

LA NUEVA TENDENCIA

EN EL

Estudio del Derecho Civil

SEGUN LA PEDAGOGÍA MODERNA

I SEGUN EL

RESULTADO DE LAS CIENCIAS POLÍTICAS I SOCIALES

POR

Alejandro Álvarez

Doctor en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Paris

Diplomado de la Escuela de Ciencias Políticas

*Profesor de Lejislacion Civil Comparada en la Universidad
de Chile*



SANTIAGO, CHILE

IMPRESA MODERNA

2015, CALLE DE LA MONEDA, 2015

—
1900

LA NUEVA TENDENCIA EN EL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL

SEGUN LA PEDAGOGÍA MODERNA I SEGUN EL
RESULTADO DE LAS CIENCIAS POLÍTICAS I SOCIALES.

(Lección inaugural del curso de Lejislacion Civil Comparada en la Universidad Nacional de Chile.)

I.

EN el estudio del Derecho Civil hai dos puntos capitales que considerar: el estudio de él, tomándolo solamente en sus disposiciones positivas, o sea, el estudio del Código Civil tal cual rije actualmente, abstraccion hecha de toda otra consideracion; i el estudio del mismo tomado, nó ya como un cuerpo de doctrina cristalizado en el Código, sino en su vida misma, es decir, en su desarrollo, sus nuevas tendencias i manifestaciones.

En efecto, en la época moderna hai una multitud defactores de todo órden que han cambiado las antiguas exigencias sociales, i el Derecho, co-

mo manifestacion fiel de la vida de la sociedad, tiene que adaptarse i modificarse en conformidad a esas nuevas exigencias.

De aquí la necesidad de conocer i analizar todos esos factores que obran en la sociedad moderna, su poder expansivo de accion, su mayor o menor influencia en las relaciones jurídicas existentes, i, por consiguiente, la nueva direccion en que encaminan a la legislación actual.

Es menester, por tanto, conocer la nueva tendencia que se manifiesta actualmente en el estudio del Derecho Civil considerado desde ese doble punto de vista.

En el primero de ellos se trata sólo de una cuestion de pedagogía: la mejor manera de penetrarse del objeto, significado i alcance preciso de las reglas jurídicas existentes; en el segundo, de una cuestion de sociología: de la influencia de los factores i de las doctrinas sociales modernas en la orientacion que imprimen o tratan de imprimir al Derecho Civil actual.

II.

I. A comienzos de este siglo, apénas apareció el Código Civil frances, llamado entónces Código Napoleon, i que fué el primer código moderno, el estudio de sus disposiciones se hacia exclusivamente desde el punto de vista *exejético*; es decir,

se tomaban i analizaban uno a uno sus artículos, cuidando ante todo del significado de las palabras i de su sentido gramatical. Este sistema fué tambien el que emplearon todos los comentadores de esa época en las obras que escribieron sobre el Código Napoleon.

En este sistema, la impresion que produce el Código Civil es el de un encadenamiento de artículos i de disposiciones, pero no se ven en él ni principios jenerales de doctrina, ni una construccion de conjunto. Se cree que cada artículo se basta a sí mismo i que cada uno es susceptible de esplicacion aislada, error que ha traído como consecuencia las diversidades de opiniones sobre cualquiera materia i la anarquía que reina en el estudio i aplicacion del Derecho Civil.

Por este motivo, desde mediados de este siglo, el sistema exejético comenzó a caer en descrédito, pues se comprendió que no era método de ciencia i progreso, por cuanto consagraba solamente el culto del comentario literal con la exclusion sistemática de todo elemento *crítico*. Se principió a comprender que lo que debe dominar en el estudio del Código Civil no son los comentarios aislados de cada uno de sus artículos, sino un método de *coordinacion de textos*, de los cuales resulte la *doctrina*, es decir, los principios o reglas fundamentales que el lejislador establece sobre cada materia. Así nació i se desarrolló el método llamado *sistemático*.

II. El método *sistemático* consiste, nó ya en seguir paso a paso los artículos del Código i analizar una a una sus disposiciones, sino, ante todo, en atender a los *principios*, es decir, a la *doctrina* que el legislador establece sobre cada materia i a las consecuencias que de ellos se derivan.

Los *principios jenerales* que consagra el legislador se deben presentar con nitidez i en toda su simplicidad, averiguando despues los *motivos* en que se fundan, para así posesionarse mejor de ellos, de su alcance i significado, i estableciendo despues las consecuencias que de ellos se derivan.

En este sistema se procede casi lo mismo que se hace en las ciencias exactas, v. gr., la jeometría en que, una vez establecidos los axiomas, los teoremas, se deducen lójicamente de ellos; o como ocurre en el álgebra en que, una vez formulada la ecuacion, el desarrollo de ella va con toda rapidez i seguridad.

En este método se prescinde por completo del orden de materias i de artículos que establece el legislador. Como orden de materias se toma el que corresponda al plan que se traza lójicamente de antemano, i que será siempre distinto del que sigue el legislador en la codificacion; v. gr., en materia de contrato se estudiarán éstos en conjunto o separadamente, segun las semejanzas o diferencias que presenten entre sí, i nó segun el orden que les asigne el legislador, quien en este punto procede segun otro plan.

En cada materia se establecen cuidadosamente los principios que las constituyen i sus consecuencias, teniendo cuidado de indicar, al establecer cada principio, el artículo o artículos en que el legislador lo consagra. Lo mismo se hará en cuanto a las consecuencias de dichos principios, debiendo indicarse cuáles ha aceptado espresamente el legislador, i sobre cuáles ha guardado silencio, pero que deben acojerse por estar en armonía i ser la consecuencia lójica de los principios consignados espresamente por él.

III. Este método presenta incontestables ventajas, no sólo para evitar las dudas e incertidumbres que se advierten en la práctica i que provienen de la falta de conocimientos sobre los *principios* que dominan la materia, sino por que tambien contribuye poderosamente a la educacion del espíritu jurídico. En efecto, siguiendo dicho sistema, las ideas adquieren vigor i exactitud; hai que partir siempre de nociones exactas i precisas, i discurrir dentro de ese marco, todo lo cual es incompatible con las opiniones superficiales i razonamientos mal contruidos, que son la característica del sistema *exejético*. Por fin, él obliga i habitúa a la intelijencia a ligar estrechamente todas las concepciones para formar una trama, una doctrina, única e indestructible.

Veamos con un ejemplo práctico en qué consis-

te este sistema i sus ventajas sobre el exejético. Supongamos uno de los casos mas simples de la vida ordinaria: *A*, propietario de un fundo, conviene con *B* en que éste administrará ese fundo, i como remuneracion llevará el 20 por ciento de las utilidades.

Si no se conocen los principios fundamentales que rijen los contratos i, por consiguiente, si no se tiene la norma jeneral para diferenciar unos de otros, será inútil cuanto esfuerzo de dialéctica i de análisis se haga para saber a qué contrato se refiere el caso propuesto. Unos dirán, — el caso ha ocurrido en la práctica i precisamente por esto lo tomo como ejemplo—que ése es contrato de *sociedad*; otro dirá que es *mandato*, i un tercero que es *arrendamiento de servicios in-materiales*.

Si aplicamos los *principios fundamentales* que rijen a estos contratos i las diferencias características entre unos i otros, tal como lo enseña el método sistemático, fácil será saber la naturaleza del contrato en cuestion, i hacer cesar, por consiguiente, la diversidad de opiniones que necesariamente existirá si no se toma esa norma segura.

En el caso propuesto, veremos que no puede haber contrato de *sociedad*, porque es requisito esencial para que ésta exista—i así lo indica su definicion (art. 2053 del Código Civil)—el que ambos contratantes pongan algo en comun, i aquí *A*, al estipular con *B*, en manera alguna ha

querido poner en comun su propiedad con él.

Aplicando siempre los principios de diferenciacion, vemos que tampoco puede tratarse en ese caso de un mandato, pues es característica de éste, es decir, la condicion indispensable para que el mandato exista, que el mandatario asuma la representacion del mandante, lo obligue como tal i la jestion sea hecha por cuenta i riesgo de él (artículos 2116 i 2160 del Código Civil) i en el caso supuesto no aparece que *A* haya conferido poder a *B* para que gestione a su nombre i lo represente, sino tan sólo que le preste sus servicios para la explotacion del fundo.

Fácilmente llegamos, entónces, a la conclusion de que en dicho caso se trata de un arrendamiento de servicios inmateriales, los cuales ni siquiera se rijen por las reglas del mandato, pues no es servicio que derive de una profesion o carrera que supone largos estudios, ni al cual esté unida la facultad de representar i obligar a otra persona respecto de terceros (artículo 2118 del Código Civil).

Los ejemplos para probar las ventajas del método sistemático podrian multiplicarse a voluntad; pero basta con el propuesto para hacer ver la superioridad de éste sobre el exejético.

Por este motivo hoi dia el sistema exejético en la enseñanza del Derecho Civil, desde muchos años a esta parte, está completamente abandonado en todas las universidades de Europa i casi

todas las de América. Él ahora no es seguido sino en algunas universidades sud-americanas.

Hoi dia no es dable ya discutir sobre las ventajas de uno i otro sistema, como no lo es discutir en las otras ciencias sobre la superioridad de los nuevos métodos sobre los antiguos.

III.

I. El método *sistemático*, a pesar de sus ventajas para el estudio del Derecho Civil, ha sido, sin embargo, ampliado i completado desde hace algunos años a esta parte.

El nuevo movimiento ha venido de los jurisconsultos alemanes i con motivo de la promulgacion del nuevo Código aleman. Pronto este sistema se ha extendido a Francia, donde lo han implantado con gran brillo los mas eminentes profesores de la Facultad de Paris: mi malogrado maestro M. Bufnoir, uno de los mas grandes jurisconsultos de este siglo, i actualmente es profesado por M. Saleilles, Massigli, Planiol i Leon Michel. La literatura jurídica francesa ya tiene dos obras escritas en esta tendencia (*) i hai varias en preparacion.

(*) CAPITANT *Introduction á l'étude du Droit Civil.—Notions générales* (1898).

PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo I, (1900).

Consiste este método en esponer la síntesis de las grandes instituciones i doctrinas que dominan en el Derecho Civil, para que se tenga una idea exacta de su importancia, estension i objeto.

Por este sistema, llamado de las *construcciones jurídicas*, como la palabra misma lo indica, se constuye la doctrina jurídica de todas las instituciones, en vez de estudiarlas fraccionadamente, como se ha hecho hasta ahora.

Hai, pues, que coordinar i estudiar en conjunto las diversas instituciones i doctrinas que se encuentran esparcidas en el Derecho, las cuales no se construyen *a priori*, sino que se deducen del mismo derecho positivo, compulsando todas las disposiciones que el Código contenga a ese respecto, i despues de buscadas las relaciones entre todas ellas se forma un todo, una unidad, que es la *construccion* jurídica. Esta se forma i deduce, pues, de las aplicaciones particulares que de ella hace el legislador, de los textos que la suponen existente, de las consecuencias prácticas que la lei acepta espresamente. En suma, son los textos legales los que suministran la construccion jurídica, ellos son los que constituyen su base i dan los elementos de la fórmula.

En conformidad a este sistema se estudia en un solo cuerpo de doctrina todo lo relativo, por ejemplo, a las acciones del *Estado Civil*. Hoi dia esta materia se estudia fraccionadamente, v. gr.,

se comienza por las acciones relativas al estado civil de hijo lejítimo, despues de hijo natural, en seguida de padre o madre lejítimo o natural i despues las relativas al matrimonio, etc.

En el nuevo sistema toda esta materia se trata, en un conjunto: se comienza por dar principios jenerales sobre ella, sobre su importancia, naturaleza i objeto i despues se esponen las diversas acciones del Estado Civil que es menester distinguir: de hijo lejítimo o natural, de padre i madre lejítima o natural, de casado, viudo, etc. En seguida se establecen los principios o reglas jenerales comunes a todas esas acciones; despues se estudian cada una de las diversas clasificaciones que se han hecho viendo los principios capitales que en cada una de ellas domina i comparándolas entre sí para advertir sus analogías i distinciones.

Segun este mismo sistema, se estudia tambien i de igual modo todo el *Acto de Administracion*, tal como lo consagra el Código Civil, viendo en qué consiste, sus ventajas e inconvenientes, etc.; despues se distingue entre la administracion del que es dueño i del que no lo es, sus analogías i diferencias. Se analizan despues los casos de personas que siendo dueños, no pueden administrar,—v. gr., interdictos, menores de edad, mujeres casadas,— la razon de ser de cada una de estas incapacidades i su estension. En seguida

se estudia la administracion de los que no son dueños, distinguiendo la administracion de los representantes legales de los incapaces, de la administracion de los que obran en representacion de mayores de edad, ya como mandatarios, o jectores de negocios, etc. Se examina despues cada una de las administraciones de los representantes legales, notando en qué se asemejan i en qué se diferencian; las mayores o menores atribuciones de ellos, el mayor o menor grado de incapacidad del representado, la manera de terminar esa administracion, etc. Finalmente se estudian los diversos casos de administracion de los bienes de personas capaces, los principios que los rijen i las consecuencias que de su comparacion se desprenden.

Este sistema es de indiscutible ventaja: en él se vé de un solo golpe de vista i en su integridad todo el acto de administracion, como una unidad, en vez de estudiarlo separadamente i en títulos diversos, como ocurre en los sistemas indicados mas atras. Teniéndose a la vista el conjunto de esta materia, ya se produce una idea cabal del mecanismo de la administracion segun el Código Civil: todo aparece en un cuadro; se ven racionalmente las distinciones i sub-distinciones que hai que hacer en ella i los principios que los rijen, los que les son comunes a todos los grupos i los que les son peculiares a cada uno.

Es imposible conocer bien las reglas que rijen a

cualesquiera de esos grupos, v. gr., las relativas a la administracion de los bienes del hijo por el padre de familia, sin conocer tambien las disposiciones que rijen a las otras especies de administracion.

De esta manera se evita que en esta materia de administracion se cometan errores i confusiones que diariamente ocurren en la práctica, queriendo aplicar por analogía o por silencio de la lei, o a *contrario sensu*, a un grupo o categoría, principios que son peculiares a otro; v. gr., queriendo aplicar las reglas de la gestion de negocios o del mandato ordinario a la administracion del padre de familia; o queriendo aplicar las reglas de administracion de éste a la administracion del marido, etc.

Segun este mismo sistema de las *construcciones jurídicas*, se estudian tambien las reglas i principios fundamentales relativos al *Acto Jurídico*; a la *Personalidad Civil*; a la *Capacidad Civil*; la *teoría de la nulidad, error, fuerza, dolo, culpa, condicion, término* i otras modalidades jurídicas, distinguiendo cada uno de los actos i contratos en que puedan ocurrir i el papel que en cada uno de ellos tienen.

En la teoría del *Error*, por ejemplo, i aun considerándolo tan sólo en los actos entre vivos, éste desempeña en la legislacion actual seis roles distintos: 1.º valida un acto que de otra ma-

nera seria nulo, lo que ocurre en el matrimonio putativo, título putativo, etc.; 2.º que él anule el acto, v. gr., en la celebración del matrimonio; 3.º produce rescisión del contrato; 4.º da acción de indemnización de perjuicios en ciertos casos; 5.º crea un derecho que sin él no existiría, v. gr., da los frutos al poseedor de buena fé; i 6.º no produce efecto alguno, lo que ocurre en el error de derecho, en el error sobre la persona, o sobre cualidades accidentales en los contratos, cuando éstas no han sido el motivo determinante de ellos.

II. A los ejemplos ántes citados hai que agregar uno de capital importancia. Es el relativo al estudio de la *Propiedad*.

Es un error creer que en los títulos II a VII del Libro II del Código Civil esté todo lo relativo a la propiedad, i mas todavía que ella siempre tenga los caracteres de perpetuidad, de exclusivismo i de amplitud que indica el artículo 582.

Para tener una noción exacta de lo que es la Propiedad en el derecho civil, es menester reconstruir i hacer la *síntesis* i *doctrina* de ella, buscando los elementos no sólo en todas las disposiciones del Código Civil a este respecto, sino tambien lo que haya en los otros Códigos i en leyes especiales.

Una de las primeras comprobaciones que re-

sultará de este estudio es que el tipo de la *propiedad* consignado en la legislación civil no es *uno*, como generalmente se cree, i méenos todavía el que siempre tenga los caractéres de perpetuidad, amplitud i esclusivismo de que habla el artículo 582 del Código Civil. De dicho estudio resultará que hai muchos tipos de propiedad, porque la diversidad de objetos sobre que ella recae tambien es mui vária, i figurarán tantos tipos especiales de propiedad cuantas sean las principales divisiones que es posible hacer de esa diversidad de objetos.

Cada uno de esos tipos diversos de propiedad deben tratarse separadamente i despues de hecho este análisis, mas o méenos profundo en los principales, mas o méenos somero en los demas, nos daremos una idea exacta de lo que es el derecho de propiedad en la legislación actual.

Hai, pues, que trazar un cuadro de la *propiedad* en que se estudien cuidadosamente los diversos grupos por considerar i los matices que separa a unos de otros.

En este cuadro debe comenzarse por analizar los diversos matices de la propiedad, desde el mas tenue hasta el mas característico, que es la propiedad personalísima; es decir, deben considerarse sucesivamente los bienes afectos al dominio público en que sólo hai un uso i goce; despues la propiedad de las minas, la cual se adquiere i conserva sólo mediante ciertas condi-

ciones, siendo, por consiguiente, revocable; la propiedad literaria, la cual es temporal; la propiedad fiduciaria, que está sujeta a perderse por el evento de una condicion i no es trasmisible; la propiedad censitaria, que es vitalicia i no trasmisible; la propiedad industrial i de efectos de comercio, que está sujeta a prescripciones especiales; la propiedad mueble, que es ya mui individual; i, en fin, la propiedad raiz inscrita, que es la mas individualde todas.

Son estas dos últimas categorías de la propiedad las que jeneralmente se toman como el tipo único de ella i de ahí los errores de apreciacion que acabamos de indicar.

IV.

I. Hasta aquí hemos visto el estudio del Derecho únicamente bajo el punto de vista de la Pedagogía.

Pero el estudio de él en los tiempos modernos está mui léjos de reducirse a la parte estrictamente jurídica, por mas perfeccionado que sea el sistema que para su estudio se emplee.

En él hai que ver, ademas, otro aspecto que es imposible ignorar: el derecho en su vida interior, cambiante, tendiendo a modificarse, i adaptándose a las nuevas necesidades de la vida moderna; transformaciones que es necesario

conocer, no sólo para compenetrarse de su mecanismo i estructura, sino tambien para ver hasta qué punto esas modificaciones satisfacen a las necesidades sociales.

El Derecho, pues, no sólo hai que considerarlo bajo el punto de vista del conocimiento de sus disposiciones positivas, sino que tambien tiene un valor científico de mucho mayor alcance.

Ligado como está íntimamente a la vida de las sociedades, de la cual es una manifestacion, es obvio que no puede desinteresarse de los cambios que en ella se producen, i que le afectan de una manera directa o indirecta.

El Derecho para ser tal, para que cumpla su funcion de regulador de las necesidades jurídicas de la sociedad en que se aplica, debe instruirse de la vida real de ella i adaptarse a sus nuevas i variadas exigencias.

Es indispensable saber si el derecho actual es el fiel reflejo de la vida moderna; si todas las relaciones jurídicas que han nacido están regladas por el legislador; si sus disposiciones satisfacen todas las aspiraciones modernas i a todas las *clases* de la sociedad; en suma, si las actuales prescripciones son benéficas, o si, habiendo cambiado las circunstancias, es menester cambiar tambien las reglas jurídicas.

Un hecho es innegable, i es que, desde la promulgacion del Código frances, que data de comienzos de este siglo, i principalmente desde la

promulgacion del nuestro, que data desde mediados de él, las condiciones sociales han cambiado profundamente. Es preciso, por consiguiente, que el jurista, propiamente tal, se dé cuenta exacta de esos cambios, del motivo de ellos i de su alcance para que proponga las medidas mas adecuadas para satisfacer esas necesidades, las cuales, por ser tan profundas i de tan diversa índole, hacen que sea necesaria una *renovacion* en la legislacion civil.

II. Hai factores en la sociedad moderna que obran con una fuerza irresistible sobre ella i que, modificándola profundamente, exigen un cambio en la legislacion civil para que ésta se ponga en armonía con las nuevas necesidades. Ellos son, en medio de su variedad, de doble naturaleza: o son *fenómenos*, es decir, hechos que tienen existencia real, o bien son *doctrinas*, es decir, corrientes de opinion que, con motivo de esos fenómenos, se producen en determinados sentidos, i las cuales ejercen tambien su accion sobre el medio actual.

Estas doctrinas se producen, o ya en vista de hechos materiales, o ya derivan del orden meramente intelectual, como son las filosóficas i religiosas. Estas últimas, de carácter psíquico, hai que diferenciarlas cuidadosamente de aquellas que son de carácter material.

Los hechos o fenómenos, i las doctrinas, en la

multiplicidad i complejidad con que se presentan en la vida moderna, pueden reducirse, sin embargo, a cuatro: *económicas, políticas, filosóficas i religiosas, i sociales.*

A virtud de la solidaridad creciente entre todas las naciones, estos factores i doctrinas se presentan mas o ménos uniformes en todas ellas, ejercen mas o ménos la misma influencia, i de ahí es que en todas partes se presenten mas o ménos los mismos problemas, i la solucion tienda a ser la misma.

III. Para hacer debidamente esta clasificacion i estudio de los fenómenos i doctrinas, es menester conocer con exactitud las ciencias políticas i económicas, i apreciar i clasificar bien los hechos sociales. Es indispensable, por consiguiente, iniciarse en la cuestion de método sociológico i observacion de los fenómenos sociales, para proceder con seguridad en estas delicadas materias.

Hemos dicho que pueden clasificarse en cuatro categorías los factores i doctrinas que dominan la vida moderna, la modifican sin cesar, i que, por consiguiente, cambian constantemente las relaciones jurídicas.

Veamos de una manera jeneral en qué consiste cada uno de ellos.

V.

FACTOR ECONÓMICO

I. En el órden económico el réjimen existente es el de la *gran industria*, que no ha comenzado a existir sino desde mediados de este siglo en los países europeos i norte-americanos. Esto ha traído por consecuencia la aglomeracion de capitales i de obreros en las grandes fábricas. Estos obreros sufren, a consecuencia de los accidentes en las máquinas, que es la característica de la gran industria, daños corporales i mutilaciones tales que, si no se tratara de remediar esos inconvenientes, al cabo de un siglo, segun cálculo de un gran economista, toda la poblacion obrera quedaria compuesta de dejenerados o de personas inhábiles para el trabajo.

Si ántes la clase obrera no tenia una voz que la defendiera, i si en la época en que se dictaron el Código Napoleon i los modernos, ni la Lejislacion, ni la Economía se ocupaban de él, hoi dia, a virtud de la democracia, que hace de cada ciudadano la base del poder público, el pueblo ha tomado conciencia de sí mismo, de su situacion, de las fuerzas que tiene. Sabiendo lo que vale la union, se han asociado i piden con urjencia reformas, presentan reivindicaciones de

trascendental importancia i a las cuales, dicen, debe accederse por la razon o la fuerza.

Los obreros piden, entre otras cosas, i sin tomar en cuenta por cierto las utopias comunistas, un mejoramiento en su condicion, un mayor acceso a la propiedad i que se establezcan o fomenten instituciones que tengan por objeto mejorarlos económica, intelectual i moralmente.

Ahora bien, examinando todos los modos que hai en las legislaciones modernas de adquirir el dominio, vemos que ninguno favorece a la clase menesterosa, pues, los modos derivados, que son los que mas importancia tienen, suponen en el adquirente o en sus causantes, condiciones pecuniarias, que les hacen ilusorio para ella esos modos de adquirir.

De aquí, pues, que la propiedad individual, que consagraron el Código frances i modernos, siguiendo el movimiento que en 1789 se hizo contra la propiedad feudal, se encuentra ahora, por el cambio de la situacion económica, con que es completamente insuficiente para satisfacer las exigencias Socialistas.

Es precisamente contra este régimen de la propiedad consagrado por el Código Napoleon i legislaciones modernas contra el cual van ahora las tendencias socialistas, de manera que una reforma se impone en esta materia.

II. Además, esta clase obrera, para mejorar su condicion en cuanto a sus medios de existencia,

ha ocurrido a la formacion de sociedades cooperativas de *produccion* o de *consumo*, que se han multiplicado en enormes proporciones en todos los paises europeos i norte-americanos i son de naturaleza tal que no pueden en absoluto reglarse por las leyes que la legislacion civil o comercial ha establecido en materia de sociedad.

Del propio modo, han tratado de ponerse a cubierto de los riesgos i accidentes que pueden o deben ocurrirles: enfermedad, vejez, muerte, accidentes en el trabajo, i falta de él. Esto lo remedian por *seguros*, que pueden ser mutuos o nó. Tales seguros tampoco pueden ser rejidos por las reglas que la legislacion establece a este respecto, sino por leyes especiales.

Para mejorar la condicion pecuniaria del obrero, i hacerlo saliren lo posible de su categoría de salariado, se ha acudido tambien a varios arbitrios, entre los que se cuentan las sociedades cooperativas de *construccion*, las que tampoco pueden ser rejidas por las disposiciones legales ordinarias.

Asimismo ha debido protejerseles especialmente en caso de *accidentes en el trabajo* por un sistema tal de indemnizacion por parte del patron que es completamente incompatible con todas las reglas jurídicas actualmente existentes.

Se pide tambien por la clase obrera la reglamentacion del contrato de trabajo que por la legislacion civil vijente es completamente libre.

III. Como todas estas instituciones obreras que acabamos de indicar se han llevado a la práctica, en proporciones cada vez mas crecientes, leyes *especiales* se han dictado en todos los paises para reglarlas; ellas son ya tan numerosas que en todos los paises se trata de codificarlas para formar lo que se llamaria el *Código Obrero*.

Pues bien, todas esas leyes, llamadas leyes *industriales* u *obreras*, i que a primera vista parece que no tuvieran ninguna relacion ni influencia en la legislacion civil existente, no son, en realidad otra cosa que derogaciones categóricas a sus principios jenerales, que los modifican hasta en sus bases fundamentales. Todas ellas van contra el sistema *individualista*, que es la base de la legislacion civil, pues para esta los intereses económicos prevalecen sobre toda otra consideracion.

La legislacion civil actual descansa, en efecto, sobre dos bases fundamentales, que han sido tomadas de la “Declaracion de los Derechos del Hombre”: una, de carácter político: proteger la igualdad i la libertad individual; i otra, de carácter económico: garantizar la propiedad individual. En ninguna parte consagra la fraternidad o ayuda i proteccion al menesteroso.

Ahora bien, toda la legislacion industrial descansa en bases opuestas; o sea, que, ántes que los intereses económicos del patron, se protejen los derechos del obrero indispensables para el desarrollo de su personalidad humana ademas

de la libertad individual, a saber: vida, salud, honor, moralidad, instruccion, etc.

Mas aun: la nocion misma de *justicia*, nocion que siempre se ha tenido por sagrada e inviolable, ha cambiado completamente hoi dia, pues se hace entrar ahora en los deberes de justicia, entre otras, la ayuda i proteccion al obrero, que ántes eran sólo deberes de caridad dejados al sentimiento de simpatía del que la practicaba.

El factor económico ha hecho, pues, que el Derecho Civil tome un rumbo mui distinto i aun opuesto al que tenia hasta aquí.

Hoi dia, en todos los paises europeos, se puede decir que hai una doble legislacion civil: una que regla las relaciones de las clases que no son menesterosas; i la otra que regla las relaciones de la clase obrera. Esta dualidad de legislacion no puede continuar, i el Derecho Civil comienza ya a trasformarse en la nueva direccion que le imprime la legislacion obrera.

VI.

FACTOR POLÍTICO.

Desde 1815, fecha del Congreso de Viena, hai una Europa que es solidaria de su situacion política i económica. Hoi esa solidaridad no sólo es europea sino tambien americana. Todos los

países tienen ya su Derecho Público, i la política que en todos ellos se sigue tiene tres caracteres comunes, de los cuales dos nos interesa examinar, porque ejercen una profunda influencia en el Derecho Civil: el *ascendiente de la democracia i el predominio de la filosofía crítica*.

La democracia moderna marcha con tanta rapidez que su fuerza se compara con una fuerza natural. Antes el gobierno venía de lo alto: de una aristocracia, o de un jefe, i había un solo principio capital de política: *el respeto por la voluntad del soberano*.

En el siglo presente se trata de lo contrario, es decir, de sustituir el gobierno de lo alto por el de lo bajo; o sea que el pueblo, en vez de ser gobernado por un príncipe o clase, sea gobernado por sí mismo.

Con la democracia vino el sistema representativo i parlamentario i se formaron los partidos políticos.

Pero ahora han venido con la gran industria el crecimiento i el triunfo de las doctrinas sociales. Con ella las divisiones de partido tienden a desaparecer o pasar al segundo plan, dominando principalmente las divisiones de *clases*, las cuales quieren que lo que gobierne no sea un *Partido*, como hasta aquí, sino una clase, la *obrera*.

La doctrina democrática i socialista trata de dar a toda cuestión una solución en conformidad a sus intereses. De aquí que ella proponga i

exija una reforma radical en la legislación civil en la forma i bajo las bases que hemos indicado anteriormente.

VII.

FACTOR FILOSÓFICO I RELIJIOSO

I. El segundo carácter comun de la política contemporánea hemos dicho que es el predominio de la *filosofía crítica*.

Segun esta filosofía toda institucion, toda doctrina, por mas necesaria i respetable que parezca ser, se somete rigurosamente a la crítica i no se le acepta sino a condicion que de ella salga victoriosa.

De aquí que todas las instituciones jurídicas existentes, aun aquellas que parecian mas inmovibles, se las comience a someter a la crítica, i a pedir la reforma de aquellas que se considera que no tienen un fundamento plausible ni que obedecen a una necesidad actual.

Por este motivo hoi, en orden, por ejemplo, a las relaciones de familia, incapacidad civil i obediencia de la mujer al marido, se pide que se establezcan sobre nueva base mas liberal. Lo mismo ocurre en las relaciones de padres e hijos lejitimos, i sobre todo de padres e hijos naturales, pues es ésta doctrina filosófica la que pide que a estos últimos se les iguale en condicion a los hijos lejitimos.

Muchas reformas ya se han realizado i mas aun se preparan en la legislacion civil i que no tienen otra causa que este predominio de la filosofía crítica.

II. El *factor religioso* tiene tambien una influencia considerable en la nueva direccion del Derecho Civil.

En los siglos XVI i XVII la religion era un factor de tan capital importancia, que ocupaba un lugar preeminente aun en las relaciones internacionales.

En el derecho privado las relaciones jurídicas del matrimonio i efectos que de él derivaban, no sólo eran rejidas por las prescripciones eclesiásticas, sino que tambien ejercia jurisdiccion en ellas.

Aun despues de la Revolucion francesa, a comienzos de este siglo, en el Tratado de la Santa Alianza, se reconoce que los principios por los cuales deben gobernarse los pueblos son los del cristianismo.

En la época actual, a virtud de la filosofía crítica, el sentimiento religioso se ha debilitado en todos los paises, cualquiera que sea la religion que profesen, i por tanto este factor religioso ha perdido la importancia que tenia ántes.

Hoi, ya las afinidades o discordias religiosas apenas ejercen su influencia en la política internacional, quedando limitada su influencia en dos

cuestiones: la situación internacional del Papado i la de los países de extremo Oriente.

En materia de Derecho privado, el debilitamiento de las ideas religiosas ha traído no solamente la secularización del matrimonio i sus efectos civiles, sino aun la disolución del vínculo matrimonial.

Pero en países como el nuestro, en que ese debilitamiento no es todavía muy grande, no se ha llegado aun a la disolución de este vínculo. Sin embargo, en casi todas las legislaciones modernas ya está claramente afirmado un principio que se estableció en el Código Napoleon desde su promulgación, a saber: *que el Derecho Civil no puede depender de las creencias religiosas.*

Este debilitamiento de las ideas religiosas tiene, pues, influencia considerable en la nueva dirección que toma el Derecho Civil.

A pesar de esto, no hai que desconocer que Europa i América, además de los vínculos políticos i económicos que las ligan estrechamente, tienen otro vínculo comun en sus relaciones sociales: la moral del Cristianismo i del Evangelio.

VIII.

FACTOR SOCIAL. (*)

Es obvio que la nueva vida i maneras de ser de la sociedad moderna crean nuevas necesidades sociales e imprimen otro rumbo a las existentes.

(*) Esta frase, *factor* o *fenómenos sociales*, se presta a dudas i equívocos, por lo que es necesario indicar aquí el sentido preciso en que la tomo.

Muchas definiciones se han dado de estos fenómenos que, tomados en su acepción mas lata, son el objeto de la sociología.

Hasta el presente, ninguna de esas definiciones es satisfactoria, porque ninguna abarca todos los hechos que en realidad debe comprender. La razón de esto es porque en ellas no se indica la cualidad característica de esos fenómenos, sino que se les define mas bien atendiendo al oríjen de ellos.

Estos fenómenos hai que definirlos tomando en cuenta, nó su oríjen, sino su naturaleza, i por mi parte, creo que la mejor definición que de ellos puede darse es la siguiente: "*Son aquellos hechos que ejercen una acción en la sociedad modificándola o determinándola en cierto sentido.*"

La característica de los fenómenos sociales es que ejerzan su influencia en la sociedad modificándola o determinándola en cierto sentido.

Estos hechos serán jeneralmente el resultado de la actividad humana i no de fenómenos del orden de las ciencias físicas o naturales; pero pueden ser el resultado de fenómenos de este orden, si es que cumplen con el carácter esencial de que ejerzan una influencia determinante en la sociedad.

Así, todo lo relativo a las condiciones etnográficas de los individuos es indudablemente un fenómeno social, i aun la base de la cual es menester partir para los estudios posteriores; sin embargo, ellas son materia de las ciencias naturales por su oríjen i naturaleza. Así tambien, todos los hechos relativos a la

En efecto, los progresos de las ciencias, artes, comercio, industria, colonización, los nuevos medios de comunicarse que tienen los países entre sí, ejercen una influencia considerable, no sólo en las relaciones jurídicas de los contratos, sino aun en las relaciones familiares, debilitando los vínculos jurídicos de la familia, que en lo sucesivo no pueden tener el carácter que ántes tenían (*).

(*) En mi obra "*De l'Influence des Phénomènes Politiques, Economiques et Sociaux, sur l'Organisation de la Famille Moderne*", páj. 47 i siguientes, se encuentra desarrollada esta idea.

demografía, v. gr., natalidad, mortalidad, etc., son fenómenos sociales de capital importancia, i, sin embargo, son del dominio de la biología en cuanto a sus causas.

Es, pues, inexacto decir, como hasta aquí lo han hecho todos los sociólogos, que los fenómenos sociales deben tener necesariamente por causa la actividad humana.

Por la inversa, puede también ocurrir que haya una manifestación de actividad humana i de toda una colectividad, i que no sea, sin embargo, un fenómeno social, porque dicha manifestación no ha ejercido una acción determinante en la sociedad, v. gr., un meeting, un levantamiento que no haya tenido consecuencias ulteriores, etc. A estos hechos se les denomina simplemente *acontecimientos* i no *fenómenos sociales*.

Otro error en que incurren generalmente los sociólogos a este respecto, es el afirmar que los fenómenos sociales tienen que ser siempre el resultado de una colectividad i nunca el de una o varias personas singulares. La historia está llena de comprobaciones de hechos que han modificado profundamente a la sociedad i que, sin embargo, tienen por causa próxima i precisa acontecimientos de carácter meramente individual. La división del Imperio Romano en de oriente i de occidente, la del Imperio de Carlo Magno, son hechos sociales de capital importancia i, sin embargo, ambos reconocen por causa inmediata i determinante la muerte de Teodosio, el primero, i de Carlo

Todos estos progresos i múltiples relaciones entre los individuos, no sólo acercan, sino que unen i vinculan íntimamente todos los intereses, de manera que el bienestar o la decadencia de cualquiera de ellos repercute en los demas. Esto trae por consiguiente una solidaridad de intereses cada vez mayor que el lejislador debe de tomar en cuenta para reglar las relaciones jurídicas.

Magno, el segundo. La union de las casas de España i Austria, en el período en que la soberanía monárquica no era considerada como un cargo sino como una propiedad, es tambien un hecho social de primera magnitud, porque presenta unidas bajo un mismo gobierno i formando un Estado a dos naciones de antecedentes históricos mui distintos, i, sin embargo, la causa próxima i determinante de él ha sido el matrimonio de Felipe con Juana de España.

En el siglo pasado, tres grandes acontecimientos— guerra de sucesion al trono de España, guerra de sucesion al trono de Austria i la primera particion de la Polonia—son debidos única i exclusivamente a un hecho individual la voluntad del soberano. Ejemplos de esta naturaleza podrian multiplicarse a saciedad; pero bastan los indicados para demostrar el error de la doctrina que combató.

Es, pues, un error creer que los fenómenos sociales tienen que ser necesariamente el resultado de la actividad humana, i mayor todavía el creer que la actividad humana, causa de ellos, tenga que ser siempre colectiva.

Pero la frase *hechos o fenómenos sociales*, en el sentido que indicamos, i que hemos dicho es el objeto propio de la sociología, es de mui lata acepcion, porque comprende la multitud de hechos de tan diversa índole que se desarrollan en la sociedad. Por este motivo, esa frase se le toma ahora en un sentido mas restringido i específico. En efecto, en la sociedad hai, como lo hemos dicho mas atras, dos órdenes de fenómenos de distinta naturaleza, que ejercen su accion i que es menester distinguir: *hechos* i *doctrinas*.

Aquéllos son ya del orden material o del moral i éstas del psíquico o intelectual. Ambos no ejercen su

Otro fenómeno social muy digno de tomarse en cuenta en la sociedad moderna es el aumento incesante de *grupos sociales* de carácter político, económico o religioso. Antes no había sino un grupo social bien organizado i de carácter doméstico: la familia. Hoy ellos son numerosísimos i de diverso carácter, i ejercen necesariamente influencia considerable en las relaciones jurídicas, cambiando su contenido.

Ya hemos visto que la organización obrera

acciona de una manera general en toda la sociedad, sino en un determinado campo de ella, i de ahí que tomen el nombre del orden en que ejercen principalmente su influencia. A ellos se les llama *fenómenos o doctrinas políticas, económicas, filosóficas i religiosas*, cuando ejercen su acción principalmente en algunos de esos órdenes de relaciones. Cuando la influencia que ejerce el fenómeno o doctrina no se refiere específicamente a ninguno de los tres órdenes que acabamos de indicar, entónces se le denomina propiamente *social*.

Como se vé, en este caso la frase *factor o fenómeno social* tiene un alcance más preciso i restringido que el indicado más atrás porque se contrapone a doctrina i porque designa fenómenos que no pertenecen a las otras tres categorías que existen. En este sentido puede ser definido: "Hechos del orden ya material, ya moral, que ejercen su acción en la sociedad i que no son ni del orden político, económico, ni filosófico o religioso."

Es en esta última acepción que tomo yo aquí esa frase, porque es la más usual i precisa.

Los fenómenos sociales así definidos se dividen, como hemos dicho, del orden moral i material; los primeros en los resultados de las manifestaciones del espíritu humano, v. gr., la lengua, las instituciones, el derecho i demás que no sean del orden filosófico o religioso, porque de éstos hemos hecho una clasificación especial. Tomando nosotros en este estudio las instituciones jurídicas como el centro de él, se obvio que ellas no quedan comprendidas en la clasificación de fenómenos sociales.

actual está fundada en asociaciones de todas clases, las cuales han dado origen a una legislación que es de base completamente distinta a la del Código Civil actual.

Estas agrupaciones sociales de todo género que ahora se multiplican con extraordinaria rapidez, están reglamentadas de una manera muy deficiente i restrictiva en la legislación civil, que, en jeneral, no reconoce otro sujeto de derecho que el individuo.

Esas personas morales tienen, además, un patrimonio de fines tan sociales que es menester un cambio completo de la legislación para ponerla en armonía con los nuevos fines que dichas asociaciones están llamadas a cumplir.

IX.

INFLUENCIA DE LAS DOCTRINAS.

No solamente los hechos o fenómenos materiales o morales del carácter político, económico, filosófico i religioso, i social, tienen una influencia en las nuevas condiciones de la vida social i hacen, por consiguiente, que sea necesario que la legislación se ponga en armonía con ellas, sino que también las *doctrinas*, es decir, las corrientes de opinion que sobre esas mismas materias dividen los espíritus, ejercen una influencia conside-

rable en ese mismo sentido e imprimen rumbo a los hechos en una dirección determinada.

En efecto, las doctrinas se forman en vista de los hechos i para que ellas sirvan de principios de acción. De ellas nacen los *partidos*, políticos, de las doctrinas políticas, i económicos o de clases, de las doctrinas económicas.

Las doctrinas no son, como ya lo hemos dicho, todas las diversas manifestaciones de las opiniones que hai sobre ciertas materias, sino que son las corrientes de opinión que sobre ellas se forman, corrientes que han constituido i tienen la consistencia de un sistema. Ellas tienen por objeto llevar a efecto lo que en su sentir debe tener existencia real i que solamente existen en el estado ideal en la época en que se forman.

Segun las doctrinas que dominan en cada país, así será la legislación que en ellos se dicte. Segun que la mayoría de los ciudadanos esté imbuida en la doctrina individualista, o socialista, así las instituciones i leyes de ese país estarán en armonía con dichas doctrinas.

El predominio de la doctrina liberal i democrática ha ejercido una gran influencia en todo el contenido del derecho, aun en las relaciones de familia.

El progreso de la doctrina democrática ha producido tres efectos: ha debilitado la noción de autori-

dad doméstica, trata que el individuo obtenga el máximum de felicidad que le sea posible alcanzar i aumenta la intervencion del Estado en las relaciones jurídicas (*).

Las doctrinas filosóficas modernas tambien ejercen influencia, pues tienden a que las instituciones sean en lo sucesivo enteramente independientes de la relijion.

Pero la doctrina que mas domina los espíritus actualmente i casi dirige toda la política moderna es la económica, la cual ha traido los cambios profundos de lejislacion de que ya hemos hablado.

X.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS LEJISLACIONES MODERNAS. SUS NUEVAS TENDENCIAS.

I. Si tomamos en cuenta los principios fundamentales de las lejislaciones modernas i, por consiguiente, de la nuestra, podremos apreciar en sus líneas jenerales las modificaciones que ellos han sufrido por las causas ántes mencionadas.

Esos caracteres fundamentales son cinco: *liberal, democrática, individualista, materialista* i *neutra*.

Es *liberal*, porque consagra i respeta la liber-

(*) El desarrollo de estas ideas las he espuesto en mi obra ya citada, páj. 52.

tad de las personas i de la propiedad, i la libertad de contratar. A pesar de dominar el principio liberal, se consagra con fuertes vínculos jurídicos la autoridad paterna, marital i tutelar, que en manera alguna se oponen a aquel principio. La propiedad tambien es libre i no puede tener otro gravámen que el que espresamente indica la lei.

Es *democrática*, porque la lei es igual para todos, sea cual fuere su condicion social. Las desigualdades que establece lo hace por consideraciones de otro órden.

Es *individualista* i de un individualismo exajerado, porque se hace del individuo el centro de todo derecho, i todas las instituciones i relaciones jurídicas se reglan solamente teniendo en cuenta los intereses personales del individuo, i no las necesidades de la colectividad.

En efecto, para el lejislador no hai otro sujeto de derecho que el individuo, i nó los otros grupos sociales; para que estos últimos tengan personalidad es menester que previamente cumplan con los requisitos que la lei les exige.

Las relaciones de familia están regladas en parte tomando en cuenta la voluntad del jefe de ella, i de ahí que tanto la patria potestad como la potestad marital tienen cierto carácter absoluto, porque no hai recurso contra las resoluciones de las personas que las ejercen dentro de sus facultades.

La propiedad i los demas derechos son establecidos exclusivamente en consideracion i provecho del individuo; de ahí que a la forma mas característica de la propiedad le da los caracteres de absoluta, esclusiva i perpetua.

Ademas, es regla que a nadie causa perjuicio el que usa de su derecho.

Por fin, las relaciones jurídicas se crean entre personas determinadas i sobre objetos tambien determinados i cada uno debe cumplir sus obligaciones personalmente.

Es *materialista*, porque, fuera de lo relativo a las relaciones de familia, que las establece sobre su verdadera base, que es la afeccion, todas las otras relaciones las regla tomando en cuenta el interes económico de los individuos, de preferencia a los intereses jenerales de la sociedad i a los derechos indispensables para el desarrollo de la personalidad humana.

Es cierto que el lejislador da preferencia algunas veces a la utilidad jeneral sobre la particular (Art. 11, 12 i 839 del Código Civil) i tambien de que no permite contratos ni asignaciones testamentarias contrarias a las buenas costumbres o al órden público (Arts. 1461 inciso 3.º, 1462, 1466, 1467, 1475, 1717 i 1093); pero no lo es ménos que en lo demas casos esos intereses económicos priman sobre los intereses morales que acabamos de indicar. Sólo en tres casos, estos intereses morales prevalecen sobre aquéllos:

alimentos, beneficio de competencia e inembargabilidad de ciertos bienes necesarios a la vida del deudor.

Fuera de estos casos, el legislador es indiferente a los fines sociales i colectivos i no toma en cuenta sino el interes individual. Esto trae lójicamente la lucha por la vida, la concurrencia i el egoismo que produce los malestares que se observan ahora en la sociedad.

Es *neutra*, porque jeneralmente en las legislaciones modernas no se toma en cuenta la relijion para determinar las relaciones jurídicas.

Nuestra legislacion se separa en esto de las modernas, dando influencia a la relijion en las relaciones jurídicas. Prescindiendo de todo lo relativo al matrimonio, que ántes era dejado a la autoridad eclesiástica, hoi día la relijion se toma en cuenta para la personalidad (Art. 95 del Código Civil), filiacion (Art. 39), para la propiedad (Art. 586), para los guardas (Art. 498 i 508) i para ciertos contratos (Art. 2342) etc.

II. A virtud de todos los fenómenos i doctrinas que hemos dicho se producen en la sociedad moderna, todos estos principios fundamentales han sufrido o tienden a sufrir una modificacion profunda.

El principio *liberal* va hasta sus últimos extremos, pues se trata de hacer desaparecer todas las desigualdades que actualmente existen en la

legislacion i que no tengan un fundamento plausible, i entre ellas, quitar la incapacidad de la mujer casada para muchos actos de la vida civil.

El desarrollo de la *democracia* ha traído como consecuencia el debilitamiento de la autoridad doméstica en las relaciones de familia, el deseo constante de perseguir el perfeccionamiento moral i material del hombre, o su felicidad i, en fin, un desarrollo creciente de la intromision del Estado. Trata, pues, de dar un mayor desarrollo a la personalidad humana, atendiendo a su desenvolvimiento físico, intelectual i moral, i no sacrificándola, como hasta aquí, a las necesidades económicas.

Fruto de esta tendencia son las leyes dictadas en casi todos los países europeos sobre instruccion obligatoria, reglamentacion del contrato de trabajo, reglamentacion del trabajo de los niños i mujeres, reglamentacion del trabajo en las minas i establecimientos insalubres, el descanso semanal i, en fin, el seguro obligatorio para la clase obrera, seguro al que debe contribuir en alguna parte el patron.

El *individualismo* tiende a desaparecer de la legislacion, a virtud de la vinculacion cada vez mas grande de intereses, vinculacion que no sólo es entre obreros i patrones, sino tambien entre todas las clases de la sociedad, pues los progresos en las artes, las ciencias i en la industria exigen una cooperacion cada vez mayor.

Se ha llegado en esto a tal extremo, que en algunos cantones de la Suiza todos los agricultores de las rejiones en que se divide el territorio a ese respecto, están obligados a asegurarse mutuamente para indemnizarse de los perjuicios que puedan sufrir en sus propiedades agrícolas. Esto, léjos de ser un caso aislado, tiende a pasar a otras ramas del derecho civil.

El seguro obligatorio para la clase obrera es un principio cada vez mas aceptado en las legislaciones europeas, porque es el medio mas eficaz para asegurarles la subsistencia i demas condiciones de vida.

Lo mismo ocurre con las indemnizaciones que deben dar los patrones a los obreros víctimas de accidentes industriales.

Todo esto no quiere decir que haya una tendencia al socialismo, sino un menor individualismo. Lo que se combate es el individualismo atomista, que es la base de los Códigos modernos, i que es menester que desaparezca, porque trae, como lo hemos dicho mas atras, el espíritu de ucha i egoismo, que es un peligro para la marcha ordenada i pacífica de la sociedad.

En una palabra, a lo que se tiende es a que el hombre no debe ser en sus relaciones para con los demas indiferente a los fines sociales o colectivos. Todos los intereses deben estar vinculados armónicamente a los demas en vez de estarlo de una manera antagónica, como ocurre actualmente.

El derecho conseguirá así los fines que se propone i que son el que haya equilibrio i armonía en la sociedad.

De esta manera desaparecerá, pues, el *materialismo* en la legislación, que es otro de los caracteres jenerales que dominan en ella.

Por fin, bajo el punto de vista *religioso*, la legislación permanece en el mismo pié de neutralidad en que existe desde muchos años en algunos países europeos, i tiende a colocarse en ese terreno en los países en que, como el nuestro, el elemento religioso tiene influencia en la legislación.

XI.

IMPORTANCIA DE LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES I DE LA LEJISLACION COMPARADA.

I. Para que el estudio del Derecho, i de sus modificaciones, en la forma que hasta aquí hemos indicado, sea completo, no basta que consideremos la influencia de los fenómenos i doctrinas ya dichas, en la sociedad actual i la tendencia que ellos imprimen o tratan de imprimir a la legislación moderna.

Es menester, además, para que este estudio sea amplio i satisfactorio i para que podamos apreciar debidamente las modificaciones ince-

santes que experimentan las instituciones jurídicas, conocer las transformaciones que ellas han experimentado en el pasado i las que experimentan actualmente en los diversos Estados modernos; o sea, es menester estudiar la *Historia del Derecho i la Lejislacion Comparada*.

II. En el estudio de la *Historia del Derecho* no debemos limitarnos a estudiar las Instituciones en sí, i tomadas de una manera concreta, sino investigando cuidadosamente sus causas, i su desarrollo, e investigando la influencia que en ella ejercen los diversos elementos sociales.

Estudiada la Historia del Derecho en esta forma, nos hace ver la trasformacion mas o ménos rápida que han experimentado las Instituciones jurídicas en el pasado, i, por consiguiente, nos permite observar i comprobar la mayor o menor cohesion de ellas, los elementos que les son fundamentales i que se trasforman con lentitud i los que, al contrario, son sólo secundarios i cambian constantemente.

En este estudio hai que examinar con cuidado la importancia i efectos que en las Instituciones han tenido los grandes acontecimientos, tales como el feudalismo, la lucha entre el poder espiritual i el temporal, la lucha entre la reyecía i los señores feudales, las guerras de relijion i la liga, la reforma, el Renacimiento, las doctrinas políticas, filosóficas i económicas, sobre todo las del siglo XVIII, etc.

XII.

I.—Para que el estudio de las Instituciones jurídicas sea completo i nos demos cuenta cabal de ellas, es menester, como hemos dicho, no solamente ver i comparar las trasformaciones i fases por que han atravesado en nuestro pais i en los demas, sino que es tambien indispensable el conocer i comparar la marcha que siguen actualmente esas Instituciones en los diferentes paises. Esto último es el objeto de la lejislacion comparada.

A primera vista parece que este dominio fuera inmenso, e imposible de realizar; pero, en realidad, no es así. Veamos, propiamente, en qué debe consistir para que él dé los frutos que verdaderamente debe producir.

En primer lugar, no hai que tomar aisladamente cada una de las lejislaciones de los diversos paises de Europa o América, pues seria éste un trabajo de detalle que haria perder el conjunto. Las lejislaciones de los diversos paises hai que clasificarlas en *grupos* que sean distintos i que tengan sus caractéres propios i bien determinados. Esos grupos son tres:

1.º El de *raza Latina*, compuesta de las lejislaciones de Francia, Béljica, Italia, España, Portugal i Repúblicas Hispano-americanas.

2.º El de *raza Sajona*, compuesta de las lejislaciones de Alemania, Austria-Hungría, Suiza ale-

mana, Holanda, Estados Escandinavos. En este grupo hai que comprender tambien a la lejislacion de la Rusia.

3.º El de *raza Anglo-Sajona*, compuesta de las lejislaciones de Inglaterra, Escocia, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá i Australia.

Una vez hecha esta clasificacion, el procedimiento se simplifica, pues, al estudiar cada Institucion jurídica, se toman como puntos de comparacion, no lo que dispone la lei de cada uno de los paises, sino la que le da cada uno de los *grupos* que acabo de indicar, tomando siempre como punto de partida la lejislacion del pais que mejor manifieste la tendencia del respectivo grupo. Sólo despues de hecho este estudio se puede entrar a analizar o indicar particularmente lo que disponen alguna o algunas de las lejislaciones de que consta cualquiera de los grupos, si es que hubiera especial interes en hacer este estudio.

II. El objeto del estudio de la lejislacion comparada es, pues, comparar i apreciar las diversas soluciones dadas por el mundo civilizado a los múltiples problemas de derecho, examinando i analizando cuidadosamente, como hemos dicho, el efecto que los diversos fenómenos sociales i las doctrinas puedan producir en su solucion.

Despues de efectuada la comparacion, debe presentarse un cuadro jeneral, una síntesis de sus

resultados, examinando el que han dado las Instituciones jurídicas establecidas en los diversos países, indicando aquella solución que ha obtenido o parece obtener la adhesión de los principales Estados i la causa de ese buen éxito.

Debe indicarse i apreciarse también la influencia que los hechos i doctrinas ejercen en la Institución que se estudia, en los diversos países, para determinar en lo posible la marcha de ella i sacar las consecuencias que de ese estudio se desprendan.

Este estudio es lo que constituye la *Ciencia de la Legislación Comparada*, ciencia que a pesar de estar todavía en esbozo ya comienza a dar óptimos frutos.

Esta ciencia de la legislación comparada no sólo tiene el aspecto científico i teórico que acabamos de indicar, sino que tiene también un lado esencialmente práctico: ver hasta qué punto i bajo qué condiciones la mejor de las soluciones dadas por la legislación extranjera podemos aplicarla a nuestro propio país. La ciencia del derecho comparado, bajo este punto de vista práctico, se traduce por una *influencia* de la legislación extranjera sobre la nacional.

Esta influencia, unida al hecho de que cada día es más fuerte el vínculo que liga a las naciones i, por consiguiente, en todas ellas se producen más o menos los mismos fenómenos i doctrinas, trae por consecuencia lógica el que comien-

ce a ser característica de las legislaciones modernas el que se propenda a la unidad de solución de los problemas jurídicos, es decir, a la unidad de legislación.

III. La Ciencia de la Legislación Comparada, tomada, bajo el punto de vista teórico i práctico que acabo de indicar, es objeto en estos momentos de los esfuerzos de un Congreso Internacional que se reunirá en París del 31 de julio al 4 de agosto del presente año. En él se tratará de dar a esta ciencia un gran impulso, estableciendo el método de estudio de ella bajo el punto de vista teórico, i su importancia i función con relación a las diferentes ramas del Derecho, es decir, su utilidad bajo el punto de vista práctico (*).

XIII.

I. Estudiando las Instituciones jurídicas en su Historia, i con el auxilio de la Ciencia de la Legislación Comparada, se conocerá perfectamente el origen i desarrollo de ellas, su importancia, su naturaleza, su rol social.

Esto no sólo nos prepara sino que es indispensable para comprender i juzgar bien las Instituciones del presente, pues nos da a conocer su

(*) Véase el Reglamento, programa i relaciones de este Congreso en el *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, marzo de 1900.

mayor o menor variabilidad, las necesidades a que responden, cómo las satisfacen, i las modificaciones que han experimentado.

Sólo despues de este estudio podremos saber exactamente lo que son las Instituciones jurídicas i conocer la verdadera *filosofía* o razon de ser de ellas.

II. Este estudio servirá de correctivo a la falsa tendencia que domina actualmente, debida en gran parte a los autores i tratadistas de la anticuada doctrina del Derecho Natural o Filosofía del Derecho, i que consiste en considerar las Instituciones del presente, por el solo hecho de que existen, como la forma definitiva i necesaria de las cosas, i como la fórmula invariable que siempre han tenido i, por consiguiente, que siempre deben tener.

Los teóricos del Derecho Natural, a las Instituciones, sobre todo a las fundamentales, Familia i Propiedad, las toman como inmutables i dicen que son tales porque se fundan en la *naturaleza del hombre*. El estudio de la Historia del Derecho, tal cual lo acabamos de indicar, ha venido a echar por tierra esta antigua i errónea concepcion. Ella muestra hasta la evidencia que jamas ha habido institucion jurídica o social que tenga el sello de la inmutabilidad; que todas cambian de una manera mas o ménos lenta, mas o ménos perceptible, segun la intensidad de los fenómenos que obran sobre ella,

porque están fundadas, nó en la *naturaleza humana*, sino en las *necesidades sociales*.

Las Instituciones jurídicas han cambiado i cambiarán segun sean esas necesidades, i el rumbo que tomen será el que ellas mismas le indiquen.

La doctrina del Derecho Natural parte de una base completamente falsa para el estudio de las Instituciones: ella consiste en estudiar lo que llama la naturaleza del hombre, proponiendo despues los medios mas adecuados para que las instituciones sean conformes a esa naturaleza. Error profundo, pues considera al hombre solamente como un *ser ideal*, i nó como un ente humano con tendencias i pasiones, i sujeto principalmente a las necesidades del medio social en que vive. Esos teóricos olvidan, en la contemplacion de los derechos abstractos del hombre, las influencias del medio social que son la realidad de la vida.

III. Las Instituciones jurídicas tenemos que estudiarlas, pues, nó en conformidad a la doctrina vaga i abstracta de la naturaleza humana, que las hace aparecer a todas como inmóviles i sufriendo sólo cambios de detalle, sino en el medio social en que nacen i se desarrollan; en las necesidades que las orijinan i la manera mas o ménos completa como las satisfacen. Hai que ver principalmente los resultados i efectos que producen tales o cuales condiciones de hecho o de doctrina i,

en jeneral, el medio social en que se desarrollan. Solo este estudio nos dará a conocer la verdadera *filosofía* de ellas.

Tan cierto i evidente es que solamente este doble estudio de la Historia de las Instituciones i Lejislacion Comparada puede darnos la verdadera filosofía de las Instituciones jurídicas, que hoi dia todos los grandes profesores de Filosofía del Derecho, en las Universidades donde existe esta enseñanza, que es principalmente en las Alemanas, el estudio de esa filosofía lo concretan al de la Historia i Lejislacion Comparada.

El mas célebre profesor de Filosofía del Derecho de la época actual, Kohler, de la Universidad de Berlin, denomina su cátedra "*Filosofía del Derecho i Lejislacion Comparada.*" En ella comienza por indicar el método histórico como el principal para el conocimiento en esta materia, e indica despues las ventajas que hai en estudiar la Historia del Derecho i la Lejislacion Comparada como bases principales de la Filosofía del Derecho.

Ayuda ademas, dicha investigacion con ciencias auxiliares: la filosofía, la historia de la civilizacion i la lingüística.

El curso lo divide despues el profesor Kohler en dos partes: en la primera, que él denomina parte jeneral, espone las principales Instituciones jurídicas en su fundamento filosófico i principalmente en su desenvolvimiento histórico.

Así trata sucesivamente, la propiedad, familia, derecho hereditario, derecho de las obligaciones i generalidades del derecho penal, procesal i constitucional.

En la segunda parte del curso, denominada parte especial, estudia el oríjen i desenvolvimiento del Derecho en los diversos países. Principia con los pueblos no civilizados o semi-civilizados: negros, australianos, etc.; sigue con las tribus primitivas de la India i de la China, i concluye con los pueblos civilizados, que es naturalmente la parte que tiene mas desarrollo.

En esta parte se pasa en revista el oríjen i desarrollo del Derecho en los pueblos japones, chino, eipicio; de los pueblos semita, asirio, babilónico, judaico, árabe, beduino; estudia despues los caractéres del derecho musulman; en seguida los pueblos indo-jermánicos, i el derecho indio, persa, armenio, griego, céltico, eslavo, i termina su curso por los orígenes del derecho jermánico e ingles. (*)

Se comprende que un estudio de esta natural

(*) El estudio histórico de gran parte de las instituciones que acabamos de indicar ha tenido sus espositores mui autorizados en Sumner Maine i Dareste que han sido los verdaderos fundadores de estos estudios. Las obras de Sumner Maine son *L'Ancien droit*, *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, *Etudes sur l'histoire du droit*. La obra de Dareste se titula *Etudes d'histoire du droit*. En esta categoría puede tambien comprenderse la obra de Ihering *Prehistoria de los Indo-euri peos*. M. Flach, el eminente profesor de Historia de las Lejislaciones Comparadas en el Colegio de

leza dé magníficos resultados bajo el punto de vista teórico i práctico; que él dé verdadera luz sobre la naturaleza de las Instituciones jurídicas, depurándolas de los errores en que las han envuelto los tratadistas de la llamada Filosofía del Derecho, que hasta ahora sólo han estudiado las Instituciones con métodos rutinarios llenos de fraseología banal.

XIV.

I. Es, pues, con el auxilio de la Historia del Derecho i de la Lejislacion comparada, que debemos tratar todos los grandes problemas jurídicos contemporáneos, los cuales, estudiados de esta manera, nos aparecerán tambien como problemas sociales.

Así veremos el problema de la propiedad, es decir, el problema agrario, en toda su amplitud; lo encontraremos ligado íntimamente no sólo a la situacion económica del país, sino tambien a su constitucion política: él aparecerá siempre en íntima conexion con la Historia Constitucional de los Estados.

Francia, desde 1879 estudia la historia de las instituciones de todos los países, habiendo ya estudiado las de Africa, América i Oceanía, para estudiar despues las de Asia i Europa. Despues de terminada esta inmensa labor, él se propone sacar conclusiones precisas sobre el oríjen i desarrollo de las sociedades humanas. Será ésta indudablemente la obra mas completa que se haya abordado hasta el presente.

El réjimen agrario lo veremos de esta manera desempeñando uno de los roles mas capitales i quizá el masignorado: el de principal motor del órden social. Esto lo veremos con toda evidencia, no sólo en la época de la edad media feudal en que la tierra llegó a personificarse i a ser el principal factor político i social, a tal punto que la familia i las personas se subordinaron a ella, sino que tambien lo veremos hoy dia en todos los paises, mui marcado en Inglaterra e Italia, i sobre todo en Irlanda i Rusia.

II. Siguiendo el mismo método de estudio, debemos ver tambien cómo se plantea verdaderamente el problema de la familia; cuáles son los elementos que hai que considerar como constitutivos de ella, cuál es el rumbo que le imprimen los fenómenos i doctrinas de diverso órden que hai, i finalmente cuáles el rol que ella desempeña en la sociedad.

Es de capital importancia hacer este estudio, porque la antigua concepcion de la Filosofía del Derecho ha rodeado de errores i preocupaciones a esta institucion familiar, desnaturalizándola por completo. Es menester, pues, reconstituirla segun los resultados de la Historia del Derecho i de la Ciencia de la Lejislacion Comparada (*).

(*) Yo creo haber sido el primero que he hecho un estudio de toda la organizacion familiar bajo este doble punto de vista, tratando de reconstituir la verdadera Filoso-

Merced a este estudio se advertirá que hasta aquí hai un erróneo concepto de la organizacion familiar, pues se la considera una institucion inmutable i de vínculos jurídicos que el lejislador debe robustecer sin cesar, cuando en realidad es una institucion que ha cambiado i cambia constantemente, no sólo en sus reglas de detalle, sino en su organizacion fundamental, organizacion que tampoco es la misma en los diversos paises europeos. Se comprobará, ademas, que en todas partes tiende a desaparecer de ellas el vínculo jurídico, para descansar en lo sucesivo únicamente en un vínculo moral o de afeccion. Con esto quedará acreditado que es inútil i antisocial toda medida que el lejislador tome en sentido contrario, es decir, de fortalecer el vínculo jurídico de las familias como un medio eficaz para mantener la buena organizacion de ella.

XV.

I. Considerar las Instituciones jurídicas segun la Historia del Derecho i Lejislacion Comparada

fía del Derecho de Familia. Este trabajo, que he titulado *De l'Influence des Phénomènes Politiques, Économiques et Sociaux sur l'Organisation de la Famille Moderne*, lo he presentado a la Facultad de Derecho de Paris como tésis para obtener el doctorado en ciencias jurídicas. El ha recibido vivas muestras de aprobacion de parte de mis distinguidos maestros, i en especial de Mr. Flach, el eminente profesor de Lejislacion Comparada en el Colejio de Francia i en la Escuela Libre de Ciencias Políticas.

en la forma que hemos indicado es, no solamente hacer un verdadero estudio de la Filosofía del Derecho, sino tambien hacer en gran parte el de la Sociología, a lo ménos en la relativa a las Instituciones jurídicas.

Mucho se ha abusado de la ciencia denominada *Sociología* i sus resultados hasta aquí han sido casi estériles, porque siempre se la ha mantenido en un terreno empírico en vez de haberla apoyado en las conclusiones que le suministran las Ciencias que debian servirle de base, i en especial las que acabamos de indicar.

En efecto, para tratar cualquier Institucion jurídica segun esas ciencias, es menester, como hemos dicho, que se estudie la influencia que los fenómenos i las doctrinas ejercen sobre esas Instituciones. Para ello es preciso conocer bien las ciencias políticas i sociales e iniciarse en las cuestiones de método sociológico. El conocimiento de las Instituciones jurídicas tiene, pues, así su complemento natural en todos los estudios que tratan de las relaciones del hombre en la sociedad, sea en el pasado, sea en la época presente.

Las Ciencias Políticas i Sociales, independientemente de su valor propio, son las ciencias auxiliares para las Instituciones jurídicas, i todas contribuyen a cimentar sobre sólida base la verdadera Sociología.

El conocimiento de las Instituciones en la for-

ma indicada da nociones exactas sobre ellas i suministra sus rasgos jenerales. De los rasgos jenerales de todas las Instituciones se puede llegar a constituir una ciencia que, completada con los resultados jenerales de las otras ciencias que estudian la vida social, establezca la marcha jeneral de la humanidad, determinando la verdadera naturaleza, caractéres i poder de accion de los fenómenos sociales. Esta ciencia será la verdadera Sociología.

II. Los conocimientos humanos, i principalmente los que consideran al hombre en sus relaciones con la Sociedad, necesitan i piden una mutua trabazon, i es a virtud de su contacto continuo que nacen, crecen i se desarrollan. Esta íntima relacion entre todas las ramas del saber, que enlaza las unas con las otras en estrecha vinculacion, contribuye a establecer la unidad de ellas i a afanzar así el progreso científico que reclama esa unidad de todas las ciencias sociales.

XVI.

Un estudio social de la naturaleza del indicado nos ilustra, sobre todo, acerca del verdadero punto de partida que hai que adoptar en la Sociología, a saber: si en las instituciones, ya jurídicas o nó, i en la Sociedad misma, hai propiamente una lei de *evolucion*, o si

solamente hai *cambios* sucesivos. Es decir, si la vida jurídica de la sociedad, o la sociedad misma, obedece en su desarrollo a una lei fatal i necesaria, segun la cual las Instituciones de todos los países tienen que pasar sucesivamente por diversas fases; o si esa lei de evolucion no existe i las Instituciones se modifican i trasforman segun la mayor o menor intensidad de los factores i doctrinas sociales que obran sobre ella. Léjos en este caso de tener que atravesar las Instituciones de todos los países por fases determinadas i fatales, al contrario, esas fases se evitan o cambian por la influencia de las causas que ejercen su influjo sobre aquellas Instituciones.

La primera doctrina, o sea la evolucionista, introducida por Darwin en las ciencias naturales, ha sido incorporada por Spencer en la ciencia social.

Algunos juristas i principalmente italianos, tales como Cimbali (*), D'Aguanno (†), Cogliolo (‡), Vadalá Papale (§), etc., han querido aplicar la lei spenceriana de la evolucion a la vida de

(*) *El Estudio del Derecho Civil en los Estados Modernos.—La Propiedad i sus Límites en la Legislacion Italiana.—De la Posesion para adquirir los Frutos.—La nueva fase del Derecho Civil.*

(†) *La Génesis i la Evolucion del Derecho Civil.—La Reforma Integral de la Legislacion Civil.*

(‡) *La Teoría de la Evolucion Darwinista en el Derecho Privado.*

(§) *La Nueva Tendencia del Derecho Civil en Italia.*

las Instituciones civiles. Entre otros, Letourneau, en Francia, ha seguido esta misma tendencia (*).

El estudio de estas mismas, emprendido en la forma indicada mas atras, demostrará palmarmente la falasía i error de tal doctrina que sólo ha podido surjir por un estudio incompleto de las instituciones.

(*) *L'Evolution du Mariage et de la Famille, L' Evolution de la Propriété, L' Evolution politique dans les diverses races humaines, L' Evolution juridique, La Sociologie d'apres l'ethnographie.*

Advertiremos que no todos los autores ántes citados entienden de la misma manera la evolucion jurídica. Para D'Aguanno "la evolucion es un tránsito de lo homogéneo a lo heterojéneo, durante el cual se verifica el fenómeno de la integracion i el de la diferenciacion, procediéndose de una homojeneidad indefnida e incoherente a una heterojeneidad definida i coherente. La disolucion es lo contrario, el retorno a lo homogéneo." Segun él las leyes de la evolucion del derecho privado son, como las mismas que gobiernan a la naturaleza i a la sociedad, las jenerales de la integracion i de la diferenciacion i las especiales de la herencia, del ambiente i de la lucha por la existencia que se cambia en lucha por el derecho.—*La Reforma integral de la Lejislacion Civil*, pájs. 31 i 43.
