de que la conciencia

---

(1) Siempre es difícil, como ha hecho notar Alfredo Fouillée (*La pénalité et les collisions des droits*) fijar un límite práctico al ejercicio de esta doble actividad, mas no por eso puede desconocerse que como el mismo autor afirma, si el límite está mal fijado, existirá una perpétua colisión entre los individuos, en el ejercicio de sus respectivos derechos.

(2) ..... si nec id quidem appareat, tunc jus quo urbs, Roma, utitur, servari oportet. (pr. 32. *Digesto, de legibus.*)

..... Romam, autem, intelligimus non solum veterem, sed etiam regiam nostram, quæ Deo propitio cum melioribus condita est auguriis. (§ 10, Leg. 1.<sup>a</sup>, *Cod. de Veterigure enucleando, etc.*)

popular es tan unánime en la percepción de la idea de la costumbre, que no há menester otra notificación de su contenido.

Pero las costumbres nacionales son rarísimas, y mucho más raro, todavía, su conocimiento exacto por parte de todos los ciudadanos. Ya lo decía Bentham (1) ponderando las desventajas del derecho consuetudinario en Inglaterra: si una vida entera consagrada al ejercicio del foro, no basta para adquirir conocimiento exacto de las reglas jurídicas establecidas por costumbre ¿cómo se pretenderá, que, alejados de ese género de estudios, los ciudadanos determinen sus acciones por aquél orden de preceptos?

La falta de precisión de las reglas consuetudinarias ha sido y será siempre causa de grandes incertidumbres en el Derecho. Pomponio lo escribió ántes que nadie al explicar el origen de las XII Tablas (2). Como que en la costumbre, la noción del derecho es meramente subjetiva, está, por tanto, sometida á todos los accidentes y variaciones del medio en el cual se revela. Si puede reputarse como espejo en que un pueblo se retrata (3), será preciso convenir en que ese espejo tiene las fluctuaciones de las aguas corrientes, á menudo agitadas por la rapidez de su curso, por los accidentes del terreno, ó por agentes atmosféricos de muy diversas clases.

Cuando por todas partes se propende al triunfo de la justicia, que si no es esencialmente la igualdad, tampoco se concibe sin ella, dejar al Derecho en la condición incierta de la costumbre, sería consagrar las desigualdades más inexplicables á los ojos de la razón, por grandes que fueran la inteligencia y la voluntad de los funcionarios del Poder judicial. Sólo el derecho escrito puede prevenir, ya que no todos, la mayor parte de los peligros de una incierta jurisprudencia.

---

(1) Et. Dumont, De l'organisation judiciaire et de la Codificación, es-traits de divers ouvrages de M. Jeremie Bentham.

(2) ..... iterumque cœpit populus romanus incerto magis jure et consuetudine ali, quam per latam legem.

..... quas in tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt, ut possent leges apertius percipi (Párrafos III y IV, L. II, Dig. de Orig. jur.

(3) Puchta. Citado por Savigny y otros.

Agrégase á esto, que la mayoría de las costumbres, son puramente locales y que, si se les atribuyera fuerza de ley en estos tiempos en que la riqueza moviliaria es la principal causa del movimiento económico, en que las comunicaciones son tan fáciles y las relaciones entre pueblos los más remotos, tan frecuentes, podría á cada paso tenderse un lazo á la buena fé, juzgando á los ciudadanos por preceptos locales extraños á su propio domicilio y en éste ni siquiera imaginados. La série de disposiciones con que la mayoría de los Códigos modernos proveen á las necesidades del Derecho internacional, sería insuficiente para resolver los cotidianos conflictos entre la costumbre local y el derecho general, ó entre dos costumbres locales, abiertamente opuestas, de que no sería difícil citar varios ejemplos (1).

Y si la costumbre hubiera de ser acreditada en cada caso particular, ¿de qué manera podría justificarse? La misma grave discrepancia que entre los dos textos del Código Alfonso hemos podido notar cuantos nos dedicamos á las tareas del foro, encontrará cualquier estudioso entre los distintos apologistas de la costumbre. Quién se satisface con dos sentencias; quién en cambio exige diez; no faltando quien deje el número al arbitrio de los Tribunales; y como si todos temieran facilitar demasiado este procedimiento generador del derecho, ponen condiciones, cuyo cumplimiento en los presentes tiempos es punto menos que imposible.

No, no hay manera de consagrar la eficacia legal de la costumbre, sin que la obra de la codificación resulte estéril; sin que al precepto claro de la ley se sustituyan en breve, las interpretaciones más inesperadas; sin que, en fin, sea es-

---

(1) Dentro del mismo Derecho catalán, encontramos v. g., que en Barcelona paga el laudemio el enajenante, mientras que en las demás poblaciones de Derecho foral, suele pagarle el comprador. Aun en el mismo territorio de la capital, el laudemio es de 7 por 100 respecto de la enfitéusis eclesiástica, cuando la finca está situada en la ciudad y sus suburbios inmediatos, y de 5 por 100 si se halla fuera de la ciudad ó en su huerto y viñedo. (Véase sobre esta y otras anomalías, la Memoria del Sr. Durán Bás, acerca de las Instituciones del Derecho civil en Cataluña).

carnecida la soberanía de la Nación y perturbado el orden general del Derecho.

Trabajen enhorabuena los ciudadanos para mejorar, con el auxilio de la ciencia y la experiencia, las leyes injustas, inútiles ó perjudiciales: formen y propaguen su convencimiento las clases directoras, y contribuyan todos á dar á la opinión pública el impulso y la consistencia con que tantas y tan radicales trasformaciones se operan en los pueblos libres. Así, y sólo así, pueden llegar á tener fuerza imperativa las ideas que se agitan en la conciencia pública.

Quedarán siempre, ¿quién lo duda? como un elemento de interpretación en la esfera del Derecho llamado supletorio aquellos usos agrícolas, industriales ó mercantiles que en el silencio de la ley y de los pactos hagan presumir la voluntad de los contratantes; pero se salvarán de toda corrupción y se mantendrán incólumes, los preceptos del derecho absoluto ó necesario y la disciplina social colocada bajo su amparo.

Tales son, en mi sentir, las razones que debieron decidir á los autores del Código francés á borrar de entre las fuentes del derecho, la costumbre y la jurisprudencia: por ellas, sin duda, la inmensa mayoría de los modernos Códigos, ha seguido el ejemplo de la Nación francesa, y aun procedido con mayor claridad y energía. No puedo dudar que nuestros Jurisconsultos aceptarán los precedentes establecidos y consagrarán la propia doctrina, que ciertamente no es nueva entre nosotros (1).

Bien sé que no es esta la aspiración de algunos Jurisconsultos españoles. No ignoro que entre los más distinguidos se ha manifestado recientemente una opinión contraria á la que sustento; pero, salvando el respeto que se debe á tan superiores inteligencias, me será permitido decir que el ejemplo del antiguo derecho consuetudinario en España y Portugal, Francia é Italia, lejos de debilitar, afirma mi convencimiento y me pone en guardia contra el peligro de que, al lado del fu-

---

(1) Leyes 3.<sup>a</sup> y 11, tit. 2.<sup>o</sup>, libro 3.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación, y autos acordados, tit. 1.<sup>o</sup>, libro 1.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, libro 2.<sup>o</sup>.

turo Código, pueda surgir, en virtud de la costumbre, un nuevo caos, semejante al de la Edad media, y tan funesto como él para la vida ordenada del derecho. Tampoco puedo admitir que la voluntad de un pueblo se manifieste en forma imperativa por otros métodos y procedimientos que los de nuestra organización constitucional. Mientras la intervención del Estado, en las funciones legislativas, estaba reducida, como entre los romanos, á que el Magistrado, Senador ó Tribuno, formulase una pregunta que el pueblo directamente contestaba, podía tolerarse que *rebus et factis*, como dijo Juliano (1), el pueblo constituyera derecho á espaldas de los representantes del Senado y de la plebe. Dentro de los modernos organismos políticos, en que la función legislativa no se ejerce directamente por el pueblo, y en que sólo la voluntad de la mayoría, moderada de varias maneras, constituye la ley, sería insostenible el argumento de analogía que en el precedente romano se ha fundado.

Pongo, pues, término á estas observaciones acerca de la costumbre como fuente de derecho. La mayor parte de ellas son aplicables á la jurisprudencia. Me parece inconcuso que ningún Magistrado considera precedente respetable la injusticia, por más que reiteradamente hubiese sido consagrada. Por encima de los Tribunales no puede haber otra autoridad que la de la ley; compelerlos á seguir los caminos del error en menoscabo del derecho absoluto, sería minar su prestigio y hollar la dignidad con que tanto se enaltecen sus augustas funciones. Digo, en conclusión, de la jurisprudencia lo que he dicho de la costumbre. Carece de todo valor en frente de la ley; y fuera de ésta, y en su interpretación, sólo merece respeto en cuanto sea racional y justa.

---

(1) § 1.º, L. 32, *Dig., de legibus*.

## II.

### SUJETO DEL DERECHO. — PERSONAS JURÍDICAS.

~~~~~

Desde que los trabajos científicos de Alemania empezaron á fijar la atención de los Jurisconsultos españoles é italianos, se inauguró un período de descrédito del Código civil francés, verdadero progenitor de casi todas las legislaciones contemporáneas. Quién encontraba ilógica y absurda su estructura; quién le atribuía un espíritu individualista exagerado; quién, en fin, le imputaba complicidad en el despotismo del primer Imperio. No ha faltado en este concierto de censuras, la nota del ingenio francés, según la cual aquel Cuerpo de derecho parece construido para expósitos que mueren en el celibato.

Pocas injusticias ha podido cometer la ciencia, tan manifiestas, á mi ver, como ésta que denuncio. Ni el método del Código francés, fielmente acomodado á las tradiciones más respetables, merecía las censuras que en forma menos ruda se han dirigido á la Instituta de Gayo y Triboniano, ni su individualismo consiste en otra cosa que en haber segregado cuidadosamente muchas de las materias que caen bajo la esfera del derecho público, ni su supuesta complicidad en el despotismo del primer Imperio puede tener otros fundamentos que el hecho de haber realizado una concordia, casi imposible, entre las radicales novedades de la revolución, y el derecho tradicional, consuetudinario y escrito de la Francia.

Verdad es que algunos de esos supuestos defectos han sido también imputados al Derecho romano, de quien se dice que tiene un sentido materialista y aspiraciones mezquinas, inspiradas en un concepto meramente económico del fin humano. ¡Que difícil sería la prueba de estas afirmaciones! (1) En mi

(1) Comprendo bien que se acuse de materialista al primitivo Derecho romano, ni más ni menos que al de las Naciones modernas en sus primeros desenvolvimientos. Las exterioridades, las cosas sensibles, han sido en la evolución general del derecho las que han llamado primeramente la atención de los legisladores. El mismo Cicerón tenía la idea de que las leyes sólo pueden referirse á las manifestaciones corporales y tangibles de la

opinión, que no sin temor expongo conteniendo con escritores tan ilustres, sería imposible inventar combinación alguna, ni organismo jurídico á que no pudiera dar albergue la legislación Romana.

La Iglesia, el Fisco, el Municipio, las instituciones benéficas, las asociaciones y corporaciones de toda clase, los organismos más adecuados para realizar el conjunto de los fines humanos, tenían allí vida y movimiento, sin que el derecho civil les suscitara obstáculos ni dificultades (1). Los objetos,

voluntad humana: *leges tollunt astutias, quatenus manu tenere possunt*. Pero este sentido materialista de los orígenes del Derecho romano, quedó profundamente modificado desde los últimos tiempos de la República y se trasformó por completo bajo la influencia de la Filosofía Estoica y las doctrinas del Cristianismo.

No me parece justo hablar del materialismo de un Derecho entre cuyos preceptos figura el elemento subjetivo y espiritual de la buena fé como esencia de la *usucapion*.

Defienden, por otra parte, de ese cargo á la legislación romana los textos en que se proclama el valor inapreciable de la libertad (*L. 105, Digesto, tit. 17 De Reg. jur.*) en que se reputa interés del heredero la comidad de un pariente suyo (*L. 71, § pre Dig., De conditionibus et demonstrationibus*) ó la elevación de un monumento para conservar la memoria del testador (*L. 7.^a Dig., De anuis legatis*.) Aun bajo el punto de vista de las corporaciones, y de su capacidad, los horizontes del Derecho romano se habían ensanchado de tal modo, que á pesar de ser la intención el requisito más sustancial de la posesión y de haber afirmado los Jurisconsultos que las corporaciones no eran hábiles para poseer *quia uni consentire non potebant*, todavía escribía Ulpiano estas palabras (*L. 2.^a, Dig. De acquirenda vel amittenda possessione*) *sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipales possint: idque eis et per servum et per liberam personam acquiratur*.

Más adelante veremos de que modo respondía la legislación Romana á las modernas aspiraciones de la ciencia.

(1) El fisco tenía una personalidad civil reconocida, y en tal concepto podía contratar y comparecer en juicio (leg. 3.^a, 6.^a y 7.^a, Dig. de jur. fisci); los Municipios y corporaciones gozaban asimismo de capacidad civil para adquirir y obligarse (Véase el texto de Ulpiano citado en la nota anterior, y las Leyes 1.^a, 2.^a, 8.^a y 9.^a, Dig. *Quod cujuscumque universitatis*; la Iglesia, desde los tiempos de Constantino, podía adquirir y contratar (Ley 1.^a *Cod. de Sacrosantis ecclesiis*); y hasta se había llegado á idear fórmulas para que, disposiciones testamentarias ineficaces según el rigorismo del derecho, pudieran, sin embargo, aprovechar á las instituciones benéficas (Ley 49, *Cod. De Episcopis*.)

pues, del derecho, y los medios y relaciones jurídicas, no habían sido, por tanto, ordenados al único fin de que el ciudadano se enriqueciera.

Observaron, sin embargo, los legisladores franceses, que los títulos del Digesto (1) y del Código (2), principalmente consagrados á regular la vida de las personas colectivas ó sociales, y algunas leyes esparcidas por todo el *corpus juris* (3), no caían propiamente bajo la acción del derecho privado, y prescindieron de ellas y de su doctrina al redactar el Código civil. ¿Quiére esto decir que legislaran en consideración al individuo sólo, é intentaran acabar con esos otros organismos? No, ciertamente, y ahí están para demostrarlo los artículos en que se alude á los bienes del Estado y de los pueblos (4); el que limita el usufructo no concedido á particulares (5); los que implícitamente reconocen la existencia de Establecimientos públicos (6), y el que consagra la de las fundaciones bajo los límites señalados por el Derecho administrativo (7).

No me atrevo á creer que, cuando se moteja de individualista al Código francés, se le impute la responsabilidad de haber encerrado dentro de los límites del Derecho administrativo, instituciones y organismos que, bajo el antiguo régimen no tenían definida su posición, y estaban, como afirma Portalis, pendientes del arbitrio de los Monarcas. Páreceme, por el contrario, que no alcanzan á tanto las censuras, pues harto saben los que las formulan, que dentro del Derecho público, creado por la Revolución, era imposible hacer otra cosa.

La existencia de una nación, ha dicho un escritor francés (8), tiene su punto de unidad, como la de los individuos,

(1) De jure fisci; De collegiis et corporibus; quod cujuscumque universitatis.

(2) De sacrosantis ecclesiis; De Episcopis.

(3) Títulos: De dolo; De vi; De compensationibus, etc.

(4) Artículos 537, 538 y 542.

(5) Art. 619.

(6) Artículos 1712, 2045 y 2121.

(7) Art. 910.

(8) Thiercelin. Essai sur l'histoire générale du Droit français.

y los actos por los cuales se manifiesta, se enlazan entre sí más de lo que se podría creer..... Por eso la lógica se impone á la obra de los Legisladores, y, aun inconscientemente y obedeciendo á necesidades inexplicables, dan satisfacción á esa profunda y compacta unidad.

Cediendo á esta ley de la historia, era, pues, inevitable, que el Código francés extrañara de los dominios del Derecho civil á las corporaciones, asociaciones y fundaciones con carácter permanente. Sobre el suelo de la Francia se habían realizado en quince años trasformaciones sociales tan profundas, como jamás las había conocido pueblo alguno: el Feudalismo había desaparecido; el Patrimonio de la Corona, los bienes del Clero y de los Municipios, habían sido puestos en circulación; estaban suprimidas y secularizadas las Comunidades religiosas; había sido alterado el orden sucesorio, y la facultad de disponer por testamento tenía limitaciones hasta entónces desconocidas; el divorcio y los tribunales de familia habían alterado profundamente las condiciones históricas de ésta, y producido en la sociedad sus trascendentales consecuencias. ¿Qué más, pues, se podía pedir al Legislador, sino que, en la obra de reconstrucción social que acometía, sin luchar abiertamente con las opiniones dominantes en aquella época, reconociera, por modo indirecto, la necesidad de muchas instituciones suprimidas, y las reservara su plaza en aquella esfera del derecho que podría más fácilmente cobijarlas? Hizolo así el Código de Napoleón, y más merece por ello elogios que censuras. La opinión de los hombres de ciencia que en los tiempos de Savigny empezó á serle desfavorable, ríndele hoy un tributo de justicia por los órganos autorizados de Bluntschli y de Laurent, que no ceden en reputación al ilustre autor del Sistema del Derecho romano.

Después de todo, los modernos Legisladores europeos, aun en aquellas naciones en que la revolución no ha dejado tan honda huella como en Francia, distan mucho de los ideales de algunos pensadores, en lo que toca á la capacidad de las personas jurídicas. Para nadie ha sido cuestión el reconocimiento en las esferas del Derecho civil, de aquellas asociaciones cuyos fines son de interés privado. El mismo Código

francés (1) consagra este principio al tratar del contrato de sociedad, sin otras limitaciones que las propias de su naturaleza y las que en interés de la moral puede el Legislador oponer á todo acto de la voluntad humana. Lo que suscita dificultades es la personalidad de las corporaciones, fundaciones y asociaciones, constituídas para fines de interés público, religiosos ó benéficos, científicos ó artísticos. Y en esta parte del problema, la gran mayoría de los Legisladores ha seguido las huellas del Código francés, después de revelar que tenía conciencia de su resolución. Esto hicieron los Códigos de Guatemala y México (2); y no significa otra cosa la prescripción del Código Italiano (3), en cuanto al reconocer capacidad civil á las corporaciones, se refiere á la ley de que deriven su existencia, y les pone por límites los que en aquélla se hubieren señalado. Tampoco se aparta de esa doctrina el Código de Chile (4); ántes bien, procediendo con innegable lógica, excluye del derecho privado á las corporaciones y fundaciones de carácter público, como el fisco, los municipios, las iglesias, las Comunidades religiosas y los Establecimientos que se costean con fondos del Erario. Otro tanto hay que decir del Código Portugués (5), al cual se suelen tributar elogios, áun cuando en este punto parece también inspirado por el odio á la mano muerta, que ha cambiado por completo el aspecto económico de las naciones latinas.

El propio Derecho germánico había, por mucho tiempo, mantenido la doctrina de que ninguna persona jurídica podía existir sin la autorización del Estado (6). En este sentido se expresa hoy el Código de Sajonia (7), y aunque en otros más modernos se reconoce la libre asociación para fines cientifi-

(1) Título 9.º Del contrato de sociedad.

(2) Título 2.º, libro 1.º del de Guatemala; y tit. 3.º, libro 1.º del de Méjico.

(3) Título 6.º, Parte 1.ª, libro único.

(4) Título 23, libro 1.º

(5) Título 6.º, Parte 1.ª, libro único.

(6) Lehr. Elements de Droit civil Germanique.

Savigny. Sistema de Derecho romano actual, tomo 2.º

(7) Artículos 53 y siguientes.

cos, artísticos y de utilidad pública, se mantiene, con evidente violencia de la lógica, la autorización del Estado, respecto de algunas Sociedades anónimas y de fundaciones y corporaciones de carácter eclesiástico (1). Aparte de esto, el Código de los Grisones (2) atribuye al Estado la facultad de disolver las corporaciones y asociaciones ó de prohibir que ellas mismas se disuelvan en determinados casos.

Un solo Código civil (3), que yo sepa, ha recogido y desarrollado en sus artículos la doctrina de las personas jurídicas con la extensión á que parecen aspirar algunos ilustres Profesores de nuestras escuelas (4); y aun se guarda bien de sacar todas las consecuencias del principio que estos Jurisconsultos profesan. La existencia de las Corporaciones, dice (5), las de las asociaciones, establecimientos, etc., con el carácter de personas jurídicas, comienza desde el día en que fuesen autorizadas por la ley ó por el Gobierno, con aprobación de sus Estatutos, y confirmación de los Prelados en la parte religiosa. ¿Qué importa, pues, una vez consignada esta restricción, que se escriban más ó menos artículos sobre la capacidad y los derechos de unos seres cuyo advenimiento á la vida jurídica depende de la voluntad del Estado? Tan artificiosa é insostenible es esta parte de aquel Código, que en sus disposiciones más importantes tiene que emplear un lenguaje informal é impropio del aparato científico que despliega. Sirva de ejemplo el artículo (6) en que, al otorgar á las personas jurídicas la facultad de adquirir los derechos que el Código establece, la reduce á los límites de su institución, y la subordina á las prohibiciones que les hubiesen sido impuestas.

(1) Art. 94 del Código de Sajonia, y Bluntschli. *Droit public general*, libro 10, cap. 8.^o

(2) Artículos 87 y siguientes.

(3) El de la República Argentina. No menciono á los Códigos de Prusia y de la Luisiana porque tampoco han merecido de los partidarios de la capacidad de las personas jurídicas la estimación que hacen de aquel otro cuerpo legal, corregido y nuevamente promulgado en Setiembre de 1882.

(4) Los Sres. Comas, Azcárate y Pérez Pujol.

(5) Artículo 45.

(6) Artículo 35.

Pero ¿qué mayor contrasentido que el de dar plaza á estos sujetos de derecho al lado de las personas de existencia visible, y reconocer que, aun después de autorizadas, su vida depende, no sólo de faltas propias, sino de la conveniencia ajena? (1).

Es, Señores Académicos, que, como ha dicho el ilustre Bluntschli (2), las fórmulas filosóficas no llegan á ser derecho positivo por la sola razón de que más ó menos concluyentemente se demuestre su conveniencia ó utilidad: es que la doctrina no crea derecho, según el mismo escritor, sino cuando está fecundada y robustecida por el sentimiento general.

Pero ¿acaso es un punto resuelto entre los Jurisconsultos que la capacidad de las personas jurídicas deba ser reconocida y declarada por el Derecho civil? Yo rindo, con mucho gusto, el tributo de mi admiración y respeto á los sabios Catedráticos españoles que quisieran otorgar á las personas jurídicas ó sociales los derechos de la personalidad, cuya exaltación es aspiración suprema de nuestro tiempo. No tengo siquiera el propósito de discutir aquí la posibilidad de ese ideal, aun cuando en la exposición de mis puntos de vista no podré menos de hacer sobre él algunas indicaciones; afirmo, sin embargo, que por la naturaleza de las personas jurídicas y por el concepto más comunmente aceptado del Derecho civil, no es á éste á quien toca reconocerlas como sujetos de derecho.

Procuraré demostrarlo.

Disto mucho de ser preciso y claro el concepto que tienen de las personas jurídicas la mayor parte de los escritores. Savigny (3) las define como sujetos capaces de bienes; lo cual es resolver de plano el más grave de los problemas que esta cuestión entraña, sin abarcar todos los aspectos de la cosa definida. Ihering entiende (4) que la persona jurídica, como

(1) Artículo 48.

(2) *Droit public général*, libro 1.º, cap. 7.º

(3) Libro 2.º, cap. 2.º, § 85.

(4) *L'Esprit du droit romain*. Libro 2.º, Parte 1.ª, tit. 3.º, cap. 2.º, Sección 3.ª, y libro 2.º, Parte 2.ª, tit. 1.º, cap. 2.º

tal, no puede tener ni intereses ni fines, sino que aquéllos y éstos residen en las personas físicas que componen la corporación ó asociación, ó en aquéllas para cuyo provecho se instituye la fundación. Otros escritores alemanes é italianos pretenden que la sustancia de la persona jurídica consiste en el patrimonio independiente destinado á un fin (1) ó en la manifiesta aspiración á ese fin colectivo, cualesquiera que sean los medios por los cuales haya de realizarse (2). A esta última opinión parece inclinado un ilustre catedrático de esta Universidad (3), cuando afirma que las personas jurídicas toman vida de sus propios fines y relaciones; y no distan mucho de ella otros pensadores españoles (4), cuando llaman persona social á la unión de individuos que realizan por su cooperación orgánica un fin común. Por mi parte, creo que el concepto de la persona jurídica y si se quiere social ó moral, expuestos por estos últimos escritores, nos llevaría á consecuencias de todo punto inaceptables.

Si la esencia de la persona jurídica consistiera en el patrimonio independiente, tendríamos que reconocer como sujetos de derecho y atribuirles todas sus preeminencias á las cosas corporales ó incorporeales incidiendo en el error de los Romanos, que atribuían á la herencia yacente una personalidad ficticia, contraria á la noción de la persona. Otorgar por otra parte personalidad á los fines individual ó colectivamente perseguidos, sería confundir cosas tan distintas como la persona que se mueve y el sitio á donde dirige sus pasos.

Bien sé que el pensamiento de aquellos escritores es afirmar

(1) Demelius Köppen y Brinz, citados por Vigliarolo en su Memoria titulada *Le persone giuridiche considerate in rapporto alla Filosofia del Diritto*.

A esta opinión parece acomodarse también la noción que de las personas morales da el escritor italiano De Filippis en su excelente *Corso completo di diritto civile italiano comparato*. Volúmen 1.º, § 52.

(2) Ahrens *Encyclopedie juridique, Parte especial del Derecho privado*, el cual cita también á Bluntschli.

(3) El Sr. D. Francisco de la Piza Pajares, en su libro *Prolegómenos del Derecho*. Lección 25.

(4) Los Señores D. Francisco Giner y D. Alfredo Calderón, en sus *Principios de Derecho natural*. Lección 7.ª

la libertad del hombre para realizar todos sus fines y consiguientemente la necesidad de que el Estado reconozca y acepte las determinaciones de la voluntad humana encaminadas á ese objeto.

Pero no es mi ánimo discutir la extensión y los límites del derecho de personalidad, sino averiguar si las creaciones incorporales de la voluntad pueden por su naturaleza figurar como capaces de derecho, siquiera no les preste el Estado el reconocimiento á que se quiere obligarle.

Que la persona es capaz de derechos como sér racional, y solamente por serlo, parece un postulado de la filosofía jurídica. Aquellas disputas de escuela sobre si alguna vez las cosas, (los predios por ejemplo y áun los títulos al portador) podrian ser sujeto de derecho sin consideración á las personas bajo cuyo poder estuvieran, han concluído definitivamente entre los Jurisconsultos.

Se mantiene contienda todavía acerca de si el elemento sustancial de todo derecho es la voluntad ó el interés de aquél á quien asiste, y éste es un punto al cual está subordinada la determinación del sujeto de derecho.

Acontece, en efecto, que no siempre es sujeto del derecho aquél que lo ejercita, y á quien la ley otorga su poder tuitivo. No cabe dudar que el impúber y el demente tienen capacidad jurídica, y son por tanto sujetos de derecho, y sin embargo ninguna de esas dos clases de personas representan y ejercitan el suyo propio.

Algo semejante ocurre respecto de las personas jurídicas: ni la corporación, ni las asociaciones y fundaciones aparecen en la esfera del Derecho con aquella fisonomía que tienen en la vida de la realidad. El interés de las fundaciones refluye sobre personas inciertas, en tanto que su derecho está representado por patronos, juntas ó comisiones completamente distintas de los beneficiados. En las corporaciones suele acontecer lo mismo ó cuando ménos, que el interés de los representantes sea transitorio é insignificante al lado del de la entidad ó colectividad cuyos negocios gestionan. ¿Dónde pues, encontraremos el sujeto de derecho?

Si la voluntad fuera el elemento sustancial del Derecho

como pretenden los partidarios de la escuela de Hegel, diríamos que el sujeto de las fundaciones sería el que las estableció, supuesto que su voluntad es la que en definitiva se realiza. Pero esto nos llevaría á declararlas extinguidas una vez fallecido el instituidor, supuesto que la personalidad del ser físico termina con su vida. Respecto á las corporaciones de Derecho público, como el Estado, la provincia, el Municipio, sería difícil personalizar el sujeto de derecho siendo, como son, todas las individualidades comprendidas bajo estos organismos, incapaces para resolver por las determinaciones de su voluntad exclusiva las cuestiones que amengüen ó comprometan los intereses colectivos. Sabido es, que ni áun por la voluntad del mayor número se puede disminuir el patrimonio de una corporación pública y comprometer la fortuna de las venideras generaciones.

Enfrente de la escuela Hegeliana la de Krausse pretende hallar el elemento esencial del Derecho en el bien, el interés, el fin ó la utilidad: de suerte que sólo puede ser sujeto jurídico aquél en cuyo favor redundan estas ventajas. Habría, por lo mismo, que reconocer como sujeto de las fundaciones á miles de personas desconocidas, inciertas y no nacidas, á quienes por lo común aprovechan: sería fácil descubrir el sujeto de derecho de las asociaciones, pero surgirían dificultades análogas á las que hemos denunciado cuando se tratara de concretar el de las corporaciones de Derecho público, secular ó eclesiástico.

En todo caso, es digno de atención el hecho de que el interés de la persona jurídica no se halle propiamente encarnado en su representación. Lo hago constar para que se perciba la natural diferencia que por este sólo motivo, se establece entre el sujeto de derecho (persona física) y este otro á quien se pretende otorgar plena capacidad civil. Es el primero, sujeto de su propio derecho, y sería el segundo sujeto de derecho ajeno, si se me permite tan extraña locución: de donde resulta que así como al tutor y al curador ejemplar les están prohibidas todas aquellas determinaciones de su voluntad que puedan comprometer el interés de que son meros custodios, así también á la persona jurídica de las fundacio-

nes y corporaciones, la naturaleza propia de éstas le impone un límite análogo cuya fijación no puede caer, en mi sentir, bajo la competencia del Derecho privado.

De aquí ha nacido sin duda, el radicalismo con que hombres como Laurent (1) y otros muchos liberales de la nación belga (2), borran totalmente de la categoría de sujetos de derecho á las personas sociales ó jurídicas. Los hombres, dicen, son personas á los ojos del Derecho porque su misión es perfeccionarse y para realizarla necesitan gozar de derechos á la sombra de los cuales se desarrollan sus facultades físicas, intelectuales y morales; pero las corporaciones carecen de vida real, y son extrañas al orden más importante de relaciones jurídicas: no tienen alma, luego no son personas. Por este orden de razonamientos, llegan no sólo á limitar la existencia de esa clase de instituciones, sino á conferir al Estado la facultad de modificar las incorporadas y á prohibir á todas, las adquisiciones á título gratuito si previamente no obtienen especial autorización administrativa.

Los Jurisconsultos á quienes aludo y juntamente con ellos los Tribunales belgas, han establecido una distinción que merece ser estudiada entre la libertad de asociación, ampliamente reconocida por la Carta Constitucional de aquel país (3), y el derecho de las asociaciones libres á la capacidad civil (4).

(1) Principes de Droit civil, libro 1.^o y Avant-projet de revision du Code civile, libro 1.^o, Parte 2.^a

(2) Entre los que podrían citarse, figura en lugar muy preeminente Mr. Auguste Orts, Catedrático de Derecho en la Universidad de Bruselas, el cual ha consagrado un libro á demostrar la incapacidad civil de las Congregaciones religiosas no autorizadas.

(3) Art. 20. Los belgas tienen el derecho de asociarse. Este derecho no puede ser sometido á ninguna medida preventiva.

(4) No es sólo en Bélgica, donde los Jurisconsultos y Tribunales han establecido esta prudente, y en mi sentir racional distinción. El ilustre Troplong, refiriéndose á la época de 1848, y al corto período, durante el cual en Francia estuvo constitucionalmente establecida la libertad de asociación, decía en su Comentario al título *De las donaciones y testamentos*, que entre asociarse y fundar un establecimiento indefinido y perpétuo, existía una enorme diferencia; de suerte, que aun siendo lo primero un derecho incon-

¿Qué decidir entre tan contradictorias opiniones, y cómo determinar la posición que en las esferas del derecho ha de concederse á estas entidades?

Por mi parte, pienso que los fines humanos no pueden ser totalmente realizados por la actividad aislada del individuo: pienso, además, que se formaría un juicio incompleto de aquellos fines, si no se considerara y estudiara al hombre en su estado necesariamente social, de lo cual infiero que el derecho, en la totalidad de sus órdenes, debe consagrar los desenvolvimientos lícitos de la actividad humana, en cuanto sean conformes á nuestro final destino. Añado, que esta misión del Derecho es tanto más necesaria, cuanto más incompleto sea el poder del individuo.

De la propia manera que el Estado acude á las necesidades del incapaz ó del menor y le provee, solícito, de los me-

testable, podía muy bien el Estado prohibir lo segundo. En este mismo sentido han escrito algunos Jurisconsultos holandeses, si bien sus argumentos descansan más en el derecho positivo que en los principios de la filosofía jurídica.

En cuanto á los fallos de los Tribunales, me limitaré á citar el de casación de 17 de Mayo de 1862, pronunciado por el Tribunal Supremo de Bélgica, en que, aludiendo á las discusiones del art. 20 de la Constitución, se declara que la libertad de asociarse no implica, en concepto de los legisladores belgas, el derecho de las personas jurídicas á la capacidad civil. El artículo 20 de la Constitución belga, estaba, en efecto, redactado en los siguientes términos: «Los belgas tienen el derecho de asociarse; este derecho no puede ser sometido á ninguna medida preventiva. Las asociaciones no pueden ser consideradas como personas civiles, ni ejercer colectivamente los derechos de tales, sino cuando hayan sido reconocidas por una ley, y en cuanto se ajusten á las condiciones que ésta prescriba. Las asociaciones constituidas en personas civiles, no podrán adquirir á título gratuito ú oneroso, sino con el asentimiento especial del Poder legislativo. Estos preceptos no son aplicables á las sociedades civiles ó comerciales ordinarias, que se registrarán por los Códigos civil y de comercio.»

Después de rechazar varias enmiendas del partido católico, el cual, bajo la inspiración del venerable Arzobispo de Malinas, se contentaba con que fueran reconocidas las asociaciones dedicadas á la asistencia de enfermos y á la educación gratuita de los pobres, se aprobó el artículo en los términos arriba expresados, esto es, manteniendo la libertad de asociación, y guardando silencio acerca de la capacidad civil.

dios tuitivos de su natural desamparo, así ha de atender á suplir la deficiencia que los principios generales del derecho encuentran en la personalidad de los entes sociales ó jurídicos.

Sin embargo, afirmo que el reconocimiento de esa personalidad no es atributo propio del derecho privado; y no deja de maravillarme que los Jurisconsultos alemanes, para quienes el suplemento de la capacidad jurídica de los menores ó incapacitados es una función propia del derecho público, el cual ha llegado á crear corporaciones administrativas, encargadas de vigilar el cumplimiento de estos deberes (1), sean los que más categóricamente afirman la personalidad de los entes sociales ó jurídicos.

Todos lo sabéis: aun en las naciones latinas, donde moderadamente la familia ha sustituido, en parte, al Estado en el cuidado y protección de los menores, pasa por inconcuso el axioma de que la tutela es una carga pública, y está comunmente recibido el principio de que al Estado incumbe completar la personalidad de los menores, ya por medio del Juez presidente del Consejo de familia, ya discerniendo el cargo al tutor nombrado, ya, en fin, abriendo un registro de tutelas y examinando periódicamente la gestión de aquellos á quienes han sido encomendadas. Cumple en esto un deber, no lo niego; pero ¿qué razón hay para considerar legítima y aun

(1) Coexisten en Alemania, por punto general, dos órdenes de funcionarios encargados de vigilar las tutelas y de completar la capacidad de los menores: los Tribunales tutelares y los Consejos de huérfanos, Waisenrat. En algunas regiones de la Suiza alemana y del mismo Imperio alemán, al paso que el Tribunal tutelar puede estar compuesto por una sola persona, el Comité ó Consejo de los huérfanos tiene, por lo común, varios delegados. En alguna parte (el cantón de Basilea, ciudad, por ejemplo) el Comité de los huérfanos se compone de cinco miembros y un Secretario nombrados cada seis años por el Consejo de Estado.

La ley prusiana de 5 de Julio de 1875 contiene estos dos principios: las funciones de miembro del Consejo de los huérfanos son una carga comunal gratuita. Las Autoridades municipales pueden confiar estas funciones á un servicio administrativo comunal especial, ó incorporarlas á cualquiera de los ya existentes. (Art. 52.)

necesaria esta intervención del derecho público en asuntos del interés de una persona, y negarle análoga intervención cuando se trate de intereses más generales y extensos y de personas no menos desvalidas, á quienes el lazo de la familia no podría prestar amparo?

Creo conveniente repetir que todas mis observaciones acerca de las personas jurídicas, no deben referirse á las asociaciones de interés privado, las cuales, por su limitación en el tiempo y en el espacio y por lo circunscrito de sus fines, no suelen sobrevivir á sus fundadores. Entiéndase, pues, que aludo siempre á las asociaciones para fines de interés público, á las corporaciones y á los establecimientos y fundaciones de piedad ó de beneficencia. ¿No es verdad que la existencia de éstas implica el anudamiento de relaciones de derecho con el Estado?

Cualquiera que sea el concepto que de éste se forme, páreceme innegable que habrá de reconocérsele, á lo menos, la atribución de velar para que las actividades individuales no se susciten obstáculos en su propio desenvolvimiento, ni, *en la lucha por la libertad*, dificulten el progreso social.

No hay que decir que si reconocemos al Estado las atribuciones secundarias de que habla un autor moderno (1), ó lo que es igual, el cuidado de los intereses morales y económicos, habría que otorgarle, á lo menos, un poder inspectivo en lo que se refiere á las relaciones del Estado y de la Iglesia y á la vida de las enseñanzas de ciencia y arte, no menos que á la existencia de las instituciones de utilidad pública.

Ciñendo, empero, mis observaciones á la hipótesis en que más se restringe el concepto del Estado, digo y sostengo que aun dentro de ella, sería una atribución propia de éste el reconocimiento de las personas jurídicas, morales ó sociales.

Para mantener la armonía entre los derechos y para que estos se ejecuten sin menoscabo de los fines humanos, reconocen y admiten todos los pensadores la legitimidad de algu-

(1) Bluntschli, *Droit public général*.

nas limitaciones en el ejercicio del dominio (1): en consideración al fin económico fué adoptada y sostenida en tiempos muy remotos, la doctrina de que nadie podía prohibir perpetuamente la enajenación de los bienes (2); por creer que la actividad humana no puede ejercitarse sin objetos y entender que el estancamiento de la propiedad en las manos muertas los sustraía á la acción de aquélla, se ha defendido y se mantiene la supresión de los mayorazgos, fideicomisos y otras instituciones análogas (3); por una razón semejante se disculpa la prescripción, verdadero ataque á la libertad de ño usar, que es atributo esencial del dominio. ¿Por qué, pues, se ha de negar al Estado la facultad de reconocer y consagrar la existencia jurídica de séres que, si pueden contribuir á la realización de los fines humanos, entran, sin embargo, en la esfera del derecho con caracteres y medios capaces de obstruir la libertad individual? (4)

(1) Ahrens. Curso de Derecho natural.

Cavagnari. L'ideale del diritto.

Los Sres. Giner y Calderon. Principios de Derecho natural. L. 28, etc.

El Sr. Azcárate, en su Introducción al Código de Chile, censura el que en la definición del dominio se olvidara el legislador del *segun Díos y segunt fuero* de la ley de Partida.

(2) *L. penúltima, Dig. De pactis et l. 17, Dig. De acquirenda vel amittenda possessione.*

Pactum adjectum contra naturam et substantiam actus, nullum est. Antonio Gómez, comentario *ad leg. XL, Thauri.*

(3) Cavagnari. Obra citada.

Los Sres. Giner y Calderón creen que la amortización debe prohibirse porque en ella se hallan violadas algunas condiciones esenciales de la relación jurídica de propiedad.

(4) No es esta la ocasión oportuna de juzgar la influencia que las Corporaciones é instituciones llamadas *manos muertas*, han podido ejercer en el progreso económico de la sociedad europea durante los últimos siglos. Siendo mi objeto estudiar la cuestión bajo el aspecto más estrictamente jurídico, quiero renunciar á toda consideración histórica. Páreceme, por otra parte, innecesario corroborar la aserción contenida en el texto; cualquiera que observe atentamente la virtualidad y el poder de las grandes asociaciones modernas, (Bancos, Compañías industriales) comprenderá, sin esfuerzo, hasta qué punto es cierto que las personas jurídicas disponen de medios capaces de obstruir el libre movimiento de la actividad individual.

No sé que los defensores de las personas jurídicas, como prolongación y complemento de la persona individual, hayan formulado todas las consecuencias de su doctrina. Si lo hicieran, habrían de confesar, para ser lógicos, que cualquier limitación que se impusiera á esas instituciones en el ejercicio de los derechos civiles, sería contraria á sus principios. Habría, pues, que otorgar á esas personas como á las físicas ó naturales, completa libertad de adquirir y poseer bienes muebles ó inmuebles, y la no menos amplia de ejercitar acciones civiles y criminales. Al propio tiempo, sería menester imponerles aquellos deberes que dicta la buena fé y aplicarles las sanciones que el Derecho ha establecido contra los individuos que olvidan esos deberes (1).

¿Estarían, los escritores á quienes aludo, conformes con esta doctrina?

Séame permitido dudar que en el campo donde ellos militan se reconozca el derecho ilimitado de vincular ó amortizar la riqueza territorial, ni sea principio jurídico el aplicar sanciones civiles ni penales á seres que carecen de voluntad.

Verdad es que para atajar el desenvolvimiento lógico de aquellos radicales principios, se han inventado expedientes

(1) El art. 43 del Código de la República Argentina, siguiendo fielmente la doctrina de Savigny (Libro 2.º, cap. 2.º, párrafo 94) declara que no se puede ejercitar contra las personas jurídicas acciones criminales ó civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común ó sus administradores individualmente hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas. Ciertamente los fundamentos de la doctrina no pueden sufrir objeción seria en la esfera del derecho natural; mas por esto mismo interesa al Estado examinar y resolver hasta qué punto estos entes jurídicos de creación artificial pueden vivir en las esferas del derecho civil sin herir con excitantes desigualdades los intereses de los entes naturales ó sujetos propios de derecho.

De la doctrina expuesta por Savigny y literalmente acogida por el Código Argentino, se deduciría entre otras consecuencias que la mala fé en la detentación, por ejemplo, no sería imputable á las personas jurídicas, y que demandadas éstas, los Tribunales no podrían hacer pronunciamiento alguno con que los intereses de la colectividad resultaran perjudicados, y se habrían de limitar á imponer la devolución de las cosas que injustamente hubieran recibido.

como el de la expropiación quinquenal ó anual á que acuden el Código de Chile y otros (1), pero esta es la mejor prueba de las hondas y sustanciales diferencias que la ley civil y los filósofos mismos encuentran entre las personas naturales y las civiles ó jurídicas. Imponer á las primeras cualquier limitación en la facultad de adquirir sería suscitar el más grave de los obstáculos al ejercicio de su actividad individual; en tanto que puede constituir una verdadera necesidad social el señalar estrechos límites al desenvolvimiento de las segundas. Otra limitación, igualmente injusta y contraria á los derechos de la individualidad física, sería la prohibición de enajenar, la cual, sin embargo, es una condición inherente á las corporaciones, como que sus bienes no pertenecen á los que los disfrutan y están llamados á prestar igual servicio á las futuras generaciones (2).

(1) El art. 956 del Código de Chile prohíbe á las corporaciones poseer bienes raíces por más de cinco años, sin autorización especial del Poder legislativo. La pena en que incurrían los violadores de este precepto es el comiso de los bienes poseídos sin aquel requisito. Justo es reconocer, sin embargo, que las limitaciones impuestas á la propiedad corporativa son en este Código mucho menores, por ejemplo, que en el Código portugués, cuyo artículo 35 prohíbe en absoluto á las corporaciones adquirir, por título oneroso, bienes inmuebles, y les obliga dentro de un año á convertir en valores consolidados las adquisiciones hechas á título gratuito.

El Código de Guatemala, art. 46, copiando en este punto al de Méjico, artículo 45, se limitó á declarar que las corporaciones autorizadas pueden ejercer todos los derechos civiles relativos á los intereses legítimos de su instituto. Se entiende que la ley, creando ó autorizando la capacidad de aquellas personas jurídicas, puede limitar sus fines y de esta suerte reducir su capacidad civil.

El art. 41 del Código de la República argentina, se aparta de los precedentes y otorga á las personas jurídicas en general los mismos derechos que á los simples particulares para adquirir bienes, poseerlos, constituir servidumbres, recibir herencias, donaciones y legados y ejercitar acciones civiles ó criminales.

(2) Por esta razón se prohíbe á los Ayuntamientos y corporaciones públicas la enajenación de sus bienes sin autorización legislativa ó administrativa; por el propio motivo los poseedores de Mayorazgos necesitaban autorización del poder público para desmembrar la dotación de estos ó sustituir unos bienes por otros; y ese principio, y no otro, explica los precep-

La diversidad de fines que estas creaciones del arbitrio humano pueden realizar, engendra necesariamente notables diferencias en la capacidad y aptitudes jurídicas de sus varias especies. ¿Por qué medio serán éstas reconocidas si, previamente, no se otorga á cada entidad su carta de derechos? Los de la persona física, vienen escritos en su frente, según la frase de los Jurisconsultos; á la persona social habrá que escribírselos de alguna manera.

Bien sé que la libertad humana no puede sufrir en sus creaciones otros límites que los de la moral y del derecho llamado absoluto ó necesario; pero conviene, asimismo, tener presente que, al reconocer la capacidad jurídica de las personas colectivas, no se trata solamente de respetar el ejercicio de aquella libertad sin renunciar al derecho de reprimir sus extravíos, sino que se parte del supuesto de ser legítimo todo lo creado, y aun se lo imprime movimiento y vida, como si lo lícito y lo ilícito realizaran por igual los humanos fines.

La diferencia es importante: mientras el Estado no hace más que respetar el ejercicio de la actividad individual, es extraño á las determinaciones de ésta y á las violaciones de derecho que pueda cometer: desde que prohija sus criaturas y les presta el auxilio del poder coactivo, sin el cual la vida del derecho sería para ellas imposible, se hace solidario de las responsabilidades del individuo y puede en muchos casos infringir sus principales deberes.

Acaso se dirá que el Estado se defiende de este peligro persiguiendo á las Corporaciones y fundaciones de fines ili-

tos del Derecho canónico sobre la enajenación de los bienes de la Iglesia y comunidades religiosas, la cual requería en los primeros tiempos la intervención y consentimiento de todo el clero, juntamente con la autoridad del Obispo y después de la decretal *Ambitiosa* de Paulo II (Extra tit. 4.º, capítulo único) no podía hacerse sin consultar al Romano Pontífice, y en algunas partes, como en Nápoles, sin la aprobación del poder temporal. La tendencia del derecho ha sido tan constante y manifiesta en este punto que, según Gayo (Ley 1.ª, Digesto, *Quod cujuscumque universitatis*), el Estado debía proveer á la defensa de los intereses corporativos cuando sus representantes; amonestados al efecto no se movieran á defenderlos.

bitos, desde que se hallan en posibilidad de realizarlos (1); pero, si el reconocimiento de la capacidad civil fuese como se pretende, mera consecuencia de la creación de aquellos entes jurídicos, se daría el absurdo de que el derecho imprimiera su forma y su sello á sustancias por el mismo condenadas como contrarias al ideal de la razón y al interés del fin humano. Respetables son las determinaciones de la voluntad en cuanto no contravengan á la moral y al derecho; pero el órgano definidor de éste, no puede declarar cuáles se encuentran en el último caso, sin que previamente las haya reconocido. Si, pues, se le pide para ellas la capacidad, que es el ingreso en las esferas del Derecho privado, y la facultad de estar en juicio, amenazando y poniendo en peligro la propiedad, la honra y la vida de los ciudadanos, natural y justo será permitirle que se abstenga de colaborar en aquellas obras cuando sean contrarias á su misión.

Habrá quien crea que el interés individual bastaría para poner un límite á la facultad creadora del arbitrio humano sin que el Estado necesitara, por su parte, ingerirse en estas esferas con riesgo de menoscabar los derechos de la personalidad; pero esto sería restringir el concepto jurídico del Estado ú obligarle á delegar deberes que le son propios y que sólo en la infancia del derecho pudieron ser encomendados á las acciones populares. Aparte de que no se trata sólo, como repetidamente he dicho, de que el Estado se abstenga de crear obstáculos á la actividad humana, sino de que tome participación en sus movimientos prestando, aun á los más desconocidos, la forma y el ropaje de que es único dispensador (2).

(1) A esta opinión parece inclinarse el Sr. Pisa-Pajares (*Prolegómenos de Derecho, lección 25*), cuando dice que ni los fines ni las relaciones son creación del Estado, el cual tiene el deber de reconocerlos, y de consiguiente el de respetar las personas jurídicas; debo declarar sin embargo, que establece distinción entre los fines de éstos y de las personas naturales, declarando que el Estado puede apreciar aquéllos y oponerse á los que sean contrarios á la moral ó al Derecho.

(2) Me refiero al hablar así, al elemento formal del Derecho, ó sea á los medios con que se realiza, los cuales ya dependen de la legislación procesal ó de la penal, están bajo el poder del Estado.

No es mi ánimo fijar aquí límite alguno de los derechos de asociación y reunión, ni resolver si el Estado debe reducir sus pretensiones á conocer el ejercicio de esos derechos, ó puede aspirar á que obtenga su previa aprobación. Basta, para mis fines, la más amplia de las soluciones que las naciones libres han dado á estos problemas. El Bill Inglés sobre las sociedades de socorros mútuos (1); las leyes del Estado de Nueva-York sobre asociación (2); la del Illinois, sobre la misma materia (3), pueden prestar á mi doctrina tantos argumentos, como las más exageradas restricciones de la legislación francesa, cuyos preceptos condenaba el ilustre Guizot desde su puesto de Ministro del Interior. En la ley inglesa como en las leyes de los Estados-Unidos, la personalidad jurídica de las asociaciones no existe hasta que el representante del Estado expide certificación de haber recibido é inscrito los títulos en virtud de los cuales aquellas se constituyen. Es ésta, por otra parte, la menor de las atribuciones que, en sentir de algún escritor nada sospechoso, puede otorgarse al Estado, ántes que reconozca la personalidad jurídica de asociaciones y corporaciones (4). «Mi doctrina, dice otro autor para quien la capacidad civil de las personas jurídicas es como de derecho divino (5), no significa que cualquier combinación que se presente delante del Estado, tenga el derecho de ser reconocida por éste, ni menos el que se imponga su reconocimiento á la sociedad civil. . . . El impedimento á las asociaciones ilegítimas y el reconocimiento y la protección á las legítimas tienen el propio fundamento para el Estado; tan derecho es el uno como el otro; ambos son también deberes para él.»

Ahora bien, el ejercicio de estas facultades y el cumpli-

(1) De 11 de Agosto de 1875.

(2) Fecha 12 de Mayo del 75 y 12 de Abril del 76.

(3) Fecha 18 de Abril de 1872.

(4) Ahrens, *Encyclopedie du Droit*, lugar citado.

(5) Vigliarolo, obra citada, página 177

miento de estos deberes ¿pueden ser regulados por el Derecho privado?

No pretendo yo que la esfera de los distintos órdenes del Derecho esté tan clara y perfectamente definida que permita clasificar y reputar las materias con acierto. El íntimo enlace que entre sí tienen las distintas esferas de la vida, la misma conexión de los fines humanos á cuya realización coopera el Derecho, hacen de éste una verdadera atmósfera, bajo la cual respiran y se desarrollan las relaciones de familia, de vecindad, de ciudadanía y de humanidad; pero afortunadamente los trabajos científicos no han sido tan infructuosos que impidan demarcar los puntos más culminantes del Derecho privado, y señalar á éste algunos límites inalterables, mientras se consuma el deslinde, que es una de las legítimas aspiraciones de nuestro tiempo.

Bien sé que no se le definiría exactamente con la fórmula de Ulpiano, trasladada al Digesto (1). El Estado, la provincia y el Municipio, pueden tener relaciones de Derecho civil; nadie lo niega. Méenos aún que el concepto de Ulpiano, puede aceptarse aquél otro que daba el Jesuita Suárez, fundiendo los recuerdos de la Instituta con las doctrinas de la Teología escolástica (2).

Tampoco es claro el concepto del Derecho civil que formulan los escritores modernos. Puede objetarse por ejemplo á *Bluntschli* (3) que todo Derecho parte del Estado, como su órgano natural, y que en cambio aquél mantiene relaciones jurídicas de carácter privado. Más comprensiva y exacta la

(1) 1.^a, § 2.^o, Digesto *De justitia et jure: privatum est quod ad singulorum utilitatem spectat.*

(2) *De legibus ac Deo legislatore: Juris civilis prudentia nihil aliud est quam quedam Philosophiæ moralis ad rigendos ac gubernandos politicos reipublicæ mores applicatio.*

Sabido es que la Instituta llamaba Derecho civil al propio de cada ciudad § 2.^o *De jure naturali et gentium.*

(3) El Derecho público parte esencialmente del Estado; el privado de los individuos. El uno se ocupa de las relaciones del Estado; el otro de las de los particulares. *Le Droit publique general, Libro 1.^o, cap. 1.^o*

fórmula de Ahrens (1), tiene, sin embargo, á mis ojos, el defecto de excluir del Derecho privado todas las relaciones que algunos llaman necesarias *quæ privatorum pactis mutari non possunt*.

Cualquiera, sin embargo, de las definiciones que en estos tiempos se han dado, inclusa la que há poco escribió un ilustre catedrático y respetable Jurisconsulto español (2), presta sobrados argumentos en favor de la tésis que sustento. Si ese derecho ha de estar constituido por «el conjunto de reglas que, ordenando las relaciones particulares de los miembros de una sociedad, fije las condiciones con que cada uno puede elaborar libremente su vida particular,» será preciso convenir en que no caben relaciones de esta índole fuera de la esfera de la vida privada, y en que sólo los miembros de una sociedad pueden establecerlas. Las fundaciones y asociaciones benéficas, las corporaciones, en fin, de toda clase, mientras no sean miembros reconocidos, deben quedar excluidas de éste orden del Derecho.

¿Quiére esto decir, que el Derecho civil cierre absolutamente las puertas, y por completo niegue su concurso al desenvolvimiento legítimo de esas instituciones? Yo no lo pretendo. Lo que afirmo es que, no siendo como no son, las personas llamadas morales ó sociales, sujetos jurídicos necesarios, toca al Estado, y por consiguiente al derecho público, proveerlas de la personalidad con que han de desarrollar sus fines. Toca, á su vez, á la naturaleza, suministrarles los objetos, y será la función única del Derecho civil, la de anudar sus relaciones.

Tampoco pretendo yo que la personalidad de esos entes colectivos ó morales dependa de una ficción para la cual sólo

(1) El Derecho privado expone las condiciones bajo las cuales una personalidad individual ó colectiva (moral), puede proseguir su fin ó su bien propio en la sociedad humana por su propia determinación y por su autonomía: es pues, la libertad personal, la que predomina en esta parte del Derecho. *Curso de Derecho natural, parte general, cap. 8.º, § 39.*

(2) El Sr. D. Augusto Comas, en la exposición de motivos de la Enmienda ya citada.

el legislador tiene autoridad; ni siquiera digo como un ilustre orador de la Asamblea nacional francesa (1), que aquellos no pueden subsistir por sí y para sí, debiendo estar, por consiguiente, sometidos al arbitrio del Estado. Lo que afirmo es que, pues éste ejerce sin contradicción de nadie la facultad de suministrar el certificado de existencia á las personas físicas, y de suplir, en caso necesario, su capacidad, no puede negársele, sin temeridad manifiesta, esa misma prerrogativa, respecto á las personas morales y jurídicas.

Voy á concluir.

Sería injusto desconocer la altura é importancia que han adquirido entre nosotros los estudios de Derecho durante los últimos veinte años. Abandonada la exegésis de los antiguos textos, y relegados á segundos términos los problemas que suscita la cotidiana aplicación de la ley escrita, nuestros hombres de ciencia se consagran casi por completo á trabajos de mera especulación. No seré yo, ciertamente, quien se duela de esto, que es indicio cierto de la próxima reconstrucción de algunos órdenes del Derecho español. Las especulaciones jurídicas carecen de estímulo y pierden el favor de la opinión cuando las naciones no sienten la necesidad de modificar su legislación positiva. Yo aplaudo, pues, y me felicito, de que los estudios de Derecho tomen entre nosotros esa dirección elevada y ese carácter verdadera y profundamente científico. Temo, sin embargo, que obedezcamos, sin conocerlo, á la influencia avasalladora de los grandes Jurisconsultos alemanes en cuyas manos está, desde hace algunos años, el cetro de la ciencia jurídica. No hay en esto censura ni reproche para nadie. Los escritores Italianos, tanto como los españoles y acaso más, han sufrido esa influencia, sin que por ello dejen de merecer el aplauso con que el mundo científico recibe sus producciones. Es por otra parte natural, que en las regiones donde tanto han brillado los genios de Kant, Hegel y Krausse, los estudiosos perciban los objetos á menudo con las formas y colorido que la luz de aquellas superiores inteligencias les atribuyera.

(1) Mirabeau. Sesiones del 27 de Octubre al 1.º de Noviembre.

Esto, además, en el terreno de las abstracciones, ofrece pocos inconvenientes; pero si de los ideales descendieran nuestros pensadores á la política del derecho, y de allí á la reforma de la legislación, fija la mirada en las naciones germánicas, las consecuencias podrían ser poco satisfactorias.

Bajo el influjo de la Enciclopedia, las doctrinas de los fisiócratas y el Contrato social, han sufrido las naciones latinas una transformación profunda, que por algún tiempo ha mantenido sus fuerzas en desequilibrio. Hoy, esa transformación ha echado raíces tan profundas, que aun entre los tradicionalistas más empedernidos se considera imposible toda sustancial mudanza.

No soy yo de los que creen que la revolución española escogiera el mejor camino siguiendo paso á paso los ejemplos de la vecina República. Pero los tiempos pasados no vuelven, y sería empresa temeraria deshacer la obra consagrada por el aplauso de dos generaciones. Las reformas, pues, de nuestro Derecho civil tienen á mis ojos un límite necesario en España, como en Italia, Francia y Portugal. Pueden y deben mejorar el Derecho actual, á condición de no perder de vista el estado de cosas creado por la revolución. Buscar inspiraciones para estas reformas en países donde todavía se siente la influencia del feudalismo, es correr el riesgo de resucitar instituciones anacrónicas ó convertir en precepto las más exageradas utopias, solamente explicables por las enormidades del Derecho positivo.

Me parece digno de imitación en este punto el ejemplo de Italia, donde, á pesar de las aficiones científicas de algunos de sus legisladores, se tuvo en cuenta el precedente que los Códigos Siciliano y Piamontés habían establecido en la cuestión de las personas jurídicas (1), y prevaleció una solución que sin negarles el acceso al Derecho civil, subordina su capa-

(1) Era poco más ó ménos la doctrina de los Códigos de Méjico y Guatemala. Los artículos en que esta doctrina se establecía, son: el 10.º del Código de las Dos Sicilias y el 25 del Código Albertino. El art. 2.º del Código Italiano, sin apartarse fundamentalmente de los precedentes nacionales, afirma de un modo categórico la competencia del Derecho público.

cidad al reconocimiento legal y á los preceptos del Derecho público.

Este es también el espíritu del Código ^{de la legislación portuguesa} ~~portugués~~, cuya civilización y cuyo estado social tanta semejanza tienen con ~~los~~ nuestros. Imiten, pues, los Legisladores y Jurisconsultos españoles la prudencia con que esas dos Naciones han acudido á las necesidades presentes, partiendo de la obra social y política de 1789, y realizarán el progreso humano sin trastornos ni perturbaciones, que repugnan los ideales jurídicos.—
HE DICHO.



